

# De grenzen van art. 7:658 lid 4 BW anno nu

## Een pleidooi voor meer oog voor de ratio van de bescherming van lid 4

AV&S 2021/16

Op 23 maart 2012 gaf de Hoge Raad richting aan de invulling van art. 7:658 lid 4 BW in het arrest *Davelaar/Allspan*. De Hoge Raad formuleerde gezichtspunten aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een werkgever een zorgplicht heeft voor de personen met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, maar die hij in de uitoefening van zijn bedrijf werkzaamheden laat verrichten. In het *parochie*-arrest van 15 december 2017 verduidelijkte de Hoge Raad één van deze gezichtspunten. Sindsdien is er de nodige lagere rechtspraak geweest, waarin de grenzen van art. 7:658 lid 4 BW zijn opgezocht. In dit artikel verkent de auteur waar deze grenzen liggen aan de hand van een aantal uitspraken waarin die grenzen duidelijk zijn opgezocht. De auteur onderzoekt of deze 'grensgevallen' in lijn zijn met de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten alsook met de daaraan ten grondslag liggende ratio van de bescherming die art. 7:658 lid 4 BW beoogt te bieden.

### 1. Achtergrond art. 7:658 lid 4 BW

Artikel 7:658 BW regelt de aansprakelijkheid van de werkgever voor werkgerelateerde schade van de werknemer. De bepaling gaat ervan uit dat werkgever en werknemer in een arbeidsrelatie tot elkaar staan en dus dat zij met elkaar een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Het beschermingsbereik van art. 7:658 BW strekt zich echter sinds 1 januari 1999 ook uit tot personen die niet op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, toen bij gelegenheid van de Wet flexibiliteit en zekerheid lid 4 aan art. 7:658 BW werd toegevoegd. Art. 7:658 lid 4 BW bepaalt: "Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt."

Volgens de wetsgeschiedenis ziet de bescherming van art. 7:658 lid 4 BW op *werknemers* die door hun werkgever bij een derde worden tewerkgesteld, zoals bij uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk.<sup>2</sup> De bescherming van lid 4 ziet daarnaast ook op degene die niet op basis van een arbeidsovereenkomst, maar op basis van een andere overeenkomst arbeid verricht in de uitoefening van het beroep of bedrijf van een ander. De wetsgeschiedenis noemt als

voorbeeld een stagiair.<sup>3</sup> Later zijn ook vrijwilligers als voorbeeld genoemd.<sup>4</sup>

Art. 7:658 lid 4 BW komt pas in beeld als sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten van degene die een ander inschakelt om werkzaamheden te verrichten. Zo oordeelde de Rechtbank Utrecht in 2012 dat een vrijwilliger van een scouting die een ongeval overkwam geen beroep kon doen op art. 7:658 lid 4 BW, omdat er bij de scouting geen sprake was van bedrijfsuitoefening.<sup>5</sup>

### 2. Gezichtspunten *Davelaar/Allspan*-arrest en nadere verduidelijking in *parochie*-arrest

In het *Davelaar/Allspan*-arrest stond de vraag centraal of lid 4 ook bedoeld is voor zzp'ers die werkzaamheden voor hun opdrachtgever verrichten.<sup>6</sup> In dit arrest is de Hoge Raad tevens ingegaan op de vraag wanneer sprake is van werkzaamheden in de uitoefening van het beroep of het bedrijf van de opdrachtgever.

In deze zaak sprak Davelaar Allspan aan op grond van art. 7:658 lid 4 BW voor letselschade die hij tijdens reparatiewerkzaamheden in opdracht van Allspan opliep. Davelaar dreef een eenmanszaak, waarmee hij in opdracht van derden onder meer staalconstructies en machines vervaardigde en machines repareerde. Davelaar verrichtte voor Allspan reparatiewerkzaamheden aan een vezelverwerkingsmachine bij een aan Allspan gelieerde vennootschap. Hij deed dit als (onder)aannemer van Allspan. Bij het uitvoeren van de werkzaamheden aan de vezelverwerkingsmachine is Davelaar met zijn rechterbeen in de draaiende schroef van de machine terechtgekomen.

Ten aanzien van de vraag of een zzp'er 'een persoon' als bedoeld in lid 4 van art. 7:658 BW is, oordeelt de Hoge Raad dat de wetgever met art. 7:658 lid 4 BW bedoeld heeft om:

"bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. (...) Dit brengt mee dat art. 7:658 lid 4 zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg

1 Mr. J. Kruijswijk Jansen is advocaat bij WIJ advocaten. Citeerwijze: J. Kruijswijk Jansen, 'De grenzen van art. 7:658 lid 4 BW anno nu', AV&S 2021/16, afl. 2.

2 Zie voor het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW in de wetsgeschiedenis: *Kamerstukken II*, 1997/1998, 25 263, nr. 14, p. 6.

3 *Kamerstukken II*, 1997/1998, 25 263, nr. 14, p. 6, waarin ook verwezen wordt naar Hof Arnhem 7 mei 1996, JAR 1997, 127.

4 De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft destijds naar aanleiding van het arrest Hof Arnhem 11 januari 2005, JAR 2005, 74, aan de Tweede Kamer laten weten zich te kunnen verenigen met de uitspraak van het hof dat de zorg van de werkgever voor de veiligheid van de voor hem werkzame personen zich ook tot vrijwilligers uitstrekt (Aanhangsel van de Handelingen, 2004-2005, nr. 1651).

