



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Hof Amsterdam (rolnummer 200.065.076/01, LJN BU9564: arbeidsongeval uitzendkracht, aansprakelijkheid "doorlener" op zelfde voet als uitlener)

Zwemmer, J.P.H.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2012). Hof Amsterdam (rolnummer 200.065.076/01, LJN BU9564: arbeidsongeval uitzendkracht, aansprakelijkheid "doorlener" op zelfde voet als uitlener). 33. Case note on: Hof Amsterdam, 27/12/11 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 2012(2), 230-234.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Aflevering	2012 afl. 2
College	Gerechtshof Amsterdam
Datum	27 december 2011
Rolnummer	200.065.076/01 LJN BU9564
Rechter(s)	mr. Kingma mr. Smit mr. Van der Kwaak
Partijen	Appellant te (...), appellant, advocaat: mr. W.A. van Veen te Utrecht, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Transportbedrijf X te Oude Meer, gemeente Haarlemmermeer, geïntimeerde, advocaat: mr. J. Mulder te Hoogeveen. De partijen worden hierna appellant en geïntimeerde genoemd.
Noot	<i>mr. J.P.H. Zwemmer</i>
Trefwoorden	Arbeidsongeval uitzendkracht, Aansprakelijkheid "doorlener" op zelfde voet als uitlener
Regelgeving	BW Boek 7 - 658 BW Boek 7 - 691

» **Samenvatting**

De werknemer is op 27 juni 2003 op basis van een uitzendovereenkomst bij Randstad in dienst getreden. Randstad heeft de werknemer uitgeleend aan geïntimeerde. In opdracht van geïntimeerde en met een vrachtwagen van geïntimeerde heeft de werknemer goederen op pallets bezorgd in de loods van UPS. Geïntimeerde is een transportbedrijf dat in opdracht van UPS vracht vervoert van Schiphol Luchthaven naar de loods van UPS op Schiphol Rijk. UPS verleent diensten op het gebied van logistiek, transport en distributie, maar houdt zich niet feitelijk bezig met vrachtvervoer. Op 2 februari 2004 is de werknemer een ongeval overkomen bij het plaatsen van pallets. Hij heeft zich daarna gemeld bij de spoedeisende hulp van het ziekenhuis. Tevens heeft hij zich ziek gemeld. In onderhavige procedure heeft hij UPS, geïntimeerde en Randstad aansprakelijk gesteld voor zijn schade. De kantonrechter heeft de vordering tegen UPS toegewezen, omdat UPS is tekortgeschoten in haar zorgplicht, althans onvoldoende heeft gesteld waaruit het tegendeel blijkt. De vorderingen tegen Randstad en geïntimeerde heeft de kantonrechter afgewezen, omdat deze bedrijven geen invloed hadden op de plaats waar of de omstandigheden waarin de werknemer de werkzaamheden uitvoerde. De werknemer heeft op dit punt hoger beroep ingesteld.

Het hof stelt voorop dat, wanneer een werkgever zijn werknemer tewerkstelt bij een derde teneinde werkzaamheden ter uitvoering van diens bedrijf te verrichten en daarbij de zorg voor de veiligheid geheel of gedeeltelijk aan de derde overlaat, hij voor een tekortschieten van die derde als voor eigen tekortschieten aansprakelijk is. Onverschillig is daarbij in hoeverre de werkgever zeggenschap over de werknemer heeft behouden. In onderhavig geval heeft geïntimeerde de werknemer van Randstad ingeleend en heeft zij hem uitgeleend aan UPS voor het uitladen en plaatsen van de pallets. In de stellingen van de werknemer ligt besloten dat UPS is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem. Dat betekent dat ook geïntimeerde in beginsel aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. Geïntimeerde is ook aansprakelijk op grond van art. 7:658 lid 4 BW, nu zij de werknemer van Randstad had ingeleend. Geïntimeerde wordt daarom veroordeeld tot schadevergoeding, voor zover die nog niet door UPS is vergoed.

» **Uitspraak**

1. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

2. Feiten

(...; red.)

