

Schade bij een ingeleende werknemer, wiens zorg?

Een onderzoek naar werkgeversaansprakelijkheid voor schade bij de werknemer bij het in- en uitlenen van personeel tussen zorg- en welzijnsorganisaties

E.D. Poelman | 359036

Stichting ZorgpleinNoord | Dr. E.H. Offers

Hanzehogeschool Groningen | Mr. H. de Vey Mestdagh-Kolk

Haren, 16 juni 2014

Schade bij een ingeleende werknemer, wiens zorg?

Een onderzoek naar werkgeversaansprakelijkheid voor schade bij de werknemer bij het in- en uitlenen van personeel tussen zorg- en welzijnsorganisaties

Eline Poelman

359036

Haren, 16 juni 2014

Afstudeeronderzoek Sociaal Juridische Dienstverlening
Instituut voor Rechtenstudies, Hanzehogeschool Groningen

Opdrachtgever: Stichting ZorgpleinNoord

Praktijkbegeleider: Dr. E.H. Offers

Afstudeerdocent: Mr. H. de Vey Mestdagh-Kolk

Samenvatting

Dit onderzoeksrapport is het resultaat van een onderzoek in opdracht van ZorgpleinNoord te Haren, naar de aansprakelijkheid van de werkgever, voor schade bij de werknemer bij het onderling in- en uitlenen van personeel tussen zorg- en welzijnsorganisaties.

Op de arbeidsmarkt van de sector zorg en welzijn vinden allerlei veranderingen plaats. Als onderdeel van het landelijke project 'Intersectorale mobiliteit zorg en welzijn' doet ZorgpleinNoord onderzoek naar de mogelijkheden en belemmeringen bij regionale arbeidsmobiliteit tussen organisaties. Naar aanleiding van een onderzoek naar fiscale belemmeringen, is de aanbeveling ontstaan om de aansprakelijkheid van de werkgever, voor schade bij de werknemer bij het onderling in- en uitlenen van personeel tussen zorg- en welzijnsorganisaties, te onderzoeken.

Het doel van dit onderzoek is om informatie te verzamelen en aanbevelingen te doen aan ZorgpleinNoord, door inzicht te geven in knelpunten en succesfactoren vanuit de theorie en de praktijk rondom de aansprakelijkheid van werkgevers voor schade, door de werknemer geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel binnen de sector zorg en welzijn. De onderzoeksvraag die hierbij centraal staat luidt:

“Hoe is, binnen de sector zorg en welzijn, de aansprakelijkheid van werkgevers voor schade bij een werknemer geregeld, wanneer personeel onderling in- of uitgeleend wordt, waardoor meerdere werkgevers betrokken zijn en in hoeverre handelen werkgevers hiernaar?”

De belangrijkste aspecten met betrekking tot de theorie en praktijk die in dit onderzoek naar voren zijn gekomen, zijn de volgende:

- De juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties;
- De regels rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij 'eigen' werknemers en de daarbij horende zorgplicht;
- De regels rondom aansprakelijkheid van werkgevers voor schade bij ingeleend personeel;
- In hoeverre er tussen zorg- en welzijnsorganisaties onderling personeel wordt in- en uit geleend;

- In hoeverre aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, een rol speelt in de dagelijkse praktijk van zorg- en welzijnsorganisaties;
- Hoe zorg- en welzijnsorganisaties omgaan met aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer, bij het onderling in- en uitlenen van personeel.

De **conclusies** met betrekking tot de theorie en praktijk rondom het onderling in- en uitlenen van personeel tussen zorg- en welzijnsorganisaties zijn de volgende:

- De constructies detachering en collegiale inlening die uit de theorie voortkomen worden in de praktijk door de verschillende organisaties toegepast.
- Door de kleinere organisaties wordt het onderling in- en uitlenen van personeel vaak niet in een overeenkomst vastgelegd, terwijl zij dit wel wenselijk vinden. De grotere organisaties maken meer gebruik van een detacheringsovereenkomst.

De **conclusies** met betrekking tot de kennis van zorg- en welzijnsorganisaties en toepassing daarvan in de praktijk in vergelijking met de theorie rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer bij het onderling in- en uitlenen van personeel, zijn de volgende:

- De regels rondom aansprakelijkheid voor schade bij 'eigen' werknemers blijken in de praktijk bekend. Schade bij 'eigen' werknemers komt heel weinig voor.
- De regels over aansprakelijkheid voor schade bij ingeleend personeel blijken echter bij lang niet alle organisaties bekend. Van de zorgplicht is niet bekend dat deze ook voor ingeleend personeel geldt. Schade bij ingeleend personeel is vooralsnog ook nooit voorgekomen.
- Het afsluiten van een verzekering om het risico op schade bij de werknemer af te dekken, blijkt door de meeste organisaties een belangrijke handelwijze rondom dit onderwerp. Voor sommige organisaties blijkt het uiteindelijk niet duidelijk of ze daadwerkelijk een dergelijke verzekering hebben afgesloten, of dat het een WA-verzekering betreft.
- Of ingeleend personeel ook onder de dekking van hiervoor genoemde verzekering valt, is voor de meeste organisaties niet duidelijk.
- Bij een aantal organisaties is niet duidelijk hoe zij om moeten gaan met schade bij ingeleend personeel. Een aantal organisaties spreekt iets in de detacheringsovereenkomst af over schade bij ingeleend personeel. In drie van de vier detacheringsovereenkomsten, die voor dit onderzoek beschikbaar zijn gesteld, staat een bepaling over aansprakelijkheid. Er blijkt slechts in één overeenkomst daadwerkelijk een bepaling opgenomen te zijn over aansprakelijkheid voor schade die door de

werknemer geleden wordt. Deze bepaling blijkt echter niet wettig. Hierin wordt namelijk geen verdeling voor de schade gemaakt, maar een verdeling van de aansprakelijkheid aangezien de aansprakelijkheid volledig bij de inlener wordt neergelegd.

- Geen van de organisaties maakt gebruik van de mogelijkheid om afspraken te maken over de verdeling van te vergoeden schade als dit voorkomt bij het in of uitlenen van personeel.

Naar aanleiding van deze conclusies zijn de volgende **aanbevelingen** aan ZorgpleinNoord geformuleerd:

- Niet door alle organisaties wordt het onderling in- en uitlenen van personeel in een overeenkomst vastgelegd. Het is belangrijk dat ZorgpleinNoord de aangesloten organisaties bewust maakt van het feit dat het belangrijk is om bij het onderling in- en uitlenen van personeel een overeenkomst op te stellen. Hierin kunnen afspraken over de verantwoordelijkheden en plichten van de formele en materiële werkgever worden vastgelegd. Hiermee worden de juridische consequenties van het onderling in- en uitlenen van personeel duidelijk.
- De regels rondom aansprakelijkheid voor schade, die een werknemer kan lijden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, bij het onderling in- en uitlenen van organisaties, zijn niet bij alle organisaties bekend. Vanuit de praktijk is aangegeven dat er behoefte bestaat aan een handleiding of voorschrift over dit onderwerp. Het is ZorgpleinNoord aan te bevelen om de aangesloten organisaties van deze informatie te voorzien.
- Het is aan te bevelen om vervolgonderzoek te verrichten naar aansprakelijkheid voor schade die een werknemer kan veroorzaken bij de uitoefening van de werkzaamheden voor de inlener, bij het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties. In de praktijk blijkt behoefte te zijn aan informatie over dit onderwerp en hoe organisaties hiermee om moeten gaan.

Voorwoord

Voor u ligt het resultaat van mijn afstudeeronderzoek ter afsluiting van de opleiding Sociaal juridische dienstverlening aan de Hanzehogeschool te Groningen. Het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool Groningen en ZorgpleinNoord te Haren hebben mij de mogelijkheid geboden om een voor mij vrij onbekend onderwerp uit te pluizen: de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer bij het in- en uitlenen van personeel tussen organisaties.

Het afgelopen halfjaar heb ik als een leerzame en interessante periode ervaren. Ondanks mijn leergierigheid en motivatie om dit onderzoek tot een goed resultaat te brengen, heb ik dit onderzoeksrapport niet alleen kunnen schrijven. Graag wil ik een aantal personen bedanken voor hun hulp bij de totstandkoming van dit onderzoek.

Als eerste wil ik graag Petra Oden van het Kenniscentrum Arbeid, lectoraat juridische aspecten van de arbeidsmarkt, van de Hanzehogeschool Groningen bedanken voor het vertrouwen om mij dit onderzoek te laten uitvoeren. De extra begeleiding die het Kenniscentrum daarnaast heeft geboden heb ik als heel zinvol en prettig ervaren.

Als tweede wil ik graag Heleen de Vey Mestdagh- Kolk, begeleidend afstudeerdocent vanuit de Hanzehogeschool Groningen, bedanken voor haar deskundige en prettige begeleiding.

Als derde wil ik graag Ellen Offers, praktijkbegeleider vanuit ZorgpleinNoord, bedanken voor haar tijd, enthousiasme, vertrouwen en kritische doch zinvolle feedback.

Ook wil ik Dette Schouten van ZorgpleinNoord bedanken voor haar bijdrage, door mij in contact te brengen met de verschillende aangesloten organisaties.

Ten slotte wil ik de zorg- en welzijnsorganisaties bedanken voor hun medewerking en input. De interviews heb ik als leuk en leerzaam ervaren.

Ik wens u veel plezier met het lezen van mijn afstudeeronderzoek.

Eline Poelman

Haren, juni 2014

Verkorte inhoudsopgave

Samenvatting

Hoofdstuk 1	Inleiding	1
Hoofdstuk 2	Methodologische verantwoording	6
Hoofdstuk 3	Theoretisch onderzoek	10
Hoofdstuk 4	Praktijkgericht onderzoek	31
Hoofdstuk 5	Analyse	38
Hoofdstuk 6	Conclusies	42
Hoofdstuk 7	Aanbevelingen	44

Lijst van afkortingen en begrippen	46
------------------------------------	----

Literatuur- en jurisprudentielijst	47
------------------------------------	----

Bijlage 1: onderzoekmodel

Bijlage 2: interviewschema

Bijlage 3: schematisch overzicht stel- en bewijsplicht

Bijlage 4: schematisch overzicht van werkgeversaansprakelijkheid

Volledige inhoudsopgave

Samenvatting

1	Inleiding	1
1.1	Opdrachtgever	1
1.2	Probleemstelling	1
1.3	Onderzoek	2
1.3.1	Doelstelling	2
1.3.2	Centrale onderzoeksvraag	3
1.3.3	Deelvragen	3
1.4	Opbouw onderzoekrapport	4
2	Methodologische verantwoording	6
2.1	Inleiding	6
2.2	Verloop onderzoek	6
2.3	Probleemstelling onderzoek	6
2.4	Theoretisch onderzoek	7
2.5	Praktijkgericht onderzoek	8
2.5.1	Verzamelen van gegevens voor praktijkgericht onderzoek	8
2.5.2	Keuze onderzoeksobjecten	8
2.5.3	Verwerking van gegevens voor praktijkgericht onderzoek	9
2.6	Analyse	9
2.7	Kwaliteiten en beperkingen onderzoek	9
3	Theoretisch onderzoek	10
3.1	Inleiding	10
3.2	Juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties	10
3.2.1	Uitzendovereenkomst	11
3.2.2	Detachering	11
3.2.3	Slotsom	12
3.3	Aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer	13
3.3.1	Zorgplicht	16
3.3.1.1	Lokalen, werktuigen en gereedschappen	16
3.3.1.2	Maatregelen treffen en aanwijzingen verstrekken	16

3.3.1.3	Redelijke zorgplicht	17
3.3.2	'In de uitoefening van de werkzaamheden'	20
3.3.3	Schade	21
3.3.4	Aansprakelijkheid van de werkgever buiten art. 7:658 BW	23
3.3.4.1	Ongevallen in de privésfeer	23
3.3.4.2	Verkeersongevallen	24
3.3.5	Slotsom	25
3.4	Aansprakelijkheid van verschillende betrokken werkgevers voor schade bij onderling in- en uitlenen van personeel	26
3.4.1	Aansprakelijkheid van de werkgever voor ingeleend personeel buiten art. 7:658 BW	28
3.4.2	Slotsom	29
4	Praktijkgericht onderzoek	31
4.1	Inleiding	31
4.2	Onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties in de praktijk	31
4.2.1	Mate van in- en uitlenen van personeel	31
4.2.2	Redenen om personeel in of uit te lenen	32
4.2.3	Constructies voor het in- en uitlenen van personeel	33
4.3	De rol van aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer in de dagelijkse praktijk bij onderling in- en uitlenen van personeel	34
4.3.1	Bekendheid met aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers	35
4.3.2	Bekendheid met aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel	35
4.4	Handelwijze rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer bij onderling in- en uitlenen van personeel	36
4.4.1	Handelwijze rondom aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers	36
4.4.2	Handelwijze rondom aansprakelijkheid voor schade bij in- en uitlenen van personeel	36
4.5	Overige bevindingen	37

5	Analyse	38
5.1	Inleiding	38
5.2	Theorie rondom onderling in- en uitlenen van personeel en kennis in de praktijk	38
5.3	Theorie rondom aansprakelijkheid voor schade bij het onderling in- en uitlenen van personeel naast de kennis van organisaties en toepassing daarvan in de praktijk	39
6	Conclusies	42
6.1	Inleiding	42
6.2	Conclusies	42
7	Aanbevelingen	44
7.1	Inleiding	44
7.2	Aanbevelingen	44
	Lijst van afkortingen en begrippen	46
	Literatuur- en jurisprudentielijst	47
	Bijlage 1: onderzoekmodel	
	Bijlage 2: interviewschema	
	Bijlage 3: schematisch overzicht stel- en bewijsplicht	
	Bijlage 4: schematisch overzicht van werkgeversaansprakelijkheid	

1 Inleiding

1.1 Opdrachtgever

Stichting ZorgpleinNoord (hierna ZorgpleinNoord) is de opdrachtgever van dit onderzoek. ZorgpleinNoord is een onafhankelijke stichting waar zorg- en welzijnsorganisaties uit Noord-Nederland zich bij aan kunnen sluiten. Deze aangesloten organisaties vormen de financiële basis van ZorgpleinNoord. Er wordt binnen de organisatie zowel voor als met deze aangesloten organisaties gewerkt. Er wordt ondersteuning en advies gegeven op het gebied van arbeidsmarktvraagstukken, arbeidsmobiliteit en imago. Door de lokale ontwikkelingen te volgen kunnen ze direct anticiperen op de regionale behoeften en ontwikkelingen. In dit verband geeft ZorgpleinNoord ook ondersteuning aan werknemers en werkzoekenden in deze sector, door middel van een online vacaturebank en een dienstenpakket waarin loopbaantrajecten, workshops en trainingen centraal staan. Naast hun eigen onderzoeken informeert ZorgpleinNoord de aangesloten organisaties ook over onderzoeken door allerlei onderzoeksinstituten.¹

De contactpersoon vanuit ZorgpleinNoord is Dr. E. H. Offers (hierna Ellen Offers). Ellen Offers is hoofd van de afdeling Arbeidsmarkt en Onderwijs.

1.2 Probleemstelling

ZorgpleinNoord streeft naar evenwicht en duurzaamheid op de arbeidsmarkt in de sector zorg en welzijn. Arbeidsmobiliteit wordt gezien als een middel om een evenwichtige en duurzame arbeidsmarkt te creëren. Met het begrip arbeidsmobiliteit kan zowel interne als externe mobiliteit bedoeld worden. Een voorbeeld van interne mobiliteit is het wisselen van functie binnen een organisatie. Onder externe mobiliteit wordt het wisselen van werkgever verstaan. Ook het onderling in- en uitleenen van personeel tussen organisaties is een vorm van externe mobiliteit.

Arbeidsmobiliteit is belangrijk voor zorg- en welzijnsorganisaties omdat ze daardoor hun flexibele schil kunnen behouden.² Een tekort aan personeel in de ene organisatie kan bijvoorbeeld op deze manier opgelost worden met een overschot aan personeel in een andere organisatie.

Op de arbeidsmarkt van de sector zorg en welzijn vinden allerlei veranderingen plaats. Daarom is op verzoek van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport het project 'Intersectorale arbeidsmobiliteit zorg en welzijn' gestart door twee landelijke organisaties

¹ 'Wie zijn wij', *ZorgpleinNoord*, www.zorgpleinnoord.nl, geraadpleegd op 18 maart 2014.

² Bouma 2013, p. 10.

(RegioPlus en het Fonds Collectieve Belangen). Dit landelijke project bestaat uit vijf regionale proeftuinen.³ Eén van deze regionale proeftuinen wordt uitgevoerd door ZorgpleinNoord. Hierbinnen wordt onderzoek verricht naar de mogelijkheden en belemmeringen bij regionale arbeidsmobiliteit tussen organisaties. Fiscale belemmeringen bleken een knelpunt bij verschillende vormen van arbeidsmobiliteit. Naar aanleiding hiervan heeft ZorgpleinNoord het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool Groningen benaderd, om een afstudeeronderzoek door een HBO-rechten studente van de Hanzehogeschool te Groningen te laten verrichten naar de fiscale belemmeringen bij verschillende vormen van arbeidsmobiliteit in de sector zorg en welzijn. Uit dit onderzoek is de aanbeveling ontstaan om de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer bij het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties verder in kaart te brengen, omdat hierover onduidelijkheid bleek bij verschillende organisaties.

Doordat er bij het in- en uitlenen van personeel tussen organisaties meerdere werkgevers betrokken zijn, wordt aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer belangrijk en interessant. Daarom is dit onderzoek toegespitst op het in- en uitlenen van personeel tussen organisaties, waarbij de arbeidsovereenkomst bij de huidige werkgever gehandhaafd wordt.

ZorgpleinNoord ziet graag in kaart gebracht in hoeverre er tussen verschillende aangesloten organisaties personeel wordt in- of uitgeleend en om welke reden. Ook wil ZorgpleinNoord graag in kaart gebracht hebben hoe de aansprakelijkheid van de werkgevers eruitziet bij het in- en uitlenen van personeel tussen organisaties en hoe een aantal aangesloten organisaties hiermee omgaat. Het is niet bekend bij ZorgpleinNoord in hoeverre aansprakelijkheid voor schade bij de werknemer een bekend onderwerp is in de praktijk.

1.3 Onderzoek

1.3.1 Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek luidt als volgt:

Het verzamelen van informatie en het doen van aanbevelingen aan ZorgpleinNoord, over de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij een ingeleende werknemer, zodat zij aangesloten organisaties kunnen adviseren

door

³ Bouma 2013, p. 10.

het geven van inzicht in de knelpunten en succesfactoren vanuit de theorie en de praktijk rondom de aansprakelijkheid van werkgevers voor schade, door de werknemer geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel binnen de sector zorg en welzijn.