5 Rechtbank Utrecht 14 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412.

6 HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.

van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de “werkgever”, al dan niet door middel van hulp-personen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en de daarmee verband houdende veiligheidsrisico’s.”<sup>7</sup>

Wat betreft de vraag wanneer sprake is van ‘werkzaamheden in het kader van de beroeps- of bedrijfsuitoefening’ wijst de Hoge Raad erop dat tijdens de parlementaire behandeling van lid 4 van art. 7:658 BW door de minister in dit verband is opgemerkt dat het moet gaan om: “werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten.”<sup>8</sup> In de wetsgeschiedenis worden verder geen criteria gegeven aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of sprake is van werkzaamheden die tot de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren. De Hoge Raad oordeelt in vervolg hierop:

“Aangenomen moet worden dat de reikwijdte van de bepaling niet beperkt is tot werkzaamheden die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Mede gelet op het beschermingskarakter van art. 7:658 lid 4 kunnen daaronder ook andere werkzaamheden vallen, waarbij bepalend is of de verrichte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren. Dit zal aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden.”<sup>9</sup>

Het oordeel van de Hoge Raad in *Davelaar/Allspan* is een algemeen oordeel over de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW. Het geldt dan ook voor alle situaties waarin een persoon, anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst, werkzaamheden in het kader van het beroep of in het bedrijf van zijn opdrachtgever verricht.

Op 15 december 2017 oordeelde de Hoge Raad vervolgens over de positie van een vrijwilliger van een parochie in relatie tot art. 7:658 lid 4 BW.<sup>10</sup> In deze zaak overkwam een 65-jarige vrijwilliger van de klusgroep van de parochie H.H. Vier Evangelisten een ongeval tijdens kluswerkzaamheden. De vrijwilliger was bezig met het onderzoeken van de mogelijkheden om vanaf het dak van de kerk de toren te verlichten. Toen de vrijwilliger zich op het dak van de kerk

bevond, is hij ten val gekomen waarbij hij (onder meer) een dwarslaesie opliep.

Het hof stelde in deze zaak vast dat de parochie een duidelijke structuur kende en dat zij enkele werknemers in dienst had, waaronder naast de pastoor een aantal pastoraal medewerkers (pastors), twee diakens en een aantal secretaresses. Daarnaast was er een koster die een onkostenvergoeding ontving. De klusgroep was door de Parochie opgericht. Binnen de klusgroep was er een zekere gezagsverhouding. De klusgroep kwam maandelijks bijeen en van de bijeenkomsten werden verslagen gemaakt, die naar het parochiebestuur werden verstuurd. Materialen werden in overleg met de penningmeester aangeschaft en het functioneren van de klusgroep was in diverse besprekingen van het parochiebestuur aan de orde geweest. De Parochie genereerde inkomsten door het verlenen van diensten (zoals het gebruik van de kerk voor uitvaartdiensten en huwelijksvoltrekkingen) en het verhuren van onroerende zaken. Op basis van deze omstandigheden was volgens het hof sprake van bedrijfsuitoefening in de zin van art. 7:658 lid 4 BW door de parochie.

Het hof stelde in deze zaak vast dat de parochie een duidelijke structuur kende en dat zij enkele werknemers in dienst had, waaronder naast de pastoor een aantal pastoraal medewerkers (pastors), twee diakens en een aantal secretaresses. Daarnaast was er een koster die een onkostenvergoeding ontving. De klusgroep was door de Parochie opgericht. Binnen de klusgroep was er een zekere gezagsverhouding. De klusgroep kwam maandelijks bijeen en van de bijeenkomsten werden verslagen gemaakt, die naar het parochiebestuur werden verstuurd. Materialen werden in overleg met de penningmeester aangeschaft en het functioneren van de klusgroep was in diverse besprekingen van het parochiebestuur aan de orde geweest. De Parochie genereerde inkomsten door het verlenen van diensten (zoals het gebruik van de kerk voor uitvaartdiensten en huwelijksvoltrekkingen) en het verhuren van onroerende zaken. Op basis van deze omstandigheden was volgens het hof sprake van bedrijfsuitoefening in de zin van art. 7:658 lid 4 BW door de parochie.

Ten aanzien van de vraag of de kluswerkzaamheden van de vrijwilliger tot de bedrijfsuitoefening van de parochie behoorden, overwoog het hof dat de werkzaamheden met medeweten en goedkeuring van de parochie plaatsvonden en dat er daarom sprake was van een door de parochie verleende opdracht. Dat de kluswerkzaamheden feitelijk tot de bedrijfsuitoefening van de parochie behoorden blijkt uit het feit dat de parochie verantwoordelijk was voor het beheer en onderhoud van het kerkgebouw en het kerkhof. Het hof overwoog vervolgens dat blijkens de wetsgeschiedenis vereist is dat het moet gaan om werkzaamheden die de werkverschaffer in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. Bepalend is dat werkzaamheden ook door eigen werknemers zouden kunnen worden verricht. Of in concreto werknemers in de parochie waren aan te wijzen die dezelfde werkzaamheden verrichtten, is dan minder van belang. Het

7 Slot r.o. 3.6.2 van Hoge Raad 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.

8 *Kamerstukken II*, 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15.

9 HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616, r.o. 3.6.3.

10 HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142.

hof verwierp vervolgens het verweer van de parochie dat de werknemers van de parochie de kluswerkzaamheden niet zouden hebben kunnen verrichten, nu die werkzaamheden geen technische kennis vergden. Daarbij nam het hof in aanmerking dat de parochie ervoor had gekozen om dit soort werkzaamheden door vrijwilligers te laten uitvoeren waardoor zij personeelskosten kan besparen.

In cassatie herhaalt de Hoge Raad het uit het *Davelaar/Allspan*-arrest afkomstige toetsingskader voor welke ‘personen’ onder het bereik van lid 4 van art. 7:658 BW kunnen vallen. Een vrijwilliger kan daar ook toe behoren, waarbij de Hoge Raad verwijst naar de wetsgeschiedenis, waarin dit al eens ter sprake kwam:

“Beslissend is immers of degene die werkzaamheden verricht, zich bevindt in een met een werknemer vergelijkbare positie en daarom aanspraak heeft op dezelfde door de wetgever in acht te nemen zorg. Dat ook een vrijwilliger zich in deze positie kan bevinden, is in overeenstemming met de opvatting van SZW, die op een kamervraag antwoordde “dat de zorg van de werkgever voor de veiligheid van de voor hem werkzame personen ingevolge artikel 7:658 BW zich ook tot vrijwilligers uitstrekt.” (*Kamerstukken II 2004-2005, Aanhangel van de Handelingen, nr. 1651*.)”

