

# VERZEKERING VAN SCHADE VEROORZAAKT DOOR ONDERGESCHIKTEN

Dit artikel is het tweede deel van een tweeluik. In het eerste deel (gepubliceerd in *de Beursbengel*, nr. 891, januari-februari 2020) zijn wij in vogelvlucht door het landschap van risicoaansprakelijkheden voor (niet-)ondergeschikten gegaan. In dit deel besteden wij aandacht aan enkele verzekeringen die samenhangen met de risicoaansprakelijkheden voor ondergeschikten. De nadruk ligt op schade veroorzaakt *door* (en niet *aan*) de ondergeschikte.

Wij behandelden het onderwerp van het eerste deel aan de hand van verschillende voorbeelden. Dit deel behandelen wij aan de hand van jurisprudentie. Wij hebben daarvoor gekozen, omdat met name in de jurisprudentie duidelijkheid is verschaft over de verhouding tussen hoe de verschillende risicoaansprakelijkheden zich verhouden tot de verschillende verzekeringen.

## ALGEMEEN

Het merendeel van de bedrijven heeft zijn wettelijke aansprakelijkheid door middel van een Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven (AVB) gedekt. De AVB-polis biedt onder meer dekking tegen schade die ten gevolge van werkzaamheden in hoedanigheid is veroorzaakt. Zij omvat niet alleen fouten van ondergeschikte hulpverleners, maar ook fouten van *zelfstandige* hulpverleners waarvoor de ondernemer aansprakelijk is (onder meer artikel 6:171 BW).

## DE AVB EN ONDERGESCHIKTEN (ARTIKEL 6:170 BW)

Aan de hand van twee uitspraken willen we dit onderwerp bespreken.

De eerste uitspraak behandelt een casus, waaruit duidelijk wordt dat het voor de schadelijdende partij van belang kan zijn een handeling van een persoon zo weer te geven dat de werkgever daarvoor kwalitatief aansprakelijk is. In de tweede uitspraak wordt een casus behandeld, waarin de verhouding tussen de AVB en AVP centraal staat.

**Geen dekking op AVP-polis voor schade die verband houdt met uitoefening van beroep of bedrijf**

## SAMENHANG KWALITATIEVE AANSPRAKELIJKHEID EN DE TOEPASSING VAN DE AVB<sup>1</sup>

Tijdens een bedrijfsfeest op een externe locatie gooien twee medewerkers tijdens het barbecueën lampolie op het barbecuerooster. Hierdoor ontstaat brand en grote schade aan het partycentrum. De discussie spitst zich toe op de vraag of de werkgever(s) van de betrokken medewerkers op de voet van artikel 6:170 BW aansprakelijk zijn voor de schade. Het partycentrum was er veel aan gelegen om de handelwijze van de betrokken ondergeschikten, die de brand hadden aangestoken, binnen de reikwijdte van artikel 6:170 BW te trekken. Hierdoor komt namelijk de dekking op basis van de AVB-polis binnen handbereik. De

rechtbank oordeelde dat de werkgever niet aansprakelijk was. Het hof oordeelde, dat er functioneel verband bestond tussen het werknemerschap en de schadeveroorzakende gedragingen en dat de werkgever tijdens het bedrijfsuitje een zekere zeggenschap over de werknemers had. Nu niet was gebleken dat de werkgever had geprobeerd te voorkomen dat met lampolie werd gegooid, was daardoor de kans op schade vergroot. Het hof oordeelde dat de vennootschappen aansprakelijk waren voor de schade, als deze het gevolg was van een fout van de werknemers. De Hoge Raad oordeelt dat het hof op goede gronden heeft geoordeeld dat het vereiste functioneel verband tussen dienstbetrekking en schade aanwezig is. De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep.

Kortom, de AVB-verzekeraar komt in beeld en de restauranteigenaar hoeft zijn schade dus niet te verhalen op de twee medewerkers.

## VERHOUDING AVB EN AVP

Voor zover de eigen aansprakelijkheid van de ondergeschikte is meeverzekerd, geeft de AVB slechts dekking als diegene in wiens dienst hij stond, in diens verzekerde hoedanigheid ook voor de schade kan worden aangesproken. Indien diegene niet kan worden aangesproken zal de ondergeschikte moeten terugvallen op zijn eigen AVP-polis. Daarin zal veelal dekking worden uitgesloten, indien de schade verband houdt met de uitoefening van een beroep of bedrijf. Een voorbeeld uit de jurisprudentie<sup>2</sup> om deze situatie te illustreren.