1.3.2 Centrale onderzoeksvraag

Naar aanleiding van de doelstelling staat in dit onderzoek de volgende vraag centraal:

“Hoe is, binnen de sector zorg en welzijn, de aansprakelijkheid van werkgevers voor schade bij een werknemer geregeld, wanneer personeel onderling in- of uitgeleend wordt, waardoor meerdere werkgevers betrokken zijn en in hoeverre handelen werkgevers hiernaar?”

1.3.3 Deelvragen

Dit praktijkgerichte onderzoek bestaat uit drie fasen: de theorie, praktijk en analyse. De deelvragen zijn daarom ook onderverdeeld in drie fasen. Voor een schematische weergave van dit onderzoek, zie bijlage 1. Per fase wordt de methode van onderzoek kort toegelicht. De volledige methodologische verantwoording is in hoofdstuk 2 te vinden.

Deelvragen met betrekking tot de theorie:

1. Wat is de juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties?
2. Hoe ziet de aansprakelijkheid van een werkgever eruit voor schade die door de werknemer wordt geleden?
3. Hoe ziet de aansprakelijkheid van de verschillende betrokken werkgevers, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, eruit voor schade die door de werknemer wordt geleden?

De eerste fase van dit onderzoek bestaat uit ‘desk research’, waarbij literatuur, juridische artikelen en wet- en regelgeving worden geraadpleegd. Binnen dit theoretisch onderzoek worden bronnen geraadpleegd die voor 1 juni 2014 gepubliceerd zijn.

Deelvragen met betrekking tot de praktijk:

1. In hoeverre wordt er onderling personeel in- en uitgeleend tussen organisaties binnen de sector zorg en welzijn?
2. In hoeverre speelt de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, een rol in de dagelijkse praktijk van organisaties binnen de sector zorg en welzijn?

3. Hoe gaan de organisaties om met de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel?

De tweede fase van dit onderzoek bestaat uit kwalitatief onderzoek waarbij interviews worden afgenomen. De onderzoeksobjecten zijn medewerkers van afdelingen personeel en organisatie (hierna P&O-medewerker) en directieleden van verschillende organisaties binnen de sector zorg en welzijn, aangesloten bij ZorgpleinNoord.

Deelvragen met betrekking tot de analyse:

1. In hoeverre komen de theorie en de praktijk rondom het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties binnen de sector zorg en welzijn overeen?
2. In hoeverre komt de kennis van de verschillende organisaties binnen de sector zorg en welzijn en toepassing daarvan in de praktijk overeen met de theorie rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel?

In de laatste fase van het onderzoek worden de onderzoeksresultaten uit het theoretisch onderzoek vergeleken met de resultaten van het praktijkgericht onderzoek. Op basis van de conclusies die uit deze vergelijking kunnen worden getrokken, worden aanbevelingen aan ZorgpleinNoord beschreven.

1.4 Opbouw onderzoeksrapport

In het tweede hoofdstuk, methodologische verantwoording, wordt beschreven welke onderzoeksmethoden worden gehanteerd en welke onderzoeksobjecten hiervoor zijn aangewezen. Hierbij wordt gemotiveerd waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt.

In het derde hoofdstuk wordt het theoretisch onderzoek beschreven aan de hand van het drietal deelvragen met betrekking tot de theorie. Hierbij wordt aan de hand van verschillende literaire bronnen geschetst hoe de aansprakelijkheid van de werkgever eruit ziet voor schade die door de werknemer geleden wordt, wat de juridische basis is voor uitwisseling van personeel en hoe de aansprakelijkheid van de verschillende betrokken werkgevers eruit ziet wanneer personeel in- of uitgeleend wordt.

In het vierde hoofdstuk wordt het praktijkgericht onderzoek beschreven. Hierin wordt naar aanleiding van een aantal interviews met directieleden en P&O-medewerkers geschetst in hoeverre er personeel in- en uitgeleend wordt en in hoeverre de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer speelt in de praktijk en hoe de verschillende organisaties hiermee omgaan.

In het vijfde hoofdstuk, analyse, worden de onderzoeksresultaten uit het theoretisch onderzoek en het praktijkgericht onderzoek naast elkaar gelegd en vergeleken.

In hoofdstuk zes worden de conclusies uit het onderzoek geformuleerd. Tenslotte worden in hoofdstuk zeven de aanbevelingen voor ZorgpleinNoord weergegeven.

2 Methodologische verantwoording

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt beschreven welke onderzoeksmethoden voor dit onderzoek zijn toegepast. Hierbij wordt ook uitgelegd waarom bepaalde inhoudelijke keuzes zijn gemaakt. In paragraaf 2.2 wordt het verloop van het onderzoek beschreven. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 een toelichting gegeven op de probleemstelling en onderzoeksdoelstelling. In paragraaf 2.4 wordt gemotiveerd weergegeven welke bronnen voor het theoretisch onderzoek zijn gebruikt. In paragraaf 2.5 wordt een toelichting gegeven op het praktijkgericht onderzoek. Hierbij wordt in paragraaf 2.5.1 beschreven hoe de gegevens verzameld zijn. In paragraaf 2.5.2 wordt de keuze voor de onderzoeksobjecten toegelicht. In paragraaf 2.5.3 wordt vervolgens geschetst hoe de gegevens voor het praktijkgericht onderzoek verwerkt zijn. In paragraaf 2.6 wordt de analyse toegelicht. Tot slot worden in de laatste paragraaf de kwaliteiten en beperkingen van dit onderzoek beschreven.

2.2 Verloop onderzoek

De start van dit onderzoek was het schrijven van het onderzoeksvoorstel. Hierbij is duidelijk geworden welke vraag ZorgpleinNoord heeft en welke doelstelling hieruit volgt. Vervolgens zijn een centrale onderzoeksvraag en een aantal verschillende deelvragen opgesteld. Ook de onderzoeksmethoden en theoretische bronnen zijn in het voorstel al aangegeven. Tijdens de voorstelfase is tevens een start gemaakt met het theoretisch onderzoek. Na goedkeuring van het voorstel half februari kon vervolg met het theoretisch onderzoek plaatsvinden. Gedurende een aantal weken zijn de literatuur, juridische artikelen en wet- en regelgeving bestudeerd. In deze fase van het onderzoek zijn de interviews voor het praktijkgerichte onderzoek ingepland. Toen de theorie nagenoeg compleet leek, is de start met het praktijkgericht onderzoek gemaakt. De hierbij benodigde interviews hebben plaatsgevonden in de maand april. Het feit dat twee interviews verzet moesten worden wegens een volle agenda bij de te interviewen personen, heeft niet tot vertraging geleid. De resultaten van de interviews zijn samengebracht in het hoofdstuk praktijkgericht onderzoek. Tot slot stonden de laatste weken van het onderzoek in het teken van het schrijven van de analyse, conclusies en aanbevelingen en de afronding van het onderzoeksrapport.

2.3 Probleemstelling onderzoek

Zoals in hoofdstuk 1 is uitgelegd, volgt het onderwerp van dit onderzoek uit een aanbeveling van een eerder onderzoek in opdracht van ZorgpleinNoord. Uit de praktijk blijkt vooraf nog geen direct handelingsprobleem. ZorgpleinNoord wil graag weten hoe een aantal aangesloten

organisaties met het onderwerp van dit onderzoek omgaan. Daarom is dit onderzoek te plaatsen in de 'probleemfase' binnen de interventiecyclus.

2.4 Theoretisch onderzoek

Het theoretisch onderzoek heeft plaatsgevonden door middel van 'desk research'. Hierbij is informatie uit verschillende bronnen geraadpleegd, zoals literatuur, juridische artikelen, wet- en regelgeving en jurisprudentie. De keuze voor de bronnen die geraadpleegd zijn, heeft plaatsgevonden op basis van relevantie en de mate waarin de informatie actueel bleek. De meeste boeken die geraadpleegd zijn voor dit onderzoek zijn handboeken arbeidsrecht. Zo kon de diepgang van dit onderzoek zeker gesteld worden. Van het boek 'Arbeidsrecht in de Praktijk' van schrijver Van Genderen is voor dit onderzoek de druk uit 2010 gebruikt. Een nieuwere druk bleek wel gepubliceerd, maar was niet te verkrijgen via de openbare bibliotheken of de bibliotheken van de Hanzehogeschool Groningen en Rijksuniversiteit Groningen. Om dezelfde reden is voor de op het web online gepubliceerde versie van het boek 'Aansprakelijkheid' van Poort gekozen.

Jurisprudentie is ook een belangrijke bron voor dit onderzoek. Omdat er altijd nieuwe jurisprudentie blijft komen, bleek het onderwerp van dit onderzoek sterk aan verandering en toevoegingen onderhevig. Voor dit onderzoek zijn bronnen geraadpleegd die voor 1 juni 2014 gepubliceerd zijn.

Om een antwoord te kunnen formuleren op deelvraag 1 van de theorie, waarbij de juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties is geschetst, bleek de benodigde informatie niet te vinden in literatuur of juridische artikelen, maar wel op een website. Daarom is het artikel 'detachering' van het webadres 'www.hr-kiosk.nl' geraadpleegd voor deze deelvraag. Om een antwoord te kunnen formuleren op deelvraag 3 van de theorie, waarbij de aansprakelijkheid voor schade bij de ingeleende werknemer is geschetst, bleek de benodigde informatie eveneens niet volledig uitgewerkt in literatuur of juridische artikelen te vinden zijn. De site van advocatenkantoor Brands advocaten waarop het artikel 'Werkgeversaansprakelijkheid bij 'niet-werknemers'' gepubliceerd is, gaf deze volledige uitwerking wel. Zie voor de bronnen die geleid hebben tot de verdere beantwoording van de deelvragen met betrekking tot de theorie de volledige literatuur- en jurisprudentielijst.

De beantwoording van deelvraag 2 van de theorie, waarbij de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer is geschetst, start met een algemeen kader over aansprakelijkheid. Deze keuze is gemaakt om het onderzoek zo begrijpelijk mogelijk te maken voor de opdrachtgever, aangezien zij geen juridische achtergrond hebben.

Tot slot is uit de beantwoording van de deelvragen met betrekking tot de theorie een aantal onderzoekspunten voor het praktijkgerichte onderzoek afgeleid. Deze onderzoekspunten worden in paragraaf 2.5.1 nader toegelicht.

2.5 Praktijkgericht onderzoek

2.5.1 Verzamelen van gegevens voor praktijkgericht onderzoek

Het praktijkgericht onderzoek heeft plaatsgevonden door middel van kwalitatief onderzoek. Hiervoor is gekozen omdat dit onderzoek zich niet richt op cijfermatige informatie, maar op het inventariseren van de handelwijzen van verschillende zorg- en welzijnsorganisaties.⁴ Dit kwalitatieve onderzoek is uitgevoerd door het afnemen van half gestructureerde interviews. In deze interviews zijn dus zowel open als gesloten gesteld. Op deze manier was er voor de geïnterviewden genoeg ruimte om uitgebreid te antwoorden, maar bleef er wel sturing binnen het interview.⁵

De vragen voor de interviews zijn verwerkt in een interviewschema, zie bijlage 2. Deze heeft als leidraad gediend bij het afnemen van de interviews. De gestelde vragen zijn afgeleid uit de deelvragen met betrekking tot de praktijk. Hierbij fungeerden de in paragraaf 2.4 genoemde onderzoekspunten vanuit het theoretisch onderzoek als aandachtspunten voor verdiepende vragen.

Om de deelvragen met betrekking tot de praktijk te kunnen beantwoorden, was het streven om zeven interviews af te nemen. Dit aantal bleek het goede aantal, aangezien bij de laatste twee interviews wat de hoofdlijn betreft geen nieuwe informatie werd vergaard.

Vijf interviews zijn bij de organisaties op locatie afgenomen. Voor twee interviews was dit niet mogelijk waardoor deze telefonisch plaats hebben gevonden. Dit heeft geen beperkingen opgeleverd voor dit onderzoek.

Tot slot heeft zowel de mondelinge informatie uit deze interviews als de informatie uit de ter beschikking gestelde detacheringsovereenkomsten uiteindelijk geleid tot de beantwoording van de deelvragen met betrekking tot de praktijk.

2.5.2 Keuze onderzoeksobjecten

De selectie van organisaties, die als onderzoeksobject zouden kunnen fungeren, heeft plaatsgevonden op basis van het feit of de organisatie ervaring heeft met het in- en uitlenen van personeel met andere organisaties. Dette Schouten, regiomanager bij ZorgpleinNoord, heeft geholpen bij het maken van deze selectie.

⁴ Van Schaaijk 2011, p. 80.

⁵ Van Schaaijk 2011, p. 88.

In samenspraak met Ellen Offers is gekozen om interviews af te nemen bij zowel grotere organisaties als kleinere organisaties binnen de sector zorg en welzijn. Op die manier schetst het praktijkgerichte onderzoek een zo breed mogelijk beeld van de aangesloten organisaties voor ZorgpleinNoord. Omdat P&O-medewerkers of leden van de directie voor dit onderzoek de juiste informatie kunnen verschaffen, zijn personen met deze functies benaderd.

2.5.2 Verwerking van gegevens voor praktijkgericht onderzoek

Om de deelvragen met betrekking tot de praktijk in het hoofdstuk praktijkgericht onderzoek te kunnen beantwoorden zijn de interviews opgenomen en uitgewerkt. Vervolgens zijn per deelvraag met betrekking tot de praktijk de bevindingen verwerkt. Om hierbij volledige rekenschap te houden met vertrouwelijkheid zijn geen persoonsnamen, namen van organisaties en uitgewerkte interviews in dit rapport verwerkt.

2.6 Analyse

Om de deelvragen met betrekking tot de analyse te kunnen beantwoorden zijn de resultaten van het theoretisch onderzoek naast de resultaten van het praktijkgerichte onderzoek gezet. Aangezien zowel het theoretisch onderzoek als het praktijkgerichte onderzoek kwalitatieve informatie heeft opgeleverd, betreft het een kwalitatieve analyse. Er is ten eerste geschetst in hoeverre de theorie en praktijk rondom het onderling personeel in- en uitlenen tussen organisaties overeenkomt. Vervolgens zijn de kennis rondom aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel tussen organisaties en toepassing daarvan in de praktijk, naast de theorie gezet. Uit deze analyse volgen verschillen en overeenkomsten tussen de praktijk en theorie.

2.7 Kwaliteiten en beperkingen onderzoek

Terugkijkend naar het verloop en de keuzes voor onderzoeksmethoden en onderzoeksobjecten die gemaakt zijn, is het uitvoeren van dit onderzoek naar tevredenheid verlopen.

Het onderwerp van dit rapport is aan verandering onderhevig, doordat op dit gebied veel jurisprudentie wordt ontwikkeld. Daardoor is het van belang om de verworven kennis te blijven actualiseren.

Tijdens het uitvoeren van dit onderzoek bleek het op meerdere momenten van groot belang te zijn het onderwerp goed te definiëren. Allerlei vormen van werkgeversaansprakelijkheid passeerden de revue. Door steeds af te bakenen en opheldering te vragen bij de opdrachtgever is de betrouwbaarheid van de resultaten getoetst.

Ten slotte is op alle deelvragen en op de centrale onderzoeksvraag een antwoord geformuleerd. Hierdoor draagt dit onderzoek daadwerkelijk bij aan de kennisontwikkeling van ZorgpleinNoord en de aangesloten organisaties.

3 Theoretisch onderzoek

3.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 1 onder de probleemstelling naar voren is gekomen, hebben zorg- en welzijnsorganisaties behoefte aan flexibiliteit. Deze behoefte ontstaat bijvoorbeeld als een organisatie te kampen heeft met een overschot aan personeel en een andere organisatie juist met een tekort.⁶ Een tekort aan personeel bij de ene organisatie zou kunnen worden opgelost met het overschot aan personeel in de andere organisatie, door onderling personeel in- of uit te lenen. Een belangrijke vraag die hierdoor ontstaat, is welke werkgever er dan aansprakelijk is voor schade bij de werknemer op het moment dat personeel in- of uitgeleend is aan een andere organisatie. En wat houdt deze aansprakelijkheid van de werkgever precies in? Om deze twee vragen te kunnen beantwoorden is tevens een beschrijving van de juridische basis van het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties vereist.

Hiervoor genoemde vragen vormen de drie deelvragen met betrekking tot de theorie die vanuit de centrale onderzoeksvraag zijn geformuleerd. Om hierin meer inzicht te geven worden in de volgende drie paragrafen de verschillende deelvragen behandeld. In paragraaf 3.2 wordt de eerste deelvraag behandeld waarbij uiteen wordt gezet wat de juridische basis is voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties. In paragraaf 3.3 wordt de tweede deelvraag met betrekking tot de theorie behandeld waarbij wordt geschetst hoe de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer eruit ziet. Hierbij wordt eerst een kort algemeen kader over aansprakelijkheid gegeven, waaruit de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade volgt. In de subparagrafen zullen de verschillende facetten van deze aansprakelijkheid verder uiteen worden gezet. Tot slot wordt in paragraaf 3.4 een antwoord geformuleerd op de derde deelvraag. Deze deelvraag brengt in kaart hoe de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade eruit ziet bij het in- en uitlenen van personeel.

3.2 Juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties

In deze paragraaf wordt de eerste deelvraag met betrekking tot de theorie behandeld. Deze deelvraag luidt als volgt: ‘Wat is de juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties?’ Om na te kunnen gaan wat voor rol aansprakelijkheid heeft bij het in- en uitlenen van personeel, is namelijk een schets vereist van de juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel.

Aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer speelt niet alleen een rol binnen de klassieke ‘werkgever-werknemer’ arbeidsverhouding. Ook bij het inlenen van

⁶ Bouma 2013, p. 17.

personeel uit een andere organisatie kan schade en aansprakelijkheid ertoe doen.⁷ Zoals genoemd in de inleiding van dit rapport is de aansprakelijkheid van de werkgever juist interessant op het moment dat er meerdere werkgevers betrokken zijn; een zogenaamde ‘driehoeksverhouding’. Met deze gedachte wordt in deze paragraaf de juridische basis geschetst voor het onderling in- en uitlenen van personeel waarbij deze driehoeksverhouding naar voren komt.