De Hoge Raad vervolgt:

“Dat de werkzaamheden die [verweerder] als vrijwilliger uitvoerde, nimmer door werknemers van de Parochie zouden zijn uitgevoerd, doet, anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, niet ter zake, nu uit de parlementaire toelichting op art. 7:658 lid 4 BW volgt dat volstaat dat de Parochie die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (*Kamerstukken II 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15*). De vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent, om ervoor te kiezen het werk te laten verrichten door werknemers of door anderen, behoort niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt (*Kamerstukken II 1997-1998, 25 263, nr. 14, p. 6*).”

### 3. Ratio bescherming lid 4

Het *Davelaar/Allspan*-arrest en het *parochie*-arrest laten zien dat de beschermingsgedachte ten grondslag ligt aan het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW. De bescherming die ‘eigen’ werknemers genieten – juist omdat zij hetzelfde werk doen of zouden kunnen doen onder gelijke omstandigheden – dient ook toe te komen aan anderen die voor het uitvoeren van deze werkzaamheden worden ingeschakeld.<sup>11</sup> De vrijheid om te kiezen de werkzaamheden door anderen te laten verrichten dan eigen werknemers mag niet tot een ander beschermingsregime leiden.<sup>12</sup>

11 Zie ook A-G Hammerstein in r.o. 3.34 van zijn conclusie voor het *Davelaar/Allspan*-arrest, ECLI:NL:PHR:2012:BV0616.

12 Zie ook A-G Keus in r.o. 3.22 van zijn conclusie voor het *parochie*-arrest, ECLI:NL:PHR:2017:934.

De arresten laten ook zien dat de gezichtspunten ter beoordeling of art. 7:658 lid 4 BW zich uitstrekt tot de ingehuurd kracht, onderling verweven zijn met de gezichtspunten of die persoon werkzaamheden heeft verricht in het bedrijf van degene door wie hij is ingeschakeld. De vraag of sprake is van het verrichten van werkzaamheden die tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren, kan mede worden ingevuld aan de hand van de feiten en omstandigheden die bepalen of de ingehuurd kracht zich in een vergelijkbare positie met een eigen werknemer van dit bedrijf bevindt en voor de zorg voor zijn veiligheid afhankelijk is van dit bedrijf voor wie hij de werkzaamheden verricht. Het gaat naar mijn mening uiteindelijk om de vraag: wie is – gelet op de specifieke aard van de werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het ongeval plaatsvindt, de aanwezige kennis van risico's en gevaren en de voor de werkzaamheden te gebruiken materialen en hulpmiddelen – bij machte om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar dus verantwoordelijkheid voor te (kunnen) dragen?<sup>13</sup> Lindenbergh verwoordt dit ook treffend in zijn noot in de *NJ* onder het *parochie*-arrest:

“Maar zowel de ratio van art. 7:658 lid 4 BW als de gedachtegang van de Hoge Raad in *Davelaar/Allspan* laat bovendien zien dat de vraag niet zozeer is of een activiteit binnen of buiten de kern van de bedrijfsuitoefening in kwestie valt, maar dat het er eigenlijk om gaat of – gelet op de activiteit in kwestie – de zorg voor de veiligheid bij de inlener of bij de opdrachtnemer belegd moet zijn. Of beter gezegd: of de opdrachtnemer gelet op zijn expertise beter dan de inlener is geïnformeerd over risico's en deze beter kan bestrijden en zich daartegen beter kan verzekeren. Zo verstaan, ontkomt de inlener eigenlijk alleen aan de werking van art. 7:658 lid 4 BW in gevallen waarin de opdrachtnemer beter geëquipeerd is om voor zijn veiligheid te zorgen dan de inlener. Men denke aan het voorbeeld van het advocatenkantoor dat een schilder(sbedrijf) opdracht geeft om het kantoorpand te schilderen: hoewel denkbaar is dat het advocatenkantoor dat door eigen werknemers laat doen, beschikt schilder-opdrachtnemer op het punt van de veiligheid (gevaarlijke stoffen, valgevaar) en op het punt van verzekering tegen deze veiligheidsrisico's over veel betere inzichten en mogelijkheden dan de opdrachtgever. Dat is mijns inziens de reden waarom in een dergelijk geval art. 7:658 lid 4 BW geen toepassing zal vinden. Bij vrijwilligers zal in de regel juist de inlener beter in staat zijn om de veiligheidsrisico's te beïnvloeden en zich daartegen te verzekeren.”<sup>14</sup>

13 J. Kruijswijk Jansen, ‘Na de zpp-er volgt de vrijwilliger. Nadere invulling van de vereisten van art. 7:658 lid 4 BW’. PIV-bulletin 2018-1.

14 Annotatie S.D. Lindenbergh, HR 15 december 2017, *NJ* 2018/209. Vgl. ook A-G Hammerstein in r.o. 3.32 van zijn conclusie voor het arrest *Davelaar/Allspan*, ECLI:NL:PHR:2012:BV0616, die aanhaakt op het aspect wie er deskundiger en beter geïnformeerd is over de risico's en de te nemen veiligheidsmaatregelen. Vgl. voorts A. Kolder en R.K.R. Zwols, ‘De zelfstandige betekenis van lid 4 van art. 7:658 BW’, *MvV* 2012-6, p. 158 en 160, die ingaan op het aspect dat de zorgplicht werkelijk waargemaakt moet kunnen worden.