3. Verdere beoordeling

3.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

i. UPS SCS (Nederland) B.V. (verder: UPS) verleent diensten op het gebied van logistiek, transport en distributie, maar houdt zich niet feitelijk bezig met vrachtvervoer. Geïntimeerde is een transportbedrijf, dat in opdracht van UPS vracht vervoert van Schiphol Luchthaven naar (de loods van UPS op) Schiphol Rijk.

ii. Appellant was met ingang van 27 juni 2003 op basis van een uitzendovereenkomst in dienst bij Randstad Transport B.V. (verder: Randstad). Randstad had hem uitgeleend aan geïntimeerde.

iii. Op 2 februari 2004 heeft appellant in opdracht van geïntimeerde en met een vrachtwagen van geïntimeerde goederen op pallets bezorgd in de loods van UPS. Daartoe heeft appellant de vrachtwagen met de achterzijde tegen een opening in de loods geplaatst. De pallets dienden met een elektrisch aangedreven pompwagen (palletwagen) uit de vrachtwagen te worden gereden en te worden geplaatst aan weerszijden (links en rechts van de opening met de vrachtwagen) van het gebied in de loods aansluitend aan de betreffende opening (het zogenoemde dockshelter). De pallets dienden vervolgens te worden verplaatst door een zogenoemde reachtruck (vorkheftruck ook voor grotere hoogten) naar hun bestemming in de loods.

iv. Op 2 februari 2004 om circa 17.30 uur had appellant een rij van circa zeven pallets links en een rij van circa drie pallets rechts geplaatst (bezien in de richting van de vrachtwagen). Na het plaatsen van de laatste pallet in de rechterrij is appellant schuin en iets draaiend achteruit gereden, met de bedoeling in een positie te komen waarbij hij vooruit rijdend weer naar de vrachtwagen kon gaan om de volgende pallet op te halen. Daarbij is appellant – achteruit rijdend – tegen een stilstaande reachtruck gebotst, waarbij zijn lichaam zich tussen beide voertuigen in bevond.

v. Op 2 februari 2004 om 21.37 uur heeft appellant zich met diverse klachten gemeld bij de afdeling spoedeisende hulp van een ziekenhuis.

vi. Op 2 februari 2004 heeft appellant zich ziek gemeld bij Randstad.

3.2. Appellant heeft in eerste aanleg UPS, geïntimeerde en Randstad gedagvaard en gevorderd een verklaring voor recht dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door hem geleden en te lijden (materiële en immateriële) letselschade voortvloeiend uit het ongeval van 2 februari 2004, alsmede hoofdelijke veroordeling van hen tot betaling van die schade op te maken bij staat, en, voorts, een verklaring voor recht dat UPS, geïntimeerde en Randstad hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle buitengerechtelijke kosten – ook als deze door de rechtsbijstandsverzekeraar van appellant zijn vergoed – alsmede hoofdelijke veroordeling van hen tot betaling van die kosten, op te maken bij staat, en van de proceskosten. Appellant heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd, kort gezegd, dat Randstad aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 lid 2 BW en geïntimeerde en UPS dit zijn krachtens het vierde lid van dat artikel, nu beide als inleners zijn aan te merken. Appellant heeft UPS daarnaast aansprakelijk geacht op grond van artikel 6:170 BW alsmede artikel 6:162 BW.

3.3. De kantonrechter heeft bij het vonnis waarvan beroep, kort samengevat en voor zover thans nog relevant, als volgt overwogen. UPS heeft in de uitoefening van haar bedrijf arbeid laten verrichten door appellant, met wie zij geen arbeidsovereenkomst had. UPS is aan te merken als een (voor de toepassing van artikel 7:658 lid 1 en 2 BW) met een werkgever gelijk te stellen (rechts)persoon. Zowel Randstad als geïntimeerde hadden geen enkele invloed op de plaats waar of de omstandigheden waarin appellant de desbetreffende werkzaamheden uitvoerde en hadden evenmin reden te veronderstellen dat sprake zou zijn van veiligheidsrisico's, terwijl voorts geen andere feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken waaruit volgt dat

