

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Over de grenzen van... artikel
7:658 lid 4 BW***

De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen van ingeleend personeel

*S.D. Lindenbergh & P.L.M. Schneider**

Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk 2009 3/3, p. 22-32

* S.D. Lindenbergh is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, P.L.M. Schneider is student aan de Erasmus Universiteit.

1. Inleiding

Op grond van art. 7:658 lid 1 BW rust op de werkgever een zorgplicht voor de veiligheid van zijn werknemers die in de rechtspraak als (bijzonder) streng wordt uitgelegd.¹ Het tweede lid van het artikel versterkt bovendien de positie van de werknemer door aan de zorgplichtschending een bijzonder aansprakelijkheidsregime te verbinden: de last om nakoming van de zorgplicht aan te tonen rust op de werkgever en aan de werknemer kan alleen eigen schuld worden tegengeworpen wanneer hem opzet of bewuste roekeloosheid te verwijten valt.² Hiermee is door de wetgever en de rechtspraak een regime in het leven geroepen dat in het aansprakelijkheidsrecht zijn gelijke niet kent.³ Dat onderstreept het belang van de vraag wie onder welke omstandigheden de voordelen geniet van dit relatief gunstige regime. Blijkens de plaatsing van art. 7:658 BW is dat in ieder geval degene die krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam is. Gelet op de flexibilisering van arbeidsverhoudingen lag het evenwel niet voor de hand om het bereik van de zorgplicht van art. 7:658 BW en het daarbij behorende aansprakelijkheidsregime tot de werknemer in eigenlijke zin te beperken. In de rechtspraak was daarom het bereik van de bijzondere zorgplicht al tot de inlenende werkgever uitgebreid.⁴ Met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid heeft de wetgever beoogd die rechtspraak te codificeren en in dat kader is per 1 januari 1999 aan art. 7:658 BW een vierde lid toegevoegd.⁵ De bepaling luidt:

‘Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.’

Hoewel met de bepaling dus vooral was beoogd de rechtspraak inzake ingeleend personeel te codificeren, is de tekst van de bepaling – volgens de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever, zoals die blijkt uit de wetstoelichting – niet tot die arbeidsverhouding beperkt. Dat heeft aanleiding gegeven tot verschillende reacties uit de literatuur en inmiddels ook tot een aanzienlijke stroom rechtspraak. In deze bijdrage wordt verkend hoe de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW wordt gedeut: voor welke gevallen van arbeid geldt de bepaling en welke overige kwesties spelen er op dit gebied? Daartoe wordt eerst kort ingegaan op de totstandkoming van de bepaling (par. 2), op de nadere uitleg ervan (par. 3) en op enkele verhoudingen waarvoor art. 7:658 lid 4 BW niet (rechtstreeks) geldt (par. 4). Vervolgens komt meer uitvoerig aan de orde welke arbeidsverhoudingen volgens de rechtspraak door art. 7:658 lid 4 BW worden bestreken (par. 5) en ten slotte worden enkele overige kwesties belicht (par. 6). We sluiten af met een conclusie (par. 7).

¹ Vgl. bijv. HR 17 december 2004, *LJN* AR3290, *NJ* 2006, 147, m.nt. C.J.H. Brunner (*Hertel/Van der Lugt*).

² Zie voor de eisen die op dit punt aan het bewijs door de werkgever worden gesteld HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198, m.nt. P.A. Stein (*Pollemans/Hoondert*).

³ Zie uitvoerig S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Mon. Privaatrecht 13, Deventer: Kluwer 2009.

⁴ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716, m.nt. P.A. Stein (*Stormer/Vedox*). Zie voor de bedoelde regels omtrent stelplicht en bewijslast: HR 25 juni 1982, *NJ* 1983, 151, HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 573 m.nt. P.A. Stein en HR 24 november 1995, *NJ* 1996, 271.

⁵ Zie *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 263, nr. 14 (Tweede nota van wijziging), p. 6 (onderdeel Hb).

2. Totstandkoming van art. 7:658 lid 4 BW

Vanwege de plaatsing van art. 7:658 BW is de bepaling slechts van toepassing op rechtsverhoudingen die als arbeidsovereenkomst kunnen worden aangemerkt. Met name in gevallen van uitzendwerk en inlening bestaat tussen degene die de arbeid verricht en degene die hem inleent geen arbeidsovereenkomst, terwijl de inlener doorgaans feitelijk wel de meest aangewezen is om te waken over de veiligheid van degene die de arbeid verricht, mede omdat hem de feitelijke zeggenschap en een instructiebevoegdheid toekomt. Om die reden is in de rechtspraak aangenomen dat de inlener kan worden aangesproken uit onrechtmatige daad wanneer degene die voor hem werkt schade oploopt als gevolg van het feit dat jegens hem onvoldoende zorg in acht is genomen. Bij deze geschillen werden dezelfde regels inzake stelplicht en bewijslast toegepast als welke golden in het kader van art. 1638x BW (oud). De schending van de zorgplicht door de inlener (materiële werkgever) werd dan bovendien als tekortschieten door een hulp-persoon (art. 6:76 BW) toegerekend aan de eigenlijke (formele) werkgever, zodat deze mede aansprakelijk was, en wel op grond van art. 7:658 jo 6:76 BW. In het arrest *Stormer/Vedox* formuleert de Hoge Raad het als volgt:

‘Wanneer dan ook een werkgever zijn werknemer te werk stelt bij een derde teneinde werkzaamheden ter uitvoering van diens bedrijf te verrichten en daarbij in dier voege gebruik maakt van de hulp van de derde dat hij de zorg voor de veiligheid van de werknemer geheel of gedeeltelijk aan de derde over laat is hij voor een te kort schieten van de derde in die zorg als voor eigen te kort schieten aansprakelijk. Onverschillig is daarbij of evenbedoelde tewerkstelling plaatsvindt in het kader van een “uitlening” of terbeschikkingstelling van de werknemer dan wel in het kader van een aanneming van werk. En onverschillig is ook in hoeverre de werkgever zeggenschap over de werknemer heeft behouden.’⁶

De wetsgeschiedenis van art. 7:658 lid 4 BW signaleert het probleem van de tewerkgestelde werknemer die schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden doordat de inlener verwijtbaar tekortschiet in het treffen van veiligheidsmaatregelen. Volgens de wetgever behoort de keuzevrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om het werk te laten verrichten door de eigen werknemers of door anderen, niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval.⁷ De toelichting concludeert dat het daarom gewenst is de *Stormer/Vedox*-rechtspraak te codificeren.

⁶ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716 m.nt. P.A. Stein (*Stormer/Vedox*), rov. 3.3. In iets andere bewoordingen zei de Hoge Raad het met betrekking tot art. 7:658 BW nog eens in HR 4 oktober 2002, *LJN* AE4080, *NJ* 2002, 557 (*Excellent/Suares*), rov. 3.2: ‘Ook onder de werking van art. 7:658 geldt dat, wanneer een werkgever zijn werknemer tewerkstelt bij een derde teneinde werkzaamheden ter uitvoering van diens bedrijf te verrichten en daarbij in dier voege gebruik maakt van de hulp van de derde dat hij de zorg voor de veiligheid van de werknemer geheel of gedeeltelijk aan de derde overlaat, hij voor een tekortschieten van de derde in die zorg aansprakelijk is als voor eigen tekortschieten (...).’ Zie voor het vervolg van deze zaak (de procedure van *Excellent* tegen haar aansprakelijkheidsverzekeraar) HR 13 juli 2007, *LJN* BA7217, *NJ* 2007, 586 m.nt. M.M. Mendel (*Excellent/Axa*).

⁷ *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 263, nr. 14 (Tweede nota van wijziging), p. 6: ‘Anders gezegd: een werkgever, die zijn zorgplicht niet nakomt, dient op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn.’

3. Nadere uitleg

De tekst van art. 7:658 lid 4 BW suggereert evenwel een ruimer bereik dan alleen de gevallen van inlening. Neemt men de tekst van de bepaling letterlijk, dan vallen daar eigenlijk ook alle andere denkbare arbeidsverhoudingen buiten uitzendwerk onder. In de literatuur is de onzekerheid over het toepassingsbereik van lid 4 dan ook aan de orde gesteld.⁸ Gedebatteerd is met name over de toepasselijkheid van de bepaling op de opdrachtrelatie. Het debat spitste zich daarbij toe op het criterium dat de werkzaamheden *in de uitoefening van het beroep of bedrijf* van de ander moeten zijn verricht. Hartlief geeft het voorbeeld van het advocatenkantoor dat opdracht geeft aan een schilder, aan wie vervolgens op het terrein van de opdrachtgever een bedrijfsongeval overkomt.⁹ Hoewel de schilder zich weliswaar niet met het specifieke beroep of bedrijf van de opdrachtgever bezighoudt, maar wel ten behoeve van dat bedrijf werkzaamheden verricht, lijkt deze situatie naar de tekst van het artikellid binnen het bereik van lid 4 te vallen. Een dergelijke interpretatie is echter problematisch omdat de opdrachtgever veelal niet deskundig is en dus niet weet welke veiligheidsmaatregelen noodzakelijk waren en hij wellicht ook niet tegen deze aansprakelijkheid is verzekerd.