De onderlinge verwevenheid van de gezichtspunten van de criteria voor toepassing van art. 7:658 lid 4 BW komt ook terug in bijvoorbeeld het vervolgarrest van het Hof 's-Hertogenbosch na verwijzing door de Hoge Raad in de zaak *Davelaar/Allspan*.<sup>15</sup> Volgens het hof rechtvaardigt het feit dat Allspan niet alleen binnen haar eigen bedrijf maar ook bij andere aan haar gelieerde ondernemingen met enige regelmaat reparatie- en revisiewerkzaamheden aan vezelverwerkingsmachines verzorgde, waarvoor bij Allspan ook de technische kennis aanwezig was in de persoon van de directeur die bij de werkzaamheden steeds actief betrokken was, dat sprake was van werkzaamheden die feitelijk tot de bedrijfsuitoefening van Allspan behoorden. Vanwege de actieve betrokkenheid van de directeur en de bij hem aanwezige technische kennis, kende althans behoorde Allspan de naar hun aard aanzienlijke gevaren die aan de werkzaamheden waren verbonden te kennen, en kon Allspan invloed uitoefenen op de veiligheid. Hiermee was er ook sprake van dat Davelaar voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van Allspan en als persoon onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW viel. De bij Allspan aanwezige technische kennis en betrokkenheid bij de reparatie- en revisiewerkzaamheden zijn dan ook zowel van belang voor de vraag of Davelaar zich in een vergelijkbare positie bevond als de eigen werknemers van Allspan en hij voor de zorg van zijn veiligheid dus (mede) afhankelijk was van Allspan en als persoon onder art. 7:658 lid 4 BW viel, als (onder meer) voor de vraag of de verrichte werkzaamheden in kwestie tot de bedrijfsuitoefening van Allspan behoorden. Deze omstandigheden laten naar mijn mening ook zien dat het (mede) Allspan was die bij machte was om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar verantwoordelijkheid voor te kunnen dragen.

#### 4. De grenzen van art. 7:658 lid 4 BW in de praktijk: een aantal grensgevallen

De rechtspraak nadien is divers. Ik bespreek hierna een aantal uitspraken waarin duidelijk de grenzen van lid 4 zijn opgezocht.

In de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 juni 2020 gaat het om een vrijwilliger die meehelpt een kerstboom te plaatsen in een dorpskern. In deze zaak is onder meer de vraag aan de orde of sprake is van bedrijfs- of beroepsmatige activiteiten van de stichting die het plaatsen van de kerstboom op zich had genomen.<sup>16</sup>

In deze zaak had de gemeente Leudal aan de dorpsraden van 16 dorpskernen toestemming gegeven om zelf jaarlijks een kerstboom te plaatsen. Eén van de dorpsraden heeft voor het derde jaar op rij het plaatsen van de kerstboom overgelaten aan de Stichting Speelruimte. Deze stichting richt zich volgens haar statuten op het bieden en bevorderen van mogelijkheden tot eigentijdse ontspanning, ontmoeting en ontplooiing van de jeugd, waartoe zij speelruimtes inricht en in stand houdt. De stichting beschikt over een dagelijks

bestuur met een voorzitter, secretaris en penningmeester en twee aanvullende leden. Het dagelijks bestuur onderhoudt samen met vrijwilligers, die als bestuurder van de stichting staan ingeschreven, de speelruimtes en zijn actief bij projecten voor de gemeenschap, zoals het plaatsen van de kerstboom. De buurman van de benadeelde vrijwilliger in deze zaak had een boom uit zijn tuin ter beschikking gesteld. De meegebrachte hoogwerker was te groot om in de tuin te worden gereden. Er was op dat moment geen ladder beschikbaar. De benadeelde vrijwilliger is toen met behulp van een zetje, zonder beschermende maatregelen, de boom ingeklommen om het trektouw om de stam van de boom te brengen, om de boom bij de val te kunnen leiden. Toen de vrijwilliger op 3,5 meter hoogte was, is hij naar beneden gevallen met een complete dwarslaesie tot gevolg.

Eén van de vragen in deze zaak is of lid 4 van art. 7:658 BW van toepassing is. Dat is volgens het hof niet het geval. De partijen zijn het erover eens dat de stichting zich qua feitelijke organisatie het meest met een vereniging laat vergelijken, waarbij de vrijwilliger in kwestie voor het plaatsen van de kerstboom niet zozeer als bestuurder maar enkel als vrijwilliger betrokken was. De activiteiten van de stichting zijn volgens het hof niet aan te merken als beroeps- en/of bedrijfsmatige activiteiten. De stichting is niet gelijk te stellen met een werkgever of opdrachtgever die ten behoeve van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. Het hof motiveert dit verder:<sup>17</sup>

“Speelruimte [vestigingsnaam] zet zich in voor het openhouden en onderhouden van een speeltuin zonder winstoogmerk. De activiteiten die in dat kader worden ontplooid evenals andere activiteiten van Speelruimte [vestigingsnaam], zoals de kerstboomactie, worden geheel door vrijwilligers georganiseerd en uitgevoerd. Speelruimte [vestigingsnaam] heeft ook geen werknemers in dienst. Verder blijkt uit de diverse getuigenverklaringen, zoals gevoegd bij eerder genoemd expertiserapport, dat er binnen Speelruimte [vestigingsnaam] geen sprake is van een gezagsverhouding zoals in de verhouding werkgever-werknemer. Zoals [bestuurslid/vrijwilliger 3] heeft verklaard, heeft bij de activiteiten niemand de leiding en worden er ook geen instructies verstrekt, ieder doet wat hij kan. De feitelijke verhouding van de bij de kerstboomactie betrokken vrijwilligers is daarom niet vergelijkbaar met die van werkgever/opdrachtgever enerzijds en werknemer anderzijds. [appellant] bevond zich niet in een met een werknemer vergelijkbare positie.”

Ter beoordeling of sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten weegt het hof aldus de feitelijke verhouding tussen de vrijwilliger en de stichting mee, wat ook een gezichtspunt is ter beoordeling of een benadeelde als persoon onder de bescherming van lid 4 valt. Hoewel er een dagelijks bestuur is, ontbreken bij de activiteiten leiding en

15 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 april 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ8300 (vervolg *Davelaar/Allspan*).

16 Gerechtshof 's-Gravenhage 2 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1701.

17 Gerechtshof 's-Gravenhage 2 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1701, r.o. 3.20.

instructies van bovenaf. De vrijwilligers zijn niet op één lijn te stellen met de positie van werknemers in een bedrijf. In het gegeven dat er geen sprake is van een gezagsverhouding bij de activiteiten, verschilt deze zaak van het *parochie*-arrest waar wél een zekere gezagsverhouding bestond binnen de klusgroep en tussen de klusgroep en het parochiebestuur. Bovendien genereerde de parochie inkomsten door het verlenen van diensten en het verhuren van onroerende zaken en had de parochie zelf ook werknemers in dienst, wat bij de stichting niet het geval is.

