

Samenvatting

Een ongeval is zo gebeurd. Wanneer een ongeval plaats vindt tijdens de werkzaamheden van een werknemer kan er gesproken worden van een bedrijfsongeval. Indien de werknemer hierdoor schade lijdt kan hij dit verhalen op de werkgever, op grond van art. 7:658 Burgerlijk wetboek (BW), indien de werkgever niet aan de zorgplicht heeft voldaan. De zorgplicht voor de werkgever houdt in dat hij maatregelen moet treffen, instructies moet geven en toezicht moet houden om te voorkomen dat de werknemer tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden schade lijdt. In art. 7:658 BW staan open normen. Deze worden ingevuld door jurisprudentie. Deze invulling van de open normen heeft invloed op de rechtspositie van de werknemer tijdens een aansprakelijkheidsprocedure met betrekking tot een bedrijfsongeval.

De zorgplicht van de werkgever wordt mede ingevuld door de voorschriften uit de arbo-regelgeving. In beginsel kan zelfs gesteld worden dat een werkgever, die niet aan de arbonormen heeft voldaan, aansprakelijk is op grond van art. 7:658 BW. Echter kan de werkgever bewijzen dat het naleven van de arbonormen geen invloed zou hebben gehad op het wel of niet plaatsvinden van het bedrijfsongeval. Hij kan hierdoor (indien hij voor de rest aan zijn zorgplicht voldaan heeft) niet aansprakelijk gesteld worden voor de schade. Indien een werkgever wel aan de arbonormen voldaan heeft hoeft dit niet automatisch te betekenen dat hij aan de zorgplicht uit art. 7:658 BW voldaan heeft.

Het wel of niet hebben van een arbeidsovereenkomst is, bij de bepaling welke werknemers er onder de zorgplicht van een werkgever vallen, niet van belang. Er moet gekeken worden naar de aard van de werkzaamheden. Hierbij is het van belang dat de werkzaamheden ook uitgevoerd zouden kunnen worden door eigen personeel. Ook moet er gekeken worden wat de bedoeling van partijen was. Er moet dan gekeken worden of het de bedoeling was dat het slachtoffer werkzaamheden zou verrichten.

Een van de begrippen binnen art. 7:658 BW dat door de jurisprudentie invulling krijgt is het begrip "in uitoefening van de werkzaamheden". Hierbij moet gekeken worden welke mate van voorzichtigheid er van de werknemer verwacht mag worden. Bij mogelijke oorzaken van ongevallen die aangeduid worden als huis- tuin- en keukenongevallen, alledaagse gevaren of het in acht nemen van de normale voorzichtigheid heeft de werkgever geen of in mindere mate een zorgplicht.

Een ander omstandigheid waar naar gekeken wordt om te bepalen in hoeverre de werkgever zijn zorgplicht moet invullen, is de ervarenheid van de werknemer. Hierbij moet bepaald worden in hoeverre de werknemer bekend was met de risico's van de werkzaamheden en in hoeverre hij deze zelf in kon schatten. In sommige gevallen zal een ervaren werknemer een beroep kunnen doen op het ervaringsfeit. Het ervaringsfeit houdt in dat de werkgever rekening moet houden met het feit dat een in het werk ervaren medewerker niet altijd de noodzakelijke voorzichtigheid meer in acht zal nemen.

Indien het arbeidsongeval een verkeersongeluk betreft, kan de werkgever niet op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk gesteld worden. Dit kan echter wel wanneer de werkgever zijn zorgplicht, met betrekking tot de bedrijfswagen, niet is nagekomen en dit de oorzaak is van het ongeval. Op grond van art 7:611 BW heeft de werkgever wel een verzekeringsplicht voor werknemers die zich, voor hun werkzaamheden, in het verkeer moeten begeven. De werkgever kan ook een financiële vergoeding geven aan de betreffende werknemers, zodat zij zelf deze verzekering af kunnen sluiten. De verzekeringsplicht omvat in beginsel geen woon-werkverkeer, behalve als kan worden aangetoond dat het woon-werkverkeer valt onder een verplichting uit de arbeidsovereenkomst of onder de werkzaamheden. Daarnaast hoeft geen verzekering te worden afgesloten voor ongevallen waarbij het een eenzijdig verkeersongeval betreft met een werknemer die te voet aan het verkeer deel neemt. In alle

andere gevallen dient zowel een eenzijdig als een meerzijdig ongeval verzekerd te worden. Ook kan een beroep op art. 7:611 BW gedaan worden bij een bedrijfsongeval tijdens een personeelsuitje. Dit kan niet wanneer er geen bijzondere risico's zijn of waarbij de activiteit geheel vrijwillig is.

Een werkgever kan onder zijn aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW uitkomen door te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of door te bewijzen dat de ongeval gebeurt is door opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer. Om te bewijzen dat de werknemer bewust roekeloos bezig was, dient de werkgever aan te tonen dat de werknemer net voor het ongeval bewust was van het karakter van zijn handelen en dat hij wist dat hieruit schade kon ontstaan.

Het is niet mogelijk om een precieze omlijning te geven van de zorgplicht van de werkgever. Dit komt doordat er bij elke zaak individueel gekeken moet worden naar de omstandigheden van het geval. Hierbij moet gekeken worden naar de voorzienbaarheid van het gevaar, de bij de werkzaamheden aanwezige risico's, de mate waarin schade geleden kan worden en de in redelijkheid van de werkgever te verwachten maatregelen en waarschuwingen.

Naast art. 7:658 BW en art. 7:611 BW kan een werknemer ook zijn werkgever aansprakelijk stellen voor schade op grond van art. 6:170 BW. Echter moet de werknemer dan bewijzen dat een ondergeschikte van de werkgever het ongeval heeft veroorzaakt. Echter kan er wel een beroep op dit artikel gedaan worden indien de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan maar door toedoen van een ondergeschikte de werknemer schade heeft geleden. Ook op grond van art. 6:162 BW kan een werknemer proberen een schadevergoeding te krijgen. Dit artikel wordt vaak gebruikt om derden die buiten het bereik van art. 7:658 BW aansprakelijk te stellen. Denk hierbij aan collega's of onderaannemers. Ook hierbij geldt dat de bewijslast bij de werknemer ligt.

