

# **Masterthesis**

## **De bescherming van duurzame arbeidsrelaties tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar.**

Naam Student: Mark Huigen

ANR: 861312

Cursus: Masterthesis Rechtsgeleerdheid (690935)

Scriptiebegeleider: L.A.B.M. Wijntjes

Tweede beoordelaar: C. Zegveld

Inleverdatum: 14 oktober 2016

## Inhoudsopgave

Afkortingen .....	3
Begrippenlijst .....	4
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	5
Paragraaf 1    Introductie onderwerp.....	5
Paragraaf 2    Probleembeschrijving .....	7
Paragraaf 3    Onderzoeksdoel .....	8
Paragraaf 4    Probleemstelling .....	8
Paragraaf 5    Het wetenschappelijk en theoretisch kader .....	9
Paragraaf 6    Deelvragen .....	11
Paragraaf 7    Verantwoording afbakening onderzoek .....	13
Paragraaf 8    Leeswijzer.....	13
Hoofdstuk 2 De wijze waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsrelaties beschermt.....	14
Paragraaf 1    Inleiding.....	14
Paragraaf 2    De wijze waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsrelaties beschermt.....	14
Hoofdstuk 3 Duurzame arbeidsrelaties .....	16
Paragraaf 1    Inleiding.....	16
Paragraaf 2    Arbeidsrelaties op basis van arbeidsovereenkomsten .....	17
Paragraaf 3    Arbeidsrelaties op basis van uitzendovereenkomsten .....	18
Paragraaf 4    Arbeidsrelaties op basis van opdracht- en aannemingsovereenkomsten.....	20
Paragraaf 5    Tussenconclusie .....	21
Hoofdstuk 4 De belangen van de betrokkenen van een verzekerd evenement, bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde verzekeraar.....	22
Paragraaf 1    Inleiding.....	22
Paragraaf 2    Gerechtvaardigde belangen.....	22
§ 4.2.1    Belangen van de verzekerde .....	22
§ 4.2.2    Belangen van de verzekeraar .....	25
§ 4.2.3    Belangen van de aansprakelijke derde. ....	25
§ 4.2.4    Belangen van de verzekeringnemer .....	26
Paragraaf 3    Tussenconclusie: beantwoording deelvraag 2.....	27
Hoofdstuk 5 Onder welke omstandigheden leidt een belangenafweging van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, tot de conclusie dat er moet worden voorkomen dat de schadeverzekeraar zijn van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht kan uitoefenen tegen de aansprakelijke derde? .....	28

Paragraaf 1	Inleiding.....	28
Paragraaf 2	Omstandigheden, die de belangen beïnvloeden van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, ten aanzien van het uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. ....	29
Paragraaf 3	De aansprakelijkheidsverzekering. ....	31
Paragraaf 4	Rechtsgrondslagen waarop de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn vordering op kan baseren, jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. ...	34
§ 5.7.1	Art 6:162 & art. 6:74 BW.....	34
§ 5.7.2	Art 6:170 BW.....	40
§ 5.7.3	Art. 7:658 & art. 7:611 BW.....	42
Paragraaf 5	Schending van de bereddingsplicht .....	43
Paragraaf 6	Overgang of uitoefening .....	44
Paragraaf 7	Tussenconclusie .....	45
Hoofdstuk 6	Conclusie .....	46
Literatuurlijst.....		52
Jurisprudentielijst.....		57

## Afkortingen

Art.	Artikel
AVP	Aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW	Burgerlijk Wetboek
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
Zvw	Zorgverzekeringswet
Zzp	Zelfstandigen zonder personeel

## **Begrippenlijst**

### *Arbeidsongevallen*

In verband met de door arbeid opgelopen schade door een veelal plotselinge gebeurtenis.<sup>1</sup>

### *Beroepsziektes*

Schadelijke gevolgen van een langduriger blootstelling aan gevaarlijke stoffen of aan (andersoortige) fysieke of psychische overbelasting.<sup>2</sup>

### *Arbeidskracht*

De verzamelterm voor een arbeidscontractant, uitzendkracht, aannemer en opdrachtnemer.

### *Betrokkenen bij een verzekerd evenement*

De betrokkenen bij een verzekerd evenement, zijn:

- de verzekeraar die op grond van de verzekeringsovereenkomst bij het intreden van het verzekerd evenement verplicht is een geldbedrag aan de verzekerde te betalen;
- de verzekerde die op grond van de verzekeringsovereenkomst gerechtigd is om een geldbedrag van de verzekeraar te ontvangen;
- de verzekeringnemer die de betreffende verzekeringsovereenkomst heeft afgesloten;
- en de laedens die kan worden aangesproken voor het intreden van het verzekerd evenement.

### *Medewerknemer*

Een medewerknemer is degene die voor dezelfde rechtssubject arbeid verricht als een arbeidscontractant, uitzendkracht, aannemer en opdrachtnemer.

### *Preventieve garantie clausules*

Clausules in de polisvoorwaarden die het uitkeren van de dekking afhankelijk stellen van het nakomen van de door de verzekeraar voorgeschreven maatregelen met betrekking tot het verzekerde object zelf dan wel de werkzaamheden die daarin of daarmee plaatsvinden door de verzekerde.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten* (Mon. BW nr. 13) 2009/I.1.

<sup>2</sup> Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten* (Mon. BW nr. 13) 2009/I.1.

<sup>3</sup> Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/527 (losbladig).

## Hoofdstuk 1 Inleiding

### Paragraaf 1 Introductie onderwerp

Art. 7:962 lid 1 BW bepaalt dat wanneer de verzekeraar de schade van de verzekerde vergoedt, deze bij wijze van subrogatie het vorderingsrecht die de verzekerde jegens de laedens heeft, overneemt.<sup>4</sup> Subrogatie is de overgang van een vordering van rechtswege, waardoor deze vordering overgaat met alle lusten en lasten die er al aan vastzitten.<sup>5</sup> Dit brengt met zich mee dat de schuldenaar tegen de verzekeraar dezelfde verweermiddelen kan voeren als hij tegen de verzekerde kan inbrengen.<sup>6</sup> Het doel van art. 7:962 lid 1 BW is om de situatie te voorkomen, waarbij de aansprakelijke derde buiten schot blijft, omdat de laedens dankzij de schadeloosstelling van de verzekeraar geen vorderingsrecht meer heeft op de aansprakelijke derde.<sup>7</sup> In de parlementaire geschiedenis worden er verder nauwelijks redenen gegeven, waarom dit doel behaald moet worden.<sup>8</sup> Veelgehoorde argumenten in de literatuur voor het voorkomen van de situatie dat de verplichting tot het betalen van een schadevergoeding door de degene die daarvoor op grond van een onrechtmatige daad of wanprestatie aansprakelijk is komt te vervallen, wanneer de verzekeraar ingevolge een verzekeringsovereenkomst de schade vergoedt, zijn:

- dat hierdoor het rechtsgevoel van de benadeelde verzekerde wordt bevredigd;<sup>9</sup>
- dat dit bijdraagt aan het bewerkstelligen van een juiste kostenallocatie;<sup>10</sup>
- dat dit kan leiden tot een verlaging van de risicopremie die door de verzekeraar bij zijn verzekerden in rekening wordt gebracht;<sup>11</sup>
- dat de benadeelde verzekerde hierdoor sneller zijn schade krijgt vergoed;<sup>12</sup>

---

<sup>4</sup> Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/570 (losbladig).

<sup>5</sup> Van Eijk-Greveland, Van Huizen & Wezeman 2014, p. 162; Wezeman 2011, p. 549; Engelhard 2003, p. 11.

<sup>6</sup> Smeehuijzen, *WPNR* 2005, afl. 6606, p. 75.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 17541, 11, p. 6; HR 7 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4114, r.o. 3.3; HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:BM3952, r.o. 3.4.2; *Kamerstukken I*, 2003/04, 19529, A; *Kamerstukken I*, 2003/04, 19529, B, p. 27; Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/570 & 587 (losbladig); Van Zwieten 2015, p. 32 - 33; Hendrikse, *NTHR* 2013, afl. 1 p. 6; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 251; Holthuis & Leerink, *NTHR* 2005, afl. 6, p. 277; Van Zwieten, *RMThemis* 2014, afl. 4, p. 175 & 179; Van Boom 1996, p. 97; Engelhard 2003, p. 222

<sup>8</sup> Van Zwieten 2015, p. 31.

<sup>9</sup> Van Zwieten 2015, p. 45 – 46; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 183; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>10</sup> Van Zwieten 2015, p. 32 – 33; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 181 - 182; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>11</sup> Van Zwieten 2015, p. 40; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 180 - 181; Van Boom 2000, p. 110; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>12</sup> Van Zwieten 2015 p. 46; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 183.

- en dat van de uitoefening van het verhaalsrecht door de gesubrogeerde verzekeraar een preventieve werking uitgaat.<sup>13</sup>

Art. 7:962 lid 3 BW bepaalt, dat bepaalde categorieën van schuldvorderingen op naam niet op de verzekeraar over kunnen gaan. Het betreft vorderingen die een verzekerde heeft op de verzekeringnemer, een mede-verzekerde, de bloedverwanten in de rechte lijn, de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of een andere levensgezel, alsmede de vorderingen die de verzekerde heeft op een werknemer, werkgever of degene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde. De achterliggende gedachte van de uitsluiting van de overgang van deze vorderingen naar de verzekeraar ten aanzien van de hierboven opgesomde groep personen is tweeledig.<sup>14</sup> Ten eerste mag van de in art. 7:962 lid 3 BW genoemde groep personen worden aangenomen dat de verzekering mede in hun belang is gesloten en dat het blokkeren van de overgang van de vordering tot schadevergoeding ten aanzien van deze groep personen ervoor zorgt dat deze aanname van de omvang van de verzekeringsdekking niet illusoir wordt.<sup>15</sup> Ten tweede dient het blokkeren van de overgang van de vordering van de verzekerde op de in art. 7:962 lid 3 BW genoemde personen naar diens schadeverzekeraar, te voorkomen dat de uit het familierecht, een arbeidsverhouding of een woonsituatie voortvloeiende duurzame relatie, die de verzekerde met deze persoon heeft, wordt verstoord of economisch wordt getroffen wegens de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen verhaalsrecht door de verzekeraar.<sup>16</sup> Dergelijke gevolgen verdragen zich namelijk niet met doel waartoe de verzekeringsnemer de verzekering sluit.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> *Kamerstukken II*, 1999/00, 26630, 2, p. 3; Van Boom 2000, p. 107 -108; Van Zwieten 2015, p. 32 – 33; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 181 – 182; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>14</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 27;

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 34; Wansink & Van Tiggele-van der Velde, in: *T&C Verzekeringsrecht* 2015, art. 7:962 BW, aant. 4.a (online, laatst bijgewerkt op 1 april 2016); Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/581 (losbladig); Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 27; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 242; Holthuis & Leerink, *NTHR* 2005, afl. 6, p. 278; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 1, p. 26; HR 23 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX5880 (concl. A-G J. Spier), r.o. 2.5.1.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 34; Wansink & Van Tiggele-van der Velde, in: *T&C Verzekeringsrecht* 2015, art. 7:962 BW, aant. 4.a (online, laatst bijgewerkt op 1 april 2016); Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/581 (losbladig); Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 27 - 28; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 242; Holthuis & Leerink, *NTHR* 2005, afl. 6, p. 278; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 1, p. 26 – 31 ; HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.5; HR 23 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX5880 (concl. A-G J. Spier), r.o. 2.5.1.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 34.

## Paragraaf 2 Probleembeschrijving

*In tegenstelling tot het doel van art. 7:962 lid 3 BW, beschermt de beperking van de overgang van het vorderingsrecht van de benadeelde verzekerde naar diens verzekeraar, niet alle duurzame arbeidsrelaties tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde. Zo bekritiseert van Zwieten dat de HR in zijn arrest Anderzog/London Verzekeringen, bij toepassing van art. 7:962 lid 3 BW van een formeel-juridisch werkgeversbegrip uitgaat.<sup>18</sup> Een werkgever, in de formeel-juridische zin van het woord, is een partij bij een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW. Hierdoor kan de overgang van het vorderingsrecht van de verzekerde jegens zijn werkgever of een werknemer die voor dezelfde werkgever arbeid verricht, naar diens schadeverzekeraar worden uitgesloten, zonder dat er sprake is van een duurzame relatie. Dit is eigenaardig, aangezien art. 7:962 lid 3 BW een uitzondering is op art. 7:962 lid 1 BW,<sup>19</sup> waardoor de indruk wordt gewekt dat zoveel mogelijk moet worden vermeden dat art. 7:962 lid 3 BW ook subrogatie uitsluit bij gevallen waarin de uitoefening van het verhaalsrecht van de gesubrogeerde verzekeraar niet zou leiden tot een verstoring van een duurzame verhouding tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde.*

Verder zorgt de hantering van een formeel-juridisch werkgeversbegrip ervoor dat duurzame arbeidsrelaties tussen werkgevers en ingeleende arbeidskrachten en ingeleende arbeidskrachten en medewerkers niet worden beschermd tegen de uitoefening van het door de gesubrogeerde schadeverzekeraar overgenomen vorderingsrecht. Er zijn namelijk veel gevallen waarbij ondernemingen gebruik maken van ingeleende arbeidskrachten – zoals zzp'ers of uitzendkrachten – zonder gebruik te maken van een arbeidsovereenkomst, maar waarbij de praktische invulling van de overeenkomsten op basis waarvan deze arbeidskrachten werkzaam zijn niet veel verschillen met die van een arbeidsovereenkomst.<sup>20</sup>

In de parlementaire geschiedenis wordt er totaal niet ingegaan op wanneer een arbeidsrelatie duurzaam is.<sup>21</sup> Het heeft er dan ook alle schijn van dat de kring van personen ten aanzien van wie de verzekeraar geen vorderingsrecht kan verkrijgen, berust op een arbitraire keuze van de wetgever. Dit probleem komt in het arrest Anderzog/London Verzekeringen goed aan de oppervlakte. In dit arrest zijn de HR en het hof

---

<sup>18</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.6.1; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 29 – 30.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II* 1999/00, 19529, 5, p. 44; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 243.

<sup>20</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 243.

<sup>21</sup> Hendrikse, Martius & Rinkes 2007, p. 199 – p. 208.



het overduidelijk oneens over de arbeidsrelaties die de wetgever met art. 7:962 lid 3 BW wilde beschermen tegen de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht, door diens schadeverzekeraar.<sup>22</sup>

### *Paragraaf 3    Onderzoeksdoel*

In deze scriptie wordt onderzocht hoe duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde beter kunnen worden beschermd tegen de uitoefening van het van de verzekerde door diens schadeverzekeraar overgenomen vorderingsrecht, dan momenteel door art. 7:962 lid 3 BW wordt gedaan.

Hiervoor dient een toetsingskader te worden gehanteerd waarvanuit kan worden bepaald, welke duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde bescherming verdienen tegen de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar. Zoals al naar voren kwam in paragraaf 1.1 zijn er voldoende redenen om de werking van art. 7:962 lid 1 BW niet te beperken. Het toetsingskader moet dus naast de duurzaamheid van arbeidsverhoudingen, ook rekening houden met alle andere belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement die worden gediend, met de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar, alsmede de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement die gediend worden met de beperking daarvan. Een dergelijk toetsingskader kan dus zelfs leiden tot een conclusie dat de schadeverzekeraar wel een vorderingsrecht moet kunnen uitoefenen tegen een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, indien de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement die zijn gediend bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar veel zwaarder zijn dan de belangen van de betrokkenen bij het verzekerd evenement die hierdoor worden aangetast.

### *Paragraaf 4    Probleemstelling*

De te beantwoorden probleemstelling, die leidt tot het realiseren van het hierboven genoemde onderzoeksdoel, luidt als volgt:

---

<sup>22</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.3 t/m 3.6.1; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 28 – 30.

*'Hoe kunnen duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde in vergelijking met art. 7:962 lid 3 BW beter worden beschermd tegen de uitoefening van het door de gesubrogeerde schadeverzekeraar van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht, waarbij een evenredige verhouding bestaat tussen de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement die hierdoor worden aangetast en de belangen die hierdoor worden gediend?'*

#### *Paragraaf 5 Het wetenschappelijk en theoretisch kader*

Middels een juridisch dogmatische benadering zal de probleemstelling worden beantwoord. Zoals al in het onderzoeksdoel en de probleemstelling naar voren kwam dient er een belangenafweging te worden gemaakt tussen de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement die door de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar worden gediend en aangetast. Belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement zijn de belangen van personen die deelnemen aan een buitencontractuele verhouding en een contractuele verhouding. De partijen die deelnemen aan de contractuele verhouding zijn de verzekerde, verzekeringnemer en de verzekeraar. De partijen die deelnemen aan de buitencontractuele verhouding zijn de aangesproken derde en de gesubrogeerde schadeverzekeraar.