3.2.1 Uitzendovereenkomst

Een van de meest bekende driehoeksverhoudingen is die tussen het uitzendbureau, de uitzendkracht en de inlener. Hierbij is de uitzendkracht op basis van een uitzendovereenkomst, als in artikel (hierna art.) 7:690 Burgerlijk Wetboek (hierna BW), in dienst bij het uitzendbureau. Het uitzendbureau is hiermee de formele werkgever. De formele werkgever stelt de uitzendkracht tegen vergoeding ter beschikking aan een inlener, de materiële werkgever, krachtens een door deze aan de formele werkgever verstrekte opdracht als in art. 7:400 BW.⁸ Bij een uitzendconstructie komt tussen de inlener en de uitzendkracht geen arbeidsovereenkomst tot stand.⁹ Op de relatie tussen een inlener en een uitzendkracht is de Wet allocatie arbeidskracht door intermediairs (hierna Waadi) van toepassing.

Uit art. 1 sub c van de Waadi volgt dat er sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten als er ‘tegen vergoeding arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid’. Daarnaast geldt, dat wil er sprake zijn van een uitzendovereenkomst, de inlener zijn beroep moet maken van het bijeenbrengen van vraag en aanbod van tijdelijke arbeid.¹⁰ Kortgezegd stelt een uitzendbureau een werknemer ter beschikking tegen een vergoeding aan een inlener.

3.2.2 Detachering

Een andere vorm van een driehoeksverhouding is detachering. Detachering kent meerdere verschijningsvormen in de praktijk en volksmond. De eerste vorm staat in feite gelijk aan uitzenden. Hierbij heeft een uitzendbureau of detacheringsbureau, de formele werkgever, een werknemer in dienst en laat deze voor langere tijd bij een inlener, de materiële werkgever,

⁷ Lindenbergh 2009, p. 84.

⁸ Bakels e.a. 2011, p. 68.

⁹ Hof Leeuwarden 13 december 2006, JAR 2007, 17.

¹⁰ Van Genderen e.a. 2010, p. 18. Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, 3, p.10.

arbeid verrichten. Deze vorm van detachering valt dus onder de juridische noemer 'uitzendovereenkomst'.¹¹

Bij de tweede vorm van detachering leent een werkgever, die in de regel niet zijn beroep of bedrijf maakt van het terbeschikking stellen van arbeidskrachten, een werknemer uit aan een andere organisatie.¹² Hier wordt vaak een vergoeding voor betaald. Bij deze vorm van detachering sluit de inlener ook geen arbeidsovereenkomst met de ingeleende werknemer.¹³

De derde vorm van detachering wordt ook wel 'collegiale inlening' genoemd. Er is sprake van collegiale inlening als een organisatie een werknemer uitleent aan een andere organisatie bij wijze van hulpbetoon, art. 3 sub b Waadi.¹⁴ Er worden dus geen kosten berekend voor het uitlenen. De uitlener heeft geen winstoogmerk en daarmee is er bij deze vorm dus ook geen sprake van terbeschikkingstelling. De tweede vorm van detachering en collegiale inlening vallen dus niet onder de juridische noemer 'uitzendovereenkomst'.

Bij zowel detachering als collegiale inlening kan een overeenkomst van inlening worden opgesteld tussen de uitlenende werkgever en inlenende werkgever. Dit is de zogeheten detacheringsovereenkomst. Afspraken die in een dergelijke overeenkomst vaak worden vastgelegd zijn de periode, werkzaamheden en kosten.¹⁵

3.2.3 Slotsom

In deze paragraaf is de eerste deelvraag met betrekking tot de theorie aan de orde gekomen. Deze luidt als volgt: 'Wat is de juridische basis voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties?' Op het moment dat er meerdere werkgevers betrokken zijn wordt aansprakelijkheid voor schade belangrijk. Met die gedachte is de zogenoemde 'driehoeksverhouding' behandeld. Er zijn drie verschillende vormen van driehoeksverhoudingen beschreven:

- Uitzenden
- Detachering
- Collegiale inlening

Hierbij is duidelijk geworden dat bij uitzenden en bij een bepaalde vorm van detachering het uitzendbureau of detacheringsbureau de formele werkgever is. De inlener vormt de materiële werkgever. Op het moment dat twee organisaties onderling personeel in- en uitlenen is dit te kwalificeren als detachering of collegiale inlening. Hierbij is de uitlenende organisatie de formele

¹¹ Bakels e.a. 2011, p. 69.

¹² Zwemmer 2009, p. 5/6.

¹³ 'Detachering', HR-kiosk, www.hr-kiosk.nl, geraadpleegd op 26 maart 2014.

¹⁴ 'Detachering', HR-kiosk, www.hr-kiosk.nl, geraadpleegd op 26 maart 2014.

¹⁵ De Boer 2011, p. 9.

werkgever en de inlenende organisatie de materiële werkgever. Tussen de inlenende organisatie en de ingeleende werknemer komt geen arbeidsovereenkomst tot stand. Het onderscheid tussen detachering en collegiale inlening is als volgt beschreven:

- Bij detachering wordt in de regel een vergoeding betaald voor de inlening.
- Bij collegiale inlening wordt er 'bij wijze van hulpbetoon' personeel uitgeleend.

Ten slotte kan bij detachering en collegiale inlening een zogenaamde 'detacheringsovereenkomst' worden opgesteld tussen de inlenende werkgever en de uitlenende werkgever. Hierin worden vaak afspraken gemaakt over de periode, kosten en dergelijke zaken.

3.3 Aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer

In deze paragraaf wordt de tweede deelvraag met betrekking tot de theorie behandeld. Deze deelvraag luidt: 'Hoe ziet de aansprakelijkheid van een werkgever eruit voor schade die door de werknemer wordt geleden?' Zoals aangekondigd in 3.1 volgt eerst een algemeen kader over aansprakelijkheid.

In het Nederlandse rechtssysteem geldt het beginsel dat men zijn eigen schade draagt. Op deze regel bestaan uitzonderingen die worden geformuleerd door het algemene verbintenissenrecht.¹⁶ In het algemeen kan worden gesteld dat als iemand schade lijdt door het handelen of nalaten van een ander, hij de schade op de ander kan verhalen mits hier een juridische grond voor is. De juridische grond die hierbij geldt is afhankelijk van de situatie waarin de schade is ontstaan. Er is namelijk onderscheid te maken tussen aansprakelijkheid vanuit een contractuele relatie of aansprakelijkheid die buitencontractueel ontstaat. Bij aansprakelijkheid vanuit een contractuele relatie draait het om het vergoeden van schade op het moment dat er zich tekortkomingen voordoen in de nakoming van verplichtingen uit deze relatie, als in art. 6:74 BW.¹⁷

Op het moment dat het gaat over een arbeidsovereenkomst tussen een werkgever en een werknemer, draait het om een bijzondere contractuele relatie. Hierbij geldt een aanvulling op de 'gewone' contractuele aansprakelijkheid, namelijk de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade als gevolg van een bedrijfsongeval of een beroepsziekte vanuit art. 7:658 BW.¹⁸ Bij het uitvoeren van werkzaamheden in het kader van een arbeidsovereenkomst kan immers van alles misgaan. De begrippen 'arbeidsongeval' en 'beroepsziekte' hebben geen vaste definitie, maar het lijkt wel duidelijk waar het om gaat. Lindenbergh beschrijft een arbeidsongeval als 'opgelopen schade in verband met de arbeid door een plotselinge gebeurtenis'. Bij een beroepsziekte gaat

¹⁶ Lindenbergh 2009, p. 7.

¹⁷ Poort 2013, hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.

¹⁸ Van Drongelen e.a. 2009, p. 57.

het volgens Lindenbergh om schadelijke gevolgen van langdurige blootstelling aan gevaarlijke stoffen of aan fysieke of psychische overbelasting.¹⁹

Op grond van art. 7:658 BW, zoals hiervoor genoemd, is een werkgever verplicht om zijn werknemers onder zodanige omstandigheden te laten werken, dat wordt voorkomen dat zij in de uitoefening van hun werkzaamheden schade lijden. Hij heeft een zogenaamde zorgplicht vanuit lid 1 art. 7:658 BW. Uit lid 1 art. 7:658 BW volgt dat deze zorgplicht van de werkgever betrekking heeft op de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid door de werknemer doet verrichten.²⁰ Naast de zorgplicht is de werkgever verplicht om maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken ter voorkoming van schade. Op het moment dat de werknemer toch schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, is de werkgever aansprakelijk te stellen voor deze schade vanuit art. 7:658 lid 2 BW. De werkgever is niet alleen aansprakelijk voor tekortkomingen in het kader van deze zorgplicht, maar ook voor tekortkomingen van personen of zaken die door de werkgever worden ingeschakeld bij de uitvoering van deze zorgverplichting, art. 6:67 juncto (hierna jo.) art. 6:77 BW.²¹

Er zijn uitzonderingen op het niet nakomen van de zorgplicht door de werkgever en de aansprakelijkheid van de werkgever die hierdoor ontstaat. Als geen verband bestaat tussen het niet nakomen van de zorgplicht en de geleden schade of als de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid²² bij de werknemer, is de werkgever niet aansprakelijk te stellen.²³ Anderzijds heeft de zorgverplichting van de werkgever met de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid geen zogenaamde 'exclusieve werking'. De Hoge Raad der Nederlanden (hierna Hoge Raad) heeft in 2001 geoordeeld dat de werkgever onder bepaalde omstandigheden aansprakelijk kan zijn voor schade die de werknemer lijdt, indien niet voldaan is aan de voorwaarden uit art. 7:658 BW.²⁴ De redelijkheid en billijkheid vanuit art. 6:248 BW en het goed werkgeverschap vanuit art. 7:611 BW vormen hier een leidraad bij.²⁵

Van hetgeen in art. 7:658 lid 1 en 2 BW is bepaald kan niet worden afgeweken ten nadele van de werknemer. Art 7:658 lid 3 BW geeft namelijk aan dat hier sprake is van dwingend recht. De werkgever kan zich dus niet bevrijden van deze aansprakelijkheid door zijn werknemer hierover een beding te laten tekenen. Een beding als deze is vernietigbaar op grond van art. 3:40 lid 2 BW.²⁶

¹⁹ Lindenbergh 2009, p. 1.

²⁰ Van Drongelen e.a. 2009, p. 57.

²¹ Van Drongelen e.a. 2009, p. 58.

²² HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198.

²³ Van Genderen e.a. 2010, p. 144.

²⁴ HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253.

²⁵ Van Drongelen e.a. 2009, p. 57.

²⁶ Lindenbergh 2009, p. 19.

Uit art. 7:658 lid 1 BW volgt geen risicoaansprakelijkheid, maar een schuldaansprakelijkheid. Dit houdt in dat de werknemer moet stellen en indien nodig bewijzen dat hij schade heeft geleden. Daarnaast moet hij stellen en indien nodig bewijzen dat deze schade in de uitoefening van zijn functie is ontstaan.²⁷ Hierbij is het niet voldoende als de werknemer stelt dat de schade mogelijk in de uitoefening van de werkzaamheden is ontstaan, blijkt uit een arrest van de Hoge Raad in 2001.²⁸ Als de werknemer aan deze stel- en bewijsplicht heeft voldaan, is de werkgever in beginsel aansprakelijk.²⁹ Het is aan de werkgever om aan te tonen dat hij de nodige zorg heeft aangewend om aan zijn verplichtingen te voldoen. Als blijkt dat hij aan deze zorgplicht heeft voldaan, dan is hij niet aansprakelijk voor de schade die de werknemer door het bedrijfsongeval of beroepsziekte heeft geleden. Voor een schematisch overzicht van deze stel- en bewijsplicht, zie bijlage 3.

De stel- en bewijsplicht zal bij een bedrijfsongeval in de meeste gevallen niet veel problemen opleveren, tenzij de schade pas enige tijd na de gebeurtenis tot uiting komt. Bij een beroepsziekte zal de stel- en bewijsplicht voor de werknemer meer problemen geven. Dit komt doordat in de eerste plaats het moment van ontstaan van de schade lastig aan te wijzen is. Daarnaast kan de oorzaak van de ziekte zowel tijdens de uitoefening van de werkzaamheden zijn ontstaan als daarbuiten. Dit levert een tweede probleem op wat betreft de stel- en bewijsplicht.³⁰ Uit een arrest van de Hoge Raad in 2000 volgt daarom ook een arbeidsrechtelijke omkeringsregel wat betreft de bewijslastverdeling bij multicausale of moeilijk te achterhalen beroepsziekten.³¹ Dit houdt in dat het in een dergelijk geval eerst aan de werkgever is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Als de werknemer erin slaagt om voldoende te stellen en te bewijzen dat de aandoening het gevolg is van de werkomstandigheden, is de werkgever aansprakelijk. Art. 7:658 lid 2 BW geeft dus het uitgangspunt wat betreft de volgorde van de stel- en bewijsplicht, maar het gaat hier niet om een 'absolute' volgorde volgens Lindenbergh.³²

Om een zo helder mogelijk beeld te schetsen van de reikwijdte van de aansprakelijkheid van de werkgever, worden in paragraaf 3.1.2 de verschillende facetten van de hiervoor genoemde zorgplicht volgend uit lid 1 art. 7:658 BW behandeld.

²⁷ Bakels e.a. 2011, p. 124.

²⁸ HR 26 januari 2001, *JAR* 2001, 39.

²⁹ Van Genderen e.a. 2010, p. 146.

³⁰ Lindenbergh 2009, p. 32/33.

³¹ HR 17 november 2000, *JAR* 2000, 261.

³² Lindenbergh 2009, p. 30.

3.3.1 Zorgplicht

Zoals in paragraaf 3.3 beschreven is heeft de werkgever een bepaalde zorgplicht ten aanzien van zijn werknemers, om te voorkomen dat zij schade lijden bij de uitoefening van de werkzaamheden. In de volgende subparagrafen wordt beschreven wat deze zorgplicht precies inhoudt en waar rekening mee moet worden gehouden.

3.3.1.1 Lokalen, werktuigen en gereedschappen

De zorgverplichting van de werkgever, zo volgt uit art. 7:658 lid 1 BW, heeft allereerst betrekking op de 'lokalen, werktuigen en gereedschappen' waarin of waarmee hij arbeid doet laten verrichten. Het begrip 'lokalen' uit deze bepaling moet ruim worden genomen; het gaat in het geheel om *werkplekken*. Het begrip 'werkplek' moet ook ruim worden genomen. De Hoge Raad oordeelde in 1993³³ dat onder de zorgverplichting ook de situatie valt waarin een werknemer die op de looproute van zijn werkplek naar de bouwkeet, om zich om te kleden, een ongeval overkomt door toedoen van personeel van een ander bedrijf dat op het bouwterrein aan het werk was.³⁴

Bij de werktuigen en gereedschappen die vallen onder de zorgplicht, gaat het om materialen die door de werkgever aan de werknemer ter beschikking zijn gesteld. Grond- en hulpstoffen die in een bedrijf worden gebruikt horen hier ook bij. Daarnaast brengt de zorgplicht van de werkgever met zich mee dat hij maatregelen moet treffen en aanwijzingen moet geven die redelijkerwijs nodig zijn, over door hem van derden gehuurde werktuigen en gereedschappen.³⁵

3.3.1.2 Maatregelen treffen en aanwijzingen geven

Uit art. 7:658 lid 1 BW volgt ook dat de werkgever maatregelen moet treffen en aanwijzingen dient te verstrekken, zoals redelijkerwijs nodig is, om schade bij de werknemer te voorkomen. Om wat voor maatregelen en aanwijzingen gaat dit dan?

De maatregelen waar het hier om draait zijn technische veiligheidsmaatregelen volgend uit wetgeving die daarvoor specifiek tot stand is gebracht.³⁶ Om beroepsongevallen en beroepsziekten te voorkomen is de werkgever verplicht een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren. De zorgplicht uit art. 7:658 lid 1 BW is verder uitgewerkt in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (hierna *Arbowet*), het *Arbobesluit*, de *Arbeidstijdenwet*, de *Arbeidstijdenregeling* en beleidsregels arbeidsomstandighedenwetgeving.

³³ HR 1 juli 1993, *NL* 1993, 687.

³⁴ Van Drongelen e.a. 2009, p. 58.

³⁵ Van Drongelen e.a. 2009, p. 59.

³⁶ Van Drongelen e.a. 2009, p. 60.

Uit art. 3 lid 1 van de Arbowet volgt dan ook dat een werkgever dient te zorgen voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers, voor bescherming tegen gevaren, voor aanpassing van arbeidsplaatsen aan persoonlijke eigenschappen van de werknemer en voor voldoende afwisseling tussen het werk.³⁷ Ook worden in veel cao's (collectieve arbeidsovereenkomst) regels met betrekking tot arbeidsomstandigheden uitgewerkt. In 2008 overwoog de Hoge Raad³⁸ dat de omvang van de zorgplicht in de eerste plaats en in elk geval wordt bepaald door hetgeen op grond van de arbeidsomstandighedenwetgeving van de werkgever geveerd wordt.³⁹ Richtlijnen en voorschriften volgend uit hiervoor genoemde wet- en regelgeving kunnen een rol spelen bij de invulling van het soort maatregelen dat door de werkgever getroffen moet worden. De invulling van de te nemen maatregelen is daarmee sterk afhankelijk van de organisatie waarin gewerkt wordt. Uit een recente uitspraak van een kantonrechter blijkt dat het volgen van regels uit arbowetgeving geen volledige garantie geeft op het zorgvuldig nakomen van de zorgplicht.⁴⁰ In casu liep een werknemer bij sloopwerkzaamheden schade op doordat een splinter van een tegel door zijn handschoen met snijbestendigheid klasse 2 drong. Er zouden ook handschoenen met snijbestendigheid klasse 3 gebruikt kunnen worden, maar deze werden niet ter beschikking gesteld door deze werkgever. De rechter bepaalt dat ondanks het feit dat niet rechtstreeks uit de Arbowet volgt dat betere beschermingsmiddelen geboden hadden moeten worden, de werkgever toch de zorgplicht heeft geschonden.

Waar moet dan ten slotte aan worden gedacht bij aanwijzingen die de werkgever in het kader van zijn zorgplicht moet geven? Het gaat dan om het geven van voorschriften, instructies en voorlichting. Wanneer werknemers deze niet naleven en de werkgever er niet voor heeft gezorgd dat ze worden nageleefd, wordt dit de werkgever aangerekend. De werkgever moet dus daadwerkelijk toezicht houden op de naleving van zijn aanwijzingen.⁴¹

3.3.1.3 Redelijke zorgplicht

De zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van zijn werknemers gaat behoorlijk ver. Deze zorgplicht moet wel in het licht gezien worden van de bijzondere verhouding tussen werkgever en werknemer. De werknemer verdient een behoorlijke bescherming door de ongelijke positie met zijn werkgever. De werkgever heeft immers zeggenschap over de

³⁷ Van Genderen e.a. 2010, p. 144.