Een procedure op grond van art. 7:658 BW is een dagvaardingsprocedure die bij de kantonrechter aanhangig kan worden gemaakt. Dit geldt ook voor gevallen waar het werknemers betreft die geen arbeidsovereenkomst met de gedaagde hadden. De werknemer hoeft alleen maar te bewijzen dat hij schade heeft geleden tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden. Indien dit door de werkgever betwist wordt moet hij dit bewijzen. Wanneer vast staat dat de werknemer schade heeft geleden bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden kan de werkgever alleen onder aansprakelijkheid uitkomen wanneer hij bewijst dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat er sprake is van opzet of bewust roekeloosheid. De werknemer kan zowel materiële als immateriële schade eisen. De verjaringstermijn voor een rechtsvordering met betrekking tot een schadevergoeding bedraagt 5 jaar. Deze termijn begint te lopen wanneer de werknemer bekend is geworden met de schade en diegene die hiervoor aansprakelijk is.

De sterkte van de rechtspositie van de werknemer hangt sterk af van de omstandigheden van het geval. Echter zullen de omstandigheden eerder de rechtspositie van de werknemer versterken, dan die van de werkgever. Dit komt in de eerste plaats door de invulling van de jurisprudentie van de open normen. Daarnaast versterken ook de bewijslastverdeling en de andere gronden naast art. 7:658 BW de positie van de werknemer. Door deze versterking heeft de werknemer een goede mogelijkheid op het verkrijgen van een schade vergoeding. Het blijft echter zo dat een beroep op art. 7:658 BW geen absolute waarborg is voor de werknemer dat hij altijd een schadevergoeding ontvangt, wanneer hij schade heeft geleden bij een bedrijfsongeval.

Inleiding

Dit onderzoek naar de regelgeving en jurisprudentie rondom bedrijfsongevallen gebeurt in opdracht van het Juridisch Loket te Eindhoven. Het Juridisch Loket is een onafhankelijke organisatie die gratis juridisch advies en informatie geeft aan iedereen die daar behoefte aan heeft. Het Juridisch Loket is een publieke organisatie. Het Juridisch Loket dankt zijn ontstaan aan de herinrichting van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand in 2003.

De missie van het Juridisch Loket luidt: het Juridisch Loket is de onafhankelijke publieke juridische dienstverlener die actief bijdraagt aan een rechtvaardige maatschappij¹. Hierbij is het erop gericht om de burger op een open en transparante manier gratis hoogwaardige juridische informatie en advies te verstrekken. Het Juridisch Loket is een moderne, publieke organisatie die landelijk opereert en voor iedereen gemakkelijk bereikbaar en toegankelijk is. Een zakelijke en betrouwbare gesprekspartner die de weg wijst in het recht en tevens een rol speelt in het aanbieden van alternatieve geschillenbeslechting.

Burgers kunnen naar het Juridisch Loket komen voor juridisch advies. Hun vragen gaan over veel verschillende soorten juridische problemen. Zo kan het onder andere om familiekwesties, arbeidszaken, consumentenzaken, sociale zekerheid, woon- en huurrecht of vreemdelingenzaken gaan. Geen advies wordt gegeven met betrekking tot zakelijke kwesties, beheer van vermogen, pacht of verhuur van onroerend goed en dergelijke².

Burgers kunnen bij één van de dertig vestigingen van het Juridisch Loket terecht met hun juridische problemen. Ook kan gebruikgemaakt worden van het landelijke telefoonnummer. Hierbij wordt de cliënt te woord gestaan door een juridisch geschoolde medewerker die de klant telefonisch adviseert over zijn probleem. Een andere optie is dat de vraag via de e-mail binnenkomt. Daarnaast kan er ook via de website informatie gevonden worden. Het is altijd mogelijk om bij één van de vestigingen binnen te lopen en aan de balie de vraag voor te leggen. Men kan ook een afspraak maken voor een gratis gesprek met een juridisch medewerker.

Het Juridisch Loket werkt met een informatiesysteem dat het productenhandboek wordt genoemd. Dit productenhandboek bevat informatie over veel juridische kwesties. Tijdens het formuleren van een advies (telefonisch, aan de balie, op afspraak of via de e-mail) wordt dit digitale systeem geraadpleegd. De juridisch medewerker past de informatie van de cliënt toe op de informatie uit het productenhandboek. Op basis hiervan zal de juridisch medewerker uiteindelijk zijn advies formuleren.

In dit productenhandboek is al informatie opgenomen over de wettelijke regels met betrekking tot bedrijfsongevallen. Maar over de jurisprudentie rondom bedrijfsongevallen is nog weinig tot niets verwerkt in het productenhandboek, terwijl de wetgever met betrekking tot dit onderwerp open normen heeft gecreëerd. Open normen worden gebruikt omdat het onmogelijk is om alles in de wet vast te leggen. Dit komt onder andere doordat iedere situatie verschillend is en er continu ontwikkelingen plaatsvinden. Daardoor heeft de wetgever de wetten of de wettekst zo opgesteld dat de rechter per zaak kan kijken hoe de rechtsregel moet worden toegepast. Dit is de reden waarom jurisprudentie zo'n belangrijke plaats inneemt binnen het recht.

Met betrekking tot bedrijfsongevallen is er veel jurisprudentie aanwezig die deze open normen invullen. Ook komt er met enige regelmaat nieuwe jurisprudentie bij. Deze uitspraken geven helderheid over wanneer een werkgever of werknemer aansprakelijk is bij

¹<[www.hetj.nl/over het Juridisch Loket/ missie en visie](http://www.hetj.nl/over%20het%20Juridisch%20Loket/missie%20en%20visie)>

²<[www.hetj.nl/rechtsbijstand nodig?/ Advies van het Juridisch Loket](http://www.hetj.nl/rechtsbijstand%20nodig?/)>

een bedrijfsongeval en wanneer een werknemer recht heeft op een schadevergoeding. Zo kan er vanuit de jurisprudentie onder andere worden afgeleid wat er onder de zorgplicht van de werkgever valt. Ook kan hieruit een beter beeld worden gecreëerd over wat er onder werkomgeving wordt verstaan en wanneer het arbeidsongeval onder opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer valt.