De zorgplicht is het uitgangspunt waarvanuit wordt bepaald onder welke omstandigheden, de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. Bij het toepassen van een zorgplicht gaat het eigenlijk steeds om de vraag in hoeverre er een grens dient te worden gesteld aan bepaald handelen, vanwege de daarbij (mogelijk) geraakte belangen van derden.<sup>23</sup> Deze zorgplicht is dan ook in verscheidene wetten geabstraheerd en gecodificeerd en wordt in de jurisprudentie met enige regelmaat toegepast.<sup>24</sup> Zo heeft de HR in Baris/Riezenkamp bepaald dat partijen bij een overeenkomst binnen redelijke grenzen maatregelen moet nemen om te voorkomen dat de ander onder invloed van onjuiste veronderstellingen toestemming geeft.<sup>25</sup> De zorgplicht functioneert als een ongeschreven privaatrechtelijke norm die in verschillende verhoudingen voor kan schrijven hoe rechtssubjecten zich

---

<sup>23</sup> Tjong tjin Tai 2006, p. 152 – 153, 155

<sup>24</sup> Tjong tjin Tai 2006, p. 99, 100 & 149; art. 6:162 BW, art. 7:401 BW, art. 7:611 BW.

<sup>25</sup> HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023, r.o. 17, voor andere arresten waarbij de zorgplicht wordt toegepast, zie → HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, r.o. 3.62; HR 23 december 2005 ECLI:NL:HR:2005:AU3713, r.o. 6.3.2 t/m r.o. 6.3.4;

dienen te gedragen tegen wederpartijen en zelfs derden.<sup>26</sup> Dit blijkt bijvoorbeeld uit een arrest waarin de HR stelde dat bij het bepalen of er sprake is van onrechtmatige hinder, moet worden gekeken naar de aard, de duur en de ernst van de hinder, maar ook naar het gewicht van de belangen die door de hinder toebrengende activiteit worden gediend.<sup>27</sup> Dit is een sprekend voorbeeld van een geval waarbij de HR de zorgplicht toepast, zonder dit expliciet aan te geven. In de verzekeringsrechtelijke zaken past de HR de zorgplicht ook toe. Zo heeft de HR meerdere malen vastgesteld dat er sprake kan zijn van merkelijke schuld, indien de laedens de schade niet zelf heeft veroorzaakt, maar wel ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht ter vermindering van de schade.<sup>28</sup> De zorgplicht is dan ook bij uitstek geschikt om te fungeren als toetsingskader bij de beantwoording van de probleemstelling, aangezien ingevolge de zorgplicht het voor een ieder is vereist om bij zijn handelen rekening te houden bij de daarbij mogelijk betrokken belangen van anderen, waarbij afhankelijk van de specifieke omstandigheden kan worden afgeleid welke belangen dienen te worden ontzien.<sup>29</sup>

In dit onderzoek wordt de zorgplicht toegepast middels een zuivere belangenafweging. Bij een zuivere belangenafweging gaat het om gevallen waarbij een belang van een ander wordt geschaad.<sup>30</sup> Dit betekent dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden, indien de gediende belangen bij de uitoefening van het van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar in een onevenredige verhouding staat tot de hierdoor getroffen belangen.<sup>31</sup> Welk gewicht aan de verschillende belangen dient te worden toegekend, wordt bepaald aan de hand van wat de juridische dogmatiek hierover heeft bepaald. De theorie van de zorgplicht in de vorm van een zuivere belangenafweging en hetgeen de juridische dogmatiek te vertellen heeft over de zwaarte van de verschillende belangen van de betrokkene bij een verzekerd evenement bij het al dan niet beperken van de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar, is dus de theoretische invalshoek waarvan uit de probleemstelling wordt beantwoord.

---

<sup>26</sup> Wallinga, *WPNR* 2016, afl. 7116; Tjong tjin Tai 2006, p. 99-100.

<sup>27</sup> HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823, r.o. 3.2

<sup>28</sup> HR 3 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB8307, r.o. 3.5 & 3.7; HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, r.o. 3.3.

<sup>29</sup> Tjong tjin Tai 2006, p. 140.

<sup>30</sup> Tjong tjin Tai 2006, p. 152.

<sup>31</sup> Tjong tjin Tai 2006, p. 153.

## Paragraaf 6 Deelvragen

De probleemstelling wordt middels de volgende 4 deelvragen opgelost.

### Deelvraag 1

Hoe geschiedt momenteel de bescherming van duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde, tegen de uitoefening van het van de verzekerde door de verzekeraar overgenomen vorderingsrecht, middels art. 7:962 lid 3 BW?

- Deelvraag 1 wordt beantwoord in hoofdstuk 2. Deze deelvraag wordt beantwoord door te beschrijven op welke wijze art. 7:962 lid 3 BW arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde worden beschermt tegen de uitoefening van het van de verzekerde door de gesubrogeerde schadeverzekeraar overgenomen vorderingsrecht.

### Deelvraag 2

Wanneer is een arbeidsrelatie duurzaam?

- In hoofdstuk 3 wordt deelvraag 2 vanuit een juridische dogmatische benadering beantwoord, door de aanknopingspunten die de juridische dogmatiek biedt waaruit kan worden afgeleid wanneer een arbeidsrelatie duurzaam is, te achterhalen.

### Deelvraag 3

Wat zijn de **gerechtvaardigde** belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, ten aanzien van de uitoefening van het van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar, jegens de persoon waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft?

- Deelvraag 3 wordt vanuit een **juridisch dogmatische** invalshoek in hoofdstuk 4 beantwoord. Zoals in het onderzoeksdoel en de probleemstelling is gestipuleerd, dient er een evenredige verhouding te bestaan tussen de bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar gediende en aangetaste belangen, bij de keuze om de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de aansprakelijke derde te beperken. Om dit de bewerkstelligen dienen eerst alle **gerechtvaardigde** belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, ten aanzien van de uitoefening van het door de schadeverzekeraar van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame

arbeidsrelatie heeft, in kaart te worden gebracht. Hiervoor wordt gekeken naar hetgeen de verzekeringsrechtelijke dogmatiek hierover heeft vermeld en door na te gaan wat volgens de juridische dogmatiek in zijn algemeenheid als rechtmatig of onrechtmatig belang wordt gezien. Alleen de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement worden in kaart gebracht, omdat bij de uitwerking van een zorgplicht alleen rekening dient te worden gehouden met de rechtmatige belangen en niet met onrechtmatige belangen. Dit blijkt uit verschillende arresten van de HR. Zo heeft de HR in zijn arrest Baris/Riezenkamp bepaald dat partijen bij een overeenkomst met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening dienen te houden en heeft de HR in een arrest uit 11 november 2011 uitdrukkelijk gestipuleerd dat op partijen bij een overeenkomst onder omstandigheden een extra zorgplicht rust om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van anderen.<sup>32</sup>

#### Deelvraag 4

Onder welke omstandigheden rechtvaardigt een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, de conclusie dat de schadeverzekeraar zijn van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht niet moet kunnen uitoefenen tegen een persoon waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft?

- Deelvraag 4 wordt beantwoord in hoofdstuk 5. Er zijn veel omstandigheden die invloed kunnen hebben op de gerechtvaardigde belangen van de betrokken bij een verzekerd evenement, bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar, jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. Voor elk van deze omstandigheden dient afzonderlijk te worden vastgesteld of een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, het rechtvaardigt dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar wordt beperkt in de uitoefening van zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrechten jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft.

---

<sup>32</sup> HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023, r.o. 17'HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9577, r.o. 3.6.2.

## *Paragraaf 7    Verantwoording afbakening onderzoek*

In dit onderzoek wordt alleen gekeken hoe duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde kunnen worden beschermd tegen de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht door diens schadeverzekeraar. Relaties die voortvloeien uit het familierecht of het aansprakelijkheidsrecht, vallen hierdoor buiten de boot. Tevens wordt in dit onderzoek geen aandacht besteed aan de relaties tussen de verzekerde en de verzekeringnemer en de verzekerde en de mede-verzekerde, die tevens door art. 7:962 lid 3 BW worden beschermd tegen verhaal door de gesubrogeerde verzekeraar. Nu er mag worden aangenomen dat het subrogatieverbod ten aanzien van de verzekeringnemer en de mede-verzekerde van de verzekerde er in eerste instantie niet gericht is op het beschermen van een duurzame arbeidsverhouding tussen de verzekerde en degene op wie de gesubrogeerde schadeverzekeraar verhaal haalt, valt de beperking van subrogatie door de verzekeraar ten aanzien van de verzekeringnemer en de mede-verzekerde van de verzekerde, niet onder de reikwijdte van dit onderzoek. Dat onder omstandigheden de mede-verzekerde of de verzekeringnemer van de verzekerde een uit het familierecht, een arbeidsverhouding of een woonsituatie voortvloeiende duurzame relatie met de verzekerde kan hebben doet hier niets aan af, aangezien uit de tekst van art. 7:962 lid 3 BW is af te leiden dat de uitsluiting van verhaal door de gesubrogeerde schadeverzekeraar ten aanzien van de verzekeringnemer en de mede-verzekerde van de verzekerde niet de bescherming van deze relaties als doel heeft. Dit blijkt uit de tekst van art. 7:962 lid 3 BW, omdat de categorieën personen naast de mede-verzekerde en de verzekeringnemer van de verzekerde, ten opzichte van wie de schadeverzekeraar wordt beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden, allemaal *op basis van de wettekst* een uit het familierecht, een arbeidsverhouding of woonsituatie voortvloeiende duurzame relatie met de verzekerde hebben.

## *Paragraaf 8    Leeswijzer*

Het verdere verloop van dit onderzoek is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 beschrijft hoe art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsverhoudingen beschermd tegen de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht door diens gesubrogeerde schadeverzekeraar. Hoofdstuk 3 beschrijft wanneer een arbeidsverhouding duurzaam is. Hoofdstuk 4 vertelt wat de gerechtvaardigde belangen zijn van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, bij het al dan niet uitoefenen van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht door diens schadeverzekeraar. Hoofdstuk 5 onderzoekt onder welke

omstandigheden een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, tot de conclusie noopt dat er moet worden voorkomen dat de schadeverzekeraar zijn van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht kan uitoefenen tegen een persoon waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. Dit onderzoek wordt in hoofdstuk 6 afgesloten met een conclusie waarin de probleemstelling wordt beantwoord.

## **Hoofdstuk 2 De wijze waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsrelaties beschermt.**

### *Paragraaf 1 Inleiding*

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wijze waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsrelaties tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde beschermt tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar. In de probleembeschrijving is zeer summier de wijze omschreven waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsverhoudingen beschermt tegen de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht, door diens schadeverzekeraar. Zo is er in de probleembeschrijving aangegeven dat bij de toepassing van art. 7:962 lid 3 BW uit wordt gegaan van een formeel-juridisch werkgeversbegrip.<sup>33</sup> De navolgende paragraaf bevat een uitgebreidere uiteenzetting van de wijze waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsverhoudingen beschermt tegen de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht, door diens schadeverzekeraar. Hiermee wordt tevens de tweede deelvraag beantwoord.

### *Paragraaf 2 De wijze waarop art. 7:962 lid 3 BW duurzame arbeidsrelaties beschermt.*

Art. 7:962 lid 3 BW beschermt duurzame arbeidsverhoudingen, door de overgang van het vorderingsrecht van de verzekerde op een werknemer, werkgever of degene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde, naar de schadeverzekeraar die de schade vergoedt, te blokkeren. Het moment waarop de schadetoebrengeende gebeurtenis zich heeft voorgedaan, is bepalend voor de vraag of het subrogatieverbod van art. 7:962 lid 3 BW geldt.<sup>34</sup> De uitsluiting van de overgang van het vorderingsrecht van de verzekerde tegen diens werkgever, werknemer of medewerknemer, naar de schadeverzekeraar

---

<sup>33</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.6.1; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 29 – 30.

<sup>34</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.7; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 35.

die de schade heeft vergoed, is niet beperkt tot vorderingen die zijn ontstaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.<sup>35</sup>

Volgens art. 7:963 lid 1 BW is art. 7:962 lid 3 eerste zin BW van dwingend recht.<sup>36</sup> Toch weerhoudt dit de verzekeraar niet om middels bepalingen in zijn algemene voorwaarden, een vorderingsrecht te verkrijgen die de verzekerde op de één van de in art. 7:962 lid 3 eerste zin BW genoemde personen heeft. Zo kan de verzekeraar een vordering verkrijgen, die de verzekerde heeft op een persoon die in art. 7:962 lid 3 eerste zin BW wordt genoemd, indien deze persoon aansprakelijk is wegens een omstandigheid die afbreuk zou hebben gedaan aan de uitkering, wanneer deze omstandigheid aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen. Hieronder gelden ook omstandigheden die afbreuk doen aan de uitkering ingevolge de verzekeringsvoorwaarden.<sup>37</sup> Dus de verzekeraar verkrijgt wel een vorderingsrecht van de verzekerde op één van de in art. 7:962 lid 3 eerste zin BW genoemde personen, indien deze personen aansprakelijk zijn voor de verzekerde schade, wegens een omstandigheid die volgens de verzekeringsovereenkomst afbreuk doet aan de uitkering, indien deze aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen.

Bij basiszorgverzekeringen en aanvullende zorgverzekering zorgt art. 7:962 lid 3 tweede zin BW ervoor dat de verzekeraar bij opzettelijk veroorzaakte schade, geen vorderingsrecht van de benadeelde verzekeraar verkrijgt. De zorgverzekeraar dient namelijk volgens art. 15 lid 2 Zvw bij basiszorgverzekeringen en volgens het arrest K en J/Oost Nederland<sup>38</sup> bij aanvullende zorgverzekeringen, ook de geleden schade te vergoeden die het gevolg is van roekeloosheid of opzet bij de verzekerde.

Naast de toepassing van het formeel-juridisch werkgever begrip bij art. 7:962 lid 3 BW door de HR, heeft de HR ook beschreven hoe art. 7:962 lid 3 BW dient te worden toegepast in het geval er minstens twee personen voor de toegebrachte schade hoofdelijk aansprakelijk zijn en de verzekeraar ten aanzien van een aantal personen – dus niet allemaal – ingevolge art. 7:962 lid 3 BW geen vorderingsrecht van de verzekerde verkrijgt. In een dergelijk geval kan de schadeverzekeraar, slechts verhaal halen bij de personen, waarbij art. 7:962 lid 3 BW voor de verzekeraar geen belemmering vormt voor het verkrijgen van de vordering van de verzekerde op de aansprakelijke derde en slechts voor het aandeel van de schuld

---

<sup>35</sup> Mijnsen 2012, *Verzekering* (mon. BW nr. B88) 2012/II.30.8.

<sup>36</sup> Van Eijk-Graveland, Van Huizen & Wezeman 2014, p. 170.

<sup>37</sup> Wezeman 2011, p. 546.

