

Werkgevers aansprakelijkheid en goed Waar trekken

Hoe zit het nu precies met goed werkgeverschap en aansprakelijkheid? Dit artikel schetst de belangrijkste trends en ontwikkelingen van de afgelopen paar jaar. En blikkt vooruit op de verwachte ontwikkelingen in 2020 en daarna.

tekst Bas van Batenburg

De werkgever moet die maatregelen nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn functie schade lijdt. Schiet de werkgever tekort in zijn zorgplicht, dan is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Deze in artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek (BW) opgenomen alinea kunnen we zo langzamerhand wel dromen. Het merendeel van de rechtspraak op het gebied van werkgevers aansprakelijkheid heeft immers betrekking op de standaard situatie dat de werknemer in de uitoefening van zijn functie en werkzaamheden schade lijdt.

Maar hoe zit het als het ongeval de werknemer in de privé-situatie is overkomen? De werkgever heeft in de regel dan geen zeggenschap en bevoegdheid om zijn zorgplicht na te komen. Daarmee is de werkgever in principe niet verantwoordelijk voor de werkgever. Dit leidt in de praktijk echter tot een zeer onbevredigende uitkomst. Meestal is er wel een functioneel verband tussen de handeling en de werksituatie. Maar waar trekken we met zijn allen de grens?

Voor deze situatie is een vangnet-regeling van toepassing. Die regeling heet ook wel het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid of het leerstuk van het

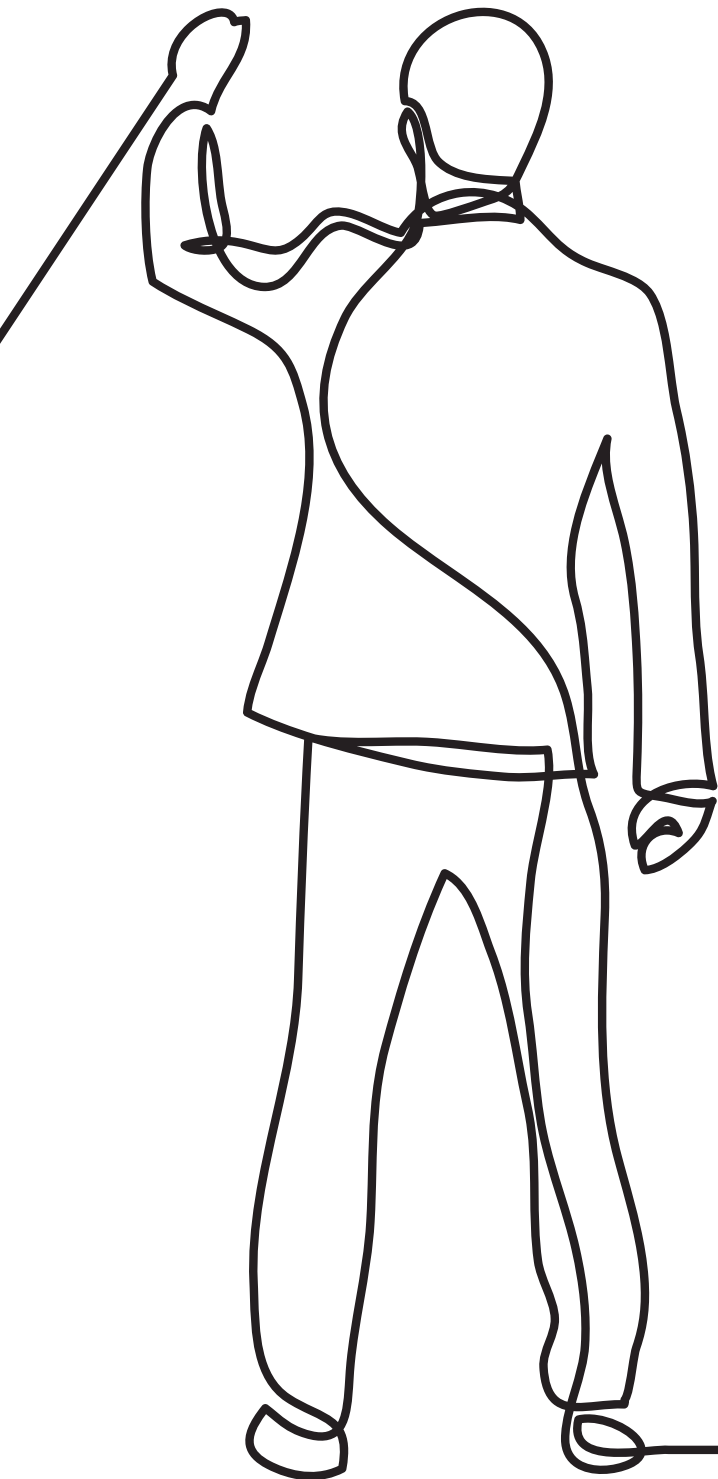
goed werkgeverschap. Het staat beschreven in artikel 7:611 BW. In dit artikel staat de behandeling van deze bepaling centraal. In welke situaties is deze bepaling van toepassing? Wat zijn in dit verband belangrijke trends en ontwikkelingen? Hoe ziet de toekomst eruit? Is deze leer ook van toepassing op de zzp'er? Dat zijn enkele vragen die ik hier zal beantwoorden.