De cliënten van het Juridisch Loket bestaan voornamelijk uit werknemers, omdat werkgevers vaak eigen juridisch adviseurs hebben, die hen bijstaan en van juridisch advies voorzien. Door het ontbreken van de invulling van de open normen met betrekking tot bedrijfsongevallen, door de jurisprudentie, kan er geen volledig beeld worden gecreëerd over de rechtspositie van de werknemer. Het zorgen voor een goed en volledig beeld met betrekking tot de mogelijkheden van de cliënt zorgt ervoor dat er een zo uitgebreid en gedegen mogelijk advies gegeven kan worden. Gezien het cliëntenbestand van het Juridisch Loket is het dus niet van belang om te onderzoeken wanneer een werknemer aansprakelijk is. Indien een werkgever niet aansprakelijk is, staan er geen rechtsmogelijkheden meer open voor de werknemer om zijn schade te verhalen bij deze werkgever.

Door te onderzoeken hoe de open normen die betrekking hebben op het bepalen van de aansprakelijkheid bij een bedrijfsongeval, door de jurisprudentie worden ingevuld, kan er een aanvulling voor het productenhandboek worden opgesteld. Deze aanvulling zorgt ervoor dat de juridisch medewerker meer informatie tot zijn beschikking heeft om een advies uit te brengen. Deze aanvulling zal aan het einde van dit rapport geformuleerd worden.

Dit rapport is als volgt opgebouwd. In het eerste hoofdstuk wordt een algemene uitleg gegeven over bedrijfsongevallen, het wettelijke kader en welke open normen er in deze wettelijke bepalingen zijn opgenomen. In de hoofdstukken hierna worden deze open normen op basis van jurisprudentie verhelderd en ingevuld. Het tweede hoofdstuk is gewijd aan de zorgplicht. Hierna wordt er gekeken naar de invloed van de arbeidsomstandigheden-regelgeving op de zorgplicht. In het vierde hoofdstuk wordt besproken wie er onder art. 7:658 BW vallen, waarna in het vijfde hoofdstuk bekeken zal worden of alle vormen van werkzaamheden tot een schadevergoeding kunnen leiden. Het volgende onderwerp dat aan bod komt is de invloed van de ervaring van een medewerker en het zogenoemde ervaringsfeit. Hierna wordt het begrip “redelijkerwijs” verder uitgediept. In hoofdstuk 8 wordt gekeken tot waar de zorgplicht van de werkgever strekt en naar de aanvullende werking van art. 7:611 BW. In het laatste hoofdstuk dat betrekking heeft op de open normen binnen art. 7:658 BW wordt gekeken wat er valt onder opzet en bewuste roekeloosheid van de werknemer. Na dit hoofdstuk zal nog worden beschreven welke andere gronden er zijn om een schadevergoeding te vorderen bij een bedrijfsongeval dan art. 7:658 BW en wordt besproken welke stappen een werknemer moet nemen in een aansprakelijkheidsprocedure. In het laatste hoofdstuk zal de rechtspositie van de medewerker bepaald worden. Hierna volgen de conclusies en aanbevelingen, die opgesteld zijn op basis van de voorgaande hoofdstukken. In de bijlage zal de aanvulling voor het informatieblad in het productenhandboek van het Juridisch Loket worden gevoegd.

Ieder onderzoek heeft een centrale vraag. Deze vraag zal beantwoord moeten worden door de resultaten uit dit onderzoek. De centrale vraag luidt: welke invloed heeft de invulling door de jurisprudentie van de open normen uit de wettelijke regels op het gebied van bedrijfsongevallen, op de rechtspositie van werknemers?

Naast een centrale vraag is er ook een doelstelling geformuleerd. De doelstelling bij dit onderzoek is als volgt geformuleerd: het op 5 januari 2010 aanleveren van een aanvulling op het productenhandboek van het Juridisch Loket die voorziet in de invulling op basis van jurisprudentie van de open normen uit de wettelijke regels op het gebied van bedrijfsongevallen, waarmee een inzicht wordt gegeven in de rechtspositie van de werknemer.

1. Uitleg bedrijfsongeval

De Arbeidsomstandighedenwet omschrijft in art. 1 lid 3 onder 1 een bedrijfsongeval als volgt:

arbeidsongeval: een aan een werknemer in verband met het verrichten van arbeid overkomen ongewilde, plotselinge gebeurtenis, die schade aan de gezondheid tot vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad en heeft geleid tot ziekteverzuim, of de dood tot vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad³;

Ongelukken zijn zo gebeurd, dit geldt ook voor bedrijfsongevallen. Een misstap, een te zware doos of te gladde vloer en een ongeluk op de werkvloer kan gebeurd zijn. In de meeste gevallen valt het mee met betrekking tot schade aan goederen of aan de betrokken personen. Maar in de gevallen van kosten door schade, moeten deze betaald worden.

Een bedrijfsongeval is een ongeluk dat zich tijdens het uitvoeren van werkzaamheden die bij het werk horen voordoet. Iedere 15 seconden sterft er ergens op aarde een werknemer, zo'n 6000 elke dag, anders gezegd: werk leidt tot meer doden dan oorlog⁴. Bij deze cijfers zijn niet de medewerkers geteld die gewond raakten tijdens het verrichten van hun arbeid.

In Nederland brengt TNO de Monitor Arbeidsongevallen in Nederland uit. Dit jaar hebben zij de monitor met betrekking tot het jaar 2007 gepubliceerd. In Nederland vonden in 2007 219.000 arbeidsongevallen plaats met letsel en verzuim. 4.500 arbeidsongevallen leidden tot ziekenhuisopname na SEH-bezoek. In Nederland overleden in 2007 103 werkenden na een arbeidsongeval⁵.

