

RECHTSPRAAK

Werknemer is op 8 januari 2008 bij werkgever in dienst getreden op basis van een uitzendovereenkomst. Werknemer werd als dakdekker uitgeleend aan A. Op 16 januari 2008 heeft werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden van het dak gegleden en heeft enkele botbreuken opgelopen. Van het ongeval is geen ongevalsrapportage opgemaakt of melding gedaan bij de arbeidsinspectie door de formele of materiële werkgever. Werknemer stelt beide werkgevers aansprakelijk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de toelichting op het onderdeel van het wetsontwerp Flex en Zekerheid dat betrekking heeft op de uitzendovereenkomst (Flexibiliteit en Zekerheid, Parlementaire Geschiedenis, Kuip en Scholtens, Kluwer 1999, blz. 919 e.v.) blijkt dat ter gelegenheid van de regeling van de uitzendovereenkomst aan artikel 658 van Boek 7 van het BW een nieuw lid 4 is toegevoegd, dat luidt dat 'Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk is voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt'. De toelichting vermeldt dat, indien de werknemer door zijn werkgever bij een derde tewerkgesteld is, de werkgever feitelijk niet of nauwelijks zeggenschap heeft over de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Zo'n tewerkstelling bij een derde doet zich ook voor bij uitzendarbeid. Tussen de werknemer en de derde (de inlener) bestaat geen arbeidsovereenkomst. Schiet deze derde verwijtbaar tekort in het treffen van veiligheidsmaatregelen en lijdt de werknemer daardoor schade, dan kan de werknemer, omdat hij niet in dienst is van de derde, deze niet in de gevolgen art. 7:658 BW aansprakelijk stellen. Om die reden is het nieuwe vierde lid van art. 7:658 BW ingevoerd. De derde is niet aansprakelijk indien hij kan aantonen dat schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Door de invoering van lid 4 aan artikel 7:658 BW kunnen zowel de werkgever als de inlener bij wie de arbeid wordt verricht aansprakelijk worden gesteld. Zij zijn dan hoofdelijk verbonden op grond van het bepaalde in art. 6:102 BW, maar kunnen onderling regres nemen. Zowel het uitzendbureau als A stellen dat zij aan hun zorgplicht hebben voldaan. Vast staat echter dat zij beiden het ongeval niet bij de arbeidsinspectie hebben gemeld. De val, waarvan de kantonrechter voorshands aanneemt (op grond van de meteen na het ongeval ook door de telefonist van het ziekenhuis en door de ambulancebroeder(s) gehoorde en geboekstaafde berichten) dat zij plaatsgevonden heeft van een hoogte van tussen de 3 en 10 meter was ernstig. De komst van een ambulance bevestigt dit. Dat maakt dat hierdoor sprake is van een in artikel 9 van de Arbeidsomstandighedenwet bedoelde meldingsplicht (bij blijvend letsel of een ziekenhuisopname) aan de Arbeidsinspectie. De afwezigheid van een nadere rapportage van de arbeidsinspectie heeft tot gevolg dat er geen precieze toedracht bekend is. Op de werknemer aan wie een

bedrijfsongeval is overkomen rust niet de stelplicht betreffende de precieze toedracht. Wanneer de precieze toedracht van het ongeval onduidelijk blijft, komt dat voor risico van de werkgever (Vergelijk Hof Leeuwarden, 14 mei 2008, *LJN* BD2318). Het enkele feit dat het bedrijfsongeval niet gemeld is bij de Arbeidsinspectie maakt een werkgever nog niet aansprakelijk (Vergelijk HR 10 januari 2002, *JAR* 2002, 44). Wel heeft dit als gevolg dat - nu geen precieze toedracht bekend is - de kantonrechter er voorshands van uit zal gaan dat de werknemer van grote hoogte is gevallen. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer is geïnstrueerd voor het werken op een dergelijke hoogte. Zowel het uitzendbureau als A stellen immers dat zij zijn uitgegaan van werkzaamheden die plaatsvonden op een hoogte van twee meter en dat hij voor die werkzaamheden was geïnstrueerd. Dat niet voldoende is geïnstrueerd is verwijtbaar aan het uitzendbureau als formele werkgever op grond van artikel 7:658 lid 1 jo. lid 2 BW alsmede verwijtbaar aan A als materiële werkgever op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. De kantonrechter neemt daarbij in aanmerking dat werknemer geen opgeleide dakdekker was en slechts een aantal jaren ervaring had. Het voorgaande maakt dat voorshands voldoende aannemelijk is dat sprake is van een schending van de zorgplicht van het uitzendbureau en A, als gevolg waarvan zij schadeplichtig zijn voor te lijden en geleden schade. Het uitzendbureau en A zullen, nu aannemelijk is dat het bedrijfsongeval niet het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer, door de kantonrechter hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van een voorschot.

Volgt hoofdelijke veroordeling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-06-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ3477

Zaaknummer: 633608 AV EXPL 09-91 RK

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW, 7:690 BW en 7:691 BW