Randstad of geïntimeerde is tekortgeschoten in haar zorgplicht als werkgever, zodat de vorderingen voor zover gericht tegen Randstad en geïntimeerde niet toewijsbaar zijn. UPS is daarentegen toerekenbaar in gebreke gebleven bij de nakoming van de onder artikel 7:658 lid 1 BW bedoelde zorgplicht, heeft althans onvoldoende gesteld waaruit het tegendeel blijkt, en is, nu geen sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid van de kant van appelland, aansprakelijk voor de als gevolg van het onder 3.1 sub (iv) bedoelde voorval door appelland geleden schade. Dat appelland schade heeft geleden is voldoende aannemelijk geworden, evenals het feit dat appelland buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt, zodat een verklaring voor recht en een veroordeling tot betaling ter zake van beide tegen UPS op zijn plaats is, met dien verstande dat de buitengerechtelijke kosten slechts voor vergoeding in aanmerking komen voor zover het totaalbedrag daarvan hoger is dan 25% van het totaal van de door appelland van zijn rechtsbijstandverzekeraar te ontvangen vergoeding voor kosten rechtsbijstand. De kantonrechter heeft de vorderingen van appelland voor zover gericht tegen UPS toegewezen als hiervoor weergegeven en voor zover gericht tegen geïntimeerde en Randstad afgewezen.

3.4. De eerste twee grieven, die nauw met elkaar samenhangen en daarom gezamenlijk zullen worden behandeld, strekken ten betoge – zo begrijpt het hof – dat in de verhouding tussen Randstad en geïntimeerde Randstad formeel werkgever en geïntimeerde feitelijk werkgever van appelland was, dat appelland ten tijde van het ongeval op 2 februari 2004 werkzaamheden ter uitvoering van het bedrijf van UPS verrichtte en op UPS op dat moment een zorgplicht rustte, dat UPS in die zorgplicht tekortgeschoten is en geïntimeerde als uitlener aansprakelijk is voor de schade van appelland. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

3.5. Het hof stelt voorop dat wanneer een werkgever zijn werknemer te werk stelt bij een derde teneinde werkzaamheden ter uitvoering van diens bedrijf te verrichten en daarbij in diens 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 als voor eigen tekortschieten aansprakelijk is. Onverschillig is daarbij in hoeverre de werkgever zeggenschap over de werknemer heeft behouden (vgl. HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687, HR 15 juni 1990, NJ 1990, 716 en HR 4 oktober 2002, NJ 2002, 557). Tevens stelt het hof voorop dat geïntimeerde op grond van het bepaalde in artikel 7:658 lid 4 BW overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk is voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, aangezien zij appelland van Randstad had ingeleend.

3.6. Hiervan uitgaande oordeelt het hof als volgt. In het onderhavige geval is tussen partijen niet in geschil, enerzijds, dat geïntimeerde appelland van Randstad had “ingeleend”, anderzijds, dat geïntimeerde, voor zover het om het uitladen uit de vrachtwagen en plaatsen van de pallets in de loods ging, appelland (ten tijde van het ongeval) had “uitgeleend” aan UPS met als doel dat appelland die werkzaamheden ten behoeve van het bedrijf van UPS zou verrichten, waarbij geïntimeerde de zorg voor de veiligheid van appelland aan UPS had overgelaten. In de stellingen van appelland in dit hoger beroep ligt – in overeenstemming met wat hij in de procedure in eerste aanleg tussen hem en UPS had gesteld en de rechtbank hieromtrent heeft overwogen – besloten dat UPS is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem, wat door geïntimeerde niet althans niet (voldoende) gemotiveerd is weersproken. Daaruit volgt, gelet op wat onder 3.5 is overwogen, dat geïntimeerde in beginsel aansprakelijk is voor de schade die appelland als gevolg van het ongeval op 2 februari 2004 heeft geleden.

3.7. Het voorgaande brengt mee dat de grieven 1 en 2 slagen.

3.8. De vraag of het vonnis waarvan beroep moet worden vernietigd hangt echter nog hiervan af of het (in eerste aanleg gevoerde) verweer van geïntimeerde dat appelland geen schade heeft geleden als gevolg van het ongeval, slaagt. Dit is niet het geval. Nu voor het uitspreken van een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat reeds voldoende is dat het bestaan van schade of de mogelijkheid van schade als gevolg van het ongeval aannemelijk is, ziet het hof, gelet op wat appelland hieromtrent in eerste aanleg – met bescheiden onderbouwd – heeft gesteld (zie onder meer conclusie van repliek onder 20 t/m 29), aanleiding om in het onderhavige geval een dergelijke veroordeling uit te spreken. In verband met het feit dat ook UPS jegens appelland tot schadevergoeding in verband met het onderhavige ongeval is veroordeeld, zal het hof bepalen dat alleen schade behoeft te worden voldaan die nog niet is vergoed.