³⁸ HR 12 december 2009, *JAR* 2009,15.

³⁹ Bakels e.a. 2011, p. 125.

⁴⁰ Rb. Zeeland-West Brabant 2 april 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:2163.

⁴¹ Van Drongelen e.a. 2009, p. 65.

werknemer waardoor het redelijk is dat hij de risico's draagt van deze arbeid, omdat hij er in de praktijk ook profijt van heeft.⁴²

Uit lid 1 van art. 7:658 BW volgt dat de zorgplicht van de werkgever niet verder gaat dan wat redelijkerwijs mogelijk is. Het gaat dus niet om een absolute zorgplicht. Een werknemer mag een optimaal veiligheidsniveau verwachten van zijn werkgever, geen absolute veiligheidsgarantie. Wat in concreto redelijk is hangt af van alle omstandigheden van het geval, zoals voortkomt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2003.⁴³ Bij de invulling van de zorgplicht gaat het namelijk niet alleen om geschreven normen volgend uit arbeidsomstandighedenwetgeving, maar ook om ongeschreven normen.⁴⁴ Een praktisch voorbeeld in deze is een recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden op 28 januari 2014 waarbij een medewerkster van een justitiële jeugdinstantie schade heeft opgelopen doordat zij werd getroffen door een schot met leren wedstrijdvoetbal van een jongen op de luchtplaats van de instantie.⁴⁵ Het hof oordeelt dat deze instantie tekort is geschoten in haar zorgplicht doordat het de jongens toegestaan is om met een dergelijke voetbal op een relatief kleine luchtplaats te voetballen. Hierbij wordt meegewogen dat het eenvoudig was geweest om de veiligheidssituatie te verbeteren door te bevorderen dat er een kleinere bal zou worden gebruikt.

Wat betreft deze ongeschreven norm zijn in ieder geval van belang de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de te verwachten onoplettendheid van de werknemer en de waarschuwingsplicht van de werkgever.⁴⁶ In de volgende subparagrafen zullen deze onderdelen uiteen worden gezet.

Wat de zorgplicht ten eerste bepaalt is de kenbaarheid van het gevaar. Het moeten treffen van maatregelen, zoals genoemd onder 3.3.2.2, veronderstelt bekendheid met bepaalde risico's wat betreft veiligheid of gezondheid van de werknemer tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden. Een risico dat de werkgever niet kende en ook niet behoorde te kennen, leidt niet tot verplichting om maatregelen te treffen en daarmee niet tot aansprakelijkheid.⁴⁷ De werkgever is in ieder geval vanuit de Arbowet, art. 5, verplicht om een risico-inventarisatie en -evaluatie op te maken. Deze inventarisatie moet worden vertaald naar een plan van aanpak. De werkgever heeft hierin dus een duidelijke onderzoeksplicht naar bestaande en nieuwe risico's op gevaar.⁴⁸

⁴² Lindenbergh 2009, p. 42

⁴³ HR 16 mei 2003, *NJ* 2004, 176.

⁴⁴ Lindenbergh 2009, p. 53.

⁴⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, *JA* 2014/41.

⁴⁶ Van Drongelen e.a. 2009, p. 70.

⁴⁷ Van Drongelen e.a. 2009, p. 74.

⁴⁸ Van Genderen e.a. 2010, p. 145.

Verder wordt de zorgplicht bepaald door de mate van te verwachten onoplettendheid van de werknemer. Als werknemers telkens dezelfde werkzaamheden verrichten en als dagelijkse omgang met machines bij het normale werkproces horen, kan de voorzichtigheid van de werknemer afnemen. De Hoge Raad⁴⁹ heeft al een aantal keren uitspraken gedaan waarin wordt gesteld dat de werkgever rekening moet houden met dit zogenoemde 'ervaringsfeit'.⁵⁰ De werkgever moet hier niet alleen rekening mee houden, maar ook meenemen in zijn aanwijzingen en direct toezicht op houden (zoals beschreven in 3.3.2.2).⁵¹ Een kantonrechter heeft hierover in 2006 bepaald dat controle en correctie door collega's onderling onvoldoende is.⁵² De werkgever heeft wat dit betreft een duidelijke waarschuwingsplicht. Over deze waarschuwingsplicht heeft de Hoge Raad bepaald dat voor algemeen bekende gevaren geen waarschuwing nodig is van de werkgever, zoals volgt uit het zogenaamde 'broodmes-arrest' uit 2002.⁵³ In het 'broodmes-arrest'⁵⁴ snijdt een werknemer zich aan een nieuw of pas geslepen mes bij het snijden van een zacht broodje. Hiervan zegt de Hoge Raad dat de werkgever niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht, omdat het algemeen bekend is dat een mes, geschikt voor zachte broodjes, zo scherp is dat de gebruiker daarbij gevaar loopt zich te snijden. Niet in alle uitspraken hierover wordt aansprakelijkheid afgewezen. In 2004 deed de Hoge Raad uitspraak over een ongeval van een werkneemster, werkzaam in een psychogeriatrisch verpleeghuis, dat wel aan haar werkgever kon worden toegerekend.⁵⁵ In casu liep de werkneemster door de gang en de deur van een extra brede toiletdeur – geschikt voor rolstoelgebruikers – zwaait naar buiten open. De deur is 1,17 meter breed en de gang is 1,97 meter breed. De werkneemster krijgt vervolgens de deur tegen haar gezicht en loopt hierdoor letsel op. De Hoge Raad oordeelt dat de werkgever tekort is geschoten in haar zorgplicht, omdat de afmetingen van de deur en het gegeven dat de toiletdeuren naar buiten opengaan, in tegenstelling tot de rest van de deuren van het gebouw die naar binnen open gaan. Hiermee is een gevaarlijke situatie ontstaan.⁵⁶

In bijlage 4 is een schematisch overzicht te vinden van de zorgplicht van de werkgever met alle onderdelen die in deze subparagraaf besproken zijn.

⁴⁹ HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245; HR 11 november 2005, *JAR* 2005, 287.

⁵⁰ Van Drongelen e.a. 2009, p. 80.

⁵¹ Van Drongelen e.a. 2009, p. 81.

⁵² Ktr. 's-Hertogenbosch 7 december 2006, *LJN* AZ8677.

⁵³ Van Drongelen e.a. 2009, p. 71.

⁵⁴ HR 4 oktober 2002, *JAR* 2002, 259.

⁵⁵ HR 5 november 2004, *JAR* 2004, 278.

⁵⁶ Van Drongelen e.a. 2009, p. 72.

3.3.2 'In de uitoefening van werkzaamheden'

Nu helder is wat de zorgplicht van de werkgever inhoudt, wordt in deze paragraaf uiteengezet wat de zinsnede uit lid 2 art. 7:658 BW 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' inhoudt. Als de werknemer kan aantonen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, is de werkgever immers in beginsel aansprakelijk voor de schade. Hierbij moet wel sprake zijn van een functioneel verband tussen de schade en de uitoefening van de werkzaamheden.⁵⁷

In paragraaf 3.3.1.1 is uitgelegd dat het begrip 'lokale' uit lid 1 art. 7:658 BW ruim moet worden geïnterpreteerd. Ditzelfde geldt voor de zinsnede 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden', zoals voortkomt uit een arrest van de Hoge Raad in 2000.⁵⁸ In dit arrest was niet duidelijk of een werknemer een ongeval was overkomen terwijl hij daadwerkelijk werkzaamheden verrichtte voor zijn werkgever. Hij viel in casu van een deel van een dak waarvan hij geen opdracht had gekregen om dat te repareren.⁵⁹ De zorgplicht geldt dus in ieder geval ten aanzien van werkzaamheden die op de *arbeidsplaats* worden gedaan. Op het moment dat een werknemer met instemming of in opdracht van zijn werkgever thuis werkt, breidt de zorgplicht zich tot de 'thuiswerkplek' uit.⁶⁰

In de praktijk zijn er veel situaties denkbaar waarin een werknemer schade kan oplopen, waarbij men zich moet afvragen of dit valt onder 'de uitoefening van zijn werkzaamheden'. Voorwaarde is in ieder geval dat de werkgever zeggenschap heeft over de uitvoering van de werkzaamheden.⁶¹ Ook kan een werknemer schade lijden in de uitoefening van zijn werkzaamheden wanneer dit buiten werktijd of hem buiten de 'normale' werkplek overkomt, maar waarbij de oorzaak wel verband houdt met de uitoefening van de primaire werkzaamheden.⁶² Voor werknemers die bij het uitoefenen van hun beroep moeten deelnemen aan het verkeer zoals postbodes en thuiszorgmedewerkers, geldt de zorgplicht ook wanneer zij onderweg zijn.⁶³ Het gaat hierbij wel om een beperkte zorgplicht heeft de Hoge Raad in 2008 bepaald.⁶⁴ De werkgever heeft namelijk geen zeggenschap over de inrichting van de openbare weg en daarmee de veiligheid. Daarnaast kan een groot aantal factoren bijdragen aan de kans op verkeersongevallen zonder dat de werkgever daarop kan inspelen met maatregelen of aanwijzingen.

⁵⁷ Loonstra & Zondag 2010, p. 341.

⁵⁸ HR 15 december 2000, *JAR* 2001, 13.

⁵⁹ Van Drongelen e.a. 2009, p. 66.

⁶⁰ Van Genderen e.a. 2010, p. 150.

⁶¹ Van Genderen e.a. 2010, p. 149.

⁶² Hof Amsterdam 21 juli 2005, *JAR* 2005, 187.

⁶³ Lindenbergh 2009, p. 22.

⁶⁴ HR 12 december 2008, *LJN BD3129*, *NJ* 2009, 332.

Wat betreft het woon-werkverkeer kan men zich ook afvragen of dit valt onder de 'uitoefening van de werkzaamheden'. Reistijd valt namelijk niet altijd per definitie buiten de werktijd. Toch oordeelt de Hoge Raad in 2001⁶⁵ dat het woon-werkverkeer niet altijd onder het bereik valt van art. 7:658 BW. In een dergelijk geval is het wel mogelijk om de werkgever aansprakelijk te stellen op grond van, art. 7:611, het 'goed werkgeverschap'. Hierover meer in paragraaf 3.3.4.

3.3.3 Schade

Nu duidelijk is wat de zorgplicht van de werkgever inhoudt en wanneer aansprakelijkheid volgt, kan men zich afvragen wat er precies onder 'schade' uit lid 1 art. 7:658 BW moet worden verstaan. Voor welke schade en welke kosten kan een werkgever dan precies aansprakelijk worden gesteld?

Bij aansprakelijkheid van de werkgever voor schade als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte zal het vaak gaan om personenschade. Hierbij geeft zowel fysiek als psychisch letsel⁶⁶ een mogelijkheid tot aansprakelijkheid van de werkgever. Bij psychisch letsel kan men denken aan een burn-out of shockschade.⁶⁷ De werkgever heeft immers, zoals in paragraaf 3.2.1.2 beschreven is, de plicht vanuit art. 3 lid 1 van de Arbowet om voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers te zorgen. Bij een burn-out moet net als bij lichamelijke klachten een verband tussen de klachten en de uitoefening van de werkzaamheden aannemelijk gemaakt worden.⁶⁸ Dit verband kan niet aannemelijk gemaakt worden als er ondanks normale werkzaamheden stressklachten ontstaan bij de werknemer. Ook heeft de werkgever de plicht te zorgen voor nazorg als er zich tijdens de werkzaamheden een schokkende gebeurtenis heeft plaatsgevonden. Als de werkgever hier niet aan voldoet kan de werknemer hem aansprakelijk stellen voor shockschade.⁶⁹

Als eenmaal vaststaat dat een werkgever aansprakelijk is, is hij verplicht de werknemer 'zoveel mogelijk te plaatsen in de situatie waarin hij zonder de geschonden norm zou hebben verkeerd' volgens Lindenbergh. Praktisch is het vaak niet haalbaar om deze situatie feitelijk te bereiken, dus komt het neer op een schadevergoeding in geld. Als de aansprakelijkheid vaststaat, wordt de inhoud en de omvang van de schadevergoedingsverplichting bepaald door art. 6:95 BW e.v.⁷⁰

⁶⁵ HR 16 november 2001, *JAR* 2001,260.

⁶⁶ HR 11 maart 2005, *JAR* 2005, 84.

⁶⁷ Lindenbergh 2009, p. 123.

⁶⁸ HR 3 april 2009, *JAR* 2009, 111.

⁶⁹ Van Genderen e.a. 2010, p. 149.

⁷⁰ Lindenbergh 2009, p. 123.

Bij de kosten die bij deze schade gemoeid zijn kan men denken aan kosten voor herstel in verband met behandelingen of kosten voor langdurige of blijvende invaliditeit. Ook kan het arbeidsongeval of de beroepsziekte schade veroorzaken doordat iemand uiteindelijk gedeeltelijk of helemaal niet meer kan werken. Hierbij zijn kosten gemoeid door verlies aan betaald of onbetaald arbeidsvermogen. Verder kunnen er kosten worden gemaakt doordat er een expert of jurist moet worden ingeschakeld.⁷¹ Wettelijk worden al deze kosten als vermogensschade als in art. 6:95 BW aangemerkt. Uit dit artikel volgt dat deze schade geheel voor vergoeding in aanmerking komt. Wat betreft de omvang van de inkomensschade is in beginsel het feitelijk ontvangen inkomen bepalend en niet het inkomen dat de werknemer na een ongeval had kunnen ontvangen, is door een kantonrechter bepaald in 1999.⁷² Op het moment dat de schade hoger uitvalt dan in eerste instantie verwacht door bijvoorbeeld een medische fout of bijzondere lichamelijke of geestelijke omstandigheden bij de werknemer, wordt ook deze schade aan de werkgever toegerekend en moet door hem worden vergoed.⁷³

Van belang is bij deze vermogensschade dat het gaat om zogenaamde excedentenschade als in art. 6:100 BW. Dit is schade die niet al op een andere wijze vergoed wordt, via bijvoorbeeld de socialezekerheidswetgeving zoals de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) of de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten. Kosten door revalidatie of aanpassingen van woon- en werkomgeving van de werknemer worden vaak geheel of gedeeltelijk vergoed door bijzondere wettelijke regelingen. De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade heeft hiermee niet meer dan een aanvullende functie.⁷⁴

Naast een vergoeding voor vermogensschade kan er ook schadevergoeding worden toegekend voor immateriële schade als in art. 6:106 BW. Hierbij moet men denken aan pijn, verdriet en gederfde levensvreugde. Dit komt echter maar in een beperkt aantal gevallen voor vergoeding in aanmerking, waarbij de rechter de schadevergoeding naar billijkheid vaststelt.⁷⁵

Ten slotte kan een werknemer naast, als in begin van deze paragraaf genoemde personenschade, ook zogenoemde zaakschade lijden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan schade aan kleding door een arbeidsongeval. Ook dit soort schade komt op grond van art. 7:658 BW jo. art. 6:95 BW jo. art. 6:96 BW in aanmerking voor vergoeding.⁷⁶

⁷¹ Lindenbergh 2009, p. 7/8.

⁷² Ktr. Dordrecht 18 november 1999, *JAR* 2000, 3.

⁷³ Van Genderen e.a. 2010, p. 154.

⁷⁴ Van Drongelen e.a. 2009, p. 87/88.

⁷⁵ Lindenbergh 2009, p. 124.

⁷⁶ Lindenbergh 2009, p. 125.

3.3.4 Aansprakelijkheid van de werkgever buiten art. 7:658 BW

De verplichting van de werkgever om te zorgen voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers, die neergelegd is in art. 7:658 BW, is te beschouwen als een specifieke uitwerking van het 'goed werkgeverschap' uit art. 7:611 BW. Men zou kunnen zeggen dat art. 7:658 BW al een uitwerking is van wat in het algemeen van een werkgever verwacht mag worden. Toch kan art. 7:611 BW aanvullende bescherming bieden voor de werknemer wat betreft de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade.⁷⁷

Het kan voorkomen dat een werknemer schade lijdt in een situatie die wel aan het werk gerelateerd is, maar waarbij geen beroep kan worden gedaan op art. 7:658 BW, omdat de schade niet is ontstaan tijdens 'de uitoefening van de werkzaamheden'. Hierbij kan men denken aan schade door ongevallen in de privésfeer of verkeersongevallen bij woon-werkverkeer.⁷⁸ Hiermee is de grondslag voor aansprakelijkheid vanuit art. 7:611 BW een aanvulling op de zinsnede 'in de uitoefening van de werkzaamheden' uit lid 2 art. 7:658 BW, zoals eerder genoemd in paragraaf 3.1.2. Ook kan art. 7:611 BW een grondslag zijn voor aansprakelijkheid voor de vergoeding van psychische schade bij de werknemer die niet uitdrukkelijk verband houdt met de werkomstandigheden, maar bijvoorbeeld voortkomen uit een arbeidsconflict.⁷⁹

Art 7:611 BW is dus de tweede grondslag waarop een werknemer zijn werkgever aansprakelijk kan stellen voor schade. In de volgende subparagrafen zullen hiervoor genoemde voorbeelden wat betreft ongevallen in de privésfeer en verkeersongevallen uitgewerkt worden.

3.3.4.1 Ongevallen in de privésfeer

Op het moment dat een werknemer 'thuis' schade lijdt, welke wel verband houdt met het werk, kan men zich afvragen of dit binnen de grenzen van art. 7:658 BW valt. Aangezien arbeid en privé steeds meer met elkaar verweven raken zou deze vraag positief beantwoord kunnen worden. De Hoge Raad heeft in het zogenaamde 'Reclasseringsarrest'⁸⁰ het tegenovergestelde beslist.⁸¹ In casu werd een psychiatrisch medewerker 's avonds bezocht door een reclasseringscliënt die hem in de deuropening met een hamer op het hoofd sloeg. De reclasseringsmedewerker stelde zijn werkgever aansprakelijk voor de schade vanwege het schenden van de zorgplicht uit art. 7:658 BW. Dit kon niet worden aangenomen volgens de Hoge Raad en dit werd toegelicht met het volgende. 'De in art. 7:658 BW neergelegde verplichting van de werkgever om de werkzaamheden zo te organiseren dat de werknemer is beschermd tegen aan zijn arbeid verbonden veiligheidsrisico's, vloeit niet slechts voort uit de sociaal-economische

⁷⁷ Lindenbergh 2009, p. 93.

⁷⁸ Loonstra & Zondag 2010, p. 352.

⁷⁹ Lindenbergh 2009, p. 67.