In een nadere toelichting in het kader van reparatiewetgeving met betrekking tot de Flexwet heeft de regering bij monde van de ministers van Justitie en Sociale Zaken het toepassingsbereik van de bepaling iets verduidelijkt. De regering antwoordde op de vraag wat de positie is van de schilder uit het hierboven gegeven voorbeeld dat 'het moet gaan om werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf *ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten*.' In het genoemde geval is hiervan volgens de minister geen sprake.¹⁰

Het vierde lid lijkt dus niet zonder meer beperkt tot de 'core business' van de materiële werkgever. Het advocatenkantoor uit het voorbeeld zou heel wel aansprakelijk kunnen zijn voor door hem ingeschakelde schoonmakers, automatiseringswerkers en cateraars. Immers, wie bepaalt of de werkgever de werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten? Dat lijkt deels afhankelijk te zijn van wat de opdrachtgever 'zelf in huis heeft'¹¹, maar kan een opdrachtgever zich er op beroepen dat art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing is, omdat hij meent dat zijn eigen werknemers minder geschikt zijn voor de werkzaamheden dan de speciaal ingehuurd persoon?¹² In de literatuur is

⁸ Zie T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', *SR* 1998-7/8, p. 223-224; N. Frenk, 'Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen in driehoeksverhoudingen en buiten arbeidsovereenkomst', *NTBR* 1998-2, p. 33-37; T. Hartlief, 'Het bereik van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen: de betekenis van art. 7:658 lid 4', *WPNR* 1999/6379, p. 851-852.

⁹ T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', *SR* 1998-7/8, p. 223.

¹⁰ Zie *Kamerstukken II* 1998/1999, 26 257, nr. 7 (Nota n.a.v. het verslag), p. 15. Hiermee wijst de regering ook de aanbeveling van de werkgroep van de vereniging voor arbeidsrecht van de hand om de terminologie te vervangen door 'in het kader van de werkzaamheden van de onderneming', zie Parl. Gesch. Flexwet, p. 972.

¹¹ T. Hartlief, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik van en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW', *RMThemis* 2002-2, p. 74.

¹² Vgl. het voorbeeld van Dammingh van de aannemer die een loodgieter opdracht geeft om leidingen aan te leggen; H. Dammingh, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten in driehoeksrelaties', *SMA* 1999-4, p. 192. Wanneer de bedongen werkzaamheden in het verlengde liggen van de normale werkzaamheden van de opdrachtgever, zou de opdrachtgever volgens Dammingh niet aan zijn aansprakelijkheid mogen ontkomen. Volgens de schrijfster heeft de opdrachtgever in dergelijke gevallen

daarom een objectieve benadering ten gunste van de gelaedeerde bepleit: kan de betrokken activiteit in objectieve zin tot het terrein van de opdrachtgever worden gerekend?¹³

4. Niet (rechtstreeks) door art. 7:658 lid 4 BW beheerste verhoudingen

Art. 7:658 lid 4 BW zegt met zoveel woorden dat degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten aansprakelijk is. Dat betekent dat de particulier die arbeid laat verrichten in een privé-situatie (bijvoorbeeld huishoudelijke hulp of kinderopvang) niet valt onder art. 7:658 lid 4 BW. Asscher-Vonk heeft gewezen op het verschil in rechtspositie dat aldus ontstaat tussen een huishoudelijke hulp die wordt ingeleend door een particulier en de hulp die wordt ingeleend in een beroep of bedrijf. Terwijl sprake is van het verrichten van dezelfde arbeid, kan in het eerste geval de inlener niet, en kan hij in het tweede geval wel op grond van lid 4 aansprakelijk worden gesteld.¹⁴ Het voorgaande is in de vorm van een Kamervraag aan de regering voorgelegd. De regering antwoordde dat deze conclusie juist is, aangezien art. 7:658 lid 4 BW beperkt is tot degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. Daarvan is in geval van het verrichten van arbeid in het kader van een particuliere huishouding geen sprake. Dat laat volgens de regering echter onverlet dat de derde, in wiens persoonlijke huishouding arbeid wordt verricht, aansprakelijk kan zijn voor de schade van de arbeidskracht op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).¹⁵

Voorts is volgens art. 7:615 BW de regeling van de arbeidsovereenkomst – en dus ook art. 7:658 BW – niet van toepassing op personen in dienst van de staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, tenzij de bepalingen inzake

doorgaans voldoende inzicht in de omstandigheden waaronder de arbeid wordt verricht, zodat hij weet welke veiligheidsmaatregelen getroffen hadden moeten worden.

¹³ Zie T. Hartlief, 'Het bereik van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen: de betekenis van art. 7:658 lid 4', *WPNR* 1999/6379, p. 852. Zie ook C.C. van Dam, 'De reikwijdte van de nieuwe werkgeversaansprakelijkheid. Meer zekerheid over het flexibele artikel 7:658 lid 4 BW', *VRA* 2000, p. 41-44, die bepleit de woorden 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten' te wijzigen in 'ter uitoefening van...', om beter te doen laten uitkomen dat het moet gaan om werkzaamheden die normaal gesproken in het desbetreffende bedrijf worden verricht. Aldus zou een parallel worden getrokken met art. 6:171 BW dat eenzelfde vereiste stelt. Zie kritisch daarover Bouwens, die stelt dat het bij art. 7:658 BW niet gaat om bescherming van buitenstaanders die geen zicht hebben op de juridische verhoudingen binnen een entiteit, maar om de bescherming van het eigen personeel tegen onveilige werkomstandigheden; W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 87. Bouwens zelf bepleit een wijziging in de woorden 'onder zijn gezag arbeid laat verrichten', om de reikwijdte van lid 4 te beperken tot situaties waarin de werkgever een zekere zeggenschap over de werkomstandigheden heeft, zodat beter aangesloten wordt bij de ratio van art. 7:658 BW.

¹⁴ I.P. Asscher-Vonk, 'Reparatie Wet Flexibiliteit en Zekerheid', *NJB* 1998/44, p. 2022.

¹⁵ *Kamerstukken I* 1998/1999, 26 257, nr. 110b (Nota n.a.v. het verslag), p. 7, vgl. ook *Kamerstukken II* 1998/1999 26 257, nr. 12 (Verslag wetgevingsoverleg), p. 18. Zie in kritische zin hierover W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 85. Bouwens wijst erop dat de particulier een keuzemogelijkheid heeft om huishoudelijk personeel al dan niet te laten werken op basis van een arbeidsovereenkomst. De ratio van lid 4 (de vrijheid om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen) gaat hier dan onverkort op. Bescherming tegen een te vergaande aansprakelijkheid van particulieren kan volgens Bouwens eventueel worden bereikt door de aard van de arbeid mee te wegen in het kader van de omvang van de zorgplicht op grond van art. 7:658 lid 1 BW.

de arbeidsovereenkomst bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard. De Centrale Raad van Beroep heeft niettemin voor de invulling van de jegens een ambtenaar in acht te nemen zorgplicht en voor de aansprakelijkheid wegens schending van die zorgplicht aansluiting gezocht bij het civiele recht.¹⁶ Dat geldt ook voor de aansprakelijkheid van een 'uitlenende' overheidsinstantie.¹⁷ Of een ambtenaar met een beroep op de norm van art. 7:658 lid 4 BW ook met succes degene door wie hij is ingeleend aansprakelijk kan houden is door de Centrale Raad van Beroep nog niet uitgemaakt. Dat ligt overigens wel voor de hand, want er is geen reden om de ambtenaar in dit verband ten opzichte van andere werkenden te discrimineren.

Een vergelijkbare situatie doet zich voor met betrekking tot scheepspersoneel. Art. 391 en art. 450b Wetboek van Koophandel sluiten de dienst van een kapitein, respectievelijk van een schepeling uit van de toepassing van art. 7:658 BW. De (civiele) rechter beoordeelt de aansprakelijkheid van de werkgever in die verhoudingen niettemin op grond van onrechtmatige daad en past daarbij materieel dezelfde regels toe die in het kader van art. 7:658 BW gelden. Datzelfde zal gelden voor de toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW.¹⁸

5. Uitwerking in de rechtspraak

5.1 Algemeen

In de afgelopen elf jaar is er de nodige rechtspraak verschenen waarin de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW is verkend. Het gaat daarbij om de toepasselijkheid van de bepaling op de meer klassieke in- en uitleenverhoudingen, om opdracht en aanneming van werk, maar ook om de vraag of de zelfstandige zonder personeel (zzp-er) zich op de bepaling kan beroepen en of zij tevens toepassing vindt in gevallen van incidenteel helpen, vrijwilligerswerk of een stage. Aan de hand van de rechtspraak zullen deze verhoudingen hierna worden belicht.

5.2 Uitzend-/inleenverhoudingen, detachering (driehoeksverhoudingen)

De bedoeling van de wetgever (codificatie van de rechtspraak inzake inleenverhoudingen) impliceert dat uitzend- en inleenverhoudingen in ieder geval onder de werking van art. 7:658 lid 4 BW worden geacht te vallen. Niettemin lijkt dit in de rechtspraak niet in alle gevallen vanzelfsprekend. Bovendien is niets steeds duidelijk wanneer sprake is van 'arbeid laten verrichten' in de zin van art. 7:658 lid 4 BW. Het enkele 'laten gebeuren' lijkt daartoe niet voldoende.

¹⁶ CRvB 22 juni 2000, *LJN AB0072*, *TAR* 2000, 112 m.nt. K. Festen-Hoff.