3.9. Al het voorgaande impliceert dat grief 3 buiten bespreking kan blijven.

3.10. Geïntimeerde heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden moeten leiden, zodat haar bewijsaanbod als niet ter zake dienend wordt gepasseerd.

4. Slotsom en kosten

Het hoger beroep slaagt. Het vonnis waarvan beroep voor zover gewezen tussen appellant als eiser en geïntimeerde als gedaagde zal worden vernietigd. De vordering van appellant zal alsnog worden toegewezen. geïntimeerde zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van beide instanties. Wat betreft de kosten van de eerste aanleg geldt – mutatis mutandis – de laatste volzin van rov. 3.8 ook hier. Dit betekent dat ook grief 4 slaagt.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover gewezen tussen appellant als eiser en geïntimeerde als gedaagde, en, opnieuw recht doende:

veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellant van de door appellant geleden materiële en immateriële schade ten gevolge van het arbeidsongeval op 2 februari 2004, voor zover nog niet vergoed, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf genoemde datum, nader op te maken bij staat;

verwijst, voorts, geïntimeerde in de proceskosten van het geding in eerste aanleg en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van appellant gevallen, op €190,31 aan verschotten en €900,= aan salaris gemachtigde, een en ander voor zover nog niet (door UPS) betaald;

verwijst geïntimeerde, eveneens, in de proceskosten van het hoger beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van appellant gevallen, op €350,93 aan verschotten en €2.682,= aan salaris advocaat, op de voet van artikel 243 Rv te betalen aan de griffier van het hof;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

» Noot

Op grond van artikel 7:658 lid 4 BW zijn de zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW en de aansprakelijkheid van artikel 7:658 lid 2 BW ook van toepassing op degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft. De regering achtte artikel 7:658 lid 4 BW vooral van belang voor “uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk, waarbij tussen de werknemer en de inlener of opdrachtgever geen overeenkomst bestaat” en wanneer “tussen degene die de arbeid verricht en degene voor wie hij de arbeid verricht wel een overeenkomst is gesloten, zij het geen arbeidsovereenkomst.” (*Kamerstukken II* 1997-1998, 25 263, nr. 14, p. 6). De in artikel 7:658 lid 4 BW bedoelde persoon hoeft dus niet per se werknemer te zijn in de zin van Titel 10 Boek 7 BW. Na de inwerkingtreding van artikel 7:658 lid 4 BW werd in de rechtspraak verschillende malen bevestigd dat artikel 7:658 lid 4 BW eveneens van toepassing kan zijn op zzp'ers en andere zelfstandigen en op personen die de arbeid verrichten op grond van een overeenkomst van aanneming van werk (zie o.a. HR 18 november 2005, «JAR» 2005/288 en (r.o. 4.8 van) de arresten van het Hof Amsterdam van 22 februari 2011, LJN: BP7627; LJN: BP6445; LJN: BP6637 en LJN: BP6622). In de rechtspraak werd ook een enkele maal, voorbijgaand aan voormelde wetsgeschiedenis, geoordeeld dat deze bepaling uitsluitend zou gelden voor werknemers in de zin van Titel 10 Boek 7 BW (zie Hof Arnhem 17 augustus 2010, «JAR» 2010/247 en Rb. 's-Hertogenbosch 13 juli 2011, LJN: BR1652). Zie hierover ook P.L.M. Schneider, *TAP* 2011/7.

Met arbeid in de uitoefening van beroep of bedrijf wordt bedoeld dat het moet gaan om werkzaamheden die ook door eigen werknemers hadden kunnen worden verricht (*Kamerstukken II* 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15). De werkzaamheden moeten dus gerelateerd zijn aan activiteiten die gebruikelijk zijn binnen het beroep of bedrijf van de inlener. Anders dan soms wordt aangenomen in de (lagere) rechtspraak (zie o.a. HR 18 november 2005, «JAR» 2005/288, Hof Leeuwarden 22 maart 2006, «JAR» 2006/98, Hof Amsterdam 22 februari 2011, LJN: BP7627; LJN: BP6445 en LJN: BP6637), is dat mijns inziens niet automatisch het geval wanneer sprake is van gezag of instructiebevoegdheid van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht. Ook niet ondergeschikten kunnen arbeid verrichten die behoort tot de bedrijfsuitoefening. Ik denk hierbij aan bij de onderneming gedetacheerde werknemers (bijvoorbeeld ICT-consultants) en in de onderneming werkzame zzp'ers of andere zelfstandigen die arbeid verrichten die specifieke kennis vereist, maar die wel eigen is aan de onderneming van de inlener/opdrachtgever.