⁸⁰ HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534.

⁸¹ Loonstra & Zondag 2010, p. 352.

positie van de werkgever ten opzichte van zijn werknemer, maar houdt ook nauw verband met zijn zeggenschap over de werkplek en zijn bevoegdheid zijn werknemer aanwijzingen te geven ter zake van de uitoefening van diens werkzaamheden. In de regel ontbreken deze zeggenschap en bevoegdheid als het gaat om de privésituatie van de werknemer.' Toch kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden wel aansprakelijk worden gesteld, namelijk op grond van art. 7:611 BW. Hierbij moet telkens worden nagegaan wat de eis van goed werkgeverschap met zich brengt en of er bij de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar is.⁸²

Art. 7:611 BW omvat in feite een zorgplicht om 'werkgerelateerde schade', die buiten de uitoefening van de werkzaamheden is ontstaan, te voorkomen. Schending hiervan leidt, net als bij art. 7:658 BW, tot aansprakelijkheid voor de volle schade.⁸³

3.3.4.2 Verkeersongevallen

In paragraaf 3.3.2 is geschetst dat de werkgever aansprakelijk is voor schade die een werknemer lijdt die bedrijfs- of beroepsmatig moet deelnemen aan het verkeer. Bij het zogenaamde woon-werkverkeer kan aansprakelijkheid lastig vast te stellen zijn. In sommige gevallen zal de werkgever zich met succes verweren met de stelling dat hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht vanuit art. 7:658 BW.⁸⁴ Zo wees een kantonrechter in Delft in 2005⁸⁵ de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:658 BW af voor de schade die de werkneemster leed door een fietsongeluk. Om werkzaamheden te verrichten bij hulpbehoevenden thuis verplaatste de werkneemster zich per fiets. De fietstijd werd als werktijd gerekend en dus door de werkgever uitbetaald. Door gladheid viel de werkneemster van haar fiets waardoor zij een scheenbeenfractuur opliep. Volgens de kantonrechter was de werkgever niet tekortgeschoten in zijn zorgplicht vanuit art. 7:658 BW, omdat er binnen de organisatie een procedure gold waarin werd beschreven hoe de werknemers zich moesten gedragen bij slechte weersomstandigheden. De kantonrechter wees aansprakelijkheid voor de schade op grond van art. 7:611 BW echter wel toe, omdat de werkgever zich niet als goed werkgever had gedragen. Hij had namelijk effectief moeten waarschuwen voor deze risico's of de gevolgen daarvan voor zijn rekening moeten nemen. Hij had een verzekering kunnen afsluiten.⁸⁶

In paragraaf 3.3.2 is ook besproken dat de zorgplicht van de werkgever vanuit art. 7:658 BW beperkt is op het moment dat de werknemer voor de uitoefening van zijn werkzaamheden deelneemt aan het verkeer. Vanuit art. 7:611 BW geldt echter een aanvullende zorgplicht in dit

⁸² Loonstra & Zondag 2010, p. 353.

⁸³ Barentsen 2014, p. 7.

⁸⁴ Van Drongelen e.a. 2009, p. 99.

⁸⁵ Ktr. Delft 16 juni 2006, *JAR* 2005, 159.

⁸⁶ Van Drongelen e.a. 2009, p. 100.

soort situaties. De Hoge Raad heeft zich in 2008⁸⁷ uitgelaten over hiervoor genoemde verzekering. In dit arrest is bepaald dat een werkgever als goed werkgever verplicht is een behoorlijke verzekering af te sluiten voor zijn werknemers die voor de uitoefening van de werkzaamheden deelnemen aan het verkeer. In december 2008 voegt de Hoge Raad hieraan toe dat de plicht om een behoorlijke verzekering af te sluiten ook geldt voor fietsers en voetgangers.⁸⁸ Het gaat in het geheel om een verzekering voor werknemers die zich voor hun werk in het verkeer bewegen voor het geval hen een ongeval overkomt.⁸⁹

3.3.5 Slotsom

In deze paragraaf is de tweede deelvraag met betrekking tot de theorie aan bod gekomen. Deze vraag luidt: 'Hoe ziet de aansprakelijkheid van een werkgever eruit voor schade die door de werknemer wordt geleden?' Hierbij is eerst een algemene beschrijving van aansprakelijkheid gegeven, zodat deze vorm van aansprakelijkheid duidelijk in het rechtssysteem te plaatsen is.

De werkgever is op verschillende gronden aansprakelijk te stellen voor schade die de werknemer zowel binnen als buiten de werkzaamheden oploopt:

- Art. 7:658 BW vormt de grondslag voor aansprakelijkheid van de werkgever voor schade, die de werknemer lijdt door een arbeidsongeval of beroepsziekte, welke tijdens de uitoefening van de werkzaamheden ontstaat.
 - Op grond van art. 7:658 BW is de werkgever echter verplicht om schade te voorkomen. Hij heeft een redelijke zorgplicht ten aanzien van zijn werknemers. Wat deze zorgplicht inhoudt is afhankelijk van een aantal factoren zoals:
 - Geschreven wetgeving;
 - Ongeschreven normen. Hierbij vormen de volgende punten een belangrijke leidraad voor de invulling van de zorgplicht:
 - De aard van de werkzaamheden;
 - De kenbaarheid van het gevaar;
 - De te verwachten onoplettendheid van de werknemer;
 - De waarschuwplicht van de werkgever.
- Art. 7:611 BW, het goed werkgeverschap, vormt de tweede grondslag waarop de werkgever aansprakelijk is te stellen voor schade die de werknemer oploopt. Art. 7:611 BW vormt een grondslag voor schade die niet 'in de uitoefening van de werkzaamheden' is ontstaan, maar waarbij de schade wel verband houdt met de werkzaamheden zoals ongevallen in de privésfeer en verkeersongevallen.

⁸⁷ HR 1 februari 2008, *JAR* 2008, 56; HR 1 februari 2008, *JAR* 2008, 57.

⁸⁸ HR 12 december 2008, *LJN BD3129*, *NJ* 2009, 332.

⁸⁹ Van Genderen e.a. 2010, p. 151.

- De werkgever is op grond van art. 7:611 BW verplicht om een behoorlijke verzekering af te sluiten voor schade die een werknemer zou kunnen oplopen in het verkeer.

Tot slot is ook een beschrijving gegeven van welke soorten schade in aanmerking komen voor vergoeding. Van belang is dat de schade niet al op een andere manier wordt vergoed. De volgende vormen van schade komen voor vergoeding in aanmerking:

- Personenschade;
 - Fysiek letsel
 - Psychisch letsel
- Zaakschade

3.4 Aansprakelijkheid van verschillende betrokken werkgevers voor schade bij onderling in- en uitlenen van personeel

Nu duidelijk is wat de juridische basis vormt voor het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties en hoe de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer eruit ziet, wordt de derde en laatste deelvraag in deze paragraaf behandeld. Deze deelvraag luidt: 'Hoe ziet de aansprakelijkheid van de verschillende betrokken werkgevers, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, eruit voor schade die door de werknemer wordt geleden?'

In paragraaf 3.2 is terug te lezen dat een werknemer op het moment dat hij in- of uitgeleend is, te maken met twee werkgevers, te weten: de materiële werkgever en de formele werkgever. Wie is er dan aansprakelijk op het moment dat een ingeleende werknemer schade oploopt? Uit paragraaf 3.2 volgt immers ook dat een ingeleende werknemer geen arbeidsovereenkomst heeft met de materiële werkgever. Door de plaatsing van art. 7:658 in het Burgerlijk Wetboek is dit artikel alleen van toepassing op rechtsverhoudingen die te beschouwen zijn als arbeidsovereenkomst.⁹⁰ Het antwoord op de hiervoor genoemde vraag blijkt echter uit art. 7:658 lid 4 BW. Uit dit vierde en tevens laatste lid van art. 7:658 BW volgt dat de regels rondom aansprakelijkheid vanuit lid 1 en 2 van overeenkomstige toepassing zijn op arbeidsverhoudingen anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst.⁹¹ Lid 4 luidt namelijk als volgt: 'Hij die in uitoefening van beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig leden 1 t/m 3 aansprakelijk voor schade die deze persoon in uitoefening van werkzaamheden lijdt. De aansprakelijkheid van de werkgever gaat dus verder dan alleen voor de 'eigen werknemers'.

⁹⁰ Lindenbergh & Schneider 2009, p. 3.

⁹¹ Lindenbergh 2009, p. 16.

Lid 4 is pas later toegevoegd aan art. 7:658 BW door de toename van flexibele arbeidsverhoudingen.⁹² Tot de invoering in januari 1999 gold een arrest van de Hoge Raad uit 1990⁹³ als handvat voor aansprakelijkheid bij uitwisseling. De formele werkgever, de werkgever die de werknemer ter beschikking stelde, was op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk. De werknemer kon de materiële werkgever – de werkgever die inleende – wel aansprakelijk stellen op het moment dat er sprake was van schade, maar dan op grond van aansprakelijkheid vanuit de wet, art. 6:162 BW.⁹⁴ Dit is indertijd door de rechtspraak bepaald omdat bij inlening geen arbeidsovereenkomst bestaat tussen degene die de arbeid doet laten verrichten en degene die ingeleend wordt. De inlener is echter wel degene die het meest aangewezen is om over de veiligheid te waken, omdat hij ook de zeggenschap en instructiebevoegdheid heeft.⁹⁵ Achter de invoering van art. 7:658 lid 4 BW schuilt de gedachte dat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van de arbeid 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 bedrijfsongeval.⁹⁶

De bedoeling van de wetgever met de invoering van art. 7:658 lid 4 BW is om uitzendconstructies en in- en uitleenconstructies in ieder geval onder de werking van art. 7:658 BW te laten vallen. ‘Het lijkt echter niet in alle gevallen voor de rechtspraak vanzelfsprekend’, volgens Lindenbergh en Schneider. Daarbij is het niet altijd helemaal helder wanneer er sprake is van ‘het laten verrichten van arbeid’, zoals in lid 4 is geformuleerd. Lindenbergh en Schneider beschrijven: ‘Het ligt in het licht van de ratio van art. 7:658 lid 4 BW 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’.⁹⁷

Vanaf de toevoeging van lid 4 aan art. 7:658 BW kan de werknemer die uitgeleend is en schade lijdt zowel de formele werkgever als de materiële werkgever aansprakelijk stellen.⁹⁸ Dit houdt dus in dat degene die in zijn bedrijf arbeid laat verrichten door personen met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, net zo goed aansprakelijk is voor schade die deze ingeleende werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werk.⁹⁹ De zorgplicht van de werkgever voor de ‘eigen werknemers’ geldt ook voor arbeidskrachten met wie hij geen directe arbeidsovereenkomst

⁹² Lindenbergh 2009, p. 84.

⁹³ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716.

⁹⁴ Van Drongelen e.a. 2009, p. 93/94.

⁹⁵ Lindenbergh & Schneider 2009, p. 3.

⁹⁶ Loonstra & Zondag 2010, p. 350.

⁹⁷ Lindenbergh & Schneider 2009, p. 7.

⁹⁸ Van Drongelen e.a. 2009, p. 93/94.

⁹⁹ Van Genderen e.a. 2010, p. 155.

heeft.¹⁰⁰ Uit een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 20 maart 2007¹⁰¹ volgt dat het ook kan gaan om werknemers die voor kortere tijd zijn geleend van een derde, ook al gebeurt dit niet op basis van een overeenkomst van inlening.¹⁰²

Zowel de formele werkgever als de materiële werkgever kunnen aansprakelijk zijn op basis van art. 7:658 lid 4 BW. Als de materiële werkgever tekortschiet in zijn zorgplicht is de formele werkgever ook aansprakelijk alsof hij zelf tekort is geschoten.¹⁰³ De werknemer kan de keuze maken of hij zijn formele werkgever, de materiële werkgever of beiden aansprakelijk stelt, aangezien zowel de formele als de materiële werkgever hoofdelijk aansprakelijk zijn op grond van art. 6:102 BW. De werkgever die aansprakelijk wordt gesteld door de werknemer, kan vervolgens een evenredig deel van de schade verhalen op de andere partij.¹⁰⁴ Het staat de formele en de materiële werkgever echter vrij om onderling andere afspraken te maken over de verdeling van de te vergoeden schade.¹⁰⁵ Dit houdt in dat de formele en materiële werkgever kunnen afspreken dat de vergoeding van de schade volledig voor de materiële werkgever komt. Het betreft een onderlinge verdeling die geen gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid van de werkgevers en wie daardoor kan worden aangesproken door de werknemer.¹⁰⁶

In paragraaf 3.3 is beschreven dat art. 7:658 BW van dwingend recht is. Lid 3 beschrijft namelijk dat niet kan worden afgeweken van lid 1 en 2 van dit artikel. De werkgever mag zich dus niet bevrijden van zijn aansprakelijkheid voor schade bij de werknemer door de werknemer hierover een beding te laten tekenen. Uit de ratio van lid 4 van art. 7:658 BW moet worden opgemaakt dat ook dit lid van dwingend recht is.¹⁰⁷ Hieruit valt af te leiden dat art. 7:658 lid 4 BW analoge toepassing kent en dat een beding waarbij de formele of de materiële werkgever van aansprakelijkheid voor schade bij de ingeleende kracht wordt bevrijd, niet wettig is.

3.4.1 Aansprakelijkheid van de werkgever voor ingeleend personeel buiten art. 7:658 BW

'Het goed werkgeverschap' vanuit art. 7:611 BW vormt de tweede grondslag voor aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de eigen werknemers, is in paragraaf 3.3.4 besproken. Lindenbergh & Schneider formuleren dat ondanks het feit dat art. 7:658 lid 4 BW niet met zoveel woorden art. 7:611 BW van overeenkomstige toepassing verklaart, het

¹⁰⁰ Bakels e.a. 2011, p. 123.

¹⁰¹ Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2007, *JAR* 2008,182.

¹⁰² Van Genderen e.a. 2010, p. 155.

¹⁰³ De Boer 2011, p. 9.

¹⁰⁴ Van Drongelen e.a. 2009, p. 93.

¹⁰⁵ Kamerstukken II 1997/1998, 25 263, 14, p. 7.

¹⁰⁶ 'Werkgeversaansprakelijkheid bij 'niet-werknemers'', Brands advocaten, www.brandsadvocaten.nl, geraadpleegd op 13 juni 2014.

¹⁰⁷ Lindenbergh 2009, p. 19

aannemelijk lijkt dat voor een inlener dezelfde verplichtingen vanuit het goed werkgeverschap gelden als de verplichtingen die voor een werkgever zijn 'eigen' personeel gelden.¹⁰⁸

Ten slotte is in paragraaf 3.3.4.2 uiteengezet dat voor werknemers die voor de uitoefening van hun werkzaamheden deel moeten nemen aan het verkeer een aanvullende zorgplicht geldt vanuit art. 7:611 BW. De werkgever is verplicht om een behoorlijke verzekering af te sluiten voor deze werknemers. Deze verzekeringsplicht geldt niet voor een inlener.¹⁰⁹ De formele werkgever is in zo'n geval degene die het beste kan overzien wie hij in dienst heeft en wat voor risico's verzekerd dienen te worden. Voor de materiële werkgever is het voorzien in een dergelijke verzekering bezwaarlijker, omdat het inlenen van personeel inlening ook incidenteel kan plaatsvinden.¹¹⁰

3.4.2 Slotsom

In de laatste paragraaf is de derde en laatste deelvraag met betrekking tot de theorie behandeld. Deze deelvraag luidt: Hoe ziet de aansprakelijkheid van de verschillende betrokken werkgevers, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, eruit voor schade die door de werknemer wordt geleden?

Uit lid 4 van art. 7:658 BW volgt dat hij die in de uitoefening van beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door personeel met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, aansprakelijk is voor schade die deze persoon in de uitoefening van de werkzaamheden lijdt. Dit leidt tot het volgende:

- Een werkgever die personeel inleent is op dezelfde manier aansprakelijk voor schade bij ingeleend personeel als voor 'eigen' personeel.
 - Hierbij is wel van belang of de inlener zeggenschap en instructiebevoegdheid heeft ten aanzien van de door de ingeleende werknemer te verrichten werkzaamheden.
- De zorgplicht die een werkgever heeft voor zijn 'eigen' personeel geldt net zo goed voor ingeleend personeel. Hierbij kan het ook gaan om personeel dat voor korte tijd is ingeleend, ook al gebeurt dit niet op basis van een overeenkomst van inlening.
- Op het moment dat een ingeleende werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden; is zowel de formele als de materiële werkgever aansprakelijk aangezien zij hoofdelijk verboden zijn.
- Als de werknemer één partij aansprakelijk stelt kan de aansprakelijk gestelde partij een evenredig deel verhalen op de andere partij.

¹⁰⁸ Lindenbergh & Schneider 2009, p. 18.

¹⁰⁹ Lindenbergh 2009, p. 107.

¹¹⁰ Lindenbergh & Schneider 2009, p. 19.

- Het staat de formele en materiële werkgever echter vrij om andere afspraken te maken over de verdeling van de vergoeding van schade bij de werknemer.
- Omdat lid 4 van art. 7:658 BW van dwingend recht is, mag hier niet van afgeweken worden. Een beding waarin vastgelegd is dat of de formele of de materiële werkgever niet aansprakelijk is voor schade bij de ingeleende werknemer, is daarom niet wettig.
- De aanvullende zorgplicht vanuit art. 7:611 BW geldt ook voor ingeleend personeel.
 - De plicht om een behoorlijke verzekering af te sluiten voor personeel dat voor de uitvoering van de werkzaamheden zich in het verkeer moet bewegen, geldt alleen voor de formele werkgever en dus niet voor de inlener.

4 Praktijkgericht onderzoek

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een antwoord geformuleerd op de deelvragen met betrekking tot de praktijk. Om een antwoord te kunnen geven op deze deelvragen zijn zeven interviews afgenomen bij medewerkers van vijf zorgorganisaties en twee welzijnsorganisaties uit de regio Groningen. Zowel de mondelinge informatie uit deze interviews als de inhoudelijke informatie uit de detacheringsovereenkomsten die tijdens deze interviews beschikbaar zijn gesteld, hebben een bijdrage geleverd aan de beantwoording.