<sup>38</sup> HR 11 september 1998, ECLI:NL:1998:ZC2701, r.o. 3.5; Snel-de Kroon 2011, p. 686; Hendrikse, *NTHR* 2009, afl. 5, p. 205; Mijnsen 2012, *Verzekering* (mon. BW nr. B88) 2012/II.21.3.



die de aangesproken schuldenaar in de rechtsverhouding zelf aangaat.<sup>39</sup> Dit voorkomt een ondermijning van het resultaat die de wetgever met art. 7:962 lid 3 BW probeert te bewerkstelligen. Mocht in een dergelijk geval de verzekeraar de gehele schadevergoeding op de aansprakelijke derde verhalen, kan deze namelijk ingevolge art. 6:102 lid 1 BW in verbinding met art. 6:101 lid 1 BW, regres nemen op de medeschuldenaar, waartegen de verzekeraar dankzij art. 7:962 lid 3 BW geen van de benadeelde overgenomen vorderingsrecht kan uitoefenen, voor het gedeelte van de schade dat hem in zijn verhouding jegens de medeschuldenaar niet aangaat.<sup>40</sup>

### **Hoofdstuk 3 Duurzame arbeidsrelaties**

#### *Paragraaf 1 Inleiding*

Volgens art. 1 sub b en sub c BBA bestaat een arbeidsverhouding tussen twee personen waarbij de één persoonlijk arbeid verricht voor de ander. Hoewel in het BBA niet is vermeld dat twee personen die voor hetzelfde rechtssubject arbeid een arbeidsverhouding hebben is het wel redelijk om deze aan te nemen, omdat deze relatie immers is gevormd door het feit dat deze twee personen gezamenlijk persoonlijk arbeid verrichten voor hetzelfde rechtssubject. Deze stellingname wordt bevestigd in de juridische doctrine.<sup>41</sup>

Arbeidsrelaties bestaan in een duurzame variant en een niet duurzame variant. Zo kunnen arbeidsovereenkomsten, in de zin van art. 7:610 BW, voor onbepaalde tijd worden gesloten, maar ook voor een dag of enkele uren.<sup>42</sup> Verder kan er ook sprake zijn van ingeleende werkrachten die een vergelijkbare duurzame relatie hebben met de opdrachtgever als personen die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn voor dezelfde opdrachtgever als de ingeleende werkracht. Toch staat de duurzaamheid van een arbeidsrelatie waarbij sprake is van een ingeleende werkracht niet

---

<sup>39</sup>HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5880, r.o. 3.5; Van Eijk-Graveland, Van Huizen & Wezeman 2014, p. 170; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 248;

<sup>40</sup>HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5880, r.o. 3.5; Spier e.a. 2015, p. 305; Van Eijk-Graveland, Van Huizen & Wezeman 2014, p. 170; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 248;

<sup>41</sup> *Kamerstukken II* 1999/00, 19529, 5, p. 44. Hieruit blijkt dat ook subrogatie dient te worden uitgesloten ten opzicht van een collega-werknemer van de verzekerde, aangezien dit een duurzame arbeidsverhouding kan verstoren; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 29. Hierin overweegt van Zwieten dat verhaal op een ingeleende werknemer door een arbeidscontractant die arbeid verrichten voordezelfde werkgever, een arbeidsverhouding kan verstoren.

<sup>42</sup> Asser/Heerma van Voss, 7-V 2015/25 (online, laatst bijgewerkt op 31 juli 2015); Heerma van Voss, in: *Arbeidsovereenkomst*, aant. 1.5 (online, laatst bijgewerkt op 1 februari 2002)

zonder meer vast, gezien ondernemingen er juist voor kiezen om te werken met ingeleend personeel, in plaats van het aangaan van arbeidsovereenkomsten, zodat zij met hun werknemers geen duurzame relatie hoeven aan te gaan.<sup>43</sup> Aangezien per rechtsgrondslag waaruit een duurzame arbeidsrelatie is ontstaan, een niet-duurzame relatie als tegenhanger heeft, is ervoor gekozen om alle arbeidsrelaties tussen werknemers en werkgevers, opdrachtnemers en opdrachtgevers, aannemers en opdrachtgevers en medewerkers onderling, die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW, uit een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:960 BW, een opdrachtovereenkomst in de zin van art. 7:400 BW of een aannemingsovereenkomst in de zin van art. 7:750 BW, te onderzoeken.

De opbouw van dit hoofdstuk loopt parallel aan de verschillende rechtsgrondslagen waarop een arbeidsverhouding kan zijn gebaseerd. Dit betekent dat in paragraaf 2 wordt omschreven wanneer arbeidsrelaties die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst duurzaam zijn, dat paragraaf 3 ingaat op duurzame arbeidsrelaties die voortvloeien uit een uitzendovereenkomst en paragraaf 4 ingaat op duurzame arbeidsrelaties die voortvloeien uit een opdrachtovereenkomst of aannemingsovereenkomst. Hoofdstuk 3 wordt afgesloten in paragraaf 5 met een tussenconclusie waarin kort de bevindingen uit de voorgaande paragrafen uit dit hoofdstuk worden samengevat. Hiermee wordt tevens de tweede deelvraag beantwoord.

## *Paragraaf 2    Arbeidsrelaties op basis van arbeidsovereenkomsten*

De duurzaamheid van arbeidsverhoudingen van arbeidscontracten die werken op basis van een arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd staat niet vast, aangezien de werkgever zichzelf dan de mogelijkheid verschaft om de arbeidsrelatie te beëindigen, wanneer de overeengekomen periode om tegen betaling arbeid te verrichten, is verlopen. Het is voor een werkgever ook veel lastiger om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te beëindigen dan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt namelijk van rechtswege op de einddatum van het contract, tenzij opzegging nodig is krachtens een beding van voorafgaande opzegging, de wet of gebruik.<sup>44</sup> Voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is de enkele opzegging van het arbeidscontract voor de einddatum niet voldoende en dient er sprake te zijn van

---

<sup>43</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.6.2.

<sup>44</sup> Art. 7:667 lid 1 & lid 2 BW

aanvullende omstandigheden.<sup>45</sup> Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is dan ook een goede graadmeter om de duurzaamheid vast te stellen van arbeidsverhoudingen tussen werknemers en werkgevers en werknemers en medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde werkgever als de werknemer.

### *Paragraaf 3    Arbeidsrelaties op basis van uitzendovereenkomsten*

Een uitzendkracht is werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst. Volgens art. 7:690 BW is een uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van die derde.

De definitie van art. 7:960 BW omvat alle vormen van driehoeksrelaties waarbij de werknemer in uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder diens leiding en toezicht arbeid te verrichten.<sup>46</sup> Dit betekent dat terbeschikkingstelling van arbeid in het kader van uitzending, detachering, payrolling en zelfs uitlening of tewerkstelling in het kader van een arbeidspool onder het regime van art. 7:690 BW valt, ongeacht de benaming die de partijen aan de betreffende relatie geven.<sup>47</sup>

De op art. 7:960 BW gestoelde driehoeksrelatie bestaat uit een formele werkgever, een materiële werkgever en de uitzendkracht. De formele werkgever is degene die met de uitzendkracht de uitzendovereenkomst sluit en de materiële werkgever is degene onder wiens leiding en toezicht de uitzendkracht arbeid verricht. De relatie tussen een uitzendkracht en zijn formele werkgever kan als duurzaam worden beschouwd, indien er sprake is van een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hoewel de frequentie van het contact tussen een uitzendkracht en zijn formele werkgever lager is dan het contact tussen een werkgever en zijn werknemer, heeft een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd

---

<sup>45</sup> Zie art. 7:669 BW e.v. voor omstandigheden waaronder een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan worden opgezegd.

<sup>46</sup> Grapperhaus, in: *T&C arbeidsrecht 2016*, art. 7:690 BW, aant. 4 (online, laatst bijgewerkt op 20 juni 2016); Bakels/Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2015, p. 67.

<sup>47</sup> Grapperhaus, in: *T&C arbeidsrecht 2016*, afd. 11 Boek 7, aant. 5 (online, laatst bijgewerkt op 20 juni 2016); Grapperhaus, in: *T&C arbeidsrecht 2016*, art. 7:690 BW, aant. 4 & aant. 5.c (online, laatst bijgewerkt op 20 juni 2016); Bakels/Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2015, p. 67.

voor de uitzendkracht en zijn formele werkgever wel de strekking om langdurig met elkaar verbonden te zijn. Verder blijkt uit art. 7:691 BW dat een uitzendkracht voor een veel langere periode werkzaam moet zijn op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd, wil deze in rechtswege overgaan in een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd, in vergelijking met de tijdspanne waarin een werknemer werkzaam moet zijn voor een werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, wil deze arbeidsovereenkomst van rechtswege veranderen in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>48</sup>

Om te bepalen of de relatie tussen een uitzendkracht, zijn materiële werkgever en medewerkers, duurzaam is, kan het beste gekeken worden naar art. 7:668a lid 1 sub a BW. Dit artikel bepaalt voor welke periode een werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werkzaam moet zijn, wil deze overgaan in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd. Er is gekozen om bij art. 7:668a lid 1 sub a BW aan te sluiten om te bepalen of er een duurzame arbeidsverhouding tussen een uitzendkracht, zijn materiële werkgever en medewerkers bestaat, omdat de feitelijke situatie niet veel verschilt als de situatie waarbij een werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst ingevolge art. 7:668a lid 1 sub a BW lang genoeg voor dezelfde werkgever werkzaam is, om een arbeidscontract voor onbepaalde tijd te bemachtigen. De formele werkgever delegeert namelijk een gedeelte van het werkgeversgezag aan de materiële werkgever, waardoor de materiële werkgever – net als de (klassieke) werkgever is bij zijn werknemer – bevoegd is om aanwijzingen te geven.<sup>49</sup> Dus een arbeidsrelatie tussen de uitzendkracht en zijn materiële werkgever en de medewerkers die met dezelfde materiële werkgever een duurzame arbeidsrelatie hebben, is duurzaam, indien de uitzendkracht met tussenpozen van hoogstens 6 maanden, voor een periode van 24 maanden – inclusief tussenpozen – werkzaam is voor dezelfde onderneming.

De relatie tussen de materiële en de formele werkgever van een uitzendkracht is geen arbeidsrelatie, aangezien deze niet ontstaat uit een arbeidsovereenkomst of een andere overeenkomst waarbij een de ene partij een persoonlijke arbeidsprestatie aan de wederpartij levert. De formele werkgever stelt namelijk arbeidskrachten ter beschikking om de werkzaamheden te verrichten, die tussen de formele en materiële werkgever zijn bedongen.

---

<sup>48</sup> Zie hierover: Grapperhaus, in: *T&C arbeidsrecht* 2016, art. 7:691 BW (online, laatst bijgewerkt op 20 juni 2016).

<sup>49</sup> Asser/Heerma van Voss, 7-V 2015/19, 20 & 454 (online, laatst bijgewerkt op 31 juli 2015).

#### Paragraaf 4 Arbeidsrelaties op basis van opdracht- en aannemingsovereenkomsten

Wanneer er sprake is van relatie tussen een opdrachtgever en zijn opdrachtnemer of aannemer of een relatie tussen een opdrachtnemer of aannemer en zijn medewerkers, zijn er aanvullende omstandigheden nodig waaruit de duurzaamheid van een dergelijke arbeidsverhouding blijkt, naast de omstandigheid dat de opdrachtnemer of aannemer voor dezelfde opdrachtgever werkzaam is gedurende een periode van 24 maanden, inclusief tussenpozen, die hoogstens 6 maanden mogen duren. Veel zzp'ers en freelancers verrichten arbeid voor een opdrachtgever – in de zin van art. 7:400 lid 1 BW of art. 7:750 lid 1 BW – en niet voor een werkgever.<sup>50</sup> Een groot aantal van deze arbeidskrachten kiest er bewust voor om als opdrachtnemer of aannemer op de arbeidsmarkt actief te zijn, om onafhankelijk te kunnen werken en niet te veel gebonden te zijn aan een werkgever.<sup>51</sup> Desalniettemin zijn er een groot aantal zzp'ers die in de gezagsrelatie met hun opdrachtgevers een ondergeschikte rol innemen, welke vergelijkbaar is met de gezagsrelatie tussen een werkgever en zijn werknemer.<sup>52</sup> Een arbeidsrelatie tussen een aannemer of opdrachtnemer, zijn opdrachtgever en medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde opdrachtgever als de aannemer of opdrachtnemer is dus duurzaam, indien de aannemer of opdrachtnemer in de gezagsverhouding met zijn opdrachtgever een ondergeschikte rol inneemt en voor deze opdrachtgever werkzaam is voor een periode van 24 maanden met tussenpozen voor hoogstens 6 maanden die bij deze periode zijn inbegrepen.

Enkele indicatoren van ondergeschiktheid, zijn:<sup>53</sup>

- dat hulppersoon bij de uitoefening van zijn werkzaamheden onder de gezagsbevoegdheid staat van de opdrachtgever;
- dat de werkzaamheden van de hulppersoon zijn structureel ingebed in organisatie van de opdrachtgever;
- dat de hulppersoon voor één of een overheersende opdrachtgever werkt;
- dat de hulppersoon geen eigen werknemers heeft en er geen delegatie van taken is toegestaan;
- dat de hulppersoon materiaal gebruikt van de opdrachtgever;
- dat de hulppersoon geen eigen bedrijfsruimte heeft;

---

<sup>50</sup> Bungener, in: *Flexibele arbeidsrelaties*, aant. F.1.2 (online, laatst bijgewerkt op 16 juli 2014).

<sup>51</sup> Boot 2012, p. 4; *SER-Advies 10/04*, p. 31.

<sup>52</sup> Bungener, in: *Flexibele arbeidsrelaties*, aant. F.1.2 (online, laatst bijgewerkt op 16 juli 2014); Boot 2012, p. 4 – 6; Lubach 2005, p. 219, 221 & 233.

<sup>53</sup> Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3498, r.o. 4.48; Lubach 2005, p. 219.

- en dat de hulppersoon wordt betaald per uur, dag of een andere vaste periodiek.

Enkele indicatoren van zelfstandigheid, zijn:<sup>54</sup>

- dat de hulppersoon zich slechts behoeft te richten naar de aanwijzingen van zijn opdrachtgever, voor zover deze nodig zijn voor een concrete uitvoering van de opdracht;
- dat de hulppersoon behoort niet tot de organisatie van de opdrachtgever;
- dat de hulppersoon in korte tijdsperioden voor meerdere opdrachtgevers werkt;
- dat de hulppersoon eigen werknemers in dienst heeft en delegatie is toegestaan;
- dat de hulppersoon eigen materiaal tot zijn beschikking heeft;
- dat de hulppersoon een eigen bedrijfsruimte heeft;
- dat de hulppersoon aanzienlijke eigen investeringen heeft gedaan;
- en dat de hulppersoon wordt betaald per opdracht via een factuur.

Wanneer in een concreet geval blijkt dat er meer indicatoren van ondergeschiktheid aanwezig zijn dan indicatoren van zelfstandigheid, kan er worden vastgesteld dat de aannemer of opdrachtnemer in de gezagsverhouding met zijn opdrachtgever, een ondergeschikte rol inneemt.<sup>55</sup>

#### *Paragraaf 5 Tussenconclusie*

In dit hoofdstuk staat de beantwoording van de derde deelvraag centraal. Dit betekent dat er is onderzocht wanneer een arbeidsrelatie duurzaam is. Deze paragraaf geeft een kort overzicht van de bevindingen die in dit hoofdstuk zijn opgedaan over de duurzaamheid van verschillende arbeidsrelaties.

Een duurzame arbeidsrelatie kan bestaan tussen:

- een werknemer, zijn werkgever en zijn medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde werkgever als de werknemer, indien tussen de werknemer en zijn werkgever een arbeidscontract voor onbepaalde tijd bestaat;
- een uitzendkracht en zijn formele werkgever, indien tussen de uitzendkracht en zijn formele werkgever een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat;

---

<sup>54</sup> Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3498, r.o. 4.48; Lubach 2005, p. 219.

<sup>55</sup> Lubach 2005, p. 219-220.

- een uitzendkracht zijn materiële werkgever en zijn medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde materiële werkgever als de uitzendkracht, indien de uitzendkracht met tussenpozen van hoogstens 6 maanden, minimaal voor een periode van 24 maanden – inclusief tussenpozen – werkzaam is voor dezelfde onderneming;
- en een aannemer of opdrachtnemer zijn opdrachtgever en zijn medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde opdrachtgever als de aannemer of opdrachtnemer, indien de aannemer of opdrachtnemer in de gezagsverhouding met zijn opdrachtgever een zeer ondergeschikte rol inneemt en voor deze opdrachtgever werkzaam is voor een periode van 24 maanden met tussenpozen voor hoogstens 6 maanden die bij deze periode zijn inbegrepen.

#### **Hoofdstuk 4 De belangen van de betrokkenen van een verzekerd evenement, bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde verzekeraar.**

##### *Paragraaf 1 Inleiding*

In de paragrafen 1.5 tot en met 1.7 is naar voren gekomen dat de probleemstelling wordt beantwoord door aan de hand van een zuivere belangenafweging te bepalen of onder bepaalde omstandigheden een duurzame arbeidsrelatie tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde, bescherming verdient tegen aantasting door de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar. Hiervoor dienen eerst de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen van een verzekerd evenement bij het al dan niet uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens de aansprakelijke derde waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, in kaart te worden gebracht. Dit geschiedt in de navolgende paragraaf, waarmee tevens de tweede deelvraag wordt beantwoord. Paragraaf 3 eindigt met een korte tussenconclusie over de bevindingen die zijn gemaakt in paragraaf 2 van dit hoofdstuk.