¹⁷ CRvB 26 april 2007, *LJN BA4539*, *TAR* 2007, 165 m.nt. G.L. Coolen.

¹⁸ Vgl. HR 12 april 2002, *LJN AD9124*, *NJ* 2003, 138 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*Johanna Hendrika*).

5.2.1 Detachering bij overheid

Hoewel detachering een vorm is van tewerkstelling bij een ander, is toepassing van art. 7:658 lid 4 BW op een dergelijke verhouding kennelijk niet steeds vanzelfsprekend. Dat bleek bijvoorbeeld in de zaak van een bij de overheid (politie) gedetacheerde werknemer (Janatti) aan wie een verkeersongeval overkwam. Janatti was in dienst bij de Stichting Werk en Scholing Projecten in de functie van 'woninginbraakpreventie adviseur' en is na detachering dezelfde werkzaamheden gaan verrichten bij het inbraak en preventieteam (IPT) van Politie Regio Gelderland Midden Nederland. Janatti stelde dat hij tijdens zijn arbeid voor de politie als inzittende betrokken is geraakt bij een dienstongeval met een bedrijfsbus, waardoor hij een whiplashtrauma opliep en hield de Politie, in haar hoedanigheid van inlener, op grond van art. 7:658 lid 4 BW aansprakelijk. De kantonrechter oordeelde evenwel dat de werkzaamheden van het IPT-team niet in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de Politie plaatsvonden: 'Het zal duidelijk zijn dat het informeren van het publiek op het gebied van inbraakpreventie bij uitstek niet tot het normale werkterrein van de Politie is te rekenen.' Volgens de kantonrechter moest de zinsnede 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf' dan ook aldus worden verstaan dat deze slechts ziet op de primaire taak van de ondernemer en bij de politie is dat uitoefening van de haar opgedragen publiekrechtelijke taak. Inbraakpreventie valt daar volgens de kantonrechter niet onder.¹⁹ In hoger beroep overwoog het hof dat alleen indien er daadwerkelijk sprake is van de uitoefening van een bedrijf – zoals een gemeentelijk vervoersbedrijf – een overheidswerkgever onder de werking van dit artikel kan vallen. Dergelijk handelen zou volgens het hof bij overheidsorganen in het algemeen niet snel kunnen worden aangenomen. Ook de definities van "bedrijf" en "dienst" in het Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal zijn volgens het hof in dit verband van belang. Het onderscheidend criterium tussen de begrippen is de winstgerichtheid. Omdat de werkzaamheden van het IPT-team niet gericht waren op het behalen van winst, oordeelde het hof dat de Politie niet had gehandeld in de uitoefening van een bedrijf.²⁰ Het is opmerkelijk dat zowel de kantonrechter als het hof uitging van een nogal strikte uitleg van art. 7:658 lid 4 BW. In de eerste plaats lijkt advies over inbraakpreventie toch niet bepaald een excentrieke taak voor de politie, in het bijzonder niet nu de politie kennelijk zelf een inbraakpreventieteam in bedrijf heeft. In die zin kan immers wel degelijk worden gezegd dat de werknemer arbeid verrichtte ter uitoefening van het beroep of bedrijf van de politie. Dat de politie geen winst oogmerk heeft, overtuigt in het kader van art. 7:658 lid 4 BW evenmin: uit niets blijkt dat een winst oogmerk relevant is voor toepassing van die bepaling.²¹ Het ligt in het licht van de ratio van art. 7:658 lid 4 BW veeleer voor de hand om betekenis toe te kennen aan de vraag of de 'inlener' zeggenschap en instructiebevoegdheid had met betrekking tot de door de 'ingeleende' te verrichten werkzaamheden.²²

¹⁹ Ktr. Arnhem 8 juli 2002, *JAR* 2004, 29 (*Janatti/Politie Regio Gelderland Midden Nederland*), rov. 12.

²⁰ Hof Arnhem 4 november 2003, *LJN* AO4281, *JAR* 2004, 29 (*Janatti/Regio Gelderland Midden Nederland*), rov. 5.4.

²¹ In gelijke zin W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 87. Bouwens zou voorts onder de uitoefening van werkzaamheden in beroep of bedrijf ook de uitoefening van overheidstaken willen begrijpen. Dat past volgens hem binnen de ratio van lid 4, wanneer de overheid van de keuzemogelijkheid gebruik maakt om publiekrechtelijke taken aan anderen dan het eigen personeel op te dragen.

²² Zie ook kritisch over deze uitspraken G.C. Boot, 'Niet-werknemers en arbeidsongevallen; het bereik van art. 7:658 lid 4 BW', *ArbeidsRecht* 2005-6/7, p. 32.

5.2.2 Opdrachtgever/aanbesteder verantwoordelijk voor werknemer van opdrachtnemer/aannemer?

Meer complex zijn de gevallen waarin iemand een opdracht geeft aan een ander (opdrachtnemer) om een bepaalde activiteit te verrichten en een *werknemer* van de opdrachtnemer daarbij letsel oploopt. Het gaat dan om de vraag of de opdrachtgever 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft' in de zin van art. 7:658 lid 4 BW. Het kan hierbij gaan om een opdracht (art. 7:400 e.v. BW) maar ook om een verhouding van aanneming van werk (art. 7:750 e.v. BW). In de rechtspraak wordt hierover wisselend geoordeeld.

Zo achtte de Rechtbank Rotterdam vleesverwerker Kramer niet aansprakelijk voor de schade die schoonmaker Boufzi, als werknemer van schoonmaakbedrijf MDR, bij het dagelijks reinigen en desinfecteren van vleesmachines opliep. Tijdens deze werkzaamheden bij Kramer kreeg Boufzi gedurende een reiniging met een hogedrukspuit een stroomschok, waardoor hij de drukspuit ongecontroleerd losliet en met zijn handen als het ware in een vleesmachine werd getrokken. Ter vergoeding van zijn schade sprak hij Kramer aan op grond van art. 7:658 lid 4 BW. De rechtbank stelde voorop dat lid 4 met name ziet op inleen- en uitleensituaties. Volgens de rechtbank was het onderhavige geval niet aan te merken als een inleen/uitleensituatie, omdat Kramer niet aan Boufzi, maar aan MDR opdracht had gegeven de schoonmaakwerkzaamheden te verrichten, terwijl MDR de werkzaamheden ook geheel zelfstandig verrichtte. Voorts ontving Boufzi voor zijn werkzaamheden uitsluitend instructies van MDR en betrof het, aldus de rechtbank, werkzaamheden die niet door de werknemers van Kramer (konden) worden uitgevoerd. De rechtbank oordeelde art. 7:658 lid 4 BW derhalve niet van toepassing.²³ Daarvoor lijkt doorslaggevend dat het gaat om voor de vleesverwerker min of meer branchevreemde (schoonmaak)werkzaamheden en dat Kramer feitelijk geen zeggenschap uitoefende (en MDR wel).

Tot een vergelijkbaar resultaat kwam het Haagse Hof in een zaak van onderaanneming. In dit geval was Van Dorp in opdracht van de Rabobank belast met de levering, montage en inbedrijfstelling van een klimaatsysteem van een nieuwbouwproject. Van Dorp had vervolgens Van der Pol ingeschakeld en diens bedrijf opdracht gegeven tot het boren van vijf gaten in de eerste verdiepingvloer. Een werknemer van Van der Pol is tijdens de uitoefening van die werkzaamheden een bedrijfsongeval overkomen. De door de werknemer aangesproken Van der Pol riep Van Dorp in vrijwaring op, omdat deze het risico voor de veiligheid van de werknemer zou hebben te dragen. De rechtbank wees de vordering af.²⁴ Het hof overwoog met betrekking tot art. 7:658 lid 4 BW dat er in dit geval sprake was van onderaanneming en niet van het ter beschikking stellen van een arbeidskracht. De bepalingen en rechtspraak met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van een uitgeleende arbeidskracht waren daarom volgens het hof hier niet (als zodanig) van toepassing.²⁵

Een volgend geval betrof een werknemer van Helmers, Muggen, die voor Helmers in het kader van onderaanneming betimmeringswerkzaamheden verrichtte aan boord van een schip op het bedrijfsterrein van scheepswerf Ferus Smit. Op een vroege morgen viel

²³ Vrz. Rb. Rotterdam 1 maart 2002, *LJN AG7985*, *JAR* 2003, 12 (*Boufzi/Kramer Vlees*), rov. 3.4.

²⁴ De gronden waarop de rechtbank de afwijzing baseert, worden (helaas) niet duidelijk uit het arrest van het hof.

²⁵ Hof 's-Gravenhage 22 april 2005, *LJN BB0023*, *JAR* 2005, 170 (*Van der Pol Bouw- en Industrieservice/Van Dorp Installatie*), rov. 4.