De deelvragen worden per paragraaf besproken. In paragraaf 4.2 wordt de eerste deelvraag besproken, waarbij wordt weergegeven in hoeverre zorg- en welzijnsorganisaties onderling personeel in- en uitlenen. In paragraaf 4.3 wordt de tweede deelvraag behandeld welke beschrijft in hoeverre de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, een rol speelt in de dagelijkse praktijk van de organisaties. In paragraaf 4.4 wordt de derde deelvraag met betrekking tot de praktijk besproken, waarbij een beschrijving wordt gegeven van de handelwijzen van de verschillende organisaties rondom deze aansprakelijkheid bij het in- en uitlenen van personeel. Ten slotte worden in paragraaf 4.5 de overige bevindingen voortkomend uit de interviews beschreven. Deze zullen in hoofdstuk 6, conclusies en aanbevelingen, verder aan bod komen.

4.2 Onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties in de praktijk

In deze paragraaf wordt de eerste deelvraag met betrekking tot de praktijk besproken: 'In hoeverre wordt er onderling personeel in- en uitgeleend tussen organisaties binnen de sector zorg en welzijn?' Hierbij worden in de subparagrafen achtereenvolgens de volgende onderdelen van de deelvraag behandeld: de mate van in- en uitlenen van personeel, de redenen om personeel in of uit te lenen en de constructies voor het in- en uitlenen van personeel. Deze onderdelen van de deelvraag komen voort uit de onderzoekspunten vanuit de theorie en de interviewvragen die aan de hand daarvan zijn opgesteld.

4.2.1 Mate van in- en uitlenen van personeel

Uit alle interviews komt duidelijk naar voren dat het onderling in- en uitlenen van personeel tussen zorg- en welzijnsorganisaties op vrij kleine schaal gebeurt. De meeste geïnterviewden konden het aantal medewerkers noemen dat het afgelopen jaar is in- of uitgeleend aan een collega-organisatie. Dit aantal lag vaak niet hoger dan tien. Eén welzijnsorganisatie heeft aangegeven op dit moment geen personeel in of uit te lenen. In het verleden gebeurde dit wel bij deze organisatie. 'Door de btw die erover betaald moet worden is dit te duur voor ons op dit

moment', aldus deze welzijnsorganisatie. Deze organisatie gaat flexibel met het personeel om door medewerkers vanuit een pool¹¹¹ een tijdelijk contract aan te bieden. Een andere zorgorganisatie heeft aangegeven wel een medewerker uit te lenen, maar dat het de vraag is of er wel echt sprake is van uitlening, omdat de samenwerking met de inlenende organisatie zover gaat dat het meer lijkt op een samensmelting van deze twee organisaties.

Door de grotere organisaties wordt meer personeel in- en uitgeleend dan door de kleinere organisaties. Twee grotere zorgorganisaties hebben aangegeven ook een toename te zien in het aantal medewerkers dat uitgeleend wordt. Daarnaast geven de grotere organisaties aan meer personeel uit te lenen dan in te lenen.

Voor de meeste organisaties geldt dat het personeel dat wordt in- en uitgeleend vaak uit het primaire proces van de organisatie komt. Er worden ook wel medewerkers uit ondersteunende functies in- of uitgeleend, maar dit lijkt minder voor te komen. Ten slotte valt in de duur en omvang waarmee personeel wordt in- of uitgeleend niet echt een lijn te ontdekken. Twee geïnterviewden hebben duidelijk aangegeven dat het heel erg afhangt vanuit welke vraag het in- of uitlenen ontstaat. Eén organisatie heeft duidelijk aangegeven vooral parttime uit te lenen.

4.2.2 Redenen om personeel in of uit te lenen

De redenen die de verschillende organisaties aangeven, om een medewerker in- of uit te lenen, zijn heel divers. Wel komen de redenen die aangeven zijn door de geïnterviewden veel overeen.

Uit alle interviews komt namelijk duidelijk naar voren dat het in- en uitlenen van personeel vooral plaatsvindt tussen organisaties die wat betreft de werkzaamheden dicht bij elkaar liggen. 'Samenwerking is een belangrijke reden om onderling personeel uit te wisselen', geeft een van de geïnterviewden aan. Eén grotere zorgorganisatie noemt dat een bijkomende reden om personeel uit te lenen kan zijn dat de naam van de organisatie positief 'voorbij' komt.

Ook het missen van een bepaalde expertise is een veelvoorkomende reden om een medewerker uit een andere organisatie in te lenen. Verder is meerdere malen aangegeven dat positieve ervaringen met een bepaalde medewerker vaak leiden tot het in- of uitlenen van die bepaalde medewerker. Verder is door twee geïnterviewden aangegeven dat zij tegemoet wilden komen aan de wensen van een medewerker om bepaalde kansen in de loopbaan niet te laten gaan.

Tot slot heeft één organisatie ook een reden aangegeven voor het weinige gebruik van het in- en uitlenen van personeel aan collega-instellingen. De concurrentie binnen de sector is een belangrijke factor. Als deze organisatie behoefte heeft aan extra personeel, lenen zij in via

¹¹¹ Deze pool houdt een lijst van werknemers in, die door een aantal welzijnsorganisaties gezamenlijk is gevuld middels een gezamenlijke sollicitatieprocedure. Zie ook Bouma 2013, p. 10.

een uitzendbureau. De plotselinge pieken en dalen in het personeelsbestand van deze organisatie zijn ook beter op te vangen door personeel van een uitzendbureau dan van een collega-organisatie.

4.2.3 Constructies voor het in- en uitlenen van personeel

De geïnterviewde organisaties hebben op verschillende manieren ervaring met het in- en uitlenen van personeel aan collega-organisaties. Drie organisaties, waarvan twee kleinere, hebben alleen ervaring met collegiale inlening. Zij geven aan in en uit te lenen zonder extra kosten hierop in rekening te brengen. Dit werd ook wel ‘detachering, ‘samenwerking’ of ‘uitlening met gesloten beurs’ genoemd.

De grotere organisaties hebben ervaring met zowel detachering als collegiale inlening. ‘Waarvoor gekozen wordt hangt af van hoe groot ons belang is om een bepaalde medewerker in te lenen’, geeft een geïnterviewde hierbij aan.

Door twee grotere organisaties, die ook meer aan in- en uitlening doen, is aangegeven dat zij nooit personeel in- of uit te lenen zonder daarbij een overeenkomst op te stellen. Aan de andere kant is door twee geïnterviewden van kleinere welzijnsorganisaties aangegeven dat nooit een overeenkomst is opgesteld bij het in- en uitlenen van personeel. ‘Omdat de samenwerking met de organisatie waarvan we inlenen zo ver gaat en er niks verandert in de arbeidsvoorwaarden stellen we geen overeenkomst op’, geeft één van deze organisaties als reden aan. Achteraf had deze organisatie wel liever gewerkt met een detacheringsovereenkomst geeft de geïnterviewde hierover aan. De andere organisatie beschrijft als aanleiding dat er een goede samenwerking en vertrouwensband was met de inlenende partij. Tot slot heeft een geïnterviewde verteld dat er binnen hun organisatie zowel mét als zonder overeenkomst wordt uitgeleend. Op het aantal uitleningen zonder overeenkomst proberen ze wel grip te krijgen en te verminderen. De rest van de geïnterviewden stelt wel een overeenkomst op bij het in- of uitlenen van personeel.

Vier organisaties hebben de detacheringsovereenkomst die door hen gehanteerd wordt, beschikbaar gesteld voor dit onderzoek. In alle overeenkomsten worden afspraken gemaakt over de duur, omvang, verplichtingen, ziekte, onkostenvergoeding, detacheringsvergoeding en de beëindiging van de in- of uitlening. Of en wat er over aansprakelijkheid voor schade in deze overeenkomsten staat beschreven, komt bij deelvraag 3 aan bod.

4.3 De rol van aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer in de dagelijkse praktijk bij onderling in- en uitlenen van personeel

In deze paragraaf wordt de tweede deelvraag met betrekking tot de praktijk besproken. Deze deelvraag luidt: 'In hoeverre speelt de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, een rol in de dagelijkse praktijk van organisaties binnen de sector zorg en welzijn?' Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden is vanuit de interviews de 'bekendheid' met het onderwerp als indicatie gebruikt om aan te kunnen geven wat voor rol aansprakelijkheid speelt in de dagelijkse praktijk van de verschillende organisaties. In subparagraaf 4.3.1 wordt eerst de mate van bekendheid met aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers beschreven. Vervolgens wordt in subparagraaf 4.3.2 de mate van bekendheid met aansprakelijkheid voor schade bij ingeleend personeel geschetst.

4.3.1 Bekendheid met aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers

Een belangrijke constatering is dat alle geïnterviewden beschrijven bekend te zijn met het feit dat men als werkgever de aansprakelijkheid draagt voor schade die een eigen werknemer binnen de werkzaamheden oploopt. De zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving is daarbij ook bekend.

Wat deze zorgplicht betreft geven ook alle geïnterviewden aan regelmatig een risico-inventarisatie en –evaluatie binnen de organisatie uit te voeren. Drie organisaties hebben aangegeven specifiek preventief beleid te voeren om schade te voorkomen. Hoe hier verder invulling aan wordt gegeven verschilt per organisatie. Een voorbeeld hoe hier mee om wordt gegaan is de aanstelling van een preventiemedewerker.

De mate waarin schade voorkomt bij de geïnterviewde organisaties is zeer beperkt. Slechts twee organisaties hebben aangegeven regelmatig met schade bij de werknemers te maken te hebben. Daar waar het voorkomt is het werken met een bijzondere doelgroep waarbinnen agressie voorkomt, een belangrijke veroorzaker. Kleine ongelukjes komen in hele beperkte mate voor. Als er schade voorkomt gaat het vooral om materiële schade. Lichamelijk letsel komt nauwelijks voor.

Drie geïnterviewden zeggen de precieze regels rondom deze aansprakelijkheid niet te kennen. 'Die kennis ligt bij de afdeling financiën', aldus één van de geïnterviewden. Uit andere interviews komt naar voren dat deze precieze kennis niet in huis is omdat het een kleinere organisatie betreft, of omdat ze nooit te maken hebben met schade. Eén geïnterviewde vertelt dat de afdeling P&O pas een hypothetische vraag van een medewerkster had gekregen. Dit naar aanleiding van een klein ongelukje op het werk waarbij deze medewerkster haar vingers ergens tussen had gekregen. De medewerkster vroeg zich af in hoeverre zij de eventuele eigen bijdrage

van de ziekenhuiskosten zelf zou moeten betalen of dat deze door haar werkgever zouden worden betaald. De betreffende organisatie gaf aan hier geen antwoord op te kunnen geven en was bezig dit uit te zoeken.

Ten slotte hebben twee grotere organisaties te kennen gegeven wel eens aansprakelijk te zijn gesteld, waarvan één organisatie aangeeft op dit moment een langlopend dossier te hebben. In dit dossier gaat het om een medewerker met lichamelijk letsel dat tijdens de werkzaamheden is opgelopen. De rest van de organisaties heeft nooit te maken gehad met een aansprakelijkheidsstelling naar aanleiding van een schadegeval.

4.3.2 Bekendheid met aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel

Een volgende constatering is dat niet alle geïnterviewden bekend zijn met de regels omtrent aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel. 'De eerlijkheid gebiedt dat wij niet over deze zaken hebben nagedacht', aldus een kleinere organisatie. Een andere organisatie geeft aan dat zij de kennis niet in huis hebben, maar ook niet te maken hebben met schade in een dergelijk geval. 'De informatie heb je vaak pas nodig op het moment dat er iets gebeurt'. Sommige organisaties hadden wel een idee over deze regels en de verdeling van aansprakelijkheid, maar de precieze kennis ontbreekt. De bij aansprakelijkheid horende zorgplicht is in dit kader door slechts één organisatie genoemd. 'De zorgplicht en het goed werkgeverschap geldt ook voor onze vrijwilligers en het ingeleende personeel', zo zegt deze geïnterviewde. Schade bij in- of uitgeleend personeel is bij geen van de organisaties voorgekomen. De twee grotere organisaties - die ook wel eens te maken hebben gehad met aansprakelijkheidsstelling - geven aan de kennis rondom aansprakelijkheid bij in- en uitlenen van personeel wel in huis te hebben, ondanks het feit dat het niet is voorgekomen.

Tot slot werd op het voorstel om een handleiding of voorschrift over dit onderwerp vanuit ZorgpleinNoord te ontwikkelen, door alle organisaties positief gereageerd. Ondanks het feit dat sommige geïnterviewden wel bekend zijn met de regels vindt men actuele gebundelde informatie wel prettig.

4.4 Handelwijze rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer bij onderling in- en uitlenen van personeel

In deze paragraaf wordt de derde en laatste deelvraag met betrekking tot de praktijk besproken. Deze deelvraag luidt als volgt: 'Hoe gaan de organisaties om met de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel?' In subparagraaf 4.4.1 wordt eerst kort de handelwijze rondom aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers besproken. Vervolgens wordt in subparagraaf 4.4.2 de handelwijze bij het in- en uitlenen van personeel geschetst.

4.4.1 Handelwijze rondom aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers

Uit de praktijk komt naar voren dat het afsluiten van een verzekering om (een deel van) het risico op schade bij de werknemer af te dekken, een belangrijke manier is om met aansprakelijkheid om te gaan. Bijna alle organisaties hebben een dergelijke verzekering afgesloten. In sommige gevallen bleek het niet helemaal helder of er specifiek een verzekering was afgesloten voor schade bij de werknemer, of dat er alleen een verzekering was afgesloten voor de wettelijke aansprakelijkheid (hierna WA-verzekering).

4.4.2 Handelwijze rondom aansprakelijkheid voor schade bij in- en uitlenen van personeel

Het afsluiten van een verzekering, om aansprakelijkheid voor schade bij eigen werknemers af te dekken, blijkt dus redelijk gebruikelijk. Of ingeleend personeel ook onder deze verzekering valt kunnen de meeste geïnterviewden echter niet met zekerheid zeggen. Zo geeft een geïnterviewde van een welzijnsorganisatie aan: 'Alle vrijwilligers die binnen onze organisatie rondlopen zijn wel meeverzekerd, maar of ingeleend personeel ook onder de dekking valt durf ik niet te zeggen'. Eén geïnterviewde heeft aangegeven niet zeker te weten of er naast de WA-verzekering ook een verzekering is afgesloten voor schade die de werknemer lijdt. Als deze is afgesloten gaat de betreffende geïnterviewde er vanuit dat ingeleend personeel ook onder de verzekering valt.

Een laatste interessante bevinding vanuit de praktijk is dat een aantal organisaties specifiek een bepaling over aansprakelijkheid heeft opgenomen in de detacheringsovereenkomst. Zoals in paragraaf 4.1.3 is beschreven hebben vier organisaties hun detacheringsovereenkomst beschikbaar gesteld voor dit onderzoek. In één overeenkomst wordt niks over aansprakelijkheid genoemd. In één overeenkomst blijkt alleen een bepaling te zijn opgenomen over aansprakelijkheid voor het veroorzaken van schade. De geïnterviewde van de desbetreffende organisatie zegt hierover dat zij in de veronderstelling was dat ook aansprakelijkheid voor schade die de werknemer lijdt, in de overeenkomst geregeld was. In een andere overeenkomst is een artikel opgenomen waarbij in lid 1 de volgende bepaling staat: 'Inlener is aansprakelijk voor schade die het gevolg is van, voortvloeit uit of verband houdt

met het handelen of nalaten van werknemer tijdens of in verband met het verrichten van werkzaamheden in het kader van deze detacheringsovereenkomst'. Hierbij is het niet geheel duidelijk of de desbetreffende organisatie doelt op aansprakelijkheid voor schade die de werknemer lijdt of veroorzaakt. Met andere woorden: het is niet helder of deze organisatie beoogt aansprakelijkheid in het kader van dit onderzoek uit te sluiten en bij de inlenende organisatie neer te leggen. Tot slot is er in één overeenkomst specifiek een bepaling opgenomen over schade in het kader van art. 7:658 BW. De bepaling in deze overeenkomst luidt als volgt: 'Inlener is aansprakelijk voor alle in artikel 6:170 en 7:658 BW bedoelde schade van derden, de gedetacheerde daaronder begrepen, hoe dan ook genaamd, die het directe of indirecte gevolg is van handelingen, gedragingen of nalatigheid van de gedetacheerde in de uitoefening van haar werkzaamheden, die zij in opdracht van de (inlener) verricht, gedurende de tijd dat zij onder de rechtstreekse zeggenschap van de (inlener) staat. Deze aansprakelijkheid is evenwel beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval door de aansprakelijkheidsverzekeraar aan de (inlener) wordt vergoed.' Uit deze bepaling volgt heel duidelijk dat deze organisatie de aansprakelijkheid bij de inlener neerlegt op het moment dat zij personeel uitleent.

4.5 Overige bevindingen

Ten slotte is er nog een belangrijke constatering uit de interviews naar voren gekomen die geen antwoord geeft op de deelvragen met betrekking tot de praktijk, maar wel van belang is voor de aanbevelingen aan ZorgpleinNoord.

Zoals genoemd in paragraaf 4.4.2 blijkt dat een geïnterviewde in de veronderstelling was dat aansprakelijkheid voor schade die de werknemer kan lijden tijdens de uitoefening van de werkzaamheden bij de inlener, in de detacheringsovereenkomst beschreven stond. De bepaling die in deze detacheringsovereenkomst staat betreft echter één over aansprakelijkheid van het veroorzaken van schade door de werknemer bij de inlener. Aan de andere kant komt uit andere interviews de vraag naar voren hoe de regels eruit zien wat betreft aansprakelijkheid voor schade, die door de werknemer veroorzaakt wordt bij het onderling in- en uitleenen van personeel. Dit onderwerp blijkt ook interessant voor deze organisaties.

5 Analyse

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de resultaten vanuit het theoretisch onderzoek naast de resultaten uit het praktijkgerichte onderzoek gelegd en vergeleken. De twee deelvragen met betrekking tot de analyse vormen hierbij de leidraad. De conclusies die uit deze analyse kunnen worden getrokken volgen in hoofdstuk 6.

De deelvragen met betrekking tot de analyse worden per paragraaf behandeld. In paragraaf 5.2 wordt deelvraag 1 behandeld, waarbij de theorie en de handelwijze in de praktijk rondom het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties binnen de sector zorg en welzijn naast elkaar worden gezet. In paragraaf 5.3 wordt deelvraag 2 beschreven, waarbij de theorie rondom aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel naast de kennis van de verschillende organisaties en de toepassing daarvan in de praktijk wordt gezet.

5.2 Theorie rondom onderling in- en uitlenen van personeel en handelwijze in de praktijk

In deze paragraaf staat de eerste deelvraag met betrekking tot de analyse centraal. Deze deelvraag luidt: 'In hoeverre komen de theorie en de praktijk rondom het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties binnen de sector zorg en welzijn overeen?'

