

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift VAST. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

VAST 2021, B-048, Jaap Broekman, e-ISSN 2667-307X, M.A.D. Lex, [vast-online](#)

Schade en werk(nemer)

28 oktober 2021

Een van de belangrijkste artikelen in Boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek (het BW), het BW-deel dat handelt over de arbeidsovereenkomst, is artikel 7:658 BW. In lid 1 van dit artikel is de zogenaamde zorgplicht van de werkgever vastgelegd. Een werkgever moet ervoor zorgen dat materialen en gereedschappen waarmee een werknemer aan de slag moet of de plek waar een werknemer aan de slag dient te gaan, veilig is. De werkgever moet er bovendien voor zorgen dat de werknemer is voorgelicht over de aard en risico's van het werk. De zorg van de werkgever dient te voorkomen dat de werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

De aansprakelijkheid van de werkgever

Dit gaat, uiteraard en helaas, moet ik zeggen, niet altijd goed. Lid 2 van artikel 7:658 BW leert dan ook dat een werkgever aansprakelijk is voor schade die de werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij de werkgever in alle opzichten heeft voldaan aan zijn zorgplicht en hem dus geen blaam treft. De schade blijft ook voor eigen rekening en risico van de werknemer als de schade het gevolg is van roekeloos acteren van de werknemer of als de werknemer expres de schade heeft veroorzaakt.

De aansprakelijkheid van een werkgever op basis van artikel 7:658 BW wordt snel aangenomen. De jurisprudentie wemelt van de voorbeelden – en het voert te ver om in deze blog daar in teveel detail op in te gaan – waarbij je je echt kunt afvragen: wat had een werkgever nou nog meer kunnen doen om te voorkomen dat een werknemer een ongeval kreeg of schade opliep? Van een volkomen risicoaansprakelijkheid is geen sprake, maar het scheelt niet veel.

Nog meer aansprakelijkheid voor de werkgever

Bijzonder aan artikel 7:658 is dat een werkgever niet alleen een zorgplicht heeft voor zijn eigen werknemers, maar ook – en het is toch wel redelijk bijzonder om dit te zien in de BW titel over arbeidsrecht – voor personen met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, maar die hij wel in het kader van zijn beroep of bedrijf werkzaamheden laat verrichten op dezelfde voet als zijn eigen werknemers. Een opdrachtgever wordt op een lijn gesteld met de werkgever (artikel 7:658 lid 4 BW).

Als een schildersbedrijf, bij tekort aan eigen personeel, wat dezer dagen veelvoorkomend is, uitzendkrachten inhuurt en die aanstuurt, of zzp'ers als schilder inzet, is dat betreffende schildersbedrijf aansprakelijk voor schade die die uitzendkracht of die zzp'er lijdt in de uitoefening van de schilderwerkzaamheden. Als de uitzendkracht die door het schildersbedrijf de steiger op

gestuurd is om een gevel te verven van die steiger valt, dan zijn de schadeposten die voortvloeien uit de gebroken pols die de uitzendkracht opliep, voor rekening en risico van de werkgever (ik moet eigenlijk zeggen: de opdrachtgever).

Het is overigens niet zo dat je als onderneming per definitie aansprakelijk bent voor schade die ingeleende krachten of ingehuurde zzp'ers lijden. Het moet gaan om schade die de ingeleende krachten of zzp'ers lijden in de uitoefening van werkzaamheden die vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden die de reguliere werknemers van de werkgever doen en ten aanzien waarvan de werkgever dus ook in staat is zijn zorgplicht (goede materialen, goede voorlichting) te kunnen uitoefenen. Als een advocatenkantoor – om maar eens een volstrekt willekeurig voorbeeld te noemen – een zzp'er inhuurt om de gevel te schilderen, is het advocatenkantoor niet aansprakelijk als de betreffende schilder van de steiger valt en zijn pols breekt. Advocaten zijn niet in staat de zorgplicht ten opzichte van een schilder te vervullen.

Juridische grenzen vervagen

Voor arbeidsrechtjuristen vertel ik niets nieuws en we leven al jaren met deze uitgebreide aansprakelijkheid van de werkgever, maar op de keper beschouwd is het wonderlijk dat in Boek 7 titel 10, dat gedetailleerd de verhouding tussen werkgever en werknemer schildert en bepaalt, plots tussen deze bepalingen een aansprakelijkheid voor niet-werknemers opduikt.

Onlogisch is de bescherming van de uitzendkracht of de zzp'er natuurlijk niet. Waarom zou het schildersbedrijf wel aansprakelijk zijn voor de schade van de eigen werknemer en niet voor de schade van die toevallige zzp'er die hij bij gebreke aan eigen mensen moet inhuren en die ook de steiger opgestuurd wordt om hetzelfde werk als de eigen werknemers te doen. Alleen de plaats van de beschermingsbepaling in het boek over arbeidsrecht is wellicht wat raar.

Dat uitzendkrachten, zzp'ers en werknemers hier op één hoop gegooid worden is indicatief voor het vervagen van de oude patronen, waarin de arbeider en de zelfstandige duidelijk onderscheiden posities kenden. Niet alleen de wetgever worstelt met dit fenomeen. Ook de fiscus en de rechtspraak worstelen hier al jaren mee. Dat zie je bijvoorbeeld terug in de discussie over platformmedewerkers (zijn dat nou werknemers of zzp'ers?). Uber, Helpling en Deliveroo zijn recent door de Nederlandse rechter op de vingers getikt omdat ze hun medewerkers als zzp'ers behandelden, waar de rechter toch vond dat het werknemers of uitzendkrachten waren. Een beslissing die uiteindelijk ook consequenties heeft voor het aansprakelijkheidsregime.

Om de verwarring nog groter te maken worstelen de medewerkers zelf ook met hun status. Sommigen zijn overtuigd zzp'er en worden door de rechter tegen hun wil tot werknemer gebombardeerd. Anderen wilden graag bij het Platform in dienst, die dat niet toestond. Alleen die laatste categorie is 'gered' door de rechter waar het Uber, Helpling en Deliveroo betreft.

Een nieuwe opzet

Het oude systeem werkgevers/werknemers/opdrachtgevers/zzp'ers is nodig aan revisie toe. Het is wellicht veel handiger om een geheel nieuw systeem te bedenken waarbij degene die arbeid te vergeven heeft en degene die arbeid wenst te verrichten – onafhankelijk van hun juridische status – op dezelfde wijze behandeld worden, waarbij in het kader van die nieuwe relatievorm zowel de zekerheid als de flexibiliteit voor arbeidgever en arbeidnemer een plaats krijgt. De Rotterdamse

prof. Ruben Houweling c.s. hebben de handschoen al opgepakt en schrijven een, wat zij noemen, Wetboek van Werk. Ik ben benieuwd wie in de politiek de handschoen oppakt...