Muggen in een trapgat van het schip en liep daarbij letsel op. Muggen sprak Helmers en Ferus Smit aan, Ferus Smit op grond van art. 7:658 lid 4 BW. Ten aanzien van Ferus besliste de kantonrechter dat de onderhavige situatie niet onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW viel. De scheepswerf had aangevoerd dat Muggen niet door haar was ingeleend, maar werkte op basis van een onderaanneemovereenkomst, die niet met hem overeengekomen was maar met zijn werkgever Helmers; lid 4 kon daarom niet van toepassing zijn. De kantonrechter overwoog dat de formulering van art. 7:658 lid 4 BW ruimte laat voor toepassing op de situatie waarin gewerkt wordt op basis van een onderaanneemovereenkomst, maar dat de verrichte werkzaamheden niet tot de eigenlijke werkzaamheden van Ferus Smit behoorden; de scheepswerf liet deze werkzaamheden altijd in onderaanneming uitvoeren. De kantonrechter overwoog voorts dat Ferus Smit geen zeggenschap had over de werkzaamheden die door Muggen werden uitgevoerd. Het feit dat Helmers een eigen voorman had op het werk was daarvoor een extra aanwijzing. Het enkele bestaan van een huisreglement dat zowel voor werknemers als voor onderaannemers van Ferus Smit gold, was onvoldoende om een instructiebevoegdheid aan te nemen. De kantonrechter concludeerde dat de zorg voor de veiligheid van Muggen niet onder de verantwoordelijkheid van Ferus Smit viel, maar onder de verantwoordelijkheid van Helmers.²⁶

Ten aanzien van een werknemer van een aannemer oordeelde de Haarlemse voorzieningenrechter evenwel anders.²⁷ Aanbesteder Beelen liet aannemer Kouwenhoven het dak van het Wibauthuis te Amsterdam verwijderen. Eiser, werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst voor Kouwenhoven, was bezig met schoonmaakwerkzaamheden aan het dak, toen hij door een lichtkoepel zakte en circa 5 meter naar beneden viel. Aangesproken door de werknemer, stelde Beelen dat hij deze niet had ingeleend en dat Kouwenhoven de gewerkte uren van de eiser niet aan hem had doorgefactureerd. Volgens de voorzieningenrechter was op Beelen als hoofdaannemer en direct leidinggevende van de sloopwerkzaamheden het bepaalde in art. 7:658 lid 4 BW niettemin van toepassing. Voor de aansprakelijkheid van Beelen was volgens de voorzieningenrechter voldoende dat deze de eiser werkzaamheden had laten verrichten. Zolang de werkzaamheden niet in het kader van een arbeidsovereenkomst plaatsvonden, was het volgens de rechtbank onverschillig of de arbeid op basis van een aanneemovereenkomst of uitzendovereenkomst werd verricht.²⁸ Hierbij zal een rol hebben gespeeld dat de werkzaamheden van de aanbesteder en van de aannemer in elkaars verlengde lagen.²⁹

Deze uitspraken laten zien dat het enkele feit dat een opdrachtgever (of aanbesteder) in het kader van een opdracht werknemers van zijn opdrachtnemer (of (onder)aannemer) in zijn bedrijf heeft rondlopen – hoewel hij dan naar de letter van art. 7:658 lid 4 BW arbeid *laat verrichten* in zijn bedrijf – nog niet meebrengt dat hij voor door die werknemers opgelopen schade aansprakelijk is op grond van art. 7:658 lid 4 jo lid 2 BW. Daarvoor is

²⁶ Ktr. Groningen 4 oktober 2006, LJV BA1432, SES 2009, 72 (*Muggen/Scheepswerf Ferus Smit.*), rov. 6.4, 6.5.

²⁷ Vzv. Rb. Haarlem 9 januari 2008, LJV BC1794 (*Eiser/Beelen Sloopwerken c.s.*).

²⁸ Dat de feitelijke gang van zaken kan meebrengen dat wordt geoordeeld dat is gewerkt in *beide* bedrijven, blijkt bijvoorbeeld uit Ktr. Rotterdam 10 oktober 2006, LJV AZ1133, PRG 2006, 195 (*Eiser/Controlebedrijf Porthandeling c.s.*), rov. 6.9, 6.10.

²⁹ Dat lag bijvoorbeeld anders in Hof Arnhem 18 maart 2008, LJV BC9227, rov. 4.6, waarin het ging om een voormalige medewerker van de belastingdienst die als timmerman een golfplaten dak van een melkveebedrijf moest vervangen. Dat werk behoorde volgens het hof niet tot de normale werkzaamheden van een melkveebedrijf, zodat de melkveehouder niet als inlener op grond van art. 7:658 lid 4 BW aansprakelijk werd geoordeeld. Het hof laat aldus het vonnis van de kantonrechter in stand, zie Ktr. Apeldoorn 21 februari 2007, LJV BA2424, JAR 2007, 76.

in elk geval vereist dat het gaat om werkzaamheden die passen in de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever, maar bovendien dat de opdrachtgever feitelijk zeggenschap had over de werkzaamheden van degene wie het ongeval overkwam.³⁰ Hoewel de tekst van art. 7:658 lid 4 BW die eis niet stelt, sluit het wel aan bij de tekst van de Stormer/Vedox-uitspraak, waarin wordt gesproken van een situatie waarin de uitlener de *zorg voor de veiligheid* geheel of ten dele *overlaat* aan de inlener. In de rechtspraak wordt dan ook terecht de eis gesteld van enige gezagsverhouding tussen de inlener en de werkende. Uit de rechtspraak blijkt overigens dat het niet wezenlijk uitmaakt of de 'werkende' die schade heeft opgelopen werkzaam was krachtens een arbeidsovereenkomst dan wel als zelfstandige (zzp-er).³¹

5.3 (Rechtstreekse) opdracht

In de vorige (sub)paragraaf werden gevallen besproken waarin het telkens ging om een driehoeksverhouding (opdrachtgever/aanbesteder, opdrachtnemer/aannemer, werknemer/zzp-er). In de rechtspraak zijn ook gevallen aan de orde gesteld waarin de opdrachtnemer zelf schade had opgelopen in de uitoefening van werkzaamheden die hij (anders dan krachtens arbeidsovereenkomst) voor de opdrachtgever verrichtte.

Gewezen kan worden op een uitspraak van de Rechtbank Zwolle waarin het ging om piloot Van de Brake die als zelfstandig ondernemer op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaam was voor Bogaerds. Toen Van de Brake in opdracht van Bogaerds landbouwarealen besproeide werd hem dat, als gevolg van metaalmoeheid van een vleugelonderdeel van het sproeivliegtuig waarmee hij vloog, fataal. Verzekeraar ABP wilde de uitkeringen aan nabestaanden van de piloot verhalen op opdrachtgever Bogaerds en hield Bogaerds op de voet art. 7:658 lid 4 BW aansprakelijk jegens Van de Brake. De rechtbank kwam echter tot de conclusie dat art. 7:658 lid 4 BW niet is geschreven voor gevallen waarin een opdrachtnemer tijdens diens werkzaamheden een ongeval is overkomen. Dit leidde de rechtbank af uit de specifieke schadevergoedingsregeling die bestaat voor de overeenkomst van opdracht in art. 7:406 BW. Verder achtte de rechtbank van belang:

'(...) de strekking van de regeling (gelijkstelling aan de eigen werknemer als bedoeld in de leden 1 tot en met 3 van art. 7:658 BW) en de wetsgeschiedenis (het betreft hier een

³⁰ Vgl. in deze zin bijv. Hof Leeuwarden 14 april 2009, *LJN BI2482 (Appellant/Staalbouw Nauta Heeg & Friso)*. Zie ook in deze zin Hof Leeuwarden 22 maart 2006, *LJN AV6840, JAR 2006, 98 (Schulte/KCA Deutag Nederland)*, rov. 11: 'Uitgangspunt zowel onder het oude als onder het nieuwe recht is dat het niet gaat om een risicoaansprakelijkheid en dat voor aansprakelijkheid van de zogenaamde materiële werkgever is vereist dat deze in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het – wellicht behoudens een enkele uitzondering – moet gaan om enige mate van ondergeschiktheid overeenkomstig de betekenis die daaraan in art. 6:170 BW is gegeven. Dat zich in casu een zo uitzonderlijke situatie voordoet dat van dit uitgangspunt moet worden afgeweken is gesteld noch gebleken.' (Cassatieberoep op grond van art. 81 RO verworpen in HR 23 november 2007, *LJN BB7191, RvdW 2007, 1003 (Schulte/KCA Deutag Nederland II)*). Aansluiting bij het ondergeschiktheids criterium van art. 6:170 BW is eerder gesuggereerd door T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', *SR 1998-7/8*, p. 223.