1.1 Wettelijk kader

Het hoofdartikel waaraan bepaald kan worden wie er aansprakelijk is bij een bedrijfsongeval is art. 7:658 Burgerlijk Wetboek (BW). Uit dit artikel is ook onder andere de zorgplicht van de werkgever af te leiden en dat bij opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer de werkgever niet aansprakelijk is. Lid 3 van dit artikel bepaalt verder dat van de eerste twee leden (zorgplicht en aansprakelijkheid werkgever tijdens werkzaamheden, tenzij er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid) niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken. Lid 4 bepaalt verder dat het artikel ook van toepassing is voor personen die geen arbeidsovereenkomst met de werkgever hebben maar wel voor hem werkzaamheden uitvoeren.

Ook op grond van art. 7:611 BW kan een werkgever aangesproken worden op een ongeval dat tijdens het uitoefenen van een beroep gebeurt. Hetzelfde geldt voor de aansprakelijkheidsgronden art. 6:170 BW en art. 6:162 BW. Bij art. 7:611 BW gaat het om ongevallen op locaties die niet meteen in de invloedssfeer liggen van de werkgever. Deze artikelen worden later in het rapport uitgebreid besproken.

Vanaf art. 6:95 BW start de afdeling binnen het wetboek die de schadevergoeding regelt. Indien er op grond van art. 7:658, 7:611, 6:170 of 6:162 BW recht is op een schadevergoeding moet er gekeken worden naar deze artikelen. Zo wordt in de artikelen bepaald wat er onder schadevergoeding valt. De hele afdeling is van regeland recht. Hiermee wordt bedoeld dat ervan afgeweken kan worden in andere wettelijke bepalingen. Het enige artikel in de hele afdeling dat niet onder het regeland recht valt is art. 6:109 BW, dit is het artikel dat bepaalt dat de rechter onder sommige omstandigheden de schadevergoeding kan matigen.

³ Artikel 1 lid 3 onder 1 arbeidsomstandighedenwet

⁴ <www.fnv.nl>

⁵ TNO, *Monitor bedrijfsongevallen 2007*, Thieme; Almere 2009

De hoofdregel met betrekking tot de bewijslastverdeling staat in art. 150 Rechtsvordering (RV). Kort gezegd houdt deze in: wie eist levert bewijs. Ook met betrekking tot art. 7:658 BW is dit artikel van toepassing. Verderop in dit rapport zal besproken worden hoe dit artikel in het plaatje past.

1.2 Open normen art. 7:658 BW

Zoals hierboven aangegeven, is het centrale artikel rondom bedrijfsongevallen art. 7:658 BW. Dit artikel bevat enkele open normen. De wetgever neemt deze open normen in wetbepalingen op, omdat niet alles in de wet opgenomen kan worden. Daarnaast zorgen open normen ervoor dat ontwikkelingen in de maatschappij ook onder de geldende wetbepalingen vallen. Hoe deze open normen worden ingevuld, ligt aan de stand van de geldende rechtspraak. Door middel van de jurisprudentie kan gekeken worden hoe deze open normen ingevuld zijn door uitspraken van rechters. Met name de arresten van de Hoge Raad zijn hierin erg belangrijk.

Zoals eerder aangegeven in dit hoofdstuk zijn bijna alle aansprakelijkheidszaken met betrekking tot bedrijfsongevallen gebaseerd op art. 7:658 BW. In dit artikel zitten enkele zoals hierboven beschreven open normen. Zo is uit art. 7:658 lid 1 BW af te leiden dat een werkgever een zorgplicht heeft. Hij moet deze zorgplicht zover invullen als “*redelijkerwijs*” nodig is om ervoor te zorgen dat de werknemer geen schade lijdt tijdens zijn werk. Maar wanneer heeft de werkgever voldoende maatregelen getroffen en instructies en aanwijzingen gegeven? Dit is niet uit het artikel te halen. Hierdoor wordt de zorgplicht van de werkgever niet afgebakend door de wettelijke regels en dient dit dus te gebeuren op een andere manier. Deze afbakening gebeurt op grond van de jurisprudentie.

Daarnaast komt uit het artikel naar voren dat de zorgplicht voor de werkgever zich richt op de periode dat een werknemer zijn werkzaamheden uitoefent. Deze periode is voor ieder werkveld anders, daarnaast is de vraag wanneer iemand begint met het uitvoeren van zijn werkzaamheden. Is dit wanneer hij in zijn auto stapt om naar het werk te gaan of pas wanneer hij het terrein waar het werk daadwerkelijk verricht wordt, oprijdt. Daarnaast is het begrip “*in de uitoefening van zijn werkzaamheden*” op een ander gebied vaag en zal het daardoor meer invulling nodig hebben om te weten wanneer hierop een beroep gedaan kan worden. Wat valt er onder de werkzaamheden van een werknemer? Zijn dat alleen de handelingen die hij verricht die bij zijn functieomschrijving horen of zijn dit alle handelingen die in opdracht van zijn baas verricht worden?

In lid 2 van art. 7:658 BW wordt vermeld dat een werkgever aansprakelijk is voor de schade van een bedrijfsongeval aan een medewerker, tenzij hij aantoont dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of als de oorzaak van het ongeval door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer is ontstaan. Het is dus niet alleen voor de werknemer van belang om te weten wat de zorgplicht inhoudt. Ook voor de werkgever is het van belang om te weten wanneer hij voldaan heeft aan zijn zorgplicht. Hierdoor kan de aansprakelijkheid voor de schade niet op de werkgever verhaald worden. Zoals vermeld in lid 2 van art. 7:658 BW kan de werkgever ook niet aansprakelijk gesteld worden indien hij kan aantonen dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Bij opzet is wel een goed beeld te vormen, echter bij bewuste roekeloosheid wordt dit beeld al een stuk vager. Wanneer is iemand bewust roekeloos? Is dit wanneer de werknemer zich onzorgvuldig gedraagt tijdens het doen van zijn werkzaamheden of moet hij zich daadwerkelijk bewust zijn van de roekeloosheid van zijn acties?

In het laatste lid (lid 4) van art. 7:658 BW wordt de zorgplicht van de werkgever verder opgerekt dan hij in de voorgaande leden al was. De werkgever wordt in dit lid ook aansprakelijk gesteld voor personen waarmee hij geen arbeidsovereenkomst heeft afgesloten maar die hij wel arbeid laat verrichten in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Deze bepaling laat een beetje in het midden bij welke werkzaamheden een ingeleende kracht de werkgever aansprakelijk kan stellen. Zijn dit alleen de werkzaamheden die het bedrijf zelf ook verricht of vallen hier alle werkzaamheden onder waarvoor personeel wordt ingehuurd?