##### *Paragraaf 2 Gerechtvaardigde belangen*

###### *§ 4.2.1 Belangen van de verzekerde.*

Het belang van de verzekerde bij het voorkomen dat zijn schadeverzekeraar zijn overgenomen vorderingsrecht niet uitoefent jegens personen waarmee hij een duurzame arbeidsrelatie heeft, is

gelegen in het behoud van deze duurzame arbeidsrelatie. Het uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, kan deze relatie namelijk verstoren en in sommige gevallen zelfs economisch treffen.<sup>56</sup> De verzekerde heeft er natuurlijk ook belang bij de schadeverzekeraar zijn overgenomen vorderingsrecht wel uitoefent. Zo kan de uitoefening van het overgenomen vorderingsrecht door de verzekeraar het aangetaste rechtsgevoel van de benadeelde verzekerde bevredigen.<sup>57</sup> Tevens kan de uitoefening van het overgenomen vorderingsrecht door de verzekeraar ervoor zorgen dat de benadeelde verzekerde zijn schade sneller vergoed krijgt.<sup>58</sup> Verder heeft de uitoefening van het van de verzekerde door de gesubrogeerde verzekeraar overgenomen vorderingsrecht een preventieve werking, waardoor iedere verzekerde minder risico loopt om schade op te lopen, die door een ander wordt veroorzaakt.<sup>59</sup>

Tenslotte kan de verzekerde arbeidskracht er belang bij hebben dat zijn gesubrogeerde schadeverzekeraar op grond van art. 7:658 BW of art. 7:611 BW verhaal haalt op zijn werkgever, materiële werkgever, formele werkgever of opdrachtgever. Ingevolge art. 7:658 lid 1 en lid 2 BW is de werkgever ook aansprakelijk voor schade als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten, tenzij de werkgever niet de maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs nodig waren om het arbeidsongeval of de beroepsziekte te voorkomen of indien het arbeidsongeval is veroorzaakt door opzet of roekeloosheid bij de werknemer.<sup>60</sup> De reden achter deze zorgplicht van de werkgever is tweeledig. Ten eerste is het redelijk dat de werkgever de aan de arbeid verbonden risico's draagt, gezien hij van de verrichte arbeid profijt heeft.<sup>61</sup> Ten tweede verdient de werknemer een zekere bescherming, gezien de ongelijke positie van de werkgever en werknemer met betrekking tot zeggenschap en in financieel economische zin.<sup>62</sup> Wanneer een uitzendkracht, een aannemer of opdrachtgever schade ondervindt ten gevolge van een bedrijfsongeval, kan de uitzendkracht de materiële en de formele werkgever aansprakelijk stellen voor de geleden schade en de aannemer of opdrachtnemer kan dan de opdrachtgever aansprakelijk stellen voor

---

<sup>56</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 34; Wansink & Van Tiggele-van der Velde, in: *T&C Verzekeringsrecht* 2015, art. 7:962 BW, aant. 4.a (online, laatst bijgewerkt op 1 april 2016); Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/581 (losbladig); Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 27 - 28; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 242; Leerink & Holthuis, *NTHR* 2005, afl. 6, p. 278; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 1, p. 26 - 31 ; HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.5; HR 23 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX5880 (concl. A-G J. Spier), r.o. 2.5.1.

<sup>57</sup> Van Zwieten 2015, p. 45 - 46; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 183; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>58</sup> Van Zwieten 2015 p. 46; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 183.

<sup>59</sup> *Kamerstukken II*, 1999/00, 26630, 2, p. 3; Van Boom 2000, p. 107 -108; Van Zwieten 2015, p. 32 - 33; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 181 - 182; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>60</sup> Spier e.a. 2015, p. 219.

<sup>61</sup> Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten* (Mon. BW nr. 13) 2009/III.22.

<sup>62</sup> Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten* (Mon. BW nr. 13) 2009/III.22.



de geleden schade.<sup>63</sup> Overigens is ingevolge art. 7:658 BW de opdrachtgever alleen aansprakelijk voor schade die een opdrachtnemer of aannemer aan zichzelf toebrengt, indien opdrachtnemer of aannemer zichzelf de schade toebrengt tijdens de uitvoering van zijn opdracht, de opdrachtnemer of aannemer voor de zorg van zijn veiligheid afhankelijk is van de opdrachtgever en het gaat om werkzaamheden die de opdrachtgever in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door een eigen werknemer had kunnen laten verrichten.<sup>64</sup> De ratio achter art. 7:658 lid 4 BW is dat een werkgever of opdrachtgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt op gelijke voet aansprakelijk is voor de hierdoor ontstane schade bij eigen werknemers als ingeleend personeel.<sup>65</sup> De benadeelde verzekerde heeft dus een gerechtvaardigd belang dat zijn gesubrogeerde schadeverzekeraar op grond van art. 7:658 BW verhaal kan halen op zijn werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever, aangezien dit een stimulans is voor de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever om maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden verwacht ter voorkoming van het ontstaan van arbeidsongevallen en beroepsziekten.

Art. 7:658 BW geldt niet wanneer de werknemer schade wel schade lijdt, maar niet in de uitoefening van zijn arbeidswerkzaamheden.<sup>66</sup> In een dergelijk geval bestaat voor de werknemer nog de mogelijkheid om op grond van art. 7:611 BW de aansprakelijkheid van de werkgever vast te stellen, indien deze zich niet als een goed werkgever heeft gedragen. Er zijn drie situaties denkbaar waarbij de werkgever zich niet als een goed werkgever gedraagt en aansprakelijk is voor schade die zijn werknemer buiten de uitoefening van zijn arbeidswerkzaamheden lijdt. Zo is de werkgever op voet van art. 7:611 BW aansprakelijk voor schade die zijn werknemer buiten de uitoefening van zijn arbeidswerkzaamheden lijdt, ten gevolge van een verkeersongeval, een ongeval dat wel verband heeft met arbeidswerkzaamheden en een ongeval waarbij de werkgever kan worden verweten dat hij zijn werknemer in een gevaarlijke situatie heeft gebracht.<sup>67</sup> In de drie bovengenoemde situaties is een belangrijke voorwaarde voor het vaststellen van de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van 7:611 BW, het onvoldoende rekening houden met de belangen van de werknemer door de werkgever, door het betreffende schadevoorval niet te verzekeren,

---

<sup>63</sup> Art. 7:658 lid 1, lid 2 en lid 4 BW; Spier e.a. 2015, p. 233

<sup>64</sup> Art. 7:658; HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616, r.o. 3.6.2 & 3.6.3; Spier e.a. 2015, p. 233 – 234; Smit, *L&S* 2010, afl. 2, p. 19.

<sup>65</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, nr. 14, p. 6.

<sup>66</sup> HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129, r.o. 3.5; Lindenbergh, *Arbidsongevallen en beroepsziekten* (Mon. BW nr. 13) 2009/III.12.

<sup>67</sup> Spier e.a. 2015, p. 235 & 239.

dan wel onvoldoende maatregelen te treffen ter voorkoming van de schade.<sup>68</sup> Tevens kan een uitzendkracht die schade oploopt, waarvoor de formele en de materiële werkgever niet op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk zijn, op grond van art. 7:611 BW zijn formele werkgever aanspreken voor de geleden schade. Hieruit kan worden afgeleid dat de benadeelde verzekerde een gerechtvaardigd belang heeft dat zijn gesubrogeerde schadeverzekeraar verhaal kan halen op zijn werkgever op voet van art. 7:611 BW, omdat dit voor de werkgever een stimulans is om zich als een goed werkgever te gedragen.

#### § 4.2.2 *Belangen van de verzekeraar.*

Wanneer de verzekerde geen belang heeft dat een duurzame arbeidsverhouding wordt aangetast, moet men zichzelf afvragen ten behoeve van wiens belang de schadeverzekeraar wordt beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden, die voortvloeien uit zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht. De verzekeraar heeft hier in elk geval geen enkel belang bij. Dankzij de uitoefening van zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht jegens de aansprakelijke derde, genereert de schadeverzekeraar inkomsten en reduceert hij zijn uitgaven, aangezien de preventieve werking die gepaard gaat met de uitoefening van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht door diens schadeverzekeraar een vermindering van het aantal schadevoorvallen tot gevolg heeft.<sup>69</sup>

#### § 4.2.3 *Belangen van de aansprakelijke derde.*

De aansprakelijke derde heeft als belang dat hij niet wordt gedaagd voor de schade die hij aan de verzekerde heeft toegebracht. Het belang om niet de consequenties te dragen voor schade die voortvloeit uit een onrechtmatige daad of wanprestatie, is echter een onrechtmatig belang.<sup>70</sup> Dit is niet uitdrukkelijk uiteengezet in de doctrine. Desalniettemin kan uit het gegeven dat een benadeelde op grond van art. 6:74 BW of art. 6:162 BW een vorderingsrecht heeft op een wanpresterende partij of een onrechtmatige schadeveroorzaker en dat de uit de wanprestatie of onrechtmatige daad voortvloeiende vordering van de verzekerde op de aansprakelijke derde krachtens subrogatie overgaat op de verzekeraar die deze schade vergoedt, zodat wordt voorkomen dat de aansprakelijke derde buiten schot blijft, worden afgeleid dat het belang voor de aansprakelijke derde om niet aansprakelijk te worden gehouden voor de door hem

---

<sup>68</sup> Voor een nadere toelichting, zie Spier e.a. 2015, p. 235 – 240

<sup>69</sup> *Kamerstukken II* 1999/00, 26630, 2, p. 3; Van Boom 2000, p. 107 -108; Van Zwieten 2015, p. 32 – 33; Tjong Tjin Tai 2007, p. 97-98 Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 181 – 182; Van Boom 1996, p. 97.

<sup>70</sup> Van der Kwaak, *Een theorie van het privaatrecht* (Mon. Privaatrecht nr. 17) 2015/l.3.

toegebrachte schade, geen rechtmatig belang is. Dit vermoeden wordt door de HR in zijn arrest *Anderzog/London Verzekeringen* bevestigd, door uitdrukkelijk te vermelden dat art. 7:962 lid 3 BW de belangen van de eigen verzekerde dient te beschermen en niet de belangen van de aansprakelijke derde.<sup>71</sup> Het belang van de laedens om niet de consequenties te dragen voor de veroorzaakte schade kan dus niet worden meegenomen in de zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement ten aanzien van de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. Het enige rechtmatige belang van de aansprakelijke derde die in de juridische doctrine wordt genoemd, ten aanzien van het voorkomen dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar de van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht uitoefent, is om geen frustratie van verhaal achteraf te ondervinden, doordat de duurzame arbeidsverhouding tussen de aangesproken persoon en de benadeelde verzekerde is opgehouden te bestaan.<sup>72</sup>

#### *§ 4.2.4 Belangen van de verzekeringsnemer*

De verzekeringsnemer kan wel en niet samenvallen met de persoon van de verzekerde. Wanneer de verzekeringsnemer samenvalt met de persoon van de verzekerde, heeft deze bij de uitoefening van zijn vorderingsrecht door zijn schadeverzekeraar, dezelfde belangen zoals omschreven in § 3.2.1 plus de belangen van de verzekeringsnemer die hieronder worden omschreven. Dergelijke situaties worden ook wel vestzak-broekzaksituaties genoemd en de verzekeringsnemer heeft dit belang ongeacht of deze samenvalt met de persoon van de verzekerde. Een situatie waarbij de verzekeringsnemer zijn eigen belangen of die van een derde verzekert, maar waarbij de kosten van de vergoede verzekerde schade uiteindelijk komen te liggen bij de verzekerde verzekeringsnemer of de verzekerde derde, is totaal in strijd met het doel van de schadeverzekeringsovereenkomst. Het doel van een schadeverzekeringsovereenkomst, dat de schadeverzekeraar tegen de betaling van premie de schade vergoedt van de verzekerde, wordt namelijk ondergraven, indien door de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht door diens schadeverzekeraar de kosten van de schade alsnog bij verzekerde komen te liggen. Overigens is het ook in strijd met het doel waartoe de verzekeringsnemer de verzekeringsovereenkomst sluit, indien de kosten van de vergoede verzekerde schade uiteindelijk komen te liggen bij de verzekeringsnemer, die niet samenvalt met de persoon van de verzekerde. De

---

<sup>71</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.6.3.

<sup>72</sup> Wezenman 2011, p. 545.

verzekeringssnemer kan in een dergelijk geval namelijk net zo goed geen verzekeringsovereenkomst sluiten en zelf de schade vergoeden die benadeelde anders op grond van de verzekeringsovereenkomst vergoed zou krijgen.<sup>73</sup> Verder heeft de verzekeringssnemer, als premieplichtige een belang dat de verzekeraar zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht uitoefent, nu dit een positief effect heeft op de premiestelling.<sup>74</sup>

### *Paragraaf 3 Tussenconclusie: beantwoording deelvraag 2*

In dit hoofdstuk worden de gerechtvaardigde belangen in kaart gebracht, van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij het al dan niet beperken van de verhaalsmogelijkheid van de verzekeraar die in de vorderingsrechten treedt van de benadeelde verzekerde. Uit een simpele optelsom blijkt dat er meer gerechtvaardigde belangen zijn die worden gediend bij de uitoefening van het van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht dan de gerechtvaardigde belangen die hierdoor worden aangetast. Deze constatering leidt echter niet tot de conclusie dat in alle gevallen de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn vorderingsrecht moet kunnen uitoefenen jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. Er zijn namelijk veel omstandigheden die invloed kunnen hebben op het gewicht die dient te worden toegekend aan de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij het al dan niet uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. In het navolgende hoofdstuk wordt dan ook onderzocht onder welke omstandigheden een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, een beperking rechtvaardigt van de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft.

---

<sup>73</sup> Hartlief & Tjittes, *WPNR* 1991, afl. 6000, p. 229. Hoewel de betreffende passage spreekt over het feit dat het slachtoffer voor niet voor niets is verzekerd, geldt dit natuurlijk ook voor de verzekeringssnemer die niet voor niets het slachtoffer tegen schade verzekerd.

<sup>74</sup> Van Zwieten 2015, p. 40; Van Zwieten, *RMThemis* 2012, afl. 4, p. 180 - 181; Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/21 (losbladig); Van Boom 2000, p. 110; Van Boom 1996, p. 97.

**Hoofdstuk 5    Onder welke omstandigheden leidt een belangenafweging van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, tot de conclusie dat er moet worden voorkomen dat de schadeverzekeraar zijn van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht kan uitoefenen tegen de aansprakelijke derde?**

*Paragraaf 1    Inleiding*

In hoofdstuk 4 wordt de vierde deelvraag beantwoord. Hiervoor dient te worden onderzocht onder welke omstandigheden een afweging van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene bij een verzekerd evenement, noopt tot het beperken van de verhaalsmogelijkheden van de schadeverzekeraar van de benadeelde verzekerde jegens de aansprakelijke derde. Er is gekozen om een bepaalde selectie te maken van omstandigheden die invloed kunnen uitoefenen op de uitkomst van de afweging van gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, waarop de keuze is gebaseerd of de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, dient te worden beperkt. Het is namelijk onmogelijk om alle omstandigheden te onderzoeken die invloed kunnen hebben op de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement ten aanzien van het al dan niet beperken van de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn verhaalsmogelijkheden jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft.

De eerste paragraaf van dit hoofdstuk noemt de omstandigheden, die invloed uit kunnen oefenen op de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, bij het uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. De navolgende paragrafen worden gevormd door deze omstandigheden, waarbij wordt onderzocht of de afweging van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement al dan niet noopt tot de conclusie dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de aansprakelijke derde waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. In de laatste paragraaf van dit hoofdstuk wordt de vierde deelvraag beantwoord waarin een kort overzicht wordt gegeven van de omstandigheden waaronder een beperking van de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, gerechtvaardigd is.