Uit het theoretisch onderzoek komt naar voren dat bij het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties een zogenaamde 'driehoeksverhouding' ontstaat. De uitlenende organisatie is in zo'n geval de formele werkgever. De inlenende organisatie vormt de materiële werkgever. Tussen de uitgeleende werknemer en de inlenende organisatie komt geen arbeidsovereenkomst tot stand. Uit het theoretisch onderzoek blijkt dat het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties juridisch te kwalificeren is als detachering of collegiale inlening. Bij detachering ligt aan het in- en uitlenen in de regelmaat een vergoeding ten grondslag. Bij collegiale inlening wordt er 'bij wijze van hulpbetoon' personeel uitgeleend. Bij detachering en collegiale inlening kan een detacheringsovereenkomst worden opgesteld tussen de formele en materiële werkgever.

Uit het praktijkgericht onderzoek komt naar voren dat gebruikte constructies in de praktijk voor het in- en uitlenen van personeel verschillen per organisatie. Sommige kleinere organisaties hebben alleen ervaring met collegiale inlening. Andere organisaties hebben ervaring met zowel detachering als collegiale inlening. De keuze hiertussen hangt af van het belang dat de organisaties erbij hebben om een medewerker in of uit te lenen. Termen als 'samenwerken' en 'uitlening met gesloten beurs' werden in de praktijk ook genoemd. Daarnaast blijkt uit de praktijk dat er veel verschil tussen organisaties zit, of er bij het in- en uitlenen van personeel een overeenkomst wordt opgesteld tussen de partijen. Door twee organisaties is nooit

een overeenkomst opgesteld bij het in- en uitlenen van personeel, omdat er een zodanig vertrouwen is in samenwerking en er niks verandert in de arbeidsvoorwaarden. Twee andere organisaties hebben aangegeven altijd een overeenkomst op te stellen bij het in of uit te lenen van personeel. De rest van de organisaties werkt zowel met als zonder overeenkomst. Ten slotte is in het praktijkgerichte hoofdstuk ook een schets gegeven van de behoeften om personeel in of uit te lenen. Deze blijken heel divers. Samenwerking, het missen van een bepaalde expertise of het tegemoet willen komen aan de wensen van een medewerker zijn veelgenoemde redenen.

Uit bovenstaande volgt dat de vormen van in- en uitlening van personeel die uit het theoretisch onderzoek naar voren komen, in de praktijk toegepast blijken te worden. Detachering en collegiale inlening worden als constructies toegepast bij het onderling in- en uitlenen van personeel. Opvallend is wel dat sommige organisaties andere termen voor het onderling in- en uitlenen van personeel hanteren. ‘Samenwerken’, ‘intercollegiale inlening’ en ‘uitlening met gesloten beurs’ zijn bijvoorbeeld termen die genoemd zijn. Ook blijkt uit de praktijk dat de detacheringsovereenkomst toegepast wordt bij het in- en uitlenen van personeel. Niet iedere organisatie maakt hier gebruik van. De redenen hiervoor zijn verschillend. Vooral door de kleinere organisaties wordt geen overeenkomst opgesteld, terwijl zij dit wel wenselijk vinden.

5.3 Theorie rondom aansprakelijkheid voor schade bij de werknemer bij het onderling in- en uitlenen van personeel naast de kennis van organisaties en toepassing daarvan in de praktijk

In deze paragraaf wordt de tweede deelvraag met betrekking tot de analyse besproken. Deze deelvraag luidt: ‘In hoeverre komt de kennis van de verschillende organisaties binnen de sector zorg en welzijn en toepassing daarvan in de praktijk overeen met de theorie rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel?’

Uit het theoretisch onderzoek komt naar voren dat een werkgever aansprakelijk is voor schade die de werknemer lijdt binnen de uitvoering van zijn werkzaamheden. Een werkgever heeft een redelijke zorgplicht om schade bij zijn werknemers te voorkomen. De schade die hierbij voor vergoeding in aanmerking komt kan zowel personen- als zaakschade zijn. De werkgever is in sommige situaties ook aansprakelijk op grond van art. 7:611, het ‘goed werkgeverschap’, voor schade die de werknemer buiten de werkzaamheden oploopt. Vanuit dit artikel volgt een aanvullende zorgplicht. Hierbij geldt ook dat de werkgever verplicht is om een behoorlijke verzekering af te sluiten voor werknemers die zich voor de uitvoering van de werkzaamheden in het verkeer moeten bewegen. Ook volgt uit het theoretisch onderzoek dat de

aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer van dwingend recht is, wat betekent dat een werkgever niet van deze regels mag afwijken.

Uit het praktijkgericht onderzoek blijkt dat alle organisaties bekend zijn met het feit dat men als werkgever de aansprakelijkheid draagt voor schade die de werknemer binnen de werkzaamheden oploopt. Ook is men goed op de hoogte van de zorgplicht. Een aantal geïnterviewden geeft wel aan dat in de praktijk de precieze kennis over deze aansprakelijkheid niet aanwezig is, of bij een afdeling aanwezig is waar verzekeringen worden geregeld. Schade bij 'eigen' werknemers blijkt in de praktijk vrij weinig voor te komen. Als het voorkomt gaat het vaak om materiële schade. Het werken met een bijzondere doelgroep waarbinnen agressie speelt is een belangrijke veroorzaker van deze schade. Kleine ongelukjes komen ook weinig voor. Twee organisaties hebben aangegeven wel eens aansprakelijk te zijn gesteld. De rest van de organisaties is nooit aansprakelijk gesteld voor schade bij een werknemer. Verder blijkt uit de praktijk dat de meeste organisaties een verzekering hebben afgesloten om het risico op schade bij werknemers af te dekken. Niet in alle gevallen bleek helder of het om een verzekering ging om schade bij de werknemer af te dekken, of dat er een WA-verzekering was afgesloten.

Uit bovenstaande volgen geen grote verschillen tussen de kennis in de praktijk en de theorie rondom aansprakelijkheid voor 'eigen' personeel. Uit de praktijk blijkt dat het afsluiten van een verzekering, om het risico op schade bij 'eigen' personeel in te dekken, een belangrijke handelwijze is om met aansprakelijkheid om te gaan. Deze mogelijkheid is niet uit het theoretisch onderzoek naar voren gekomen.

Uit het theoretisch onderzoek blijkt dat een werkgever op dezelfde manier aansprakelijk is voor ingeleend personeel als voor zijn 'eigen' personeel. Ook al gebeurt dit inlenen voor kortere tijd of ligt er geen overeenkomst aan ten grondslag. De hierbij horende zorgplicht geldt ook voor ingeleend personeel. Op het moment dat een ingeleende werknemer schade lijdt in de uitoefening van de werkzaamheden, is zowel de formele als de materiële werkgever aansprakelijk. Op het moment dat een werknemer één werkgever aansprakelijk stelt, kan de aansprakelijk gestelde werkgever een evenredig deel op de andere partij verhalen. Het staat partijen echter wel vrij om afspraken te maken over een andere verdeling. Ook volgt uit de theorie dat lid 4 van art. 7:658 BW eveneens van dwingend recht is. Dit heeft tot gevolg dat een beding waarbij de formele of de materiële werkgever zich van aansprakelijkheid voor schade bij de ingeleende werknemer bevrijdt, niet wettig is.

Uit het praktijkgericht onderzoek volgt dat niet alle organisaties op de hoogte zijn van de regels rondom aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel. De twee grotere organisaties - die ook wel eens te maken hebben gehad met aansprakelijkheidsstelling - geven aan de kennis rondom aansprakelijkheid bij in- en uitlenen van personeel wel in huis te hebben. Geen van de organisaties heeft te maken gehad met schade

bij ingeleend personeel. Meer informatie over aansprakelijkheid voor schade in de vorm van een handleiding of voorschrift wordt door alle organisaties wenselijk geacht. De organisaties die een verzekering hebben afgesloten om het risico op schade bij de werknemer af te dekken konden niet met zekerheid zeggen of ingeleend personeel ook onder deze verzekering valt. Door een drietal organisaties wordt er iets afgesproken over aansprakelijkheid in de detacheringsovereenkomst. In één detacheringsovereenkomst staat niks over aansprakelijkheid genoemd. Bij één overeenkomst blijkt de bepaling over aansprakelijkheid te gaan over schade die de werknemer veroorzaakt bij de inlener. Deze geïnterviewde was in de veronderstelling ook aansprakelijkheid voor schade die door de werknemer geleden kan worden tijdens de werkzaamheden bij de inlener, geregeld te hebben in de overeenkomst. Dit blijkt echter niet zo te zijn. Eén organisatie sluit, in de detacheringsovereenkomst die zij hanteren, haar aansprakelijkheid voor alle schade bij het in- en uitlenen van personeel als in art. 7:658 BW lid 4 volledig uit. Deze wordt bij de inlener neergelegd. Uit het theoretisch onderzoek volgt echter dat het uitsluiten van aansprakelijkheid door één van beide werkgevers bij het onderling in- en uitlenen van personeel niet toegestaan is. Het betreft namelijk niet een verdeling van de te vergoeden schade maar een uitsluiting van aansprakelijkheid.

Uit bovenstaande volgt dat de kennis in de praktijk rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij het in- en uitlenen van personeel niet overeenkomt met de theorie. Kennis over aansprakelijkheid voor ingeleend personeel en de daarbij horende zorgplicht ontbreekt bij de meeste organisaties. Ook ontbreekt de kennis bij organisaties over hoe met deze aansprakelijkheid om moet worden gegaan. Of ingeleend personeel onder een mogelijke verzekering valt is in veel gevallen niet duidelijk. De mogelijkheid om een verdeling te maken voor schade als deze voorkomt bij ingeleend personeel, blijkt in de praktijk niet voor te komen. Ten slotte blijkt dat geen van de organisaties op de goede manier de theorie over aansprakelijkheid voor schade bij ingeleend personeel toepast in een detacheringsovereenkomst.

6 Conclusies

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden aan de hand van de deelvragen met betrekking tot de analyse de conclusies geformuleerd. Deze geven tezamen een antwoord op de centrale onderzoeksvraag van dit rapport.

6.2 Conclusies

In de volgende subparagrafen worden naar aanleiding van de analyse in hoofdstuk 5 de conclusies per deelvraag beschreven. In subparagraaf 6.2.1 wordt de eerste deelvraag besproken waarbij de conclusies met betrekking tot de theorie en handelwijze in de praktijk van de organisaties rondom het onderling in- en uitlenen van personeel worden benoemd. In subparagraaf 6.2.2 wordt de tweede deelvraag besproken waarbij de conclusies worden beschreven bij de theorie rondom aansprakelijkheid voor schade bij het onderling in- en uitlenen van personeel en de kennis en toepassing daarvan door de organisaties in de praktijk.

6.2.1 Theorie rondom onderling in- en uitlenen van personeel in vergelijking tot de handelwijze in de praktijk

Deze subparagraaf geeft de conclusies naar aanleiding van de analyse van de eerste deelvraag met betrekking tot de analyse weer. Deze deelvraag luidt: 'In hoeverre komen de theorie en de praktijk rondom het onderling in- en uitlenen van personeel tussen organisaties binnen de sector zorg en welzijn overeen?'

Uit hoofdstuk 5 komt naar voren dat de theorie en de praktijk rondom het onderling in en uitlenen van personeel tussen organisaties redelijk overeenkomen. De volgende conclusies komen uit deze analyse voort:

- De constructies detachering en collegiale inlening die uit de theorie voortkomen worden in de praktijk door de verschillende organisaties toegepast.
- Door de kleinere organisaties wordt het onderling in- en uitlenen van personeel vaak niet in een overeenkomst vastgelegd, terwijl zij dit wel wenselijk vinden. De grotere organisaties maken meer gebruik van een detacheringsovereenkomst.

6.2.2 Theorie rondom aansprakelijkheid voor schade bij het in- en uitlenen van personeel in vergelijking tot de kennis van organisaties en toepassing daarvan in de praktijk

Deze subparagraaf geeft antwoord op de tweede deelvraag naar aanleiding van de analyse. Deze deelvraag luidt: 'In hoeverre komt de kennis van de verschillende organisaties binnen de sector zorg en welzijn en toepassing daarvan in de praktijk overeen met de theorie rondom

aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitleenen van personeel?'.

Uit de analyse volgt dat de kennis in de praktijk rondom aansprakelijkheid bij het in- en uitleenen van personeel, niet volledig overeenkomt met de theorie. Ook de handelwijze van organisaties in de praktijk komt in veel gevallen niet overeen met de regels voortkomend uit het theoretisch onderzoek. Deze algemene bevindingen hebben zich vertaald in de volgende concrete conclusies:

- De regels rondom aansprakelijkheid voor schade bij 'eigen' werknemers blijken in de praktijk bekend. Schade bij 'eigen' werknemers komt heel weinig voor.
- De regels over aansprakelijkheid voor schade bij ingeleend personeel blijken echter bij lang niet alle organisaties bekend. Van de zorgplicht is niet bekend dat deze ook voor ingeleend personeel geldt. Schade bij ingeleend personeel is vooralsnog ook nooit voorgekomen.
- Het afsluiten van een verzekering om het risico op schade bij de werknemer af te dekken, blijkt door de meeste organisaties een belangrijke handelwijze rondom dit onderwerp. Voor sommige organisaties blijkt het uiteindelijk niet duidelijk of ze daadwerkelijk een dergelijke verzekering hebben afgesloten, of dat het een WA-verzekering betreft.
- Of ingeleend personeel ook onder de dekking van hiervoor genoemde verzekering valt, is voor de meeste organisaties niet duidelijk.
- Bij een aantal organisaties is niet duidelijk hoe zij om moeten gaan met schade bij ingeleend personeel. Een aantal organisaties spreekt iets in de detacheringsovereenkomst af over schade bij ingeleend personeel. In drie van de vier detacheringsovereenkomsten, die voor dit onderzoek beschikbaar zijn gesteld, staat een bepaling over aansprakelijkheid. Er blijkt slechts in één overeenkomst daadwerkelijk een bepaling opgenomen te zijn over aansprakelijkheid voor schade die door de werknemer geleden wordt. Deze bepaling blijkt echter niet wettig. Hierin wordt namelijk geen verdeling voor de schade gemaakt, maar een verdeling van de aansprakelijkheid aangezien de aansprakelijkheid volledig bij de inlener wordt neergelegd.
- Geen van de organisaties maakt gebruik van de mogelijkheid om afspraken te maken over de verdeling van te vergoeden schade als dit voorkomt bij het in of uitleenen van personeel.

7 Aanbevelingen

7.1 Inleiding

In dit laatste hoofdstuk worden naar aanleiding van de conclusies uit hoofdstuk 6 de aanbevelingen aan ZorgpleinNoord beschreven.

7.2 Aanbevelingen

In hoofdstuk 1 is de doelstelling voor dit onderzoek geformuleerd waarbij het geven van inzicht in de knelpunten en succesfactoren vanuit de theorie en praktijk rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer bij het onderling in- en uitlenen van personeel in de sector zorg en welzijn centraal staat. Deze knelpunten en succesfactoren vanuit de theorie en praktijk, zijn in hoofdstuk 6, verwoord in de vorm van conclusies. Vanuit deze conclusies komen drie aanbevelingen aan ZorgpleinNoord tot stand, waarbij bij de eerste een inhoudelijke toevoeging wordt gedaan.

De eerste aanbeveling aan ZorgpleinNoord luidt:

- Niet door alle organisaties wordt het onderling in- en uitlenen van personeel in een overeenkomst vastgelegd. Het is belangrijk dat ZorgpleinNoord de aangesloten organisaties bewust maakt van het feit dat het belangrijk is om bij het onderling in- en uitlenen van personeel een overeenkomst op te stellen. Hierin kunnen afspraken over de verantwoordelijkheden en plichten van de formele en materiële werkgever worden vastgelegd. Hiermee worden de juridische consequenties van het onderling in- en uitlenen van personeel duidelijk.

De tweede aanbeveling aan ZorgpleinNoord is de volgende:

- De regels rondom aansprakelijkheid voor schade, die een werknemer kan lijden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, bij het onderling in- en uitlenen van organisaties, zijn niet bij alle organisaties bekend. Vanuit de praktijk is aangegeven dat er behoefte bestaat aan een handleiding of voorschrift over dit onderwerp. Het is ZorgpleinNoord aan te bevelen om de aangesloten organisaties van deze informatie te voorzien. Hierbij is het in ieder geval van belang voor ZorgpleinNoord om de aangesloten organisaties over de volgende inhoudelijke punten te informeren, zodat zij zich bewust zijn van de verplichtingen en risico's die zij dragen:
 - Beide organisaties zijn bij het onderling in- en uitlenen van personeel aansprakelijk voor schade die een ingeleende werknemer lijdt tijdens de uitoefening van de werkzaamheden. Hierbij is het niet mogelijk om in een

detacheringsovereenkomst de aansprakelijkheid van één van beide partijen uit te sluiten. Partijen hebben wel de mogelijkheid om een verdeling voor vergoeding van schade in een detacheringsovereenkomst op te nemen. Praktisch gezien betekent dit dat organisaties onderling wel kunnen afspreken dat bijvoorbeeld de inlener de volledige schade moet vergoeden. De werknemer kan in dat geval nog steeds de uitlener aansprakelijk stellen. De uitlener kan door de gemaakte afspraak de kosten verhalen op de inlener.

- In het kader van de zorgplicht voor ingeleend personeel is het raadzaam om als in- en uitlenende organisaties goede afspraken te maken over veiligheid en te nemen veiligheidsmaatregelen.
- Indien er personeel onderling wordt in- en uitgeleend, is het raadzaam om te weten of ingeleend personeel ook onder de dekking van een eventuele verzekering valt.

De laatste aanbeveling aan ZorgpleinNoord luidt als volgt:

- Het is aan te bevelen om vervolgonderzoek te verrichten naar aansprakelijkheid voor schade die een werknemer kan veroorzaken bij de uitoefening van de werkzaamheden voor de inlener, bij het onderling in-en uitlenen van personeel tussen organisaties. In de praktijk blijkt behoefte te zijn aan informatie over dit onderwerp en hoe organisaties hiermee om moeten gaan.

Lijst van afkortingen en begrippen

Stichting ZorgpleinNoord	ZorgpleinNoord
Medewerker personeel- en organisatie	P&O-medewerker
Artikel	art.
Burgerlijk Wetboek	BW
Hoge Raad der Nederlanden	Hoge Raad
Arbeidsomstandighedenwet 1998	Arbowet
Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs	Waadi
Juncto	jo.
Verzekering wettelijke aansprakelijkheid	WA-verzekering

Literatuur- en jurisprudentielijst

Literatuur

Bakels e.a. 2011

H.L. Bakels, e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Bouma 2013

M. Bouma, *Btw, een hele zorg. Een onderzoek naar de fiscale aspecten van arbeidsmobiliteit in de sector zorg en welzijn* (afstudeeronderzoek HBO-rechten, Hanzehogeschool Groningen), 2013.