Het leerstuk van goed werkgeverschap is een noodzakelijke aanvulling op de soms rigide uitleg van de zorgplicht



werkgeverschap

we de grens?



Verkeersongevallen

Allereerst de verkeersongevallen waarbij een werknemer eenzijdig een ongeval veroorzaakt. Eenzijdig betekent hier dat hij het ongeval zelf heeft veroorzaakt en er hiervoor geen schuldige valt aan te wijzen. We moeten hierbij het onderscheid maken tussen woon-werkverkeer en een ongeval tijdens werktijd. In beide gevallen heeft de werkgever geen zeggenschap en bevoegdheid over de handelswijze. Maar er is ook geen sprake van vrijwilligheid in de zin dat er geen enkele relatie is tussen de werkgever en het ongeval.

Neem nu het schrijnende geval waarin de werknemer met een busje van de baas zijn collega's moet vervoeren naar de bouwplaats waar het werk plaatsvindt. De werknemer, tevens bestuurder, verliest op de terugweg de macht over het stuur en belandt daarbij met zijn bus tegen een boom. Zijn collega's kunnen vervolgens hun schade op de WA-verzekeraar van de auto claimen. Maar dit geldt niet voor de bestuurder. Hij is immers zelf verantwoordelijk voor de toedracht. Zijn letselschade wordt daarom niet vergoed. In het verleden sloot men meestal ook geen inzittendenverzekering af. Hierdoor kan de werknemer/bestuurder niet anders dan zijn schade op zijn werkgever verhalen.

Zoals gezegd is de werkgever op formele gronden niet aansprakelijk te houden voor de gevolgen van het ongeval. Te gek voor woorden natuurlijk, want wie is nu feitelijk de opdrachtgever? De werkgever toch? Vele rechtszaken verder ontstond de navolgende doctrine. De verantwoordelijkheid van de werkgever zou moeten bestaan uit het afsluiten van een behoorlijke verzekering die voldoende dekking biedt om het leed van de werknemer in enige mate te verzachten. Bij ontbreken van zo'n verzekering zou de werknemer zijn schade van de werkgever vergoed moeten krijgen. Behalve als er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Dit alles onder de noemer van goed werkgeverschap zoals bepaald in artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek.

Maar hoe nu om te gaan met het woon-werkverkeer? Ook hier oordeelde de Hoge Raad uiteindelijk dat naar analogie moet worden geoordeeld. Oftewel, in lijn met de eerder beschreven doctrine. Opmerkelijk is dat de verplichting om een behoorlijke verzekering af te sluiten niet geldt bij een eenzijdig ongeval waarbij de werknemer als voetganger is betrokken. Alleen de gemotoriseerde verkeersdeelnemer en de fietssende werknemer vallen onder deze verzekeringsplicht. »



De uitsluiting van de zzp'er zal door de maatschappelijke flexontwikkelingen op de helling moeten

Waarom dit onderscheid wordt gemaakt is mij niet duidelijk en kan ik ook niet logisch verklaren.