*Paragraaf 2 Omstandigheden, die de belangen beïnvloeden van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, ten aanzien van het uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft.*

Uit het jaarlijkse verslag van het verbond van verzekeraars, 'Verzekerd van Cijfers', blijkt dat ongeveer 99.9 procent van alle Nederlanders een AVP verzekering heeft.<sup>75</sup> De aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering van de aansprakelijke derde, die de verzekerde schade dekt, wordt dan ook als omstandigheid betrokken in de zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij het uitoefenen van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. Zo wordt er in de juridische doctrine een discussie gevoerd in welke mate de duurzame relatie tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde wordt beschermd, wanneer de gesubrogeerde verzekeraar geen verhaal haalt op de aansprakelijke derde, maar wel op diens aansprakelijkheidsverzekeraar.<sup>76</sup> Dit komt wellicht verwarrend over, omdat art. 7:962 lid 1 BW bepaalt dat subrogatie niet mogelijk is ten aanzien van vorderingen tot schadevergoedingen die voortvloeien uit een verzekering, waardoor de indruk wordt gewekt dat subrogatie in dergelijke gevallen helemaal niet mogelijk is. Deze indruk is onjuist. De zinsnede *anders dan uit verzekering* beoogt namelijk uit te drukken dat subrogatie in de zin van art. 7:962 BW niet van toepassing is bij meervoudige verzekering, omdat dan het in art. 7:961 BW voorziene regresrecht van de eerst betalende verzekeraar tot een meer gewenste uitkomst leidt.<sup>77</sup> Hierbij is het van belang dat u begrijpt dat art. 7:961 BW alleen toepasselijk is bij meervoudige verzekering en dat bij een meervoudige verzekering hetzelfde belang op meer dan één polis tegen hetzelfde gevaar is verzekerd.<sup>78</sup> Er is dus geen sprake van meervoudige verzekering als de geleden schade onder de dekking valt van een aansprakelijkheidsverzekering en een andere schadeverzekering, zoals een zorgverzekering of een zaakverzekering. Een aansprakelijkheidsverzekering beoogt namelijk dekking te bieden tegen vermogensrechtelijke aanspraken van derden die een gevolg zijn van het doen of nalaten van de

---

<sup>75</sup> Verbond van Verzekeraars 2015, p. 14, 15 & 18.

<sup>76</sup> Zie hierover: Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 32 – 35, Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 248 – 249; Van Tiggele-van der Velde & Wansink 2004, p. 262

<sup>77</sup> Wansink & Van Tiggele-van der Velde, in: *T&C Verzekeringsrecht* 2015, art. 7:962 BW, aant. 2.b (online, laatst bijgewerkt op 1 april 2016) & Drion 2005, p. 169 – 170.

<sup>78</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30137, nr. 3, p. 21; Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, *7-IX\** 2012/483 (losbladig); Van der Moolen 2011, p. 519 – 521.

verzekerde,<sup>79</sup> terwijl een zaakverzekering het belang dekt dat de verzekerde heeft bij behoud van een zaak en een zorgverzekering dekking beoogt te bieden tegen het nadeel dat is ontstaan door één of meer schulden ter zake van medische hulp, behandeling en/of verzorging.<sup>80</sup>

Subrogatie is de overgang van een vordering van rechtswege.<sup>81</sup> Hierdoor kan de gesubrogeerde schadeverzekeraar alle personen aanspreken op grond van rechtsgronden waarop de benadeelde verzekerde deze ook kan aanspreken, met uitsluiting van de rechtsgronden die ingevolge art. 6:197 lid 2 BW niet voor subrogatie vatbaar zijn. Verschillende rechtsgronden op basis waarvan een gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn vorderingsrecht kan uitoefen jegens een persoon waarmee de benadeelde verzekerde een arbeidsrelatie heeft, zijn:

- art. 6:162 BW;
- art. 6:74 BW;
- art. 6:170 BW;
- art. 7:611;
- en art. 7:658 BW.

De rechtsgrond waarop de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht kan uitoefenen, heeft invloed op de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij het al dan niet beperken van de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn verhaalsmogelijkheden jegens degene waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. Dit is onder meer in § 4.2.1 naar voren gekomen. Om de probleemstelling goed te kunnen beantwoorden dient er per rechtsgrondslag waarop de gesubrogeerde schadeverzekeraar een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft aansprakelijk kan stellen, te worden beoordeeld of een zuivere belangenafweging leidt tot de conclusie dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden.

Verder wordt er onderzocht of een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, de conclusie rechtvaardigt dat de schadeverzekeraar geen vorderingsrecht moet kunnen uitoefenen jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft en

---

<sup>79</sup> Hendrikse & Rinkes 2011, p. 9 – 11.

<sup>80</sup> HR 27 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2600, r.o. 5.2.

<sup>81</sup> Van Eijk-Greveland, Van Huizen & Wezeman 2014, p. 162; Wezeman 2011, p. 549; Engelhard 2003, p. 11.

wiens handelen kan worden gekwalificeerd als een schending van de bereddingsplicht, in de zin van art. 7:957 lid 1 BW. Deze omstandigheid maakt deel uit van het onderzoek, omdat de wetgever bij de uitzondering op art. 7:962 lid 1 eerste zin BW, door art. 7:962 lid 1 tweede zin BW, de situatie waarin het handelen van de aansprakelijke derde als een schending van de bereddingsplicht, in de zin van art. 7:957 lid 1 BW kan worden gekwalificeerd, mede op het oog heeft gehad.<sup>82</sup>

Ten slotte wordt er onderzocht voor welke tijdspanne de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, dient te worden beperkt. Momenteel wordt een duurzame arbeidsrelatie tussen de verzekerde en aansprakelijke derde beschermd tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de verzekerde zijn schadeverzekeraar, door onder bepaalde omstandigheden de overgang van het vorderingsrecht van de verzekerde, naar diens schadeverzekeraar uit te sluiten. Het moment waarop de schadetoebrengeende gebeurtenis zich heeft voorgedaan is bepalend voor de vraag of het subrogatieverbod van art. 7:962 lid 3 BW geldt.<sup>83</sup> Hierdoor kan de schadeverzekeraar geen vorderingsrecht van de verzekerde verkrijgen, indien ten tijde van het schadeveroorzakende evenement een duurzame een arbeidsverhouding tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde bestond, maar die daarna is verbroken. Dit voorkomt niet de verstoring van een duurzame arbeidsverhouding.<sup>84</sup> De omgekeerde situatie kan zich ook voordoen. Hierbij heeft de verzekerde ten tijde van het schadevoorval geen duurzame arbeidsrelatie, maar wel ten tijde van het moment waarop de verzekeraar zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht jegens de aansprakelijke derde uitoefent.<sup>85</sup> In een dergelijk geval verstoort de uitoefening van het door verzekeraar, van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht, wel een duurzame arbeidsverhouding.

### *Paragraaf 3 De aansprakelijkheidsverzekering.*

In de juridische doctrine wordt veelal beargumenteerd dat in een dergelijke geval, de gesubrogeerde schadeverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar op de achtergrond de discussie over de aansprakelijkheid zullen voeren en de benadeelde verzekerde daarmee zo min mogelijk zullen belasten.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> *Kamerstukken I 2005/06*, 30137, C, p. 8; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 250; Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/582 (losbladig); Mijnsen 2012, *Verzekering* (mon. BW nr. B88) 2012/II.30.9.

<sup>83</sup> HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, r.o. 3.7; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 35.

<sup>84</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 30.

<sup>85</sup> Engelhard 2003, p. 354

<sup>86</sup> Van Zwieten 2015, p. 134; Mos; *VRA* 2006, p. 269 – 272.



De wetgever houdt er echter een andere zienswijze op na. Zo acht de wetgever de kans groot genoeg dat de aansprakelijke partij en de benadeelde verzekerde als getuige, worden betrokken in een schaderegelingsproces of een gerechtelijke procedure, tussen de schadeverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar, waarbij de aangesproken derde en de benadeelde verzekerde telkens geconfronteerd worden met de schadeveroorzakende gebeurtenis, om de werking van art. 7:962 lid 3 BW eerste zin *niet* te beperken in gevallen waarbij de vermogensrechtelijke aanspraak van de gesubrogeerde schadeverzekeraar wordt gedekt door een aansprakelijkheidsverzekering.<sup>87</sup> Hoewel er geen exacte cijfers zijn om aan te tonen welke situatie de realiteit is, kan er wel worden aangenomen dat de situatie waarbij de schadeverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar de discussie over de aansprakelijkheid op de achtergrond voeren vaker zal voorkomen. Dit komt omdat het maximale bedrag dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar kan vorderen vaststaat en de gesubrogeerde schadeverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar 'repeat players' zijn. Zo kan de gesubrogeerde schadeverzekeraar niet meer vorderen dan het bedrag dat de verzekeraar aan de benadeelde verzekerde heeft vergoed. Hierbij maakt het niet uit of de verzekerde geheel of gedeeltelijk schadeloos is gesteld. Bij een gehele schadeloosstelling staat de geleden schade immers al vast en bij een gedeeltelijke schadeloosstelling kan de verzekeraar niet meer vorderen dan het bedrag dat hij aan schadevergoeding aan de verzekerde heeft uitgekeerd. Het laatste volgt uit art. 7:962 lid 2 BW. Dit artikel bepaalt dat de verzekeraar de vordering waarin hij is gesubrogeerd niet kan uitoefenen ten nadele van het recht op schadevergoeding van de verzekerde.<sup>88</sup> De kans op een schikking tussen de gesubrogeerde schadeverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar wordt verhoogd, doordat het maximale bedrag dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar kan vorderen vaststaat. Verder wordt de kans op een schikking tussen de gesubrogeerde schadeverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar verhoogd, omdat de aansprakelijkheidsverzekeraar een 'repeat player' is. De aansprakelijkheidsverzekeraar kan namelijk als een 'repeat player' goed inschatten wat de kansen zijn dat de vordering van de schadeverzekeraar wordt toegewezen, waardoor hij weet wanneer het financieel voordeliger is om het gevorderde bedrag zonder een gang naar de rechter, aan de gesubrogeerde schadeverzekeraar te voldoen.<sup>89</sup> Aan de andere kant zal de gesubrogeerde schadeverzekeraar als 'repeat player' een rechtsgang vermijden wanneer deze weet dat de vordering waarin hij is gesubrogeerd toch niet wordt toegewezen.

---

<sup>87</sup> *Kamerstukken I*, 2004/05, 19529, B, p. 28.

<sup>88</sup> Wezeman 2011, p. 548.

<sup>89</sup> Jettinghoff 2011, p. 175 & 176.

Verder kan de schadeverzekeraar die verhaal haalt bij de aansprakelijkheidsverzekeraar een negatieve invloed hebben op de hoogte van de toekomstige premies of het eigen risico waardoor de aansprakelijke derde – zij het op indirecte wijze en in mindere mate dan wanneer de schade niet door zijn aansprakelijkheidsverzekeraar zou worden gedekt – toch de lasten van de verhaalsactie van de verzekeraar draagt.<sup>90</sup> Toch zal naar alle waarschijnlijkheid een enkele verhoging van de premie een duurzame arbeidsverhouding niet verstoren.<sup>91</sup>

Tevens beperkt de beschikbaarheid van een aansprakelijkheidsverzekering die de vergoede schade door de schadeverzekeraar dekt, de invloed van de preventieve werking die gemoeid gaat bij de uitoefening van het overgenomen vorderingsrecht van de verzekerde op de aansprakelijke derde, door de verzekeraar.<sup>92</sup> Desalniettemin, kan niet worden gezegd dat de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering de preventieve werking van het verhaal door de gesubrogeerde verzekeraar geheel tenietdoet, aangezien de aansprakelijkheidsverzekeraar middels preventief sturende maatregelen, de persoon die zijn aansprakelijkheid verzekert kan prikkelen om geen schade te veroorzaken.<sup>93</sup> Denk bijvoorbeeld aan preventieve garantieclausules of maatregelen die de hoogte van de premie beïnvloeden door het al dan niet doen van een uitkering. Al is het in iets mindere mate, de belangen van de verzekerde, verzekeringnemer en verzekeraar die worden gediend door de preventieve werking van de uitoefening van het door de schadeverzekeraar van zijn verzekerde overgenomen vorderingsrecht, blijven een rol van betekenis spelen.

Voorts daalt de kans op een vestzak-broekzaksituatie, wanneer de aansprakelijke derde tegen aansprakelijkheid verzekerd is, aangezien de vordering tot schadevergoeding die door de gesubrogeerde verzekeraar wordt uitgeoefend, dan niet uit dezelfde beurs wordt betaald als waarin de verzekeringsuitkering terecht is gekomen.<sup>94</sup>

De schadeverzekeraar heeft in ieder geval profijt van de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekeraar, aangezien hierdoor de kans groter is dat hij geheel in zijn van de

---

<sup>90</sup> Boom 1996, p. 111.

<sup>91</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 34;

<sup>92</sup> Van Zwieten 2015, p. 45; Engelhard 2003, p. 220.

<sup>93</sup> Mos 2006, *VRA* 2006, p. 269 – 272; Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht, nr. 4) 2015/I.8.

<sup>94</sup> Van Dam 2004, p. 64-65.

verzekerde overgenomen vordering wordt voldaan. Een aansprakelijkheidsverzekeraar heeft immers, veel meer financiële middelen dan de aansprakelijke derde.<sup>95</sup>

Uiteindelijk kan worden gesteld dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar niet dient te worden beperkt in zijn vorderingsrechten, indien aansprakelijkheidsverzekeraar de vermogensrechtelijke aanspraak van de schadeverzekeraar dekt. Dit blijkt uit het feit dat de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering de kans op een vestzak-broekzaksituatie en de kans op een verstoring van een duurzame arbeidsrelatie door de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar reduceert. Hierdoor hebben de betrokkenen bij een verzekerd evenement bijna geen gerechtvaardigde belangen hebben bij het beperken van de verhaalsrechten van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aangesproken derde.

*Paragraaf 4      Rechtsgrondslagen waarop de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn vordering op kan baseren, jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft.*

*§ 5.7.1            Art 6:162 & art. 6:74 BW*

De gesubrogeerde schadeverzekeraar van een benadeelde medewerknemer van de laedens, kan de laedens niet aansprakelijk houden voor de geleden schade op voet van art. 6:74 BW, omdat er dan een contractuele verhouding tussen de laedens en de benadeelde medewerknemer moet bestaan. In een dergelijk geval kan de gesubrogeerde schadeverzekeraar van de benadeelde medewerknemer wel de laedens op voet van art. 6:162 BW aansprakelijk stellen, indien de schade veroorzaakt is door onrechtmatig gedrag. Wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst aan zijn werkgever schade toebrengt, kan de gesubrogeerde schadeverzekeraar van de benadeelde werkgever ingevolge art. 7:661 BW alleen de werknemer aansprakelijk stellen, indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer of indien de werkgever en de werknemer bij schriftelijke overeenkomst hebben bepaald dat de werknemer voor dergelijke schade aansprakelijk is en dan alleen voor het gedeelte waarvoor de werknemer verzekerd is. Deze regel geldt niet in gevallen waarbij een opdrachtnemer of een aannemer schade toebrengt aan zijn opdrachtgever.<sup>96</sup> Dit brengt met

---

<sup>95</sup> Hendrikse & Rinkes 2011, p. 9 – 11.

<sup>96</sup> Art. 7:661 lid 2 BW; Spier e.a. 2015; Christie, in: Arbeidsovereenkomst 2007, aant. 2 (online, laatst bijgewerkt op 1 april 2007).

zich mee dat wanneer een opdrachtnemer of aannemer schade toebrengt aan zijn opdrachtgever ten gevolge van een tekortkoming in de nakoming van een opdracht- of aannemingsovereenkomst of een onrechtmatige gedraging, dat dan de gesubrogeerde schadeverzekeraar van de benadeelde opdrachtgever de opdrachtnemer of de aannemer aansprakelijk kan houden voor de veroorzaakte schade op grond van art. 6:74 BW of art. 6:162 BW.

Doelen die aansprakelijkheid krachtens art. 6:162 of art. 6:74 BW tracht te bewerkstelligen, zijn:

- compensatie van het toegebrachte nadeel;<sup>97</sup>
- dat degene die een onrechtmatige daad of wanprestatie pleegt, gehouden is om de daaruit voortvloeiende schade te dragen;<sup>98</sup>
- het voorkomen van onwenselijk gedrag en de schade die daaruit kan voortvloeien;<sup>99</sup>
- en bevrediging van het aangetaste rechtsgevoel van de benadeelde.<sup>100</sup>

De doelen die de artikelen 6:162 & 6:74 BW proberen te bewerkstelligen lopen grotendeels parallel aan de in paragraaf 1.1 genoemde redenen om te voorkomen dat wanneer de verzekeraar ingevolge een verzekeringsovereenkomst de schade vergoedt, de verplichting tot het betalen van een schadevergoeding door degene die daarvoor op grond van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW aansprakelijk is, komt te vervallen. Verhaal op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW door de benadeelde en door de gesubrogeerde schadeverzekeraar dienen beiden het aangetaste rechtsgevoel van de benadeelde te bevredigen.<sup>101</sup> Compensatie van het toegebrachte nadeel zorgt voor een lagere premiestelling. Dat degene die een onrechtmatige daad pleegt gehouden is om de daaruit voortvloeiende schade te dragen, ligt in het verlengde van het belang van een lagere premiestelling die door de uitoefening van het vorderingsrecht door gesubrogeerde schadeverzekeraar wordt gediend, aangezien in een dergelijk geval de verzekerde gemeenschap niet de veroorzaakte schade hoeft te dragen. Verder dient verhaal op voet van art. 6:162

---

<sup>97</sup> Spier 2015, p. 7; Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht, nr. 4) 2015/I.8; Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. 34) 2014/II.7

<sup>98</sup> Spier 2015, p. 7; Lindenbergh & van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon. BW nr. 37) 2015/II.7

<sup>99</sup> Spier 2015, p. 10-11; Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht, nr. 4) 2015/I.8; Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. 34) 2014/II.8

<sup>100</sup> Spier 2015, p. 8; Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht, nr. 4) 2015/I.8; Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. 34) 2014/II.7.