Van Drongelen e.a. 2009

J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht deel 2. Bijzondere bedingen. Aansprakelijkheid. Gelijke behandeling. Overgang van onderneming*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2009.

Van Genderen e.a. 2010

D.M. van Genderen, e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Lindenbergh 2009

S.D. Lindenbergh, *Monografieën privaatrecht. Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009

Loonstra & Zondag 2010

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

Poort 2013

R.O.B. Poort, *Aansprakelijkheid. Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Den Haag: Sdu uitgevers 2013. (online, geraadpleegd op 24 maart 2014)

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Artikelen

Barentsen 2014

B. Barentsen, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het is niet goed of het deugt niet', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014 afl. 1, p. 5-11.

De Boer 2011

K. de Boer, 'Flexibele arbeidsrelaties. Flexibele inzet, flexibele (arbeids)overeenkomsten, risico van werkgeverschap', *HRM Handboek* 2011, afl. 54, p. 2-20.

Heerma van Vos 2008

G.J.J. Heerma van Vos, 'Schadevergoeding en goed werkgeverschap: over het gat in de aansprakelijkheidsregeling van het arbeidsrecht', *ArbeidsRecht* 2008 8/9, p. 15-23

Krispijn & Oskam 2008

A.E. Krispijn, P. Oskam, 'Werkgeversaansprakelijkheid. Brengt de recente rechtspraak ons een stap verder?', *Tijdschrift voor vergoeding personenschade* 2008 3, p. 83-96

Lindenbergh & Schneider 2009

S.D. Lindenbergh, P.L.M. Schneider, 'De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen van ingeleend personeel', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2009 3/3, p. 22-32

Zwemmer 2009

J.P.H. Zwemmer, 'Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2009 afl. 2, p. 5-11.

Elektronische bronnen

'Detachering', HR-kiosk, www.hr-kiosk.nl, geraadpleegd op 26 maart 2014.

'Werkgeversaansprakelijkheid bij 'niet-werknemers'', Brands advocaten, www.brandsadvocaten.nl, geraadpleegd op 13 juni 2014.

'Wie zijn wij', ZorgpleinNoord, www.zorgpleinnoord.nl, geraadpleegd op 18 maart 2014.

Wet- en regelgeving

- Burgerlijk Wetboek 6
- Burgerlijk Wetboek 7
- Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, geldend op 11 februari 2014

Parlementaire stukken:

Kamerstukken II, 1996/1997, 25 263, 3.

Kamerstukken II 1997/1998, 25 263, 14.

Jurisprudentie

Rechtbank

Ktr. Dordrecht 18 november 1999, *JAR* 2000, 3.

Ktr. Delft 16 juni 2006, *JAR* 2005, 159.

Ktr. 's-Hertogenbosch 7 december 2006, *LJN* AZ8677.

Rechtbank Zeeland-West Brabant 2 april 2014, *ECLI:NL:RBZWB:2014:2163*.

Gerechtshof:

Hof Amsterdam 21 juli 2005, *JAR* 2005, 187.

Hof Leeuwarden 13 december 2006, *JAR* 2007, 17.

Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2007, *JAR* 2008, 182.

Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, *JA* 2014/41.

Hoge Raad:

HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245.

HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716.

HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 687.

HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198.

HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 534.

HR 17 november 2000, *JAR* 2000, 261.

HR 15 december 2000, *JAR* 2001, 13.

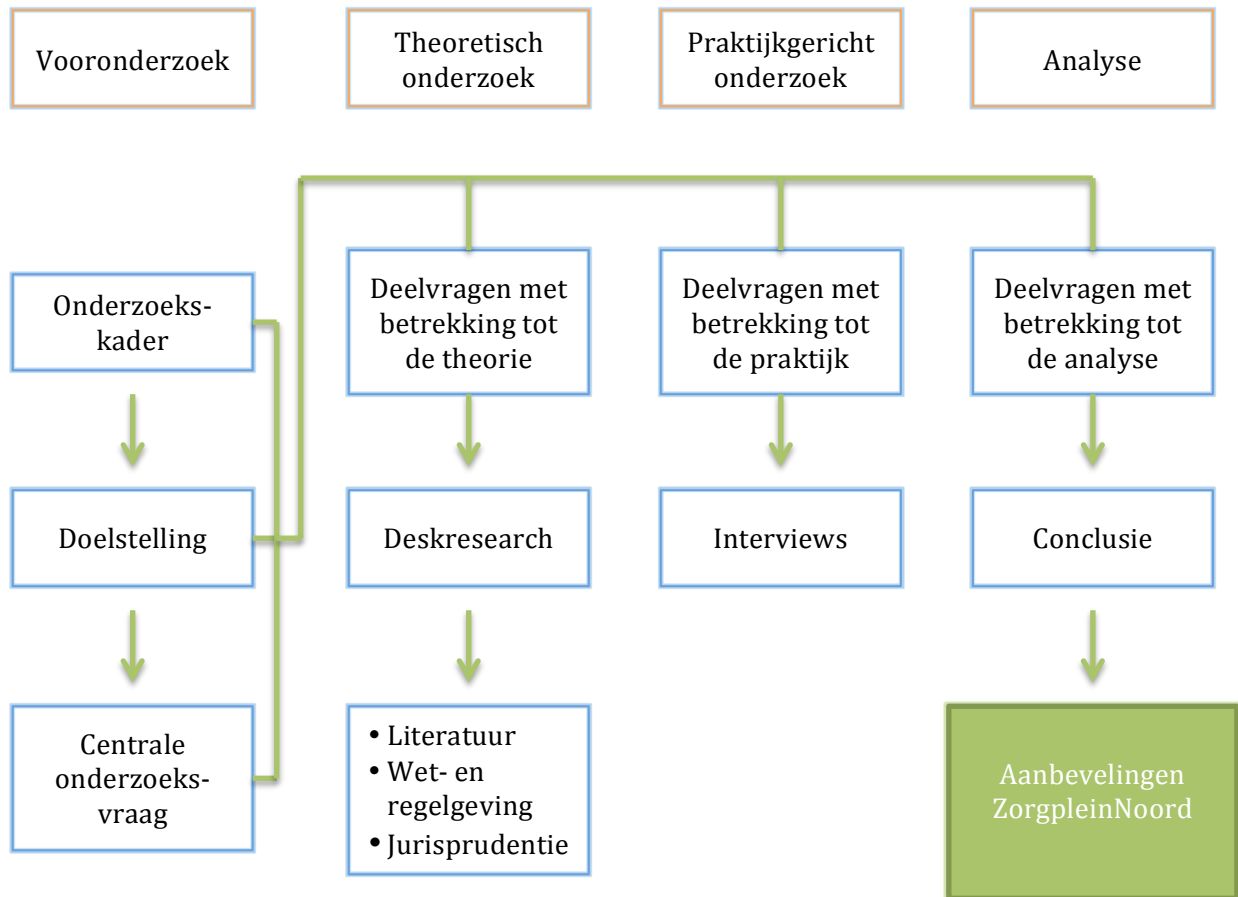
HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253.

HR 26 januari 2001, *JAR* 2001, 39.

HR 16 november 2001, *JAR* 2001, 260.

HR 4 oktober 2002, *JAR* 2002, 259.
HR 16 mei 2003, *NJ* 2004, 176.
HR 5 november 2004, *JAR* 2004, 278.
HR 11 maart 2005, *JAR* 2005, 84.
HR 11 november 2005, *JAR* 2005, 287.
HR 1 februari 2008, *JAR* 2008, 56.
HR 1 februari 2008, *JAR* 2008, 57.
HR 12 december 2008, *LJN* BD3129, *NJ* 2009, 332.
HR 3 april 2009, *JAR* 2009, 111.
HR 12 december 2009, *JAR* 2009, 15.

Bijlage 1: onderzoeksmodel



Bijlage 2: interviewschema praktijkgericht onderzoek

Centrale onderzoeksvraag:

Hoe is, binnen de sector zorg en welzijn, de aansprakelijkheid van werkgevers voor schade bij een werknemer geregeld, wanneer personeel onderling in- of uitgeleend wordt waardoor meerdere werkgevers betrokken zijn en in hoeverre handelen werkgevers hiernaar?

Deelvragen met betrekking tot de praktijk:

4. In hoeverre wordt er onderling personeel in- en uitgeleend binnen de sector zorg en welzijn?
5. In hoeverre speelt de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel, een rol in de dagelijkse praktijk van de organisaties?
6. Hoe gaan de organisaties om met de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die door de werknemer wordt geleden, bij het onderling in- en uitlenen van personeel?

Arbeidsmobiliteit; in- en uitlenen van personeel tussen organisaties

1. In hoeverre wordt er door uw organisatie personeel in- en/of uitgeleend aan andere organisaties?
 - Nu of verleden
 - Op welke basis?
 - Medewerkers met wat voor functie?
 - Duur
2. Vanuit waar is de behoefte ontstaan om personeel in of uit te lenen?
3. In hoeverre worden bij het in- of uitlenen van personeel afspraken gemaakt?
 - Waarover?
 - Worden deze vastgelegd? Zo ja, hoe? Overeenkomst?

Aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer

4. In hoeverre bent u bekend met regels rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade?

Wel bekend;

Niet bekend;

5. In hoeverre wordt aandacht besteed aan aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij de werknemer binnen uw organisatie?

Wel aandacht;

- Hoe?

Geen aandacht;

- Wat is de reden hiervan?

6. In hoeverre heeft uw organisatie te maken gehad met schade bij een werknemer?
(Bij schade kunt u aan zowel lichamelijk als psychisch letsel denken vanuit een arbeidsongeval of arbeidsziekte.)

Wel schade;

- Wat was de situatie waarin deze schade is ontstaan?

- Volgde hier ook aansprakelijkheidsstelling uit?

Geen schade;

Aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij in- en uitlenen van personeel

7. In hoeverre bent u bekend met de regels rondom aansprakelijkheid van de werkgever voor schade bij het in- en uitlenen van personeel?

Wel bekend;

Niet bekend;

Behoeft een handleiding/voorschrift hierover vanuit ZorgpleinNoord?

8. In hoeverre wordt er iets over aansprakelijkheid voor schade bij de werknemer afgesproken met de andere organisatie wanneer personeel in- of uitgeleend wordt?

Zo ja; wat wordt er afgesproken

Zo nee; waarom wordt er niks afgesproken?

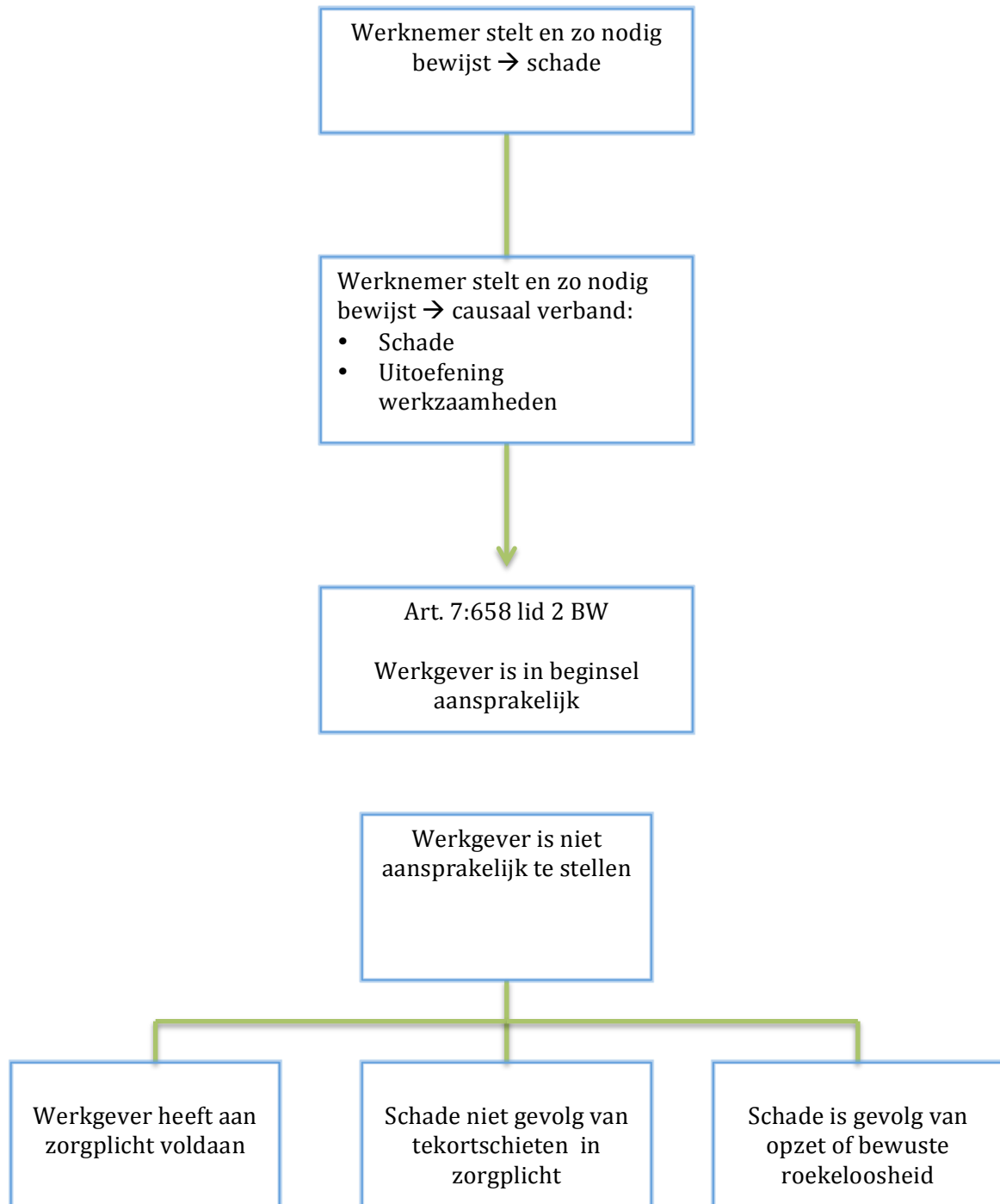
9. Heeft uw organisatie te maken gehad met schade bij de werknemer bij het in- en uitlenen van personeel met een andere organisatie?

Zo ja;

- Hoe is hiermee omgegaan?

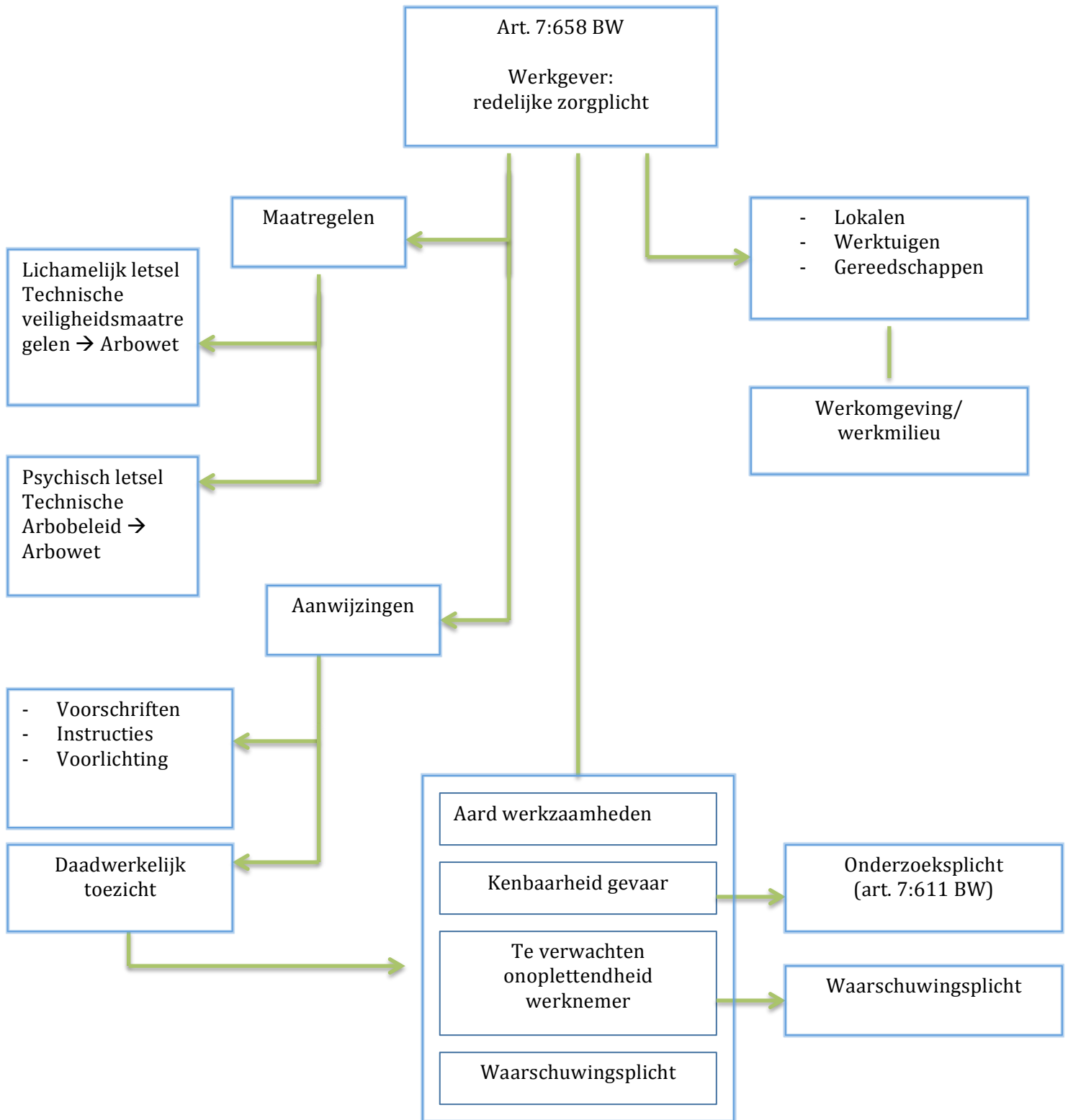
- Welke werkgever is aansprakelijk gesteld?

Bijlage 3: schematisch overzicht stel- en bewijsplicht¹¹²



¹¹² Van Genderen e.a. 2010, p. 146.

Bijlage 4: schematisch overzicht van werkgeversaansprakelijkheid¹¹³



¹¹³ Van Drongelen e.a. 2009, p. 85.