2. Zorgplicht

Art. 7:658 lid 1 BW bepaalt dat een werkgever een zorgplicht heeft tegenover zijn werknemers. Deze zorgplicht is gericht op het voorkomen van schade.⁶ Dus heeft de zorgplicht een preventieve functie. Een werkgever die niet aan de zorgplicht heeft voldaan, kan aansprakelijk gesteld worden indien er een bedrijfsongeval gebeurt en hieruit schade is ontstaan.

Wettekst: art. 7:658 lid 1 BW:

De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.⁷

Zoals beschreven in lid 1 heeft de werkgever een plicht maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven. Deze zorgplicht gaat volgens sommige meningen uit de literatuur erg ver en voor de werkgever is het niet eenvoudig om te bewijzen dat hij voldoende maatregelen heeft getroffen of instructies heeft gegeven. Deze meningen stellen zelfs dat de zorgplicht die de werkgever wordt opgelegd door art. 7:658 BW, dicht aan de risicoaansprakelijkheid grenst⁸. Maar waarom is dit niet het geval? Bij risicoaansprakelijkheid is er sprake van aansprakelijkheid zonder dat er een mate van schuld of verwijtbaarheid hoeft te zijn. Denk hierbij aan een kind dat bij een potje voetbal een raam inschopt met de bal. Het kind zelf is in dit geval niet aansprakelijk voor de schade, maar de ouders wel. De ouders valt echter geen schuld of verwijtbaarheid toe te rekenen gezien het voorval gebeurde tijdens normaal speelgedrag van het kind. Dit is bij een bedrijfsongeval anders. De wetgever heeft met art. 7:658 BW niet bedoeld om een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen. Het artikel heeft als strekking de werkgever een taak op te leggen om ervoor te zorgen dat hij beschermende maatregelen treft en aanwijzingen geeft om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt tijdens het uitvoeren van zijn werk⁹. Het is hierbij van belang dat er gekeken wordt naar wat redelijkerwijs van de werkgever kan worden verwacht. Indien de werkgever alles in zijn macht heeft gedaan om te voorkomen dat een dergelijk bedrijfsongeval gebeurt, is er aan hem geen schuld of verwijtbaarheid toe te rekenen. Artikel 7:658 BW omvat dus geen risicoaansprakelijkheid¹⁰.

De jurisprudentie over dit onderwerp heeft voor velen de afgelopen jaren een beeld van onvoorspelbaarheid opgeroepen. Dit blijkt ook wel uit het feit dat in veel gevallen rechters in verschillende instanties uiteenlopende oordelen gaven en ook van de arresten van de Hoge Raad dikwijls afweken¹¹. In de loop van de volgende hoofdstukken wordt naar deze jurisprudentie gekeken om te zien welke factoren de rechters meenemen in hun oordeel. Feit blijft echter dat wat de in art. 7:658 BW bedoelde zorgplicht in een concreet geval meebrengt, zal afhangen van de omstandigheden van het geval¹².

⁶ Kamerstukken II 1993/94, 23438, nr. 3, p. 38.

⁷ Artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk wetboek

⁸ J. Spiers, 2006, p. 200-201

⁹ Hoge Raad, 9 november 2001, *JAR* 2002/80 (Meuffels/Cala) Hoge Raad, 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175 (Laudy/Fair); Hoge Raad, 21 april 2007, *NJ* 2008/462; Hoge Raad, 12 december 2008, *NJ* 2009/332

¹⁰ Kantonrechter Assen, 10 september 2008, *LJN* BG7281

¹¹ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

¹² Hoge Raad, 20 januari 2006, *NJ* 2008/461

Wetstekst: art. 7:658 lid 2 BW:

*De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer*¹³.

Lid 2 van art. 7:658 BW heeft een schadeverdelende functie¹⁴. De bedoeling van dit artikel is dus om te kijken of er iemand aansprakelijk is en zo ja, wie de schade dan moet vergoeden. Volgens art 7:658 lid 2 BW is een werkgever niet aansprakelijk wanneer hij aantoont dat hij zijn zorgplicht is nagekomen. Dat betekent dus dat hij redelijkerwijs niets meer kon doen om ervoor te zorgen dat het ongeluk niet zou gebeuren. Daarnaast is een werkgever volgens lid 2 niet aansprakelijk indien het bedrijfsongeval is ontstaan door opzet of bewust roekeloos gedrag van de werknemer. Hierop wordt later in dit rapport dieper ingegaan.

De werkgever voldoet bijvoorbeeld niet aan zijn zorgplicht (ook niet jegens die werknemer) als hij de zorg voor de veiligheid en het onderhoud van werktuigen en gereedschap overlaat aan een daartoe objectief gekwalificeerde medewerker. De werkgever zal naast het aanwijzen van de werknemer ook zodanige maatregelen moeten nemen en aanwijzingen moeten verstrekken als redelijkerwijs nodig is om die werknemer in staat te stellen en ertoe te brengen ook daadwerkelijk de nodige zorg voor de veiligheid in acht te nemen¹⁵.

Een ander voorbeeld van wanneer de werkgever niet aan zijn zorgplicht voldoet: wanneer een werkgever dezelfde veiligheidsmaatregelen heeft getroffen als een ander voor hetzelfde apparaat, betekent dit niet per definitie dat hij dan aan de zorgplicht heeft voldaan. Hieruit is op te maken dat er per geval bekeken moet worden welke veiligheidsmaatregelen getroffen dienden te worden. Er wordt dus altijd gekeken naar de omstandigheden van het geval om te bepalen of de werkgever aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade.

Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat een werkgever zijn zorgplicht niet kan afschuiven op een opdrachtgever, bijvoorbeeld door een vrijwaringsbeding in de algemene voorwaarden te zetten. Een voorbeeld hiervan is een zaak die voor de kantonrechter te Arnhem kwam. Het ging hierbij om een betonpompmachinist die bij het bedrijf van de opdrachtgever beton moest storten. In de algemene voorwaarden tussen de opdrachtgever en de werkgever van de betonpompmachinist stonden twee artikelen waardoor de zorgplicht van de werkgever voor een deel werd afgeschoven op de opdrachtgever. Voorop moet staan dat het bepaalde in artikel 7:658 BW zich ertegen verzet, dat de werkgever zijn zorgplicht voor een veilige werkomgeving van de werknemer aan een derde overdraagt, en zijn aansprakelijkheid voor de gevolgen van niet-nakoming van de zorgplicht op die derde afwentelt¹⁶.

¹³ Artikel 7:658 lid 2 Burgerlijk wetboek

¹⁴ Arbeidsrecht (10) V.G.G. Bergwerf 2008, p. 3-9

¹⁵ Hoge Raad, 20 januari 2006, *NJ 2008,461*

¹⁶ Kanton Rechtbank Arnhem, 08 augustus, 2008, *LJN BE9229*

3. Arboregels en art. 7:658 BW

In het voorgaande hoofdstuk is er een inleiding gegeven over de zorgplicht die op een werkgever rust op grond van art. 7:658 BW. Hiernaast heeft een werkgever ook een zorgplicht op grond van de arboregels. Gezonde en veilige arbeidsomstandigheden dragen eraan bij dat werknemers minder vaak ziek zijn of arbeidsongeschikt worden¹⁷. Dit is de grondslag voor de op 1 januari 2007 van kracht geworden Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). Deze grondslag ontleent deze wet aan zijn voorganger, de Arbeidsomstandighedenwet 1998.

Deze zorgplicht, op basis van de arboregels, is onder andere terug te vinden in art. 3 lid 1 Arbowet. Artikel 3 Lid 1 Arbowet verplicht de werkgever zorg te dragen voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers met betrekking tot de aan de werkzaamheden verbonden aspecten. Hij moet dus zorgen voor zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden waarbij hij rekening dient te houden met de huidige stand van de wetenschap en professionele dienstverlening. De werkgever moet bijvoorbeeld steeds opnieuw kijken wat voor soorten nieuwe persoonlijke beschermingsmiddelen er op de markt beschikbaar zijn om zijn werknemers tijdens het uitvoeren van hun werkzaamheden veilig te laten werken. Uit dit lid komt naar voren dat een werkgever continu op de hoogte moet zijn van de ontwikkelingen in middelen die de gezondheid en veiligheid van zijn werknemers kunnen beschermen.

Naast de Arbowet is er ook een Arbeidsomstandighedenbesluit (Arbobesluit) opgesteld. Dit vindt zijn grondslag in art. 16 lid 1 Arbowet. Hierin is bepaald dat er krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld in verband met de arbeidsomstandigheden van werknemers¹⁸. In dit besluit staan voorschriften waaraan een werkgever moet voldoen. Hierbij kan gedacht worden aan onder andere hoofdstuk 3 Arbobesluit, waarin voorschriften worden gesteld voor de inrichting van arbeidsplaatsen. Een ander, wat specifiek voorbeeld is art. 5.2 Arbobesluit, waarin wordt bepaald dat de fysieke belasting tijdens werkzaamheden geen gevaren met zich mee mag brengen voor de veiligheid en gezondheid van de werknemer. Deze voorschriften zijn bedoeld om ervoor te zorgen dat de werknemer in een zo veilig en gezond mogelijke werkomgeving werkt. De verplichting voor de werkgever om deze voorschriften na te leven vloeit ook voort uit art. 16 lid 10 Arbowet.

Af te leiden uit art. 3 lid 1 Arbowet, art. 16 lid 1 Arbowet en het Arbobesluit is dat er vanuit deze wettelijke regels een behoorlijk zware zorgplicht rust op de werkgever. Zo dient de werkgever alle op zijn bedrijf van toepassing zijnde voorschriften uit het Arbobesluit toe te passen op de werkzaamheden die zijn werknemers verrichten. Daarnaast dient hij steeds op zoek te zijn naar verbeteringen en betere maatregelen die hij kan treffen om de gezondheid en veiligheid van zijn werknemers te beschermen. Aan de zorgplicht kan dus niet voldaan worden door eenmalig maatregelen te treffen.

3.1 Niet naleven arboregels

De Arbeidsinspectie voert controles uit om naleving van de Arbowet te controleren. Deze controles zijn gericht op het aanpakken van overtredingen maar dienen ook om ondernemingen, instellingen en sectoren te stimuleren om arbeidsrisico's voor de veiligheid en gezondheid van werknemers weg te nemen¹⁹. Bij zo'n controle wordt gekeken naar het arbeidsomstandighedenbeleid dat gevoerd wordt en of dit beleid ook daadwerkelijk wordt toegepast. Indien dit niet in goede mate gebeurt, kunnen er sancties worden opgelegd. Hierbij wordt ook een termijn met de werkgever afgesproken waarbinnen naleving van de

¹⁷ <www.arbeidsinspectie.nl/onderwerpen/Arbeidsomstandigheden>

¹⁸ Arbeidsrecht (10), V.G.G. Bergwerf 2008, p.3-9

¹⁹ <www.arbeidsinspectie.nl/onderwerpen/Arbeidsomstandigheden/Handhavingsbeleid>

arboregels moet zijn gerealiseerd. Indien na deze termijn de arbeidsomstandigheden nog steeds niet in orde zijn, kunnen zwaardere sancties worden toegepast.

Wanneer een werkgever zich niet aan de arboregelgeving houdt, krijgt hij dus een termijn om naleving te realiseren. Dit instrument om de werkgever tot naleving te dwingen wordt een “eis tot naleving van de wet” genoemd. Wanneer de werkgever na deze termijn nog steeds niet de situatie heeft verbeterd, wordt er een boeterapport door de inspecteur van de Arbeidsinspectie opgesteld. Dit kan ook meteen na constatering van de overtreding plaatsvinden als het gaat om een al eens eerder geconstateerde overtreding of wanneer er sprake is van een ernstige overtreding. Er is sprake van een ernstige overtreding wanneer:

- toezicht op het gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen ontbreekt;
- werknemers niet vakbekwaam zijn om bepaalde werkzaamheden uit te voeren;
- kinderen onder de 16 langer moeten werken dan wettelijk is toegestaan;
- een verplichte melding aan de Arbeidsinspectie is nagelaten, bijvoorbeeld bij een arbeidsongeval (zie einde paragraaf)²⁰.