<sup>101</sup> Spier 2015, p. 8; Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht, nr. 4) 2015/I.8; Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. 34) 2014/II.7.

BW of art. 6:74 BW onwenselijk gedrag te voorkomen, ongeacht of er verhaal wordt gehaald door een benadeelde of een gesubrogeerde schadeverzekeraar.

Aangezien de effecten van verhaal op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW door de benadeelde, nagenoeg hetzelfde zijn van de effecten van verhaal op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW door de gesubrogeerde schadeverzekeraar, spelen bijna alle gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement een rol ten aanzien van de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW. Het enige belang dat geen rol speelt indien de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW jegens de laedens uitoefent, is dat werkgever zorg draagt voor een veilige werkomgeving en zichzelf als een goed werkgever gedraagt. Deze belangen spelen namelijk alleen een rol wanneer de gesubrogeerde schadeverzekeraar op voet van art. 7:658 respectievelijk art. 7:611 BW zijn vorderingsrecht uitoefent jegens de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever van de benadeelde verzekerde.

Op voorhand kan niet worden gesteld dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar altijd dient te worden beperkt in zijn vorderingsrecht jegens de laedens op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW. Hiervoor dienen aanvullende omstandigheden in aanmerking te worden genomen die de belangen bij de betrokkenen van een verzekerd evenement bij het al dan niet beperken van de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens de laedens op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW, beïnvloeden. Zo wordt er gekeken of een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement de conclusie rechtvaardigt, dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn vorderingsrechten jegens de laedens op voet van art. 6:162 BW of art. 6:74 BW dient te worden beperkt, indien de schade het gevolg is van opzet, roekeloosheid of merkelijke schuld aan de zijde van de laedens. Deze aanvullende omstandigheden worden betrokken bij de afweging van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement ten aanzien van het uitoefenen van het van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht jegens de laedens, omdat verscheidene verzekeringsrechtelijke auteurs hebben aangegeven dat de mate waarin de laedens de veroorzaakte schade kan worden verweten, invloed heeft op de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd

evenement ten aanzien van de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar.<sup>102</sup>

Er is sprake van merkelijke schuld wanneer een gedraging naar objectieve maatstaven een aanmerkelijke kans op schade met zich meebrengt waardoor de laedens zich van dat gevaar bewust had behoren te zijn.<sup>103</sup> Roekeloosheid is een laakbaarheid aan opzet grenzende schuld.<sup>104</sup> Er is sprake van roekeloosheid, wanneer de laedens in wetenschap van de mogelijke gevolgen of met grove onverschilligheid ten aanzien van de mogelijke gevolgen een gedraging verricht waaruit schade ontstaat, ondanks het bestaan van minder risicovolle redelijkerwijs toe te passen alternatieven.<sup>105</sup> Merkelijke schuld is een minder verwijtbare graad van schuld dan roekeloosheid.<sup>106</sup> Het verschil tussen opzet aan de ene kant en roekeloosheid en merkelijke schuld aan de andere kant, is gelegen in het feit dat bij opzet de laedens de schade ten gevolge van zijn handeling bij voorbaat accepteert en bij roekeloosheid of merkelijke schuld de laedens wel bewust is van de aanmerkelijke kans dat zijn gedraging schade tot gevolg zou hebben, maar denkt dat dit gevolg uit zal blijven.<sup>107</sup>

Uit het oogpunt van de preventieve werking bij de uitoefening van een door de verzekeraar krachtens subrogatie van de verzekerde overgenomen verhaalsrecht, hebben de verzekerde, verzekeringsnemer en verzekeraar er veel belang bij, dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar niet wordt beperkt in de uitoefening van zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht jegens de laedens die de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Wanneer de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de laedens die de schade opzettelijk heeft veroorzaakt wordt beperkt, is de kans aanwezig dat er meer schadevoorvallen zullen plaatsvinden, met als gevolg dat de verzekeraar meer kosten moet maken, een verzekerde eerder slachtoffer van schade kan worden en de verzekeringsnemer naar alle waarschijnlijkheid meer premie zal moeten betalen. Dit apocalyptisch beeld

---

<sup>102</sup> Van Dam 1995, p. 113. Hier geeft Van Dam aan dat de materiële in de immateriële belangen van de benadeelde verzekerde zijn gediend, indien het subrogatieverbod zijn werking mist, indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 251. Hier geeft van Zwieten aan dat bij opzettelijk toegebrachte het belang van het behoud van de duurzame arbeidsrelatie tussen de verzekerde en de laedens amper rol van betekenis heeft, als reden om de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden te beperken.

<sup>103</sup> *Kamerstukken* 2004/05, 19529, E, p. 12 – 13; HR 4 april 2003, ECLI:NL:2003:AF2831, r.o. 3.5; Haak 2006, p. 263.

<sup>104</sup> Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/461 (losbladig)

<sup>105</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 25; Haazen 2004, *WPNR* 2004, afl. 6569.

<sup>106</sup> Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/464 (losbladig)

<sup>107</sup> Van Dam 1995, p. 74.

dient wel te worden genuanceerd, gezien de strafrechtelijke consequenties die verbonden zijn aan het opzettelijk toebrengen van schade, rechtssubjecten dienen te beletten om aan anderen opzettelijk schade toe te brengen. Verder is de kans groter dat bij opzettelijk toegebrachte schade de verhouding tussen de aansprakelijke derde en de benadeelde verzekerde al is verstoord, ongeacht of de verzekeraar een van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht uitoefent, dan wanneer de schade te wijten is aan de merkelijke schuld of roekeloosheid aan de zijde van de laedens.<sup>108</sup> Dit blijkt onder andere uit het feit dat het rechtsgevoel van de verzekerde doorgaans erger is aangetast, bij opzettelijk toegebrachte schade, dan wanneer de schade is te wijten aan merkelijke schuld of roekeloosheid aan de zijde van de aansprakelijke derde.<sup>109</sup> Het belang van de verzekerde bij een bevrediging van zijn rechtsgevoel weegt, dan ook zwaarder bij opzettelijk toegebrachte schade, dan bij schade die het gevolg is van merkelijke schuld of roekeloosheid.

Het voorgaande leidt tot de volgende conclusie. De gesubrogeerde schadeverzekeraar dient niet te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de aansprakelijke derde die opzettelijk schade veroorzaakt, omdat het waarschijnlijk is dat bij opzettelijk toegebrachte schade een uit het familierecht, een arbeidsverhouding of een woonsituatie voortvloeiende duurzame relatie al is verstoord, dat het belang dat het rechtsgevoel van de verzekerde dient te worden bevredigd zwaar weegt en dat de verzekeringsnemer, verzekerde en verzekeraar uit het oogpunt van de preventieve werking bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar een extra belang hebben dat de aansprakelijke derde die opzettelijk schade veroorzaakt de civielrechtelijke consequenties niet ontloopt. Dit geldt voor alle vormen van opzet, aangezien bij elke opzetgraad de laedens de kans op schade accepteert.<sup>110</sup>

Of een zuivere belangafweging van de belangen van de betrokken bij een verzekerd evenement tot de conclusie leidt dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de aansprakelijke derde die schade heeft veroorzaakt door roekeloos gedrag, is moeilijker vast te stellen. Desalniettemin zorgt de aard van roekeloos gedrag, namelijk dat de laedens bewust of totaal onverschillig is van de schade die zijn gedraging mogelijkwijs kan veroorzaken,<sup>111</sup> dat uit het oogpunt van de preventiegedachte de gesubrogeerde schadeverzekeraar niet in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de laedens dient te worden beperkt. Het is niet verwonderlijk dat

---

<sup>108</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 251

<sup>109</sup> Geurts & Schrama 2012, p. 128

<sup>110</sup> Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012/456 & 457 (losbladig).

<sup>111</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 25; Haazen 2004, *WPNR* 2004, afl. 6569.

schuld/risico-aansprakelijkheden in de arbeidsrechtelijke sfeer alleen bestaan zolang de schade geen gevolg is van opzet of roekeloosheid, aan de zijde van de werknemer.<sup>112</sup> Zelfs bij verkeersongevallen tussen een motorrijtuig en een kind van een beneden 14 jaar, wordt een uitzondering op de 100% regel gemaakt en eigen schuld van het kind aangenomen, indien het verkeersongeval is te wijten aan opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid aan de zijde van het kind.<sup>113</sup> Dit zijn allemaal voorbeelden in de huidige wetgeving waaruit duidelijk naar voren komt dat degene die roekeloos gedrag vertoont niet beschermd dient te worden tegen de hieruit voortvloeiende nadelige gevolgen.

Omdat bij schade die het gevolg is van merkelijke schuld geen sprake is van grote onverschilligheid bij de laedens ten aanzien van de schade die uit zijn gedrag voortvloeit, alsmede het rechtsgevoel van de benadeelde verzekerde en de duurzame arbeidsverhouding tussen de benadeelde verzekerde en de aansprakelijke derde niet of nauwelijks is aangetast, is schade die het gevolg is van merkelijke schuld geen rechtvaardiging om de gesubrogeerde schadeverzekeraar te beperken in zijn verhaalsmogelijkheden jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft.

Nu blijkt dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar wel zijn vorderingsrecht moet kunnen uitoefenen jegens een laedens aan wiens merkelijke schuld de schade te wijten is en niet jegens de laedens die de schade door opzettelijk of roekeloos gedrag heeft veroorzaakt, vervalt de noodzaak om te onderzoeken of de gesubrogeerde schadeverzekeraar beperkt dient te worden in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de laedens aan wiens handelen de schade kan worden verweten, maar in mindere mate dan bij merkelijke schuld. Zoals al naar voren is gekomen in de belangenafweging de betrokkenen bij een verzekerd evenement ten aanzien van de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens de laedens aan wiens merkelijke schuld, roekeloosheid of opzet de schade te wijten, worden de de gediende belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, om de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar te beperken jegens de laedens waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, steeds omvangrijker en zwaarder van gewicht, naar gelang de mate van verwijtbaarheid van de laedens ten aanzien van veroorzaakte schade minder wordt.

---

<sup>112</sup> Art. 7:685 BW; art. 6:170 BW; art. 7:661 BW.

<sup>113</sup> HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7631, r.o. 5.3; HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0253, r.o. 3.3 & 3.4.



Uiteindelijk blijkt uit de zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, dat een gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens de laedens waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft geen vorderingsrecht op voet van art. 6:162 BW en art. 6:74 BW moet kunnen uitoefenen, indien de schade te wijten is aan het opzettelijke of roekeloze handelen van laedens.

§ 5.7.2            *Art 6:170 BW*

Ingevolge art. 6:170 BW kan de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever en opdrachtgever aansprakelijk worden gesteld voor de schade die een arbeidskracht toebrengt aan een medewerknemer. Voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:170 BW is het vereist dat er sprake is van een functioneel verband tussen de fout van de onderschikte waaruit de schade ontstaat en de door de leidinggevende opgedragen taak. Een fout is een toerekenbare onrechtmatige daad.<sup>114</sup> Er is een functioneel verband tussen de fout van de onderschikte waaruit de schade ontstaat en de door de leidinggevende opgedragen taak, indien de kans op de fout door de ondergeschikte is vergroot door gegeven opdracht tot het verrichten van de taak en de leidinggevende juridische zeggenschap heeft over de gedraging waarin de fout gelegen is.<sup>115</sup> Hiervan is onder meer sprake wanneer een ondergeschikte schade veroorzaakt bij de uitoefening van een arbeidsovereenkomst.<sup>116</sup> De schade die een werknemer bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aan een verzekerde medewerknemer toebrengt, kan dus door de gesubrogeerde schadeverzekeraar ingevolge art. 6:170 BW worden verhaald op de werkgever van de schadeveroorzakende werknemer. Verder is ingevolge art. 6:170 BW zowel de materiële werkgever als de formele werkgever aansprakelijk voor de schade die een uitzendkracht toebrengt aan een medewerknemer, tenzij de formele werkgever iedere zeggenschap verloren heeft over de werkzaamheden waarin de fout van de uitzendkracht gelegen is.<sup>117</sup> Dan kan op voet van art. 6:170 BW alleen de materiële werkgever aansprakelijk worden gesteld.<sup>118</sup> Wanneer een aannemer of opdrachtnemer schade toebrengt aan een medewerknemer, kan de opdrachtgever ingevolge art. 6:170 BW aansprakelijk worden gehouden, indien de aannemer of opdrachtnemer ondergeschikt is ten aanzien van zijn opdrachtgever.

---

<sup>114</sup> Lankhorst, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 6:170 BW, aant. 2.a (online, laatst bijgewerkt op 15 februari 2015); Spier e.a. 2015, p. 94.

<sup>115</sup> Spier e.a. 2015, p. 95.

<sup>116</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-IV 2015/183 (online, laatst bijgewerkt op 1 mei 2015); Loonstra & Zondag 2010, p. 362.

<sup>117</sup> Spier e.a. 2015, p. 96.

<sup>118</sup> Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI9107, r.o. 4.5.4; Spier e.a. 2015, p. 96.

Er worden minder belangen van de benadeelde verzekerde gediend wanneer zijn gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever op voet van art. 6:170 BW aansprakelijk houdt voor de schade, in vergelijking met de situatie waarbij de gesubrogeerde schadeverzekeraar de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever van een de verzekerde op voet van art. 7:658 BW aansprakelijk stelt voor de schade. Bij aansprakelijkheid van de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever op voet van art. 6:170 BW gaat het namelijk om schade die door een arbeidskracht is veroorzaakt en waaraan de werkgever of opdrachtgever in de regel part noch deel aan heeft, terwijl bij aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW er steeds sprake is van schending van een zorgplicht door de werkgever waardoor een arbeidskracht schade lijdt.<sup>119</sup> Omdat de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever weinig in de melk te brokkelen heeft ten aanzien van schade die zijn arbeidskracht aan een medewerknemer toebrengt, zal de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens de werkgever of opdrachtgever op voet van art. 6:170 BW, weinig preventieve effecten hebben ten aanzien van het voorkomen van schade.

Verder zal het rechtsgevoel van de benadeelde verzekerde in mindere mate worden bevredigd, indien de gesubrogeerde schadeverzekeraar verhaal haalt bij een persoon die ten opzichte van de geleden schade, weinig kan worden verweten. Het rechtsgevoel van de benadeelde verzekerde wordt namelijk partieel bevredigd door de compensatie van de schade door de gesubrogeerde schadeverzekeraar en kan alleen nog meer bevredigd worden, indien degene die de schade heeft veroorzaakt de geleden schade vergoedt.<sup>120</sup>

Wel kan de duurzame arbeidsverhouding tussen de benadeelde verzekerde en zijn werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever worden verstoord, indien de gesubrogeerde schadeverzekeraar op voet van art. 6:170 BW de werkgever of opdrachtgever aansprakelijk stelt voor schade die zijn arbeidskracht aan een medewerknemer toebrengt.

---

<sup>119</sup> Van Arkel, *ArbeidsRecht* 2009/4. Hoewel in dit tijdschriftartikel art. 7:661 met art. 7:658 BW wordt vergeleken, kan dezelfde conclusie worden getrokken wanneer men art. 7:661 BW met art. 6:170 BW vergelijkt, aangezien art. 7:661 BW een uitwerking is van de in art. 6:170 lid 3 BW omschreven onderlinge draagplicht tussen de werknemer en de werkgever, indien de werkgever ingevolge art. 6:170 BW aansprakelijk wordt gehouden voor schade die zijn werknemer toebrengt. Zie → Verhulp, in: *T&C Arbeidsrecht 2016*, art. 7:661 BW, aant. 1 (online, laatst bijgewerkt op 15 mei 2016) & Loonstra & Zondag 2010, p. 362-363

<sup>120</sup> Verburg 2009, p. 86 & 87. Hierin wordt waarin uiteengezet dat genoegdoening van een geschokt rechtsgevoel bestaat uit een genoegdoening aan de benadeelde en een opoffering van de laedens.