Over de verantwoordelijkheid van de werkgever bij eenzijdige verkeersongevallen is dus wel meer duidelijkheid ontstaan. Een opmerking daarbij: de rechtspraak geeft geen criteria voor wat we onder een behoorlijke verzekering moeten verstaan. Naar mijn mening zou die de reële geleden en nog te lijden letselschade van de werknemer moeten vergoeden. Dus vergelijkbaar met een dekking zoals die op basis van de Wettelijke Aansprakelijkheid voor motorvoertuigen (WAM) geldt. De praktijk wijst uit dat diverse verzekeraars deze polis ook aanbieden. De werkgever moet dan aantonen dat er sprake is van een behoorlijke polisdekking. Slaagt hij daar niet in, dan moet hij de schade van de werknemer uit eigen zak betalen.

Zzp'ers

Een andere uitzondering op de regel betreft de positie van de zzp'er. Verricht de zzp'er in vergelijking met zijn collega-werknemer gelijksoortige werkzaamheden, dan valt hij via een uitbreidingsbepaling ook onder de bescherming van artikel 7:658 BW. De zorgplicht van de werkgever geldt dan ook voor hem. Het goed werkgeverschap en dus de verzekeringsverplichting is echter niet van toepassing verklaard op de zelfstandig ondernemer. Een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2017:6028) bevestigde dit nog eens. Artikel 7:611 BW kent niet de genoemde uitbreiding voor de zzp'er zoals bepaald in artikel 7:658 BW. Daardoor is artikel 7:611 BW alleen van toepassing op een strikt arbeidsrechtelijke verhouding. Hier is dus sprake van meten met twee maten. En dat is een in mijn ogen onwenselijke situatie. Want de zzp'er blijft daardoor in achtergestelde positie ten opzichte van werknemers in vaste dienst.

Naast verkeersongevallen, zijn er andere bijzondere situaties denkbaar waarin aansprakelijkheid op grond van goed werkgeverschap wordt aangenomen.

Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een bewoner van een tbs-instelling de werknemer in de rol van therapeut onder werktijd mishandelt. Als gevolg van de mishandeling kon deze therapeut niet meer werken. Hij claimde daarop tevergeefs zijn letselschade bij de werkgever. De kantonrechter, en in hoger beroep het Gerechtshof, oordeelden dat de instelling had

voldaan aan haar zorgplicht. De instelling had alle denkbare voorzorgsmaatregelen genomen, maar had dit voorval niet kunnen voorkomen.

De therapeut gooide het vervolgens ook over de boeg van goed werkgeverschap. Het Hof ging hierin mee, maar de Hoge Raad dacht daar toch echt anders over. De werkgever was immers volgens de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2011:BR5223) niet tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Dan zou het onredelijk zijn om via een achterdeur aansprakelijkheid te vestigen op grond van "structureel gevaarlijk werk". Volgens de Hoge Raad zou dit van de zorgplicht van artikel 7:658 BW een wassen neus maken. Dit artikel beoogt immers niet een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen elk gevaar van arbeidsongevallen.

Opmerkelijk genoeg schuift de Hoge Raad de verzekeringsplicht voor de werkgever zoals die bestaat bij verkeersongevallen, met een korte overweging aan de kant. Juist in deze zaak zou het toch voor de hand liggen dat de instelling een behoorlijke verzekering had afgesloten voor een gevaar dat inherent is aan de werkomgeving? De Hoge Raad motiveert helaas ook niet waarom deze verplichting hier niet van toepassing zou zijn. Een gemiste kans. Ook hier de opmerking dat de meeste instellingen tegenwoordig adequaat zijn verzekerd voor een geweldsincident als dat in deze zaak.

Zoals blijkt uit het voorgaande, is het leerstuk van goed werkgeverschap een noodzakelijke aanvulling op de soms rigide uitleg van de zorgplicht van artikel 7:658 BW. De toepassing van de leer is echter niet consequent. Waarom geldt de verzekeringsplicht niet voor de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer/werknemer? De uitsluiting van de zzp'er is in mijn ogen ook een gemiste kans. Die zal door de maatschappelijke flexontwikkelingen op de helling moeten. Juist vanwege de gesignaleerde inconsequenties pleit ik voor een algemene verzekeringsplicht van de werkgever. Zodat de werknemer, maar ook de flexkracht, daar altijd via de omweg van goed werkgeverschap een beroep op kan doen. Komt de werkgever die plicht niet na, dan zal hij bij eenzijdige ongevallen die verband houden met het werk moeten opdraaien voor de letselschade van de werknemer. De toekomst zal het uitwijzen! «

Bas van Batenburg is advocaat/partner van Van Batenburg & Pracht Advocaten.