Een andere aanleiding waarbij een boeterapport wordt opgesteld, is wanneer de inspecteur overgaat tot het stilleggen van de werkzaamheden. Dit gebeurt wanneer er sprake is van ernstig gevaar voor de veiligheid of gezondheid van personen²¹. Wanneer de inspecteur overgaat tot het stilleggen van de werkzaamheden, stelt hij hierover een proces-verbaal op.

Wanneer een werkgever de maatregel die door de arbeidsinspecteur is uitgeschreven niet naleeft, kan er een dwangsom tot naleving worden opgelegd.

Zoals hierboven beschreven kan een werkgever die zich niet houdt aan de voorschriften uit de Arbowet en het Arbobesluit op grond van art. 33 Arbowet een bestuurlijke boete worden opgelegd. Hoe deze sanctie uitgevoerd moet worden, is uitgewerkt in de beleidsregels Arbowet. De hoogte van een boete is op grond van de Arbowet in twee categorieën ingedeeld. Uit art. 34 Arbowet is op te maken dat boetes die vallen onder de eerste categorie € 9000,- bedragen en boetes die onder de tweede categorie vallen € 22.500,-. In art. 33 Arbowet wordt bepaald welke categorie moet worden toegepast bij het overtreden van een artikel uit de Arbowet. De hoogte van de boete kan op grond van Beleidsregel 33 lid 4 onder a jo. 8 onder c op drie gronden gematigd worden.

- Indien de werkgever aantoont dat hij risico's heeft geïnventariseerd en op grond daarvan de nodige maatregelen heeft getroffen en deugdelijke, voor de arbeid geschikte arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen ter beschikking heeft gesteld, wordt de boete met een derde gematigd.
- Indien de werkgever aantoont dat hij voldoende instructies heeft gegeven, wordt de boete met nog een derde gematigd.
- Indien de werkgever aantoont dat hij adequaat toezicht heeft gehouden, wordt er geen boete opgelegd.

Gekeken naar de gronden waarop de hoogte van de boete gematigd kan worden is te zien dat deze erg overeenkomen met de zorgplicht uit art. 7:658 BW. Zo dient de werkgever in dit geval ook aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht met betrekking tot het voorkomen van een bedrijfsongeval heeft voldaan. Daarnaast komt uit deze matigingsgronden naar voren dat de werkgever ook op grond van het arbobeleid maatregelen moet nemen, instructies moet geven en toezicht moet houden. Met betrekking tot de bestuurlijke boete, op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, is er niet veel gepubliceerde jurisprudentie. De jurisprudentie die te vinden is over dit onderwerp betreft vaak geschillen over boetes die opgelegd zijn naar aanleiding van een bedrijfsongeval. Uit deze jurisprudentie komt naar voren waar de rechters

²⁰ <www.arbeidsinspectie.nl/onderwerpen/handhaving/sancties>

²¹ <www.arbeidsinspectie.nl/onderwerpen/handhaving/sancties>

op letten bij het bepalen of het totstandkomen van het bedrijfsongeval te wijten is aan de werkgever.

Een voorbeeld van een dergelijke uitspraak is die van de Raad van State van 14 november 2006. Hierin oordeelde deze dat indien een boete wordt opgelegd, er gekeken zal worden of er voldoende toezicht was door de werkgever. Dit wordt voor een groot deel bepaald door de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de werkzaamheden, de ervaring van de werknemer en zijn positie in het bedrijf. Van groot belang is dat de werknemers daadwerkelijk worden gestimuleerd om zich aan de regels te houden²². In deze zaak was een werknemer zich aan het voorbereiden om een opslagtank voor benzine schoon te maken, toen er zich een explosie voordeed waarbij de werknemer geraakt werd door een steekvlam. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat, gezien de risicovolle werkzaamheden en het feit dat de werknemer naast zijn eigen werkzaamheden ook toezicht moest houden op zijn niet-gediplomeerde collega, één keer in de vier weken een inspectie te weinig was²³.

Verder blijkt uit het oordeel van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 september 2006 dat bij uitspraken met betrekking tot bestuurlijke boetes gekeken wordt in hoeverre de werknemer geïnstrueerd was. Uit het oordeel blijkt dat instructies door de werkgever regelmatig en voldoende duidelijk moeten worden gegeven. Het betrof in deze een medewerker die door een boom geraakt werd die was losgeraakt uit een machine. De werkgever had de instructie gegeven om een veilige afstand te houden. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat de instructie “een veilige afstand houden” te onduidelijk was voor de werknemer.

Wat nog meer naar voren komt uit de jurisprudentie omtrent boetes is dat de werkgever zich niet kan beroepen op het feit dat hij niet op de hoogte was van het gevaar of de onveiligheid binnen zijn onderneming. In het geval van een medewerker die met zijn hand vast kwam te zitten in een transportband, stelde de werkgever dat hij niet wist dat de situatie onveilig was. De Raad van State oordeelde in deze zaak dat het de eigen verantwoordelijkheid was van de werkgever om zorg te dragen dat de regels ten aanzien van arbeidsomstandigheden werden nageleefd^{24 25}. Dit geldt ook wanneer de Arbeidsinspectie tijdens inspecties nooit iets over de gevaarlijke situatie heeft gezegd, welke situatie later het ongeval veroorzaakte.

Evenals bij art. 7:658 BW heeft de wetgever met betrekking tot de arboregelgeving leemtes in de wet gelaten die dienen te worden opgevuld door rechterlijke uitspraken. Uit bovenstaande uitspraken is op te maken dat de zorgplicht die voortvloeit uit de Arbowet en de daaraan gekoppelde besluiten voor de werkgever erg veelomvattend is. Hij dient aan alle mogelijkheden tot bescherming van de werknemer tijdens zijn werkzaamheden gedacht te hebben voordat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Daarnaast stopt de zorgplicht van de werkgever niet bij het enkel instrueren of het regelen van beveiligingsmaatregelen. Hij dient toezicht te blijven houden op de medewerkers. De werkgever is sneller aansprakelijk voor de schade als hij weet dat zich risico's voordoen waartegen hij niet de maatregelen neemt die van hem verlangd kunnen worden²⁶.