³¹ Vgl. Vزر. Rb. 's-Hertogenbosch 9 juli 2007, *LJN BA9363, JAR 2007, 226 (Van der Aal/Giesbers-Maasdijken Bouw c.s.)*: hoofdaannemer aansprakelijk voor schade opgelopen door onderaannemer ingeschakelde zzp-er; en in dezelfde zin Rb. Utrecht 4 februari 2009, *LJN BH2287 (K./BAM Woningbouw c.s.)*. Zie over 7:658 lid 4 BW en de ZZP'er ook F. Maada, 'De positie van de ZZP', *PIV-Bulletin 2007-4*, p. 10 e.v.

codificatie van het arrest van de Hoge Raad van 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716, waarin het ging om de aansprakelijkheid van een werkgever ten opzichte van een ingeleende werknemer) (...).³²

De rechtbank merkte op dat ABP overigens zou hebben verzuimd te stellen dat Bogae-rds de werkzaamheden van Van de Brake liet verrichten 'in de uitoefening van haar be-drijf' als bedoeld in het artikellid. Interessant is nog dat de rechtbank overwoog dat in gevallen van opdracht art. 7:658 lid 4 BW hoe dan ook niet van toepassing is, omdat de bijzondere regeling van art. 7:406 lid 2 BW daaraan in de weg staat. Deze opvatting is eerder door Frenk bepleit: hij meent dat art. 7:406 lid 2 BW een exclusieve regeling in-houdt van het geval dat de opdrachtnemer schade oploopt.³³ Deze redenering is ook door andere rechters gevolgd.³⁴

Heel anders liep het af in de volgende zaak, waarin een aannemer een opdracht had gegeven aan twee (zelfstandige) loodgieters. Aannemer Grevenstette verrichte onder-houdswerkzaamheden aan een dak van een woning. Daartoe schakelde hij twee lood-gieters in die buiten reguliere diensttijd en buiten hun vaste dienstbetrekking loodgie-terswerkzaamheden aan het dak uitvoerden. Omdat Grevenstette daar zelf te weinig tijd voor had, werd afgesproken dat de loodgieters ook het timmerwerk voor hun rekening namen. Loodgieter Van Oel liep ernstig hersenletsel op toen een door Grevenstette ge-huurde steiger, die (ondeugdelijk) geplaatst was op het balkon van de woning, omviel. De vraag of Grevenstette in het kader van zijn beroep of bedrijf werkzaamheden liet ver-richten door Van Oel in de zin van art. 7:658 lid 4 BW, beantwoordde de rechtbank be-vestigend. Voor het loodgieterswerk had Grevenstette Van Oel ingeschakeld, die hij ook voor zijn werkzaamheden zou betalen. Van Oel was dus belast met de uitvoering van een deel van de door Grevenstette aangegane aannemingsovereenkomst.³⁵ Gre-venstette voerde aan dat hij zelf geen loodgieterswerkzaamheden kon verrichten en dat lid 4 blijkens de wetsgeschiedenis slechts ziet op werkzaamheden die ook door het ei-gen personeel (kunnen) worden verricht. De rechtbank maakte korte metten met dit ver-weer: het voorbeeld uit de wetsgeschiedenis (advocatenkantoor laat pand schilderen) ziet volgens de rechtbank op situaties waarin een ondernemer werkzaamheden laat uit-voeren die in hoofdzaak branchevreemd voor hem zijn. Volgens de rechtbank strekt de bepaling ertoe de individuele werknemer te beschermen tegen onveilige arbeidsomstan-digheden. Omdat Grevenstette rechtstreeks twee natuurlijke personen inschakelde om (tenminste) een deel van het door hemzelf aangenomen werk uit te voeren, nam de rechtbank aan dat de onderhavige situatie onder de reikwijdte van lid 4 viel. Bovendien

³² Rb. Zwolle 28 november 2001, *LJN* AE5257, *NJ* 2002, 253 (*Stichting Pensioenfonds ABP/Bogaerds Cord*), rov. 6.3.

³³ Zie N. Frenk, 'Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen in driehoeksverhoudingen en buiten arbeidsovereenkomst', *NTBR* 1998-2, p. 35. Deze opvatting is bestreden door Hartlief en Loos nu uit de tekst, noch uit de wetsgeschiedenis van art. 7:406 lid 2 BW is af te leiden dat met de regeling exclusiviteit is beoogd, terwijl de regeling bovendien van regelend recht is. Zie T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', *SR* 1998-7/8, p. 224; M.B.M. Loos, 'Schadevergoeding voor een onvoorzichtige opdrachtnemer', *NTBR* 1999-8, p. 263. Vgl. ook G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming* (diss. Leiden), Den Haag Sdu Uitgevers 2004, p. 311, die niet van Frenks opvatting overtuigd is omdat art. 7:658 lid 4 BW een recenter wettelijke bepaling is, en het dan voor de hand had gelegen aldaar een integrale uitzondering te maken voor de opdrachtovereenkomst indien dat de bedoeling van de wetgever was geweest.

³⁴ Zie bijv. Ktr. Middelharnis 14 januari 2008, 827047\CV EXPL 07-472 (ongepubl.) en Rb. Rotterdam 4 fe-bruari 2009, *LJN* B17365.

³⁵ Het loodgieterswerk was inbegrepen in de aannemingsovereenkomst. Vgl. Ktr. 's-Gravenhage 11 juli 2002, *LJN* AF0561, *NJ* 2002, 493 (*Van Oel/Grevenstette*), rov. 4.2.

had Grevenstette al vóór het ongeval ook zijn eigen werkzaamheden aan Van Oel uitbesteed, zodat volgens de rechtbank in elk geval reeds dáárom aansprakelijkheid bestond op grond van art. 7:658 lid 4 BW.³⁶ In hoger beroep werd de grief gericht tegen de toepasselijkheid van lid 4 verworpen. Voor het hof lijkt doorslaggevend dat er sprake was van een gezagsverhouding door de sterke betrokkenheid van Grevenstette bij de werkzaamheden van Van Oel. Grevenstette oefende over deze werkzaamheden feitelijk gezag uit. Het werk was immers door Grevenstette aangenomen, hij bleef de centrale persoon. Grevenstette zorgde voor hulpmaterialen, kwam regelmatig kijken en gaf dan aan wat er verder diende te gebeuren. Van Oel was bovendien geen zelfstandig ondernemer. Het hof passeerde de stelling van Grevenstette dat loodgieterswerkzaamheden voor hem branchevreemd waren, aangezien hij zelf de offerte uitbracht waarin de loodgieterswerkzaamheden stonden opgenomen.³⁷

Deze uitspraken laten zien dat (ook) voor het antwoord op de vraag of in een geval van een opdracht aan een zelfstandige art. 7:658 lid 4 BW van toepassing is, vooral relevant is of de aard van de door de zelfstandige te verrichten werkzaamheden in het verlengde liggen van die van de opdrachtgever en tevens of de opdrachtgever zelf ook feitelijk betrokken was bij de uitvoering en daarbij zeggenschap had over de werkzaamheden van degene die de schade heeft opgelopen.

5.4 Incidenteel helpen

In de rechtspraak zijn verder gevallen aan de orde gesteld waarin (soms zeer) incidenteel hulp werd verleend en degene die de hulp verleende zich, nadat hij letsel had opgelopen, op het standpunt stelde dat hij werk had verricht in het beroep of bedrijf van de ander.

Een wel zeer kras geval betrof een man die een zandklapkar ter reparatie aan Abemec aanbood. Uit eigen beweging schoot hij de monteur in dienst van Abemec te hulp, waardoor de krik onder de kar vandaan schoot en de kar op het been van eiser terecht kwam. De eiser beschouwde zijn behulpzaamheid als werkzaamheden voor Abemec en bepleitte daarom aansluiting bij de norm van art. 7:658 BW ter invulling van de zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW. De rechtbank oordeelde dat er slechts sprake was van een overeenkomst van opdracht tot reparatie van de kar, de verrichtte werkzaamheden konden dan ook geen werkzaamheden zijn in de zin van art. 7:658 BW. Het hof ging meer specifiek in op art. 7:658 lid 4 BW. Uit de wetsgeschiedenis maakte het hof op dat het bij deze bepaling moet gaan om werkzaamheden die in het kader van een overeenkomst zijn opgedragen. Eiser was niet verplicht om door Abemec verstrekte aanwijzingen op te volgen en überhaupt niet verplicht tot het verrichten van de werkzaamheden. Anders dan in situaties waarin art. 7:658 lid 4 BW van toepassing is, was er tussen Abemec en eiser dus geen gezagsverhouding op grond waarvan de werkzaamheden werden verricht. Volgens het hof kon Abemec dan ook niet worden beschouwd als de materiële werkgever van eiser.³⁸

³⁶ Ktr. 's-Gravenhage 11 juli 2002, LJV AF0561, NJ 2002, 493 (*Van Oel/Grevenstette*), rov. 4.5.

³⁷ Hof 's-Gravenhage 24 mei 2004, te kennen uit HR 18 november 2005, LJV AU3259, JAR 2005, 288. (*Grevenstette/Van Oel*), de Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van Grevenstette op grond van art. 81 RO. Zie voor een ander geval waarin art. 7:658 lid 4 BW van toepassing werd geoordeeld op een opdrachtverhouding Ktr. Arnhem 19 december 2008, LJV BH1484.

³⁸ Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2003 (*Eiser/Abemec*), LJV AF6144, rov. 4.4.2.