De motivering dat geen sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten is vergelijkbaar met de uitspraak van de Rechtbank Utrecht uit 2012 over een ongeval van een vrijwilliger van een scouting, die eenzelfde uitkomst kent:<sup>18</sup>

“De Henk Brunt Groep is naar het oordeel van de rechtbank niet gelijk te stellen met een werkgever/opdrachtgever die ten behoeve van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. De activiteiten die plaatsvinden binnen de Henk Brunt Groep zijn niet aan te merken als beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten omdat de Henk Brunt Groep niet gericht is op economisch profijt en zich uitsluitend bezig houdt met vrijetijdsbesteding waarvan de inhoud en de activiteiten geheel door vrijwilligers wordt bepaald en worden georganiseerd. Bovendien bestaat de Henk Brunt Groep volledig uit leden, waaronder leden die op vrijwillige basis (tevens) als leiders betrokken zijn bij de vereniging, zonder dat daarbij sprake is van een gezagsverhouding op vergelijkbare wijze als in de verhouding werkgever-werknemer. De leiders begeleiden ‘slechts’ een groepje kinderen bij de wekelijkse activiteiten. De Henk Brunt Groep heeft geen werknemers in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst en kenmerkt zich derhalve evenmin door een variëteit van personen die al dan niet op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichten. De vergelijking die [verzoeker] maakt met de uitspraak van het Hof Arnhem van 11 januari 2005, gaat in die zin mank nu het dierenasiel in die zaak zich niet enkel van vrijwilligers bediende: uit het arrest blijkt dat het dierenasiel ook werknemers in dienst had.”

De uitkomst van de zaak komt mij juist voor. De (hoge mate van) bescherming van lid 4 kan pas aan de orde zijn als sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten. Doordat de vordering van de vrijwilliger op de grondslag van art. 7:658 lid 4 BW wegens het ontbreken van een beroeps- of bedrijfsuitoefening reeds strandt, is in deze zaak voor de toepassing van lid 4 niet meer relevant of de stichting bij machte was om veiligheidsmaatregelen te treffen en verantwoordelijkheid daarvoor te (kunnen) dragen. Dit aspect komt echter wel aan de orde bij de vraag of de stichting op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk is. Volgens het hof had de stichting op deze grondslag een zorgplicht voor de vrijwilliger. Deze zorgplicht is geschonden, gelet op de

aanzienlijke gevaren van het omzagen van een 6 meter hoge boom, de kans dat dit tot een ongeval met ernstige gevolgen leidt en het feit dat het voor de stichting weinig bezwaarlijk was om tevoren te bezien welke materialen en veiligheidsvoorzieningen nodig waren, wat zij niet had gedaan.<sup>19</sup>

In de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 27 maart 2020 laat de rechtbank zich uit over de vraag of werkzaamheden van een gedetineerde in een penitentiaire inrichting behoren tot de bedrijfsuitoefening van die penitentiaire inrichting.<sup>20</sup> In deze zaak verrichtte de gedetineerde tijdens zijn detentie laswerkzaamheden op de afdeling metaalbewerking van de inrichting. Bij het slijpen van metalen plaatjes is de linkerhand van de gedetineerde bekneld geraakt tussen de schuurband en het support van de schuurmachine, waardoor hij twee vingers verloor.

De gedetineerde was op grond van art. 47 lid 3 Penitentiaire beginselenwet verplicht tot het verrichten van de werkzaamheden als gevolg van het feit dat hij tot vrijheidsstraf was veroordeeld. De penitentiaire inrichtingen in Nederland beschikken hiervoor ieder over een eigen productiebedrijf binnen de inrichting. Het verrichten van arbeid dient de resocialisatie van de gedetineerde, zo is een belangrijke achterliggende gedachte.<sup>21</sup> Naast een zinvolle dagbesteding is het ook een bedrijfseconomische activiteit.<sup>22</sup> De werkzaamheden zijn bedrijfsmatig georganiseerd. De gedetineerden worden begeleid door ervaren werkmeesters afkomstig uit het bedrijfsleven, die in dienst zijn van de penitentiaire inrichting. Zij zijn verantwoordelijk voor de kwaliteit van het eindproduct en het behalen van de afgesproken levertijd.<sup>23</sup> De productiebedrijven hebben geen winstoogmerk, maar werken kostendekkend.<sup>24</sup> Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de gedetineerde en de penitentiaire inrichting.<sup>25</sup> Wel zijn op grond van het Arbeidsomstandighedenbesluit een aantal onderdelen van de Arbeidsomstandighedenwet van toepassing op de werkzaamheden van de gedetineerde.<sup>26</sup>

18 Rechtbank Utrecht 14 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412, r.o. 4.9.

19 Rechtbank Utrecht 14 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412, r.o. 3.16-3.18.

20 Rechtbank Rotterdam 27 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2905.

21 C. Kelk en M. Boone, *Nederlands detentierecht* 2015/6.6.1.

22 [www.dji.nl/justitiabelen/volwassenen-in-detentie/zorg-en-begeleiding/arbeid](http://www.dji.nl/justitiabelen/volwassenen-in-detentie/zorg-en-begeleiding/arbeid).

23 [www.in-made.nl/over-ons](http://www.in-made.nl/over-ons).

24 [www.dji.nl/over-dji/werk-indetentie-in-made](http://www.dji.nl/over-dji/werk-indetentie-in-made).

25 P. Jacobs, in: *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 13<sup>e</sup> druk, art. 47 Penitentiaire beginselenwet.