Het bovenstaande rechtvaardigt de conclusie dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar geen vorderingsrecht jegens de werkgever of opdrachtgever op voet van art. 6:170 BW moet kunnen uitoefenen, voor schade die zijn arbeidskracht aan een medewerknemer toebrengt, aangezien dit weinig preventieve effecten heeft bij het voorkomen van schade en niet snel leidt tot bevrediging van de benadeelde verzekerde zijn rechtsgevoel, maar wel de duurzame arbeidsrelatie tussen de verzekerde en de aangesproken werkgever of opdrachtgever kan verstoren.

§ 5.7.3            *Art. 7:658 & art. 7:611 BW*

De verzekerde arbeidskracht heeft er belang bij dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar de vergoede schade op voet van art. 7:658 BW kan verhalen bij de werkgever, materiële werkgever, formele werkgever of de opdrachtgever. Zoals reeds in § 4.2.1 is gestipuleerd wordt hier het belang van de verzekerde arbeidskracht op een veilige werkomgeving gediend. Verder heeft de verzekerde werknemer of uitzendkracht er belang bij dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar de vergoede schade op voet van art. 7:611 BW kan verhalen bij de werkgever of bij de formele werkgever. Zoals reeds in § 4.2.1 is gestipuleerd wordt hier het belang van de verzekerde werknemer dat zijn werkgever zich als een goed werkgever gedraagt gediend, alsmede het belang van de verzekerde uitzendkracht dat zijn formele werkgever zich als een goed werkgever gedraagt. Verhaal door de gesubrogeerde schadeverzekeraar op voet van art. 7:658 en art. 7:611 BW, heeft een preventieve werking bij het voorkomen van schade. Aansprakelijkheid op voet van art. 7:658 BW ontstaat namelijk wanneer een werkgever, materiële werkgever, formele werkgever of de opdrachtgever onvoldoende maatregelen heeft genomen om arbeidsongevallen te voorkomen.<sup>121</sup> Verder heeft aansprakelijkheid op voet van art. 7:611 BW een preventief effect bij het voorkomen van schade bij de werknemer en de uitzendkracht, omdat een werkgever of formele werkgever op voet van art. 7:611 BW aansprakelijk is voor schade die zijn werknemer buiten de uitoefening van zijn arbeidswerkzaamheden lijdt, ten gevolge van een verkeersongeval, een ongeval die wel verband heeft met arbeidswerkzaamheden en een ongeval waarbij de werkgever kan worden verweten dat hij zijn werknemer in een gevaarlijke situatie heeft gebracht.<sup>122</sup>

De kans is veel kleiner dat de duurzame arbeidsrelatie wordt verstoord, indien de gesubrogeerde schadeverzekeraar van de arbeidskracht verhaal haalt bij een werkgever, materiële werkgever, formele

---

<sup>121</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 245.

<sup>122</sup> Spier e.a. 2015, p. 235 & 239.

werkgever of de opdrachtgever, dan wanneer deze verhaal haalt bij een medewerknemer van de benadeelde verzekerde.<sup>123</sup> Gelet hierop dient de schadeverzekeraar van een arbeidskracht, niet te worden beperkt om zijn vorderingsrecht op voet van art. 7:658 of art. 7:661 BW te kunnen uitoefenen. In een dergelijk geval prevaleert namelijk het belang van de arbeidskracht op een veilige werkomgeving en dat zijn werkgever of formele werkgever zich als een goed werkgever gedraagt, ten opzichte van het belang van de arbeidskracht dat zijn relatie met zijn werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever niet wordt verstoord door de uitoefening van het verhaalsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar.

#### *Paragraaf 5 Schending van de bereddingsplicht*

Wanneer in de verzekeringsovereenkomst geen regeling is opgenomen die afwijkt van de in art. 7:957 lid 1 BW geformuleerde bereddingsplicht en de aansprakelijke derde het nalaat om schadebeperkende maatregelen te treffen die van hem redelijkerwijs verlangd kunnen worden, vormt art. 7:962 lid 3 geen belemmering voor de schadeverzekeraar om in de vorderingsrechten te treden van de benadeelde verzekerde waarmee de aansprakelijke derde een duurzame arbeidsrelatie heeft, ten aanzien van de schade die voortspuit uit de schending van de in art. 7:957 lid 1 BW geformuleerde bereddingsplicht.<sup>124</sup> De verplichting van de aansprakelijke derde om de nadelige gevolgen van een schadetoebrengende handeling zoveel mogelijk te beperken kan worden opgevat als een verplichting om rekening te houden met de belangen van de verzekerde, door de vergroting van de schade niet te accepteren.<sup>125</sup> Deze gedragsbeïnvloedende werking zorgt ervoor dat de schade zoveel mogelijk wordt beperkt en als dit niet gebeurt dat de hieruit voortvloeiende schade door de gesubrogeerde verzekeraar kan worden verhaald op de aansprakelijke derde. Deze factoren zorgen ervoor dat de verzekeraar minder kosten hoeft te maken en tevens meer inkomsten kan genereren, wat een positieve invloed heeft op de premiestelling. Desalniettemin valt niet te verwachten dat het niet nemen van alle maatregelen ter beperking van de schade die van de aansprakelijke derde redelijkerwijs kan worden verwacht, zal leiden tot een verstoring van de duurzame relatie die de verzekerde met deze aansprakelijke derde heeft. Het is overigens niet vreemd om de schending van de bereddingsplicht te zien als een minder verwijtbare variant van merkelijke schuld te zien. Zo blijkt uit de rechtspraak dat er sprake kan zijn van merkelijke schuld, indien

---

<sup>123</sup> Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 245.

<sup>124</sup> Art. 7:962 lid 3 BW; art. 7:957; *Kamerstukken I* 2005/06, 30137, C, p. 8; Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 250.

<sup>125</sup> *Kamerstukken II* 1999/00, 19529, 5, p. 42

de aansprakelijke derde de schade niet zelf heeft veroorzaakt, maar wel ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht ter vermindering van de schade.<sup>126</sup> Uit de rechtspraak blijkt zelfs dat er sprake kan zijn van merkelijke schuld, indien de aansprakelijke derde de schade niet zelf heeft veroorzaakt, maar wel ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht ter vermindering van de schade.<sup>127</sup> Merkelijke schuld en schending van de bereddingsplicht kunnen dus overlappen in sommige gevallen en zelfs samenkomen. Dit leidt tot de conclusie dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar geen verhaal dient te halen op de aansprakelijke derde met wie de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, indien de aansprakelijke derde het heeft nagelaten om schadebeperkende maatregelen te treffen die van hem redelijkerwijs verlangd kunnen worden.

#### *Paragraaf 6 Overgang of uitoefening*

In paragraaf 2 is naar voren gekomen dat het blokkeren van de overgang van het vorderingsrecht van de benadeelde verzekerde naar diens schadeverzekeraar, omdat deze tijdens het moment waarop de schade is toegebracht een duurzame arbeidsverhouding heeft, niet optimaal duurzame arbeidsrelaties beschermt. Het is praktischer om de uitoefening van het vorderingsrecht die de schadeverzekeraar van diens verzekerde heeft overgenomen – door de verzekerde schade te vergoeden – te blokkeren. Wel dient dan te worden bepaald voor welke tijdspanne de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, dient te worden beperkt.

Om frustratie van verhaal achteraf te voorkomen is het wenselijk dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn verhaalsmogelijkheden jegens een persoon waarmee de verzekerde ten tijde van het schadevooral een duurzame arbeidsrelatie had, niet komt te herleven op het moment dat de duurzame arbeidsrelatie ophoudt te bestaan. Anders wordt er een situatie gecreëerd waarbij degene die een duurzame arbeidsrelatie heeft met een verzekerde, gedurende de periode waarin de verzekeraar zijn vordering nog niet is verjaard, op zijn hoede moet zijn dat deze vordering alsnog niet jegens hem wordt uitgeoefend.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> HR 3 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB8307, r.o. 3.5 & 3.7; HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, r.o. 3.3.

<sup>127</sup> HR 3 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB8307, r.o. 3.5 & 3.7; HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, r.o. 3.3.

<sup>128</sup> Wezeman 2011, p. 545.

Aan de andere kant is het uit het oogpunt van het beschermen van een duurzame arbeidsrelatie wel wenselijk dat een duurzame arbeidsrelatie die is ontstaan na het ingetreden verzekerd evenement, wordt beschermd tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar.<sup>129</sup>

Het bovenstaande leidt tot de volgende conclusie. De gesubrogeerde schadeverzekeraar dient in de uitoefening van zijn vorderingsrechten te worden beperkt jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, alsmede jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie had, die nog intact was op het moment dat de schadeverzekeraar in de vorderingsrechten trad van de benadeelde verzekerde, omdat op deze manier duurzame arbeidsrelaties worden beschermd en frustratie van verhaal achteraf wordt voorkomen. Bij deze conclusie dient nog te worden opgemerkt dat er van een situatie is uitgegaan, waarbij er sprake is van een duurzame arbeidsverhouding en er geen omstandigheden voorkomen, die zijn genoemd in paragrafen 5.3 en 5.4 waarin is vastgesteld dat de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens een persoon die een duurzame arbeidsverhouding met de aansprakelijke verzekerde heeft een evenredige verhouding bewerkstelligt tussen de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement.

#### *Paragraaf 7 Tussenconclusie*

In dit hoofdstuk staat de beantwoording van de vierde deelvraag centraal. Zo werd er onderzocht onder welke omstandigheden een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, de conclusie rechtvaardigt dat de schadeverzekeraar zijn van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht niet moet kunnen uitoefenen tegen een persoon waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft. Per onderzochte omstandigheid is op basis van een zuivere belangenafweging bepaald of de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden, jegens een persoon waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. De vierde deelvraag is dus eigenlijk al beantwoord. Deze paragraaf biedt een kort overzicht van de omstandigheden waaronder de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar, ingevolge een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, niet dient te worden beperkt.

---

<sup>129</sup> Engelhard 2003, p. 354; Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 35 – 36.

De gesubrogeerde schadeverzekeraar dient altijd zijn vorderingsrecht te kunnen uitoefenen jegens een degene met een aansprakelijkheidsverzekering die de vermogensrechtelijke aanspraak van de gesubrogeerde schadeverzekeraar dekt. Verder dient de schadeverzekeraar zijn van de benadeelde verzekerde overgenomen vorderingsrecht te kunnen oefenen jegens de laedens waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, door deze ingevolge art. 6:162 of 6:74 BW aansprakelijk te stellen voor de veroorzaakte schade, indien de schade is te wijten aan opzettelijk of roekeloos handelen van de laedens. Ten slotte dient de gesubrogeerde schadeverzekeraar van een arbeidskracht, niet te worden beperkt in de uitoefening van zijn vorderingsrecht op voet van art. 7:658 of art. 7:661 BW.

Met inachtneming van de gevallen waarbij een evenredige verhouding bestaat tussen de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, dient de gesubrogeerde schadeverzekeraar in de uitoefening van zijn vorderingsrechten te worden beperkt jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, alsmede jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie had, die nog intact was op het moment dat de schadeverzekeraar in de vorderingsrechten trad van de benadeelde verzekerde, omdat op deze manier duurzame arbeidsrelaties worden beschermd en frustratie van verhaal achteraf wordt voorkomen.

## **Hoofdstuk 6 Conclusie**

In dit hoofdstuk wordt de centrale vraag beantwoord.

*'Hoe kunnen duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde in vergelijking met art. 7:962 lid 3 BW beter worden beschermd tegen de uitoefening van het door de gesubrogeerde schadeverzekeraar van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht, waarbij een evenredige verhouding bestaat tussen de belangen die bij de uitoefening van een dergelijk vorderingsrecht worden gediend en de belangen die hierdoor worden aangetast?'*

Deze centrale vraag is gesteld, omdat het twijfelachtig is in welke mate art. 7:962 lid 3 BW er ook daadwerkelijk in slaagt om duurzame arbeidsverhoudingen tussen de benadeelde verzekerde en de

aansprakelijke derde, te beschermen tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar.

Momenteel beschermt art. 7:962 lid 3 BW alleen duurzame arbeidsverhoudingen, door de overgang van het vorderingsrecht van de verzekerde op diens werkgever, werknemer of collega-werknemer te blokkeren, tenzij een van deze personen aansprakelijk is wegens een omstandigheid die afbreuk zou hebben gedaan aan de uitkering, wanneer deze omstandigheid aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen. Hieronder gelden ook omstandigheden die afbreuk doen aan de uitkering ingevolge de verzekeringsvoorwaarden.<sup>130</sup>

Om de centrale vraag correct te kunnen beantwoorden is er onderzocht welke arbeidsrelaties duurzaam zijn, wat de gerechtvaardigde belangen zijn van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar en onder welke omstandigheden een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement, de conclusie rechtvaardigt dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in de uitoefening van zijn verhaalsmogelijkheden jegens een persoon waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft.

Een duurzame arbeidsrelatie kan bestaan tussen:

- een werknemer, zijn werkgever en zijn medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde werkgever als de werknemer, indien tussen de werknemer en zijn werkgever een arbeidscontract voor onbepaalde tijd bestaat;
- een uitzendkracht en zijn formele werkgever, indien tussen de uitzendkracht en zijn formele werkgever een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat;
- een uitzendkracht, zijn werkgever en zijn medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde werkgever als de werknemer, indien de uitzendkracht met tussenpozen van hoogstens 6 maanden, minimaal voor een periode van 24 maanden – inclusief tussenpozen – werkzaam is voor dezelfde onderneming;
- en een aannemer of opdrachtnemer zijn opdrachtgever en medewerkers die een duurzame arbeidsrelatie hebben met dezelfde opdrachtgever als de aannemer of opdrachtnemer, indien de

---

<sup>130</sup> Wezeman 2011, p. 546.



aannemer of opdrachtnemer in de gezagsverhouding met zijn opdrachtgever een zeer ondergeschikte rol inneemt en voor deze opdrachtgever werkzaam is voor een periode van 24 maanden met tussenpozen voor hoogstens 6 maanden die bij deze periode zijn inbegrepen.

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat duurzame arbeidsrelaties tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar in vergelijking met het huidige art. 7:962 lid 3 BW, beter kunnen worden beschermd door de kring van personen waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft en ten aanzien van wie de gesubrogeerde schadeverzekeraar ingevolge art. 7:962 lid 3 BW geen vorderingsrecht verkrijgt, aan te passen.

De gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bij het beperken van de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn verhaalsmogelijkheden, jegens degene waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, zijn:

- het belang van de verzekeringnemer bij het voorkomen van een vestzak-broekzaksituatie;
- het belang van de verzekerde bij het voorkomen dat zijn duurzame arbeidsrelatie met de aansprakelijke derde niet wordt verstoord;
- en het belang van de aansprakelijke derde om geen frustratie van verhaal achteraf te ondervinden, doordat de duurzame arbeidsverhouding tussen de aangesproken persoon en de benadeelde verzekerde is opgehouden te bestaan.

De gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement die worden gediend met de uitoefening van de gesubrogeerde schadeverzekeraar zijn vorderingsrecht, zijn:

- de belangen van de verzekeraar dat deze minder kosten maakt en meer inkomsten genereert;
- de belangen van de verzekeringnemer dat deze minder premie hoeft te betalen;
- de belangen van de verzekerde dat deze minder snel slachtoffer wordt van schade;
- de belangen van de verzekerde dat zijn werkgever, materiële werkgever, formele werkgever of opdrachtgever zijn verplichtingen die voortvloeien uit art. 7:685 BW nakomt;
- en de belangen van de verzekerde dat zijn werkgever zich als een goed werkgever gedraagt.