In de onderhavige procedure oordeelde de kantonrechter in eerste aanleg dat noch de werkgever, Randstad, noch het transportbedrijf dat de werknemer doorleende aan UPS, aansprakelijk was jegens de werknemer op grond van de door UPS geschonden zorgplicht. Randstad en het transportbedrijf hadden geen invloed op de plaats waar of de omstandigheden waarin de werknemer de arbeid had verricht, zo motiveerde de kantonrechter zijn oordeel. De werknemer tekende uitsluitend beroep aan tegen de afwijzing van zijn beroep op de aansprakelijkheid van het transportbedrijf dat hem had doorgeleend. Het hof stelt in zijn arrest onder meer voorop dat het transportbedrijf op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden aangezien het transportbedrijf de werknemer had ingeleend van Randstad. In deze situatie moet in de gedachte van het hof het transportbedrijf worden beschouwd als de ‘werkgever’ die de zorg voor de veiligheid van de werknemer had overgelaten aan UPS. In hoeverre het transportbedrijf zeggenschap behield over de werknemer is daarbij naar het oordeel van het hof niet relevant. Het hof verwijst hier naar arresten waarin door de Hoge Raad werd geoordeeld dat de werkgever van de werknemer die arbeid verricht in het beroep of bedrijf van een derde voor een tekortschieten van die derde in de zorgplicht jegens die werknemer aansprakelijk is alsof hij zelf is tekortgeschoten in deze zorgplicht tegenover de werknemer (HR 15 juni 1990, *NJ* 1990/716 m.nt. Stein (Stormer/Vedox), HR 1 juli 1993, *NJ* 1993/687 m.nt. Stein & Maeijer en HR 4 oktober 2002, *NJ* 2002/557 en «JAR» 2002/260). In deze jurisprudentie ging het echter telkens om aansprakelijkheid van de (formele) werkgever van de uitgeleende werknemer op grond van artikel 7:658 lid 2 BW naast die van de inlener ex artikel 7:658 lid 4 BW. Ook in de wetsgeschiedenis werd in dit kader uitsluitend gesproken over hoofdelijke aansprakelijkheid van de (formele) “werkgever” naast de “inlener” (*Kamerstukken II* 1997-1998, 25 263, nr. 14, p. 7).

In zijn arrest stelt het hof het transportbedrijf als doorlener van de werknemer gelijk met een (formele) werkgever in het kader van de aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW. In het verlengde daarvan is dan naar het oordeel van het hof niet relevant of het transportbedrijf ook zeggenschap behield over de arbeid van de werknemer. Het hof baseert de aansprakelijkheid van het transportbedrijf echter op artikel 7:658 lid 4 BW. Ik plaats vraagtekens bij de overwegingen van het hof. Mijns inziens hebben de door het hof aangehaalde overwegingen van de Hoge Raad uitsluitend betrekking op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de (formele) werkgever ex artikel 7:658 lid 2 BW. In deze zaak zou dat Randstad zijn geweest. Het gaat mij te ver om in een situatie als deze op dezelfde voet hoofdelijke aansprakelijkheid van de doorlener aan te nemen op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Van aansprakelijkheid van het doorlenende transportbedrijf - naast de (formele) werkgever Randstad en de (inlener) UPS – had naar mijn mening uitsluitend sprake kunnen zijn wanneer het transportbedrijf invloed zou hebben gehad op de plaats waar of de omstandigheden waarin de werknemer de arbeid bij UPS verrichtte. Dit zou dan het geval zijn wanneer het doorlenende transportbedrijf bij het al dan niet gebruikmaken van deze invloed tekort zou zijn geschoten in zijn zorgplicht jegens de werknemer.

mr. J.P.H. Zwemmer,