## VOORBEELD

Werknemer Akar legt de hand op de schouder van zijn collega



Hermans, die vervolgens in een impulsieve reactie de ander in zijn kruis schopt. De rechtbank achtte de werknemer aansprakelijk ex artikel 6:162 BW. De

vordering tegen zijn werkgever werd afgewezen wegens het ontbreken van het functioneel verband. De rechtbank wees

voorts het beroep van het slachtoffer op artikel 7:658 BW af. Er was geen tekortschieten in zorg van de werkgever. De veroorzaker riep zijn AVP-verzekeraar in vrijwaring op. Het verweer van Univé dat het incident niet onder de AVP valt, werd afgewezen:

*'De enkele omstandigheid dat Hermans op zijn werk zijn collega Akar heeft geschopt, brengt niet met zich dat die gedraging kan worden aangemerkt als een handelen bij de uitoefening van een beroep of daarmee verband houdende. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat de werkgever (B&G) Hermans ná het schopincident heeft aangesproken op diens gedrag en heeft getracht het geschil tussen Akar en Hermans op te lossen. Gelet op de betekenissen*

**De werknemer is jegens de werkgever alleen aansprakelijk voor schade aan de werkgever bij opzet of bewuste roekeloosheid**

*die Hermans redelijkerwijs mocht toekennen aan de woorden 'het uitoefenen van een (neven)beroep' en die Univé te dien aanzien van hem redelijkerwijs mocht verwachten, stelt de rechtbank dan ook vast dat Hermans bij het schopincident als particulier heeft gehandeld en als zodanig jegens Akar aansprakelijk is. Voor een kennelijk door Univé voorgestane ruimere uitleg van de woorden 'verband houdende met het uitoefenen van een (neven)beroep' - die tot een beperking van de dekking leidt - is dus geen plaats.'*

#### **AFWIJKEN DRAAGPLICHTREGELING DOOR MIDDEL VAN VERZEKERING**

Stel dat in het voorbeeld van het schopincident het beroep van de werknemer Akar op artikel 7:658 BW zou zijn geslaagd en de werkgever ook aansprakelijk zou zijn, dan behoeft de werknemer in de onderlinge verhouding met de werkgever niet in de schadevergoeding bij te dragen. Dat volgt uit artikel 7:661 lid 1 BW en artikel 6:170 lid 3 BW. De werknemer is jegens de werkgever enkel aansprakelijk voor schade aan de werkgever of een derde als sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid en dat was in deze zaak niet het geval.

In het tweede lid van artikel 7:661 BW is voorts bepaald dat afwijking van het eerste lid en artikel 6:170 lid 3 BW, ten nadele van de werknemer alleen mogelijk is bij schriftelijke overeenkomst én als de werknemer voor de schade verzekerd is. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis ziet deze bepaling vooral op het geval waarin de werknemer bij het werk een eigen auto gebruikt, waarvan de aansprakelijkheidsverzekering op zijn naam staat (*Kamerstukken II 1987/88, 17896, 8, p. 28*). Een uitwerking van die situatie is te vinden in het arrest Bruinsma/Schuitemaker<sup>3</sup>. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad in de eerste plaats dat de werkgever in beginsel de schade aan een zaak die aan de werknemer toebehoort en die door deze wordt gebruikt in het kader van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, moet vergoeden in geval het gebruik van de zaak risico van ernstige beschadiging meebrengt, zoals in het bijzonder het geval is bij auto's. In dit geval ging het om schade aan de auto van de werknemer, die hij had gebruikt om voor zijn werkgever pakketjes af te geven. In het arrest oordeelde de Hoge Raad echter ook dat dergelijke schade onder omstandigheden voor rekening van de



werknemer dient te blijven, indien partijen dit zo met elkaar zijn overeengekomen, bijvoorbeeld in een beding met betrekking tot de auto-kosten. De schade was veroorzaakt door een aanrijding, te wijten aan eigen schuld. Indien de werknemer met de werkgever heeft afgesproken dat hij zich zou verzekeren tegen dergelijke schade en hij doet dit niet, rust de draagplicht van die schade op de werknemer. De werkgever is dan gevrijwaard voor aansprakelijkheid van een dergelijk risico. Uit het arrest Bruinsma/Schuitemaker volgt dat de werkgever er dus, los van de mogelijkheid de zaakschade te verzekeren, ook voor kan kiezen een autokostenbeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Van belang is dan wel dat de afspraken voldoende duidelijk uit het beding blijken, bijvoorbeeld doordat daarin ook de premie voor een cascoverzekering van de auto is meegenomen.