26 Op grond van art. 1.22 Arbeidsomstandighedenbesluit zijn art. 10 en 27 t/m 29 van de Arbeidsomstandighedenwet van toepassing voor zover geen inbreuk wordt gemaakt op de orde, de veiligheid of de goede gang van zaken in de inrichting of op het ongestoord verloop van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming en andere beperkingen die krachtens enige wettelijke bepaling door de daartoe bevoegde autoriteiten zijn opgelegd. Op grond van art. 1.24 Arbeidsomstandighedenbesluit kan een gedetineerde kennisnemen van de risico-inventarisatie en -evaluatie, voor zover de orde of de veiligheid in de justitiële inrichting daardoor niet in gevaar wordt gebracht. Art. 1.25 Arbeidsomstandighedenbesluit bepaalt dat de directeur van de inrichting en de gedetineerden, verpleegden of jeugdigen zoveel mogelijk samenwerken bij de uitvoering van het arbeidsomstandighedenbeleid van gedetineerden, verpleegden en jeugdigen binnen de justitiële inrichting.

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank ambtshalve of in deze zaak de Staat, onder wie de Dienst Justitiële Inrichtingen en daarmee de penitentiaire inrichting met het productiebedrijf resorteert, op grond van lid 4 van art. 7:658 BW kan worden aangesproken. Volgens de rechtbank vonden de werkzaamheden van de gedetineerde niet plaats in de uitoefening van het bedrijf van de penitentiaire inrichting.<sup>27</sup>

“Daartoe is van doorslaggevend belang dat de uitgevoerde werkzaamheden, te weten het slijpen van metalen plaatjes, niet behoren tot de uitoefening van het beroep of bedrijf van de PI. De personeelsleden van de PI houden zich immers bezig met het reilen en zeilen van de PI zelf. Op het moment dat om wat voor reden geen werk zou worden verricht door gedetineerden, zouden deze werkzaamheden (het slijpen van plaatjes) niet worden overgenomen door het personeel van de PI. De werkzaamheden zijn speciaal in het leven geroepen om gedetineerden, op basis van de wettelijke regeling, een zinvolle tijdsbesteding te geven en hen voor te bereiden op terugkeer in de maatschappij. Het verrichten van werkzaamheden door een gedetineerde valt daarom niet binnen het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW.”

De rechtbank concentreert zijn oordeel op het aspect of de werkzaamheden van de gedetineerde ook door eigen werknemers van de penitentiaire inrichting hadden kunnen worden uitgevoerd. De aard van de werkzaamheden zijn doorslaggevend voor het oordeel dat hiervan geen sprake is. Hoewel ik de gedachtegang van de rechtbank begrijpelijk vindt – het gaat hier niet om ‘reguliere’ werkzaamheden, maar feitelijk om dagbesteding – vraag ik mij niettemin sterk af of de rechtbank hier niet een te strikt criterium toepast. Zoals de Hoge Raad in het *Davelaar/Allspan*-arrest overwoog, is de reikwijdte van lid 4 niet beperkt tot werkzaamheden die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Het *parochie*-arrest laat daarnaast zien dat het feit dat eigen werknemers de werkzaamheden niet verrichten niet snel tot de conclusie leidt dat de werkzaamheden niet door eigen werknemers hadden kunnen worden verricht. In deze zaak is relevant dat de werkzaamheden voor het productiebedrijf van de penitentiaire inrichting een bedrijfsmatig karakter heeft en, ondanks het ontbreken van een winsttoegmerk, een bedrijfseconomische activiteit is. De gedetineerden worden begeleid door werkmeesters die daartoe in dienst van de penitentiaire inrichting zijn genomen en die verantwoordelijk zijn voor de kwaliteit van het eindproduct en het behalen van de afgesproken levertijd. Op grond van deze omstandigheden is het naar mijn mening dan ook goed toegestaan dat het productiebedrijf onderdeel is geworden van de bedrijfsuitoefening van de penitentiaire inrichting. Anders gezegd: de bedrijfsvoering van de penitentiaire inrichting bestaat niet alleen uit het bewaken en verzorgen

van gedetineerden, maar ook uit de werkzaamheden die het productiebedrijf voor opdrachtgevers verricht.<sup>28</sup> Bovendien valt het naar mijn mening niet goed uit te leggen waarom de werkmeesters wel de bescherming van de zorgplicht van art. 7:658 BW zouden genieten en degenen aan wie zij leiding geven en die onder dezelfde werkomstandigheden werkzaamheden verrichten, niet.

De rechtbank laat zich overigens daarnaast ook uit over de vraag of een gedetineerde die in een penitentiaire inrichting werkzaamheden verricht als persoon als persoon onder het beschermingsbereik van art. 7:658 BW kan vallen.<sup>29</sup>

“Daarbij komt dat met de invoering van het vierde lid van artikel 7:658 BW beoogd is de werkgeversaansprakelijkheid uit te breiden naar uitzendrelaties. Inmiddels is in de rechtspraak geoordeeld dat onder omstandigheden degene die in het kader van een stage of als vrijwilliger werkzaamheden verricht onder de bescherming van genoemd artikellid valt, doch het is nooit de bedoeling geweest om ook de gedetineerde die tijdens zijn detentie werkzaamheden in de PI verricht op basis van de Penitentiaire Beginselenwet onder het bereik van genoemd artikellid te brengen.”

Dit oordeel is mijns inziens opmerkelijk en niet juist. Niet alleen blijkt uit de wetsgeschiedenis niet dat een gedetineerde niet de bescherming van lid 4 zou kunnen genieten – de wetsgeschiedenis zwijgt daarover – maar belangrijker is dat de rechtbank zijn oordeel niet toetst aan de hand van de gezichtspunten uit het *Davelaar/Allspan*-arrest. Juist aan de hand van de gezichtspunten uit het *Davelaar/Allspan*-arrest dient te worden bepaald of een persoon de bescherming van lid 4 kan genieten.<sup>30</sup>

In dit geval werkte de gedetineerde onder leiding en toezicht van de werkmeesters van de penitentiaire inrichting. Het ging om werkzaamheden met een bandschuurmachine, wat op zichzelf niet zonder gevaren is, op de afdeling metaalbewerking van de penitentiaire inrichting. De penitentiaire inrichting had dus zelf invloed op de inrichting van deze afdeling en de te gebruiken machines en materialen en veiligheidsmaatregelen. Deze omstandigheden wijzen in de richting dat de gedetineerde zich voor de zorg voor zijn veiligheid in een vergelijkbare positie bevond als de werkmeesters in dienst van de penitentiaire inrichting en voor zijn veiligheid dus afhankelijk was van de penitentiaire inrichting.<sup>31</sup> Zoals genoemd valt het naar mijn mening niet goed uit te leggen waarom de werkmeesters wel de bescherming van de zorgplicht van art. 7:658 BW zouden genieten en de gedetineerde aan wie zij leiding geven en die onder dezelfde werkomstandigheden werkzaam zijn, niet.