Van alle onderzochte omstandigheden waren er maar een beperkt aantal die op basis een zuivere belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement de conclusie

rechtvaardigde dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden jegens degene waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft niet dient te worden beperkt. Zo dient de gesubrogeerde schadeverzekeraar de laedens waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsverhouding heeft, op voet van art. 6:162 of 6:74 BW aansprakelijk te kunnen stellen, indien de laedens de schade heeft veroorzaakt door opzettelijk te handelen of roekeloos gedrag. Verder dient de gesubrogeerde schadeverzekeraar altijd zijn vorderingsrecht te kunnen uitoefenen jegens degene met een aansprakelijkheidsverzekering die de vermogensrechtelijke aanspraak van de gesubrogeerde schadeverzekeraar dekt. De belangrijkste reden om de verhaalsmogelijkheden van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene die de schade opzettelijke veroorzaakt of die een aansprakelijkheidsverzekering heeft die de vermogensrechtelijke aanspraak van de gesubrogeerde schadeverzekeraar dekt, niet te beperken, is dat in dergelijke situaties de uitoefening van het door de schadeverzekeraar van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht de duurzame arbeidsrelatie tussen de laedens en de benadeelde verzekerde in de regel niet verstoort. De keuze waarom de gesubrogeerde schadeverzekeraar niet dient te worden beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de laedens die de schade door roekeloos gedrag heeft veroorzaakt, wordt gerechtvaardigd door de preventiegedachte. Bij roekeloos gedrag is de laedens zich namelijk bewust of totaal onverschillig ten aanzien van de schade die die zijn gedraging mogelijkwerwijs kan veroorzaken, waardoor uit het oogpunt van preventie het in een dergelijk geval onwenselijk is als de gesubrogeerde schadeverzekeraar in zijn verhaalsmogelijkheden jegens de laedens zou worden beperkt. Ten slotte dient de schadeverzekeraar van een arbeidskracht, niet te worden beperkt in de uitoefening van zijn vorderingsrecht op voet van art. 7:658 of art. 7:661 BW, omdat dan het belang van de arbeidskracht op een veilige werkomgeving en dat zijn werkgever of formele werkgever zich als een goed werkgever gedraagt, zwaarder weegt, dan het belang van de benadeelde verzekerde dat zijn duurzame arbeidsrelatie met zijn werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever niet wordt verstoord door de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar.

Duurzame arbeidsrelaties kunnen dus in vergelijking met het huidige art. 7:962 lid 3 BW beter worden beschermd door alleen een uitzondering te maken op de kring van personen waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft en tegen wie de gesubrogeerde schadeverzekeraar geen vorderingsrecht kan uitoefenen, jegens:

- personen wiens aansprakelijkheidsverzekering de vermogensrechtelijke aanspraak van de gesubrogeerde schadeverzekeraar dekt;

- een laedens die ingevolge art. 6:162 of 6:74 BW aansprakelijk is voor opzettelijk of door roekeloos gedrag veroorzaakte schade;
- de werkgever, formele werkgever, materiële werkgever of opdrachtgever die ingevolge art. 7:658 BW aansprakelijk is voor de verzekerde schade;
- en de werkgever of formele werkgever die ingevolge art. 7:611 BW aansprakelijk is voor de verzekerde schade.

De periode waarvoor de gesubrogeerde schadeverzekeraar dient te worden beperkt in de uitoefening van zijn van de verzekerde overgenomen vorderingsrecht jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, wordt bepaald aan de hand van het moment waarop de schadeverzekeraar in de vorderingsrechten van de benadeelde verzekerde treedt en het moment waarop de aangesproken persoon een duurzame arbeidsverhouding met de benadeelde verzekerde heeft. Dit betekent dat de gesubrogeerde schadeverzekeraar in de uitoefening van zijn vorderingsrechten dient te worden beperkt jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, alsmede jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie had, die nog intact was op het moment dat de schadeverzekeraar in de vorderingsrechten trad van de benadeelde verzekerde, tenzij er een evenredige verhouding tussen de belangen van de betrokkenen bij een verzekerd evenement bestaat bij de uitoefening van het vorderingsrecht van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft. In vergelijking met het huidige art. 7:962 lid 3 BW worden hierdoor duurzame arbeidsverhoudingen beter beschermd tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar en wordt frustratie van verhaal achteraf door de gesubrogeerde schadeverzekeraar voorkomen.

De uiteindelijke conclusie van dit onderzoek is dan ook dat duurzame arbeidsverhoudingen tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde beter kunnen worden beschermd tegen de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar, waarbij tevens een evenredige verhouding bestaat tussen de belangen die worden gediend bij de uitoefening van het vorderingsrecht door de gesubrogeerde schadeverzekeraar en de belagen die hierdoor juist worden aangetast. Dit kan door:

- de overgang van het vorderingsrecht van de benadeelde verzekerde naar de verzekeraar niet de blokkeren, maar de uitoefening van dit door de gesubrogeerde schadeverzekeraar overgenomen vorderingsrecht, jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft, alsmede jegens personen waarmee de benadeelde verzekerde een

duurzame arbeidsrelatie had, op het moment dat de schadeverzekeraar in de vorderingsrechten van de benadeelde verzekerde trad;

- de kring van personen waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft en ten aanzien van wie de gesubrogeerde schadeverzekeraar ingevolge art. 7:962 lid 3 eerste zin BW geen vorderingsrecht verkrijgt, aan te passen;
- en de uitzonderingen op de verhaalsbeperkingen van de gesubrogeerde schadeverzekeraar jegens degene waarmee de verzekerde een duurzame arbeidsrelatie heeft ten opzichte van art. 7:962 lid 3 tweede zin BW, te wijzigen.

## Literatuurlijst

### **Van Arkel, *ArbeidsRecht* 2009/4**

E.G. van Arkel, 'Art. 7:661 BW: hoe zit het met de door de werknemer te dragen schade?', *ArbeidsRecht* 2009, afl. 1, artikel 4.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-IV 2015**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015 (losbladig & online).

### **Asser/Heerma van Voss, 7-V 2015**

G.J.J. Heerma van Voss, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2015 (losbladig & online).

### **Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX\* 2012**

J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX\*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012 (losbladig & online).

### **Bakels/Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2015**

H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, bewerkt door W. Bouwens, M. Houwerzijl & W. Roozendaal, Deventer: Kluwer 2015.

### **Van Boom 1996, p. 95 - 118**

W.H. Van Boom, 'Uniformiteit gewenst, Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers', in: W.H. van Boom, T. Hartlief & J. Spier (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 95 – 118.

### **Van Boom 2000**

W.H. van Boom, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

### **Boot 2012**

G.C. Boot, *Zzp-ers: Flexibiliteit, bescherming en zekerheid* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2012

### **Bungener, in: *Flexibele Arbeidsrelaties***

A.F. Bungener, 'Freelancecontract/ZZP', in: P. de Casparis & E. Cremers-Hartman (hoofddred.), *Flexibele Arbeidsrelaties*, Deventer: Kluwer (online).

**Christie, in: *Arbeidsovereenkomst 2007***

D. Christie, 'Artikel 7:661 Bijzondere verplichtingen werknemer', in L.G. Verburg (hoofdredactie), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2007 (online).

**Drion 2005, p. 167 - 180**

P.J.M. Drion, 'Subrogatie', in: P.J.M. Drion e.a. (red.), *Het nieuwe verzekeringsrecht Titel 7.17 BW belicht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 167 – 180.

**Van Dam 1995**

C.C. van Dam, 'Schadeverzekering naar komend recht', in A.J.M. Nuytink (e.a.), *Verzekering naar komend recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 63 – 129.

**Van Dam 2004**

C.C. van Dam, 'Gezin en aansprakelijkheid', in: E.F.D. Engelhard e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 57 – 71.

**Van Eijk-Graveland, Van Huizen & Wezeman 2014**

J.C. Van Eijk-Graveland, J.B. Wezeman & H.J.G. van Huizen, *Grondslagen van het verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.

**Engelhard 2003**

E.F.D. Engelhard, *Regres. Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers* (Diss. Maastricht UM), Deventer: Kluwer 2003.

**Geurts & Schrama 2012**

T. Geurts & W.M. Schrama, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen* (Cahier 2012-11), Den Haag: WODC 2012.

**Grapperhaus, in: *T&C Arbeidsrecht 2016*, afd. 11 Boek 7**

F.B.J. Grapperhaus, 'Commentaar op afd. 11 Boek 7', in: J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp (red.), *T&C Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016 (online).

**Grapperhaus, in: *T&C Arbeidsrecht 2016*, art. 7:690 BW**

F.B.J. Grapperhaus, 'Commentaar op art. 7:690 BW', in: J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp (red.), *T&C Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016 (online).

**Haak 2006**

K. Haak, 'Roekeloosheid in het nieuwe verzekeringsrecht: oude wijn in nieuw zakken?', in: J.H. Wansink, *De Wansink-bundel. Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 261 – 278.

**Haazen 2004, WPNR 2004, afl. 6569**

I. Haazen, 'Roekeloosheid en bewuste roekeloosheid in de systematiek van het Burgerlijk Wetboek', *WPNR* (vol. 135) 2004, afl. 6569, p. 193 – 198.

**Hartlief & Tjittes, WPNR 1991, afl. 6000, p. 225 - 231**

T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, 'Regres in gezinsverband', *WPNR* (vol. 122) 1991, afl. 6000, p. 225 – 231.

**Heerma van Voss, in: *Arbeidsovereenkomst***

G.J.J. Heerma van Voss, 'Artikel 7:610. Definitie arbeidsovereenkomst', in: L.G. Verburg (hoofddred.) e.a., *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbladig & online).

**Hendrikse, Martius & Rinkes 2007**

M.L. Hendrikse, H.P.A.J. Martius, & J.G.J. Rinkes, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek: parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Boek 7, Titel 17 BW verzekering*, Deventer: Kluwer 2007;

**Hendrikse & Rinkes 2011**

M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *De aansprakelijkheidsverzekering*, Zutphen: Paris 2011.

**Hendrikse, NTHR 2009, afl. 5, p. 205 - 216**

M.L. Hendrikse, 'De gevolgen van art. 79 Ow voor titel 7.17 BW (verzekeringsovereenkomst): een (onverwacht) uitstel van de werking van enige bepalingen van titel 7.17 BW', *NTHR* 2009, afl. 5, p. 205 – 216.

**Holthuis & Leerink, NTHR 2005, afl. 6, p. 277 - 279**

B. Holthuis & P.M. Leerink, 'Subrogatie', *NTHR* 2005, afl. 6, p. 277 – 279.

**Jettinghoff 2011**

A. Jettinghoff, 'Wanneer en hoe procederen bedrijven?', in: M. Hertogh & H. Weyers (red.), *Recht van onderop. Antwoorden uit de rechtssociologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 169-202.

**Van der Kwaak, *Een theorie van het privaatrecht (Mon. Privaatrecht nr. 17)* 2015**

D.J. van der Kwaak, *Een theorie van het privaatrecht (Monografieën Privaatrecht, deel 17)*, Deventer: Kluwer 2015.

**Lankhorst, in: *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:170 BW***

G.H. Lankhorst, 'Commentaar op art. 6:170 BW', in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *T&C Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015 (online).

**Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten (Mon. BW nr. 13)* 2009**

S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten (Monografieën BW, deel 13)*, Deventer: Kluwer 2009

**Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. 34) 2014**

S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen, deel 1* (Monografieën BW, deel 34), Deventer: Kluwer 2014

**Lindenbergh & Van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon. BW nr. 37) 2015**

S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade* (Monografieën BW, deel 37), Deventer: Kluwer 2015

**Loonstra & Zondag 2010**

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

**Lubach 2005**

R.D. Lubach, *Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen*, Deventer: Kluwer 2005.

**Mijnssen 2012, *Verzekering* (mon. BW nr. B88) 2012**

F.H.J. Mijnssen, *Verzekering* (Monografieën BW, deel B88), Deventer: Kluwer 2012.

**Van der Moolen 2011, p. 520 - 539**

F.H.E. van der Moolen, 'Samenloop van verzekeringen', in: M.L. Hendrikse, H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 520 – 539.

**Mos 2006, *VRA* 2006, p. 269 - 272**

J.J. Mos, 'Het wettelijke regresrecht van ziektekosten ingeperkt. Wie snapt het?', *VRA* 2006, p. 269 – 272.

***SER-Advies 10/04***

SER, *ZZP-ers in beeld, Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel* (advies van oktober 2010, SER 10/04), Den Haag: SER 2010

**Smeehuijzen, *WPNR* 2005, afl. 6606, p. 66-75**

J.L. Smeehuijzen, 'Verjaring van vordering krachtens subrogatie en zelfstandig wettelijk vahaalsrecht', *WPNR* (vol. 136) 2005, afl. 6606, p. 66-75.

**Smit, *L&S* 2010, afl. 2, p. 14 – 20**

R.W. Smit, 'De zzp'er en artikel 7:658 lid 4 BW. Een terugblik en een bespreking van de uitspraak van de Hoge Raad van 23 maart 2012 (Davelaar/Allspan)', *L&S* 2012, afl. 2, p. 14 – 20.

**Snel-de Kroon 2011, p. 671 - 690**

M. Snel-de Kroon, 'De zorgverzekering', in: M.L. Hendrikse, H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 671 – 690.



**Spier e.a. 2015**

J. Spier e.a. *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2015.

**Tjong Tjin Tai 2006**

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2006.

**Van Tiggele-van der Velde & Wansink 2004**

M. van Tiggele- Van der Velde & J.H. Wansink, 'Aansprakelijkheidsverzekering in familieverband', in: E.F.D. Engelhard e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 251 – 270.

**Verburg 2009**

G.J.M. Verburg, *Vaststelling van smartengeld* (Diss. Leiden University), Deventer: Kluwer 2009.

**Verbond van Verzekeraars 2015**

*Verbond van Verzekeraars. Verzekerd van Cijfers* 2015.

**Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht, nr. 4) 2015**

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Monografieën Privaatrecht, deel 4), Deventer: Kluwer 2015.

**Verhulp, in: *T&C Arbeidsrecht* 2016, art. 7:661 BW**

E. Verhulp, 'Commentaar op art. 7:661 BW', in: J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp (red.), *T&C Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016 (online).

**Wallinga, *WPNR* 2016, afl. 7116, p. 606-614**

M.W. Wallinga, 'De bijzondere zorgplicht: de looper van het verbintenissenrecht op financieel gebied?' *WPNR* (vol. 147) 2016, afl. 7116, p. 606-614.

**Wansink & Van Tiggele-van der Velde, in: *T&C Verzekeringsrecht* 2015**

J.H. Wansink & N. van Tiggele-van der Velde, 'Commentaar op art. 7:962 BW', in: J. Borgesius, R. Ph Elzas & N. van Tiggele-van der Velde (red.), *T&C Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015 (online).

**Wezeman 2011, p. 541 - 552**

J.B. Wezeman, 'subrogatie', in: M.L. Hendrikse, H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 541 – 552.

**Van Zwieten 2015**

P. van Zwieten, *De gesubrogeerde verzekeraar in het schadeverzekeringsrecht. Een (rechtsvergelijkend) onderzoek naar de rechtspositie van de schadeverzekeraar na subrogatie* (diss. Heerlen OU), Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 121.

**Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 1 p. 25 - 31**

P. van Zwieten, 'Reikwijdte van de verhaalsimmunititeiten ex art. 7:962 lid 3 BW', *NTHR* 2013, afl. 1, p. 25 – 31.

**Van Zwieten, *NTHR* 2013, afl. 5, p. 242 - 257**

P. van Zwieten, 'De verhaalsbependingen van de gesubrogeerde verzekeraar: een pleidooi voor een aanpassing art. 7:962 lid 3 BW', *NTHR* 2013, afl. 5, p. 242 – 257.

**Van Zwieten, *NTHR* 2015, afl. 1, p. 27 - 36**

P. van Zwieten, 'Afbakening van het werkgeversbegrip uit art. 7:962 lid 3 BW: enkele kantekeningen bij HR 28 november 2014', *NTHR* 2015, afl. 1, p. 27 – 36.

**Van Zwieten, *RMThemis* 2014, afl. 4, p. 172 - 193**

P. van Zwieten, 'Het nut en de noodzaak van het leerstuk subrogatie in het schadeverzekeringsrecht', *RMThemis* 2014, afl. 4, p. 172 – 193.

**Jurisprudentielijst**

- HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023
- HR 3 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB8307
- HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7631
- HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0253
- HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729
- HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536
- HR 27 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2600
- HR 11 september 1998, ECLI:NL:1998:ZC2701
- HR 4 april 2003, ECLI:NL:2003:AF2831
- HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823
- HR 23 december 2005 ECLI:NL:HR:2005:AU3713
- HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129
- HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9577
- HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616
- HR 23 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX5880 (concl. A-G J. Spier)
- HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5880
- HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461
- Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI9107
- Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3498