Een andere situatie deed zich voor in een situatie van constructie. Betonvlechtbedrijf X was samen met DGL als onderaannemer betrokken bij de bouw van de HSL. Bij het plaatsen van een zogeheten wapeningskorf is één van de vennoten van DGL ernstig gewond geraakt. De oorspronkelijke bedoeling van X, in de persoon van X sr., was om de korven zonder assistentie te plaatsen. Omdat X niet in staat bleek de korven alleen te plaatsen, vroeg hij enkele werknemers die verderop aan het werk waren om hulp. Eén van de werknemers die X te hulp schoten is de vennoot van DGL. Bij de werkzaamheden belemmerde een balk het plaatsen van de korf. De vennoot probeerde de balk weg te trappen, waarbij hij zijn evenwicht verloor en ten val kwam. Zijn schade is vergoed door zijn verzekeraar Apra, die vervolgens verhaal zocht op X. Daartoe stelde zij dat X, als feitelijke inlener, aansprakelijk was voor de schade van de werknemer op de voet van art. 7:658 lid 4 BW. Omdat X had nagelaten op de stellingen van Apra te reageren wees de kantonrechter de vorderingen van Apra toe. Volgens het hof diende eerst te worden vastgesteld of X in de uitoefening van haar bedrijf arbeid heeft laten verrichten door de vennoot. Naar het oordeel van het hof hadden de betrokken werknemers (waaronder de vennoot) daadwerkelijk geassisteerd bij de het plaatsen van de wapeningskorven. Deze werkzaamheden maakten deel uit van de werkzaamheden die met X waren overeengekomen. Volgens het hof was niet van belang of de vennoot krachtens een overeenkomst van inlening deze werkzaamheden verrichtte, omdat art. 7:658 lid 4 BW deze eis niet stelt. Het hof merkte voorts op dat het vragen om en accepteren van de hulp van de werknemers op één lijn gesteld kan worden met een mondelinge overeenkomst van inlening en dat X bij het verrichten van de werkzaamheden de regie voerde en de assisterende werknemers aanwijzingen heeft gegeven. Derhalve had X een instructiebevoegdheid, waarvan hij ook feitelijk gebruik heeft gemaakt. Het was dan volgens het hof niet (meer) van belang dat de vennoot op eigen initiatief de balk heeft proberen te verwijderen.³⁹

In de zaak die leidde tot een uitspraak van het Haagse Hof speelde de bestendigheid van de werkzaamheden een belangrijke rol.⁴⁰ Op het bedrijfsterrein van Oosthoek/Kemper raakte de linkerhand van G., vrachtwagenchauffeur, tijdens het zakken van betonplaten op een dieplader bekneld, waardoor hij een deel van vier vingers moest missen. G. was door zijn werkgever met een dieplader naar opdrachtgever Oosthoek gestuurd om daar betonblokken te laden. De vraag of Oosthoek G. 'arbeid had laten verrichten' houdt partijen verdeeld. Volgens G. gebeurde het laden van betonplaten normaal gesproken door een team van drie werknemers van Oosthoek: een portaalmachinist, een aanpikker en een toezichthouder. De bemoeienissen van de chauffeur gingen normaliter niet verder dan heen en weer rijden en het (ont-)zekeren van de lading. Op locatie bij Oosthoek kwam het echter regelmatig voor dat er geen aanpikker aanwezig was. Bij die gelegenheden stimuleerde G.'s werkgever G. om als aanpikker bij te springen, omdat anders veel tijd verloren ging. Op de dag van het ongeval waren de algemeen toezichthouder en vaste portaalmachinist met vakantie, zodat G. en de aanpikker er alleen voor stonden. Oosthoek stelde hier tegenover dat de aldus door G. beschreven laadwijze niet de voorgeschreven wijze was; er bestond immers geen (wettelijk) voorschrift dat in die richting wees. Oosthoek stelde voorts dat de aanwezigheid van G. vereist was, omdat zijn eigen personeel, in tegenstelling tot G., niet de kennis en kunde had om een dieplader te laden. Oosthoek betwistte aldus dat art. 7:658 lid 4 BW op dit ge-

³⁹ Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2007, *LJN* BD4757, *JAR* 2008, 182 (*X Betonstaalvlechterij/Apra*), rov. 4.11.

⁴⁰ Hof 's-Gravenhage 31 maart 2009, *LJN* BI3303, *NJF* 2009, 258 (*Oosthoek/Kemper/G.*).

schil van toepassing was. In eerste aanleg werd Oosthoek tot vergoeding van G.'s schade veroordeeld. Het hof stelde voorop dat G. het werk van een aanpikker van Oosthoek had overgenomen. Voorts achtte het hof de door G. verrichtte laadwerkzaamheden bedrijfseigen voor Oosthoek; het laden van betonplaten op vrachtwagens behoort tot de activiteiten van Oosthoek, omdat zij daarvoor personeel in dienst had. Het enkele feit dat het laden van een dieplader lastig is en de werknemers van Oosthoek om die reden assistentie van G. prefereerden, was volgens het hof onvoldoende om aan te nemen dat deze werknemers onvoldoende kennis en kunde ter zake bezaten om te kunnen spreken van niet-bedrijfseigen werkzaamheden. Nadat het hof zo had vastgesteld dat er sprake was van 'arbeid' in de zin van art. 7:658 lid 4 BW, kwam de vraag aan de orde of Oosthoek het werk had 'laten verrichten' door G. als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Ook deze vraag beantwoordde het hof bevestigend, omdat het bedrijf wist en er zelfs van uitging dat G. steeds zou helpen bij het laden. Omdat vaststaat dat dit ook frequent gebeurde is een bestendige situatie ontstaan. Tegen die achtergrond mocht volgens het hof worden aangenomen dat G. zich bij die werkzaamheden moest voegen naar de (veiligheids- en gedrag)regels van Oosthoek, zodat Oosthoek aan G. zonedig redelijke aanwijzingen kon geven die G. dan had op te volgen. Daaraan deed niet af dat Oosthoek geen directe rechtspositionele sanctiemogelijkheid had bij niet-naleving van de voorschriften door G., omdat de wet die eis niet stelt. Uit het voorgaande leidde het hof af dat art. 7:658 lid 4 van toepassing was op de verhouding tussen G. en Oosthoek. Deze rechtspraak laat zien dat het bij min of meer incidenteel helpen sterk van de concrete omstandigheden van het geval afhangt of sprake is van een verhouding als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW.⁴¹

5.5 Stagiaire, 'meeloper'

Reeds voor de invoering van art. 7:658 lid 4 BW werd in de rechtspraak aangenomen dat de positie van een stagiair en de aard van diens werkzaamheden materieel gelijk zijn te stellen aan die van een werknemer in dienstverband.⁴² In de parlementaire stukken is deze toepassing van art. 7:658 lid 4 BW erkend (Tweede Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6):

'Deze bepaling is met name van belang voor uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk, waarbij tussen de werknemer en de derde (inlener) geen overeenkomst bestaat. Het is echter ook mogelijk dat tussen degene die de arbeid verricht en degene voor wie hij arbeid verricht wel een overeenkomst is gesloten, zij het geen arbeidsovereenkomst.'

⁴¹ Vgl. bijv. ook Ktr. Schiedam 7 december 2004, *LJN* AS7185, *JAR* 2005, 41 (*De Jong/Plaisier*), waarin tussen glazenwassers die samenwerkten met het oog op een toekomstig samenwerkingsverband toepassing van art. 7:658 lid 4 BW werd aangenomen. In deze zaak bleef onduidelijk of de aansprakelijke glazenwasser wel daadwerkelijk zeggenschap over de werkzaamheden van de andere glazenwasser had uitgeoefend. Zie daarover M.S.A. Vegter, 'Reikwijdte art. 7:658 lid 4 BW', *JAR Verklaard* 10-12-2005, p. 4, die meent dat voor toepassing van lid 4 in gevallen waarin een persoon een klus aanneemt en daarbij iemand inschakelt een werkgever-werknemerrelatie te construeren moet zijn. Daarvoor is volgens haar in ieder geval meer vereist dan het enkele feit dat degene die de klus heeft aangenomen om die reden instructies had kunnen geven aan de ander. Zie voorts nog Ktr. Lelystad 4 maart 2009, *LJN* BH7627, waarin geen voldoende verband (wegens ontbreken van zeggenschap) voor toepassing van art. 7:658 lid 4 BW werd aangenomen in de verhouding van een werknemer die het buurbedrijf van zijn werkgever aansprak.

⁴² Hof Arnhem 7 mei, *JAR* 1996, 127 (*Bouwbedrijf de Vries/Visser*).

Men denke bijvoorbeeld aan bepaalde stageovereenkomsten. Vgl. Hof Arnhem 7 mei 1996, JAR 1996/127.'

Tot deze conclusie kwam de Amsterdamse kantonrechter dan ook in een zaak waarin Sportel op basis van een stageovereenkomst chauffeurswerkzaamheden verrichtte bij Van Gend & Loos. Tijdens haar stage was haar een ongeval overkomen. De kantonrechter oordeelde dat een stageovereenkomst aangemerkt dient te worden als een arbeidsrelaties als bedoeld in het vierde lid van art. 7:658 BW en motiveerde dat met een beroep op de wetsgeschiedenis. Voorts overwoog hij dat Sportel arbeid verrichtte in de onderneming van Van Gend en Loos, dat zij instructies van leidinggevendens strikt diende op te volgen en dat haar bezigheden niet wezenlijk verschilden van die van reguliere medewerkers. Het is dan niet aanvaardbaar dat er een verschil in rechtspositie zou bestaan tussen de reguliere medewerkers van Van Gend & Loos en een stagiair als Sportel. Dát zou de wetgever nu juist hebben willen vermijden met de invoering van lid 4.⁴³

Het voorgaande brengt niet mee dat iedereen die 'meeloopt' in een bedrijf zonder meer onder art. 7:658 lid 4 BW wordt gebracht. Zo oordeelde de Rechtbank Leeuwarden dat art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing is indien iemand in een bedrijf 'meeloopt' om te beslissen of hij in dienst wil treden. Het betrof hier mevrouw Binsbergen die mee liep met een besteller van Selektvracht om te beoordelen of zij ook als bestelster in dienst van Selektvracht wilde treden. Bij deze activiteit overkwam haar een ongeval in een magazijn. Volgens de rechtbank was er in dit geval geen sprake van zeggenschap over, en een verplichting tot het verrichten van werkzaamheden.⁴⁴

Bij dat eerste (zeggenschap) kan men vraagtekens plaatsen, omdat moet worden aangenomen dat de werkgever ten aanzien van eenieder die zich in zijn bedrijf bevindt een zekere zeggenschap heeft en verantwoordelijk is voor veiligheid.⁴⁵ Neemt men geen toepassing van art. 7:658 lid 4 BW aan dan zal onder omstandigheden niettemin aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW (of een van de risicoaansprakelijkheden van art. 6:170 e.v. BW) kunnen bestaan. De benadeelde geniet dan evenwel niet de voordelen van het regime van art. 7:658 BW met betrekking tot bewijslast en eigen schuld.