27 Rechtbank Rotterdam 27 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2905, r.o. 4.5.

28 Zie in gelijke zin J.P. Quist in zijn annotatie onder Rechtbank Rotterdam 27 maart 2020, JA 2020/96.

29 Rechtbank Rotterdam 27 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2905, r.o. 4.5.

30 Zie in gelijke zin J.P. Quist in zijn annotatie onder Rechtbank Rotterdam 27 maart 2020, JA 2020/96.

31 Vgl. J.P. Quist in zijn annotatie onder Rechtbank Rotterdam 27 maart 2020, JA 2020/96.

Uitgaande van de ratio van de bescherming van lid 4 had deze procedure naar mijn mening een andere uitkomst kunnen hebben. Het was naar mijn indruk veeleer de penitentiare inrichting die in dit geval bij machte was om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar verantwoordelijkheid voor te kunnen dragen.

Een laatste uitspraak die ik hier bespreek is het arrest van het Hof Amsterdam van 28 januari 2020.<sup>32</sup> In deze zaak werd de verhuurder van een pand aangesproken op grond van art. 7:658 lid 4 BW door een bouwvakker die in opdracht van de vaste klusjesman van de verhuurder in één van de huurpanden verbouwingswerkzaamheden verrichtte. De verhuurder was eigenaar van een vijf verdiepingen tellende woning, waarvan hij zelf de eerste verdieping bewoonde. Twee verdiepingen werden voor kortdurend verblijf verhuurd aan toeristen en de andere twee verdiepingen waren voor langere tijd verhuurd. Daarnaast beschikte de verhuurder nog over een ander appartement dat hij ook toeristen verhuurde. Voor het verrichten van verbouwingswerkzaamheden op de voor verhuur bestemde verdiepingen, schakelde de verhuurder zijn vaste klusjesman in, die hij herhaaldelijk inschakelde voor werkzaamheden aan de panden. Deze klusjesman huurde op zijn beurt bouwvakkers in, waaronder de benadeelde bouwvakker in kwestie. De werkzaamheden namen vier maanden in beslag. De verhuurder had geen beroep of baan en leefde van de opbrengsten van de verhuur. Het hof oordeelt dat deze feiten niet anders kunnen worden begrepen dan dat de verhuurder van het verhuren van woonruimte zijn bedrijf heeft gemaakt en dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeid heeft laten verrichten door zijn vaste klusjesman en door derden, zoals de bouwvakker, die door de klusjesman was ingeschakeld. Het hof vervolgt in aansluiting hierop:

“Bij het voorgaande is niet van belang of het bedrijf van [verhuurder] in het handelsregister moest of moet worden ingeschreven, of [verhuurder] voor de inkomstenbelasting als ondernemer moest of moet worden aangemerkt, of [verhuurder] [bouwvakker] kende en of de betrokken verdiepingen aan de [adres] feitelijk werden verhuurd toen [bouwvakker] daar verbouwingswerkzaamheden verrichtte. Dit alles laat zowel de bedrijfsmatige verhuur van woonruimte door [verhuurder] als het laten verrichten van werkzaamheden door derden, zoals [bouwvakker], in de uitoefening van dat bedrijf onverlet. Wel van belang is dat [verhuurder] bij de invulling van zijn bedrijf gebruik maakte van een ‘vaste klusjesman’, [naam], heeft toegelaten dat deze op zijn beurt anderen inschakelde bij het hem opgedragen werk en dat de door [bouwvakker] verrichte werkzaamheden dienstbaar waren aan de verhuur van woonruimte aan derden, ook al betroffen zij niet rechtstreeks die verhuur zelf maar het opknappen van de voor dat doel bestemde woonruimten. De werkzaamheden van [bouwvakker] hebben

aldus plaatsgevonden binnen het kader van en feitelijk behorend tot de bedrijfsuitoefening van [verhuurder].”

Dit leidt er volgens het hof toe dat art. 7:658 lid 4 BW van toepassing is.

Om meerdere redenen plaats ik vraagtekens bij dit oordeel van het hof. In de eerste plaats is het opmerkelijk en naar mijn mening onjuist dat het hof alleen toetst of sprake is van werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf van de verhuurder. Het hof toetst niet mede of de bouwvakker in de specifieke omstandigheden van het geval als persoon onder het beschermingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW valt. Op grond van het *Davelaar/Allspan*-arrest dient aan beide criteria te zijn voldaan voor toepassing van lid 4 van art. 7:658 BW.