De arboregels creëren een zorgplicht voor de werkgever, daarnaast bevatten zij ook regels voor het geval dat er een arbeidsongeval gebeurt. De Arbowet stelt dat in sommige gevallen er een meld- en registreerplicht is. Art 9 lid 1 Arbowet bepaalt dat een werkgever een arbeidsongeval dat leidt tot de dood van een persoon, blijvend letsel of ziekenhuisopname

²² Arbeidsrecht (10) V.G.G. Bergwerf 2008, p. 3-9

²³ ABRvS 15 november 2006, *LJN* AZ2282

²⁴ ABRvS 16 mei 2007, *LJN* BA5215

²⁵ Arbeidsrecht (10), V.G.G. Bergwerf 2008, p. 3-9

²⁶ < www.arbeidsinspectie.nl >

direct moet melden aan de Arbeidsinspectie. Hierop zal de Arbeidsinspectie vrijwel altijd een onderzoek starten naar de oorzaken van het ongeval. Uit lid 2 van art. 9 Arbowet is de verplichting voor de werkgever af te leiden dat hij van elk bedrijfsongeval dat tot een verzuim van meer dan drie dagen heeft geleid, registratie bijhoudt waarin de aard en de datum van het ongeval worden vermeld. Op grond van art. 24 lid 4 Arbowet kan de arbeidsinspectie een onderzoek starten naar de oorzaak van een bedrijfsongeval. Naar aanleiding van dit onderzoek zal een rapport worden uitgebracht over de oorzaken van het bedrijfsongeval.

3.2 De relatie met art. 7:658 BW

In de voorgaande paragraaf is kort beschreven waarop in de bestuursrechtelijke regelgeving en rechtspraak met betrekking tot bedrijfsongevallen wordt gelet. In deze paragraaf wordt gekeken hoe de verhouding is tussen de arboregels en de zorgplicht uit art. 7:658 BW.

Zo blijkt uit een uitspraak van de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch op 9 juli 2007²⁷ dat indien niet aan de arboregelgeving is voldaan, de werkgever aansprakelijk is voor de schade die ontstaat tijdens een bedrijfsongeval. Tijdens werkzaamheden op een bouwplaats kwam de werknemer ten val waarbij hij zijn elleboog verbrijzelde. Op de plek waar hij aan het werk was, waren de valbeveiligingen verwijderd. De rechter oordeelde dat de werkgever en de onderaannemer (gedaagden) niet voldaan hadden aan hun zorgplicht. De rechter kwam tot dit oordeel op basis van het ongevallenboeterapport van de inspecteur van de Arbeidsinspectie. In dit rapport stond dat de gedaagden een boete stond te wachten op grond van de Arbowet 1998 en het Arbobesluit. Daarnaast merkte de inspecteur op dat de gedaagden hun taak om coördinerend op te treden, om ervoor te zorgen dat de werkgevers en zelfstandigen de maatregelen namen ter bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemers, niet doeltreffend hadden toegepast en ook geen aanwijzingen hadden gegeven om navolging van het veiligheids- en gezondheidsplan na te streven²⁸. De rechter concludeerde dat aansprakelijkheid van gedaagden daarmee gegeven was. Dus omdat de werkgever en de onderaannemer niet aan hun verplichtingen uit de arboregelgeving hadden voldaan, vond de rechter dat hun aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW in beginsel was gegeven.

Het feit dat in beginsel een werkgever aansprakelijk is indien er niet aan de arbowetgeving is voldaan, komt ook naar voren in het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2007²⁹. In die zaak ging het om een ervaren stukadoor die werkzaam was op een bouwplaats. Toen hij een woning in aanbouw verliet, verstapte hij zich en verzwikte hij zijn enkel met als gevolg dat de stukadoor sinds de dag van het ongeval arbeidsongeschikt is gebleven³⁰. De stukadoor stelde dat de werkgever niet had voldaan aan de zorgplicht op grond van art. 7:658 BW. De zaak kwam voor de Hoge Raad terecht. Deze oordeelde dat vaststaat dat bij het vaststellen van de aansprakelijkheid van de werkgever gekeken moet worden of de voorschriften uit de arbowetgeving zijn gehandhaafd. De werknemer werd in deze zaak in het gelijk gesteld.

De hiervoor beschreven arresten brengen met zich mee dat indien de Arbeidsinspectie dan wel de bestuursrechter heeft geoordeeld dat er sprake is van schending van de arboregels, daarmee in beginsel schending van de zorgplicht ex. art. 7:658 lid 1 BW vaststaat³¹. Onder de zorgplicht wordt dus mede verstaan de Arbowet en andere publiekrechtelijke regelingen met betrekking tot de invulling van de arbeidsomstandigheden. Dit wordt ook wel reflexwerking genoemd³².

²⁷ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 9 juli 2007, *LJN* BA9363

²⁸ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 9 juli 2007, *LJN* BA9363

²⁹ Hoge Raad, 13 juli 2007, *LJN* BA7355

³⁰ Hoge Raad, 13 juli 2007, *LJN* BA7355

³¹ Arbeidsrecht (10), V.G.G. Bergwerf 2008, p. 3-9

³² J.H. Nieuwenhuis 2009, p. 3454

Deze invloed van de arboregels bij de invulling van de zorgplicht uit art. 7:658 BW wordt verder uitgewerkt in het volgende arrest van de Hoge Raad uitgesproken op 27 april 2007³³. Het ging hierbij om een restauranthouder die samen met drie werknemers een 200 kilogram wegende oven vertilde. Eén van deze medewerkers is hierdoor uiteindelijk volledig arbeidsongeschikt geworden. De Hoge Raad bepaalde in deze dat art. 5.2 Arbobesluit mede van belang is voor de omlijning van de door de werkgever ingevolge art. 7:658 BW jegens de werknemer te betrachten zorgplicht³⁴. Uit deze opmerking van de Hoge Raad is duidelijk af te leiden dat het wel of niet naleven van de arboregelgeving door de werkgever grote