5.6 Vrijwilliger

Hoewel de wetgever zich over toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW op vrijwilligers niet heeft uitgelaten, is ook de vrijwilliger door de rechter onder het beschermingsbereik van die bepaling gebracht. Het betrof een geval waarin Horstman als vrijwilliger werkte bij een door de Dierenopvang geleid dierenasiel. Op een open dag van de Dierenopvang stoeide Horstman met een Duitse herder in de kennel van die hond en werd zij daarbij in haar hand gebeten, waarna zich bij haar een complex regionaal pijnsyndroom aan haar gehele rechterzijde ontwikkelde. De rechtbank oordeelde dat art. 7:658 lid 4 BW, gelet op de bedoeling van het artikel en op het wettelijk kader, niet van toepassing is op een

⁴³ Ktr. Amsterdam 20 juli 2001, *LJN AG2850*, *JAR* 2001, 222 (*Sportel/Van Gend & Loos*), rov. 10.

⁴⁴ Rb. Leeuwarden 5 maart 2003, *LJN AF5492*, *JAR* 2003, 86, waarover M.E.L. Fikkers, 'Van meelopers, hulpverleners, materiële en formele werkgevers', *SR* 2003-5, p. 162 e.v.

⁴⁵ Volgens art. 1 lid 2 sub a Arbwet vallen ook anderen dan werknemers die in een bedrijf aanwezig zijn onder de bescherming van de Arbwet. Zie daarover C.C. van Dam, 'De reikwijdte van de nieuwe werkgeversaansprakelijkheid. Meer zekerheid over het flexibele artikel 7:658 lid 4 BW', *VRA* 2000, p. 42.

werkverhouding met een vrijwilliger.⁴⁶ Het Arnhemse Hof oordeelde daar evenwel anders over en motiveerde dat als volgt.⁴⁷ In de eerste plaats laat de tekst van de bepaling toe dat vrijwilligerswerk eronder valt. Ten tweede wijst ook de parlementaire geschiedenis daarnaar. Het artikel is immers van toepassing op stageovereenkomsten, en vrijwilligerswerk ligt volgens het hof in het verlengde daarvan. Ten derde sluit de toepasselijkheid op vrijwilligerswerk aan bij de ratio van lid 4. Een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt, dient immers op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn. Ten vierde voerde het hof het profijtbeginsel aan: de Dierenopvang profiteert van de om niet verrichte werkzaamheden. Daarbij speelde ook een rol dat de dierenopvang een aansprakelijkheidsverzekering had afgesloten die voor het onderhavige risico dekking bood. In de woorden van het hof: 'Verzekeringsposities geven een zekere indicatie van de aansprakelijkheidsvraag en maken aansprakelijkheid dragelijk.' Ten slotte vond het hof steun voor zijn opvatting in de literatuur.⁴⁸

5.7 Conclusies

Het voorgaande laat zien dat in de rechtspraak de meest uiteenlopende verhoudingen aan de orde zijn gesteld. Met name in driehoeksverhoudingen en bij rechtstreekse opdracht aan een zelfstandige komt in de rechtspraak betekenis toe aan de vraag of de verrichte werkzaamheden vallen onder de uitoefening van het beroep of bedrijf van de aansprakelijk gestelde en of deze feitelijk zeggenschap had over de werkzaamheden. De vraag of, en zo ja, in welke mate, daarvan sprake is, verschilt evenwel sterk naar gelang de omstandigheden van de concrete situatie. Dat brengt mee dat de rechtspraak op dit punt nogal casuïstisch van aard is.

⁴⁶ Rb. Almelo 29 oktober 2003, *LJN* AO6789, *NJF* 2004, 54 (*Horstman/Stichting Dierenbescherming 't Noordbroek*), rov. 6. Zie over deze uitspraak D.M. Bosscher, 'Aansprakelijkheid voor schade aan niet-werknemers zoals vrijwilligers; is art. 7:658 lid 4 BW van toepassing op de vrijwilliger?', *PIV Bulletin* 2004-6, p. 16 e.v. Bosscher constateert dat de 'vrijwillige ambtenaar' op grond van administratiefrechtelijke rechtspraak wél een bescherming geniet die vergelijkbaar is met de bescherming van art. 7:658 BW.

⁴⁷ Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN* AS2588; *JAR* 2005, 47; *VR* 2005, 97 (C.C. van Dam); *JIN* 2005, 136 (W.A. Zondag); *AV&S* 2005-4, 25 (F.T. Oldenhuis); *TVP* 2005-2, p. 62 e.v. (D.M. Bosscher) (*Horstman/Stichting Dierenbescherming 't Noordbroek*), rov. 5.10-5.14. Zie over dit arrest ook D.M. Bosscher, 'Art. 7:658 BW lid 4 ziet mede op vrijwilligerswerk', *PIV Bulletin* 2005-4, p. 16 e.v. Deze uitspraak heeft mogen rekenen op media-aandacht, zie 'Vrijwilliger is flexwerker' *De Telegraaf* 21 april 2005, en is voor enkele Kamerleden zelfs aanleiding geweest tot het stellen van Kamervragen. De regering deelde de bezorgdheid van de vragenstellers niet, dat 'vrijwilligerswerk in Nederland als gevolg van deze uitspraak belemmerd kan en zal worden.' De minister antwoordde dat hij zich geheel kan verenigen met de uitspraak van het gerechtshof, hoewel bij de uitbreiding van de werkgeversaansprakelijkheid tot ook anderen dan werknemers mogelijk niet onmiddellijk werd gedacht aan vrijwilligers. In aanmerking genomen dat werkgevers die gebruik maken van vrijwilligers zich gewoon tegen hun wettelijke aansprakelijkheid kunnen verzekeren, ziet de minister niet in welke praktische of fundamentele bezwaren aan de beslissing van het hof zouden kleven (*Kamerstukken II* 2004/2005, 1651, p. 3523-3524).

⁴⁸ Zie over vrijwilligers W.H. van Boom, 'Aansprakelijkheid van, voor en jegens vrijwilligers', *AV&S* 2004, p. 191-198. Zie ook B.M. Pajmans e.a., *Vrijwilliger en schade, wie is aansprakelijk?*, Bosselaar & Strengers Advocaten 2005, Praktijkuitgave nr. 1.

6. Overige aspecten

6.1 Geen onmiddellijke werking, kantonrechter bevoegd, dwingend recht

Aan art. 7:658 lid 4 BW komt geen onmiddellijke werking toe.⁴⁹ Op ongevallen die zich hebben voorgedaan vóór 1 januari 1999 is art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing, aldus de Hoge Raad: 'Indien de feiten waarop de vordering van de tewerkgestelde werknemer jegens "de derde" berust, zich, zoals in het onderhavige geval, hebben voorgedaan voor de inwerkingtreding van art. 7:658 lid 4, is deze bepaling niet van toepassing, maar moet een eventuele aansprakelijkheid van de derde worden gebaseerd op een door hem gepleegde onrechtmatige daad. Ten aanzien van de stelplicht en bewijslast geldt dan hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in zijn hiervoor vermelde arrest van 15 juni 1990.'⁵⁰

Krachtens art. 7:658 lid 4 BW is de kantonrechter de (absoluut) bevoegde rechter. Op grond van de normale bevoegdheidsregels zou de rechtbank de bevoegde instantie zijn, omdat in geval van toepassing van lid 4 geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.⁵¹ Met de tweede zin van lid 4 is voorkomen dat de werknemer verschillende instanties moet aanzoeken, indien hij zowel zijn formele werkgever als degene door wie hij is ingeleend aansprakelijk wil stellen.⁵² De relatieve bevoegdheid wordt evenwel niet door deze bepaling beheerst. Een geschil daarover deed zich voor bij de Haarlemse kantonrechter. Denim Air en piloot Field-Robinson waren een 'framework agreement' aangegaan, waarin was opgenomen dat partijen hun geschillen exclusief zouden voorleggen aan de bevoegde rechter in het arrondissement Rotterdam. Partijen waren het erover eens dat er tussen hen geen arbeidsovereenkomst bestond. Field-Robinson vorderde een verklaring voor recht dat Denim Air aansprakelijk was voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van een bedrijfsongeval en baseerde zich daarbij op art. 7:658 lid 4 BW. De piloot bracht de zaak aan bij de kantonrechter te Haarlem. Denim Air beriep zich op de onbevoegdheid van deze rechter, wegens het forumkeuzebeding uit de framework agreement.⁵³ De kantonrechter overwoog dat het forumkeuzebeding er toe moet leiden dat de zaak te Rotterdam had moeten worden aangebracht.⁵⁴ Het beroep van de piloot op art. 7:658 lid 4 BW kon daar niet aan afdoen, omdat dit artikel geen relatieve competentie schept.⁵⁵

Hoewel art. 7:658 lid 3 BW alleen de eerste twee leden van art. 7:658 BW van dwingend recht verklaart, moet uit art. 7:658 lid 4 BW niettemin worden afgeleid dat ook hetgeen in deze bepaling staat van dwingend recht is. Uit de ratio van art. 7:658 lid 4 BW (gelijke bescherming van personen die niet krachtens arbeidsovereenkomst werken) moet worden opgemaakt dat de verwijzing naar het derde lid meebrengt dat ook het vierde lid van

⁴⁹ De inwerkingtredingdatum van het artikellid is 1 januari 1999. Zie het Besluit van 2 juni 1998, *Stb.* 1998, 332, tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid.