Het valt mijns inziens nog maar te bezien of de bouwvakker zich voor de zorg voor zijn veiligheid in een vergelijkbare positie bevond als werknemers van de verhuurder (zou hij die hebben gehad) en voor de zorg voor zijn veiligheid mede afhankelijk was van de verhuurder. Uit het arrest blijkt dat de verhuurder de opdrachtgever van de verbouwingswerkzaamheden was en dat hij alleen zijn vaste klusjesman als opdrachtnemer had ingeschakeld. De verbouwingswerkzaamheden werden geheel aan deze klusjesman overgelaten, ook waar het ging om het geven van opdrachten en aanwijzingen aan anderen met betrekking tot de werkzaamheden. De verhuurder heeft zich daarmee zelf niet bezig gehouden. Volgens het hof is daarom geen sprake van een gezagsverhouding tussen de verhuurder en de bouwvakker, waarbinnen de verhuurder opdrachten en aanwijzingen aan de bouwvakker gaf. De feitelijke verhouding tussen de verhuurder en de bouwvakker bestond dus niet uit ondergeschiktheid. In wezen hadden zij met elkaar niets van doen. De werkzaamheden waren voorts naar mijn inschatting specialistisch van aard. Het ging immers om een verbouwing die maar liefst vier maanden duurde. Dat zullen dan ook geen eenvoudige kluswerkzaamheden zijn geweest, maar veeleer een grootscheepse klus. Mede gezien het feit dat de verhuurder zelf geen aannemer of bouwvakker was – hij was enkel als eigenaar van het pand de opdrachtgever van de verbouwingswerkzaamheden – roept de aard van de werkzaamheden de vraag op of en in hoeverre de verhuurder daadwerkelijk invloed had op de werkomstandigheden van de bouwvakker en de daaraan verbonden veiligheidsrisico's. Het komt mij niet onredelijk voor dat juist de klusjesman in deze kwestie bij machte was om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar verantwoordelijkheid voor te kunnen dragen. Hij heeft immers de verbouwingsklus op zich genomen en zal over de benodigde kennis ten aanzien van de verbouwingswerkzaamheden hebben beschikt en aldus deskundiger en beter geïnformeerd zijn geweest dan de verhuurder over de aan de werkzaamheden verbonden risico's en de te nemen veiligheidsmaatregelen.<sup>33</sup>

32 Gerechtshof Amsterdam 28 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:215.

33 Vgl. het voorbeeld van het advocatenkantoor dat een schilder inhuint, zoals Lindenberg in zijn noot in de *NJ* onder het *parochie*-arrest aanhaalt, HR 15 december 2017, *NJ* 2018/209.

Ik acht het dan ook geenszins uitgesloten dat bij toetsing aan het criterium of de bouwvakker als persoon onder het beschermingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW valt, zijn aanspraak reeds was afgeketst.

De aard van de werkzaamheden – specialistische verbouwingswerkzaamheden – roept naar mijn mening tevens de vraag op of het juist is dat deze werkzaamheden tot de bedrijfsuitoefening van de verhuurder worden gerekend. Het oordeel van het hof impliceert dat iedere exploitant van een gebouw – verhuurder, hotelier, winkel, museum, kerkgenootschap, etc. – die verbouwingswerkzaamheden laat verrichten, dat laat doen binnen de uitoefening van zijn bedrijf. Verbouwingswerkzaamheden aan het bedrijfspand zullen immers al snel als ‘dienstbaar’ aan het bedrijf of aan de bedrijfsmatige activiteiten van de exploitant van het gebouw worden beschouwd. Dat is een vergaande implicatie. Naar mijn mening doet de aard van deze werkzaamheden geen recht aan de vaststelling dat het in deze zaak gaat om werkzaamheden die tot de bedrijfsuitoefening van de verhuurder behoren. Zoals genoemd waren de werkzaamheden naar mijn inschatting specialistisch van aard. De verhuurder was enkel als eigenaar van het pand betrokken bij de verbouwingswerkzaamheden als opdrachtgever en beschikte waarschijnlijk niet over de benodigde kennis over de werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's en te nemen veiligheidsmaatregelen. Hiermee wordt de vraag reëel of in dit geval de verhuurder de werkzaamheden wel door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. Deze zaak verschilt naar mijn mening juist op het punt van de aard van de werkzaamheden en de daarmee verband houdende ontbrekende kennis van de gevaren en mogelijke veiligheidsmaatregelen, van het *parochie*-arrest, waarin kluswerkzaamheden aan het kerkgebouw van de parochie wel tot diens bedrijfsuitoefening werden beschouwd. Het ging in dat arrest immers om eenvoudige werkzaamheden die geen technische kennis vergden. In dat arrest valt te begrijpen dat de parochie bij machte was om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar verantwoordelijkheid voor te kunnen dragen. Daar komt bij dat de werkzaamheden alleen aan vrijwilligers waren uitbesteed ter besparing van personeelskosten, wat in de zaak van de verhuurder niet aan de orde is: hij heeft voor de verbouwingswerkzaamheden aan aanneemsom moeten betalen, waaruit ook de bouwvakker voor zijn werkzaamheden betaald is. Ten aanzien van de verhuurder in de onderhavige zaak ligt het naar mijn mening (veel) minder voor de hand om te concluderen dat het de verhuurder was die bij machte was om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar verantwoordelijkheid voor te kunnen dragen.

## 5. Conclusie

De besproken uitspraken uit de feitenrechtspraak tonen een wisselend beeld van de toepassing van de gezichtspunten uit het *Davelaar/Allspan*-arrest en daarmee van de grenzen van lid 4. Waar in de uitspraak van de vrijwilliger die meehielp een kerstboom te plaatsen, art. 7:658 lid 4 BW goed

wordt toegepast door eerst te beoordelen of wel sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten, verliest de rechtbank in de uitspraak van de gedetineerde het bedrijfsmatige aspect van de werkzaamheden juist uit het oog. In de uitspraak van de verhuurder voert juist het bedrijfsmatige karakter van de verhuur de boventoon en gaat het hof geheel voorbij aan het criterium of de bouwvakker zich voor de zorg voor zijn veiligheid in een vergelijkbare positie bevindt als werknemers van de verhuurder en voor de zorg voor zijn veiligheid mede afhankelijk is van de verhuurder. Bovenal laten de uitspraken van de gedetineerde en die van de verhuurder echter zien dat in de beoordeling van het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW geen oog is voor de ratio van de bescherming die art. 7:658 lid 4 BW beoogt te bieden, meer specifiek dat degene die op deze grondslag wordt aangesproken ook bij machte moet zijn geweest om veiligheidsmaatregelen te treffen en daar verantwoordelijkheid voor te kunnen dragen. Mijns inziens is juist het stellen (en beantwoorden) van deze vraag essentieel om de gezichtspunten uit het *Davelaar/Allspan*-arrest in een concrete zaak goed te kunnen toepassen, waarbij de uitkomst recht doet aan de belangen van zowel de benadeelde ingehuurde kracht als de aangesproken partij voor wie de werkzaamheden zijn verricht.