In de literatuur<sup>4</sup> wordt betoogd dat de zogeheten 1-februariarresten, waarin de Hoge Raad heeft beslist dat goed werkgeverschap met zich brengt dat een werkgever een behoorlijke verzekering afsluit voor de werknemer die voor de uitoefening van zijn werk deel moet nemen aan gemotoriseerd verkeer, niet aan de gelding van een autokostenbeding afdoet. Zo stelt de Hoge Raad in het arrest Taxicentrale Nijverdal/Kooiker<sup>5</sup> expliciet dat:

*'In het bijzonder wanneer voor de werkzaamheden gebruik wordt gemaakt van een eigen auto van de werknemer, kan aan de verplichting ook voldaan worden door de werknemer financieel in staat te stellen om voor een behoorlijke*

*verzekering zorg te dragen, mits hierover in de verhouding tussen de werkgever en de werknemer voldoende duidelijkheid wordt verschaft.'*

Een bepaling in een arbeidsovereenkomst die inhoudt dat schade door de werknemer toegebracht aan een bedrijfsmiddel van de werkgever door de werknemer vergoed moet worden, is dan ook in strijd met artikel 7:661

BW, tenzij de werknemer hiervoor verzekerd is (vergelijk Hof Den Haag 29 januari 2019,

ECLI:NL:GHDHA:2019:152; de bepaling was in dit geval ook in strijd met de toepasselijke cao).

Is een werknemer wel verzekerd, maar geldt een eigen risico, dan is de werkgever aansprakelijk voor de schade die onder het eigen risico valt, uiteraard voor zover geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid (Rechtbank Rotterdam 4 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU3410).

GELDT DIT OOK VOOR BIJVOORBEELD EEN ZZP'ER?

Uit de tekst van artikel 7:661 BW volgt dat dit artikel alleen betrekking heeft op werknemers en dus niet op personen die geen arbeidsovereenkomst met de werkgever hebben, maar een ander type arbeidsverhouding, zoals een zzp'er, een vrijwilliger of een stagiaire. Artikel 7:661 BW kent niet een lid 4, zoals artikel 7:658 BW, dat de reikwijdte van de aansprakelijkheid van de werkgever uitbreidt

tot personen die de werkgever in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. Niettemin paste Hof Arnhem<sup>6</sup> artikel 7:661 BW analoog toe in het geval van een stagiair in een konijnhouderij, die een agressief ontsmettingsmiddel in de stal had gesprengeld waardoor een groot aantal konijnen doodging. Het hof vindt dat dergelijke schade niet voor rekening van een stagiair komt. De school had wel een verzekering tegen schade door de stagiair afgesloten, maar aangezien het hof aannam dat ook een stagiair wordt beschermd door artikel 7:661 BW, was geen sprake van wettelijke aansprakelijkheid en bood de verzekering dus geen dekking.

De vraag is of de zzp'er die op basis van een overeenkomst van opdracht werkt, dezelfde behandeling als de stagiair zou krijgen. Voor de zzp'er die een eigen AVB-verzekering heeft afgesloten, lijkt ons die vraag minder relevant. Artikel 7:661 lid 2 BW bepaalt namelijk dat in afwijking van artikel 7:661 BW lid 1 en van artikel 6:170 lid 3 BW ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken bij schriftelijke overeenkomst en slechts voor zover de werknemer te dier zake verzekerd is. Of de zzp'er nu wel of niet gelijk kan worden geschakeld met een werknemer, neemt niet weg dat de AVB-verzekeraar van de zzp'er linksom of rechtsom dekking zal moeten bieden voor de schade. Als de zzp'er namelijk moet worden beschouwd als werknemer zal artikel 7:661 lid 2 BW de pijn leggen bij de AVB-verzekeraar van de zzp'er en niet bij AVB-verzekeraar van de werkgever. ●

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

#### VOETNOTEN

- Hoge Raad 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7557 (Groot Kievitsdal).
- Rb. 's-Hertogenbosch 23 juni 2004, JA 2004/11 (mishandeling tijdens de koffiepauze).
- Hoge Raad 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0717, NJ 1993, 264, m.nt. P.A. Stein (Bruinsma Tapijt/Schuitmaker).
- Zie onder meer: E.G. van Arkel 'Art. 7:661 BW: hoe zit het met de door de werknemer te dragen schade?', *ArbeidsRecht* 2009/4.
- ECLI:NL:HR:2008:BB4767 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal).
- ECLI:NL:GHARN:2012:BV2352, JA 2012/84.