⁵⁰ HR 30 januari 2004, *LJN AN8601*, *NJ* 2005, 235 m.nt. H.J. Snijders, *TVP* 2004-1, p. 30 e.v., m.nt. Chr. H. Van Dijk (*Kimmenade/Waijers*), rov. 3.6. Zie over dit arrest N.C. Haase, 'Art. 7:658 lid 4 van toepassing bij inlenersaansprakelijkheid?', *NbBW* 2004-3, p. 46 e.v. en J.T. Suijendorp, 'Niet-toepasselijkheid art. 7:658 lid 4 BW op feiten vóór inwerkingtreding bepaling', *JutD* 2004-6, p. 15 e.v.

⁵¹ Vgl. art. 93 sub c Rv.

⁵² Zie *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 263, nr. 14, p. 7.

⁵³ Vgl. art. 108 Rv.

⁵⁴ Vgl. art. 108 lid 2 Rv.

⁵⁵ Ktr. Haarlem 27 februari 2008, *LJN BC6107*, *JAR* 2008/81 (*Field-Robinson/Denim Air*).

dwingend recht is.⁵⁶ Dat geldt overigens uitdrukkelijk niet voor de onderlinge regresverhouding tussen de aansprakelijke personen: die kunnen zij naar believen contractueel vormgeven.⁵⁷

6.2 Doorwerking van art. 7:611 BW?

De laatste jaren laten met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid belangrijke ontwikkelingen zien ten aanzien van een (neven)rol van art. 7:611 BW. Hoewel art. 7:658 lid 4 BW die bepaling niet met zoveel woorden van toepassing verklaart, is het aannemelijk dat wanneer op de 'inlenende' partij eenzelfde zorgplicht rust als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW, voor hem ook verplichtingen uit goed werkgeverschap gelden. Voorzover de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW wordt uitgewerkt met verplichtingen op grond van art. 7:611 BW (zo werd in het verleden op grond van art. 7:611 BW wel een onderzoeksplicht naar gevaren en een verplichting tot het opmaken van een ongevalsrapport aangenomen), zal art. 7:611 BW tevens doorwerken bij een beroep op art. 7:658 lid 4 BW. Hetzelfde geldt volgens ons voor de op art. 7:611 BW gestoelde preventieplicht ter zake van schade die niet is opgelopen in de uitoefening, maar wel in verband met de werkzaamheden.⁵⁸ De op art. 7:611 BW gebaseerde verplichting om te voorzien in een behoorlijke verzekering voor de risico's van met het werk verband houdende verkeersongevallen is evenwel van een andere aard en zou volgens ons – anders dan het (ingetrokken) wetsvoorstel verkeersaansprakelijkheid destijds voorstond⁵⁹ – alleen op de formele werkgever moeten rusten.⁶⁰ Daarvoor pleit dat de formele werkgever het beste in staat is om te overzien wie hij in dienst heeft en welke risico's hij daartoe dient te ver-

⁵⁶ Enkele schrijvers bepleiten overigens een verplaatsing van de bepaling naar afd. 6.3.2. BW, om een einde te maken aan de inbreuk die het vierde lid maakt op de systematiek van titel 7.10 BW, dat immers uitsluitend bepalingen bevat met betrekking tot de arbeidsovereenkomst. Zie in deze zin D. Christe, 'De uitzendovereenkomst', in: E. Verhulst e.a. (red.), *Flexibele Arbeidsrelaties*, Deventer: Kluwer 2002, p. 225 en W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 90.

⁵⁷ Zie *Kamerstukken II 1997/1998*, 25 263, nr. 14, p. 7. Vgl. in dit verband bijvoorbeeld art. 11 lid 4 van de Algemene Voorwaarden van de Algemene Bond Uitzendonderneming (ABU), de brancheorganisatie van uitzendondernemingen in Nederland. In dit artikel wordt de mogelijkheid van regres door de inlener op het uitzendbureau uitgesloten voor alle schade van een ingeleende uitzendkracht waarvoor de inlener en de uitzendorganisatie op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk zijn.

⁵⁸ Vgl. HR 22 januari 1999, *NJ 1999*, 534 (*Reclasseringsambtenaar*) en HR 17 april 2009, *LJN BH1996*, *RvdW* 2009, 552 (*Dansen op rollerkates*).

⁵⁹ Zie *Kamerstukken II 1997/1998*, 25 759, nr. 3 (Vaststelling en invoering van afdeling 8.14.1 (verkeersongevallen) van het Burgerlijk Wetboek; Memorie van toelichting), p. 23: 'Er is voor gekozen om de bescherming van werknemers-bestuurders niet te beperken tot werknemers in de zin van art. 7:610 BW. De hierboven beschreven bescherming [bescherming tegen de extra risico's verbonden aan het besturen van een motorrijtuig] doet zich immers niet alleen voor deze werknemers voelen. Daarom wordt evenals in het nieuw voorgestelde vierde lid van art. 7:658 ook een risicoaansprakelijkheid gelegd op degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een motorrijtuig laat besturen door iemand met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft. Dat is wenselijk omdat de vrijheid van degene die een beroep uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een verkeersongeval.' Zie ook p. 50 onder 3.

⁶⁰ Zie ook in deze zin Hof Amsterdam 24 augustus 2006, *LJN AY9738*, *JAR* 2006, 238, *SR* 2006, 11, nr. 68, m.nt. M.S.A. Vegter.

zekeren, terwijl het voorzien in een dekking voor de materiële werkgever praktisch bezwaarlijker lijkt, omdat inlening veelal meer op incidentele wijze plaatsvindt.⁶¹

7. Besluit

Het bepaalde in art. 7:658 lid 4 BW heeft in zijn bescheiden bestaansperiode de nodige rechtspraak opgeleverd. Dat komt niet zozeer doordat de regel zelf onduidelijk is, maar vooral omdat zich in de praktijk een scala van gevallen kan voordoen waarbij telkens zal moeten worden beoordeeld of de werknemer de bescherming die deze bepaling hem biedt daadwerkelijk nodig heeft en verdient.

De verschillende uitspraken laten zien dat de rechter enerzijds bereid is om, indachtig de strekking van art. 7:658 lid 4 BW, de werkende in bescherming te nemen, zeker in gevallen waarin voor de werknemer onduidelijk is ten behoeve van wiens bedrijf hij nu eigenlijk werkzaam is. Anderzijds weet de rechtspraak een zeker evenwicht te vinden ten aanzien van de belangen van de opdrachtgever: wanneer de verrichte arbeid voor hem branchevreemd is en hij ook overigens met de uitvoering van de werkzaamheden geen bemoeienis heeft gehad, wordt hij doorgaans niet aansprakelijk geoordeeld. In welke gevallen dat precies gerechtvaardigd is, is moeilijk in zijn algemeenheid te zeggen. Dat kan voor opdrachtgevers belastend zijn, maar zij kunnen hun risico's in driehoeksverhoudingen tenminste beperken door met hun wederpartij een regresregeling af te spreken.

Per saldo lijkt de regeling van art. 7:658 lid 4 BW en de wijze waarop de rechter de bepaling uitlegt voor de werkende in elk geval een vooruitgang. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de rechtspraak laat zien dat bij de interpretatie van art. 7:658 lid 4 BW materieel nog steeds het Stormer/Vedox arrest doorklinkt, in die zin dat het enkele 'laten verrichten' van arbeid niet voldoende wordt geacht voor toepasselijkheid van die bepaling. Tevens is vereist dat de verrichtte werkzaamheden niet branchevreemd zijn aan die van de 'inlener', maar bovendien dat hij zeggenschap had en dat dus in die zin de naleving van de zorgplicht voor de veiligheid van de ingeleende aan hem is 'overgelaten'.

Is de codificatie van de rechtspraak in art. 7:658 lid 4 BW derhalve geslaagd te noemen? Ja en nee. Ja, omdat de wetgever met art. 7:658 lid 4 BW uitdrukkelijk kiest voor wettelijke gelijkenschakeling van de ingeleende met werknemers krachtens arbeidsovereenkomst en daarmee het doel van de Flexwet is bereikt. Nee, omdat de tekst van art. 7:658 lid 4 BW onvoldoende duidelijk maakt welke gevallen er wel en niet onder vallen. De rechtspraak laat zien dat daartoe in feite moet worden teruggegrepen op het door de Hoge Raad in Stormer/Vedox gekozen criterium: kan worden gezegd dat de zorg voor de veiligheid van de werknemer geheel of gedeeltelijk aan de inlener is overgelaten?

⁶¹ Zie – kennelijk – anders Hof Arnhem 23 september 2008, *LJN* BH1948, *JA* 2009, 74 m.nt. P. Oskam (*Licotec Daklicht/Van der Hoeven*). Het hof oordeelde overigens dat Licotec de op haar als inlener rustende zorgplicht had geschonden door de werknemers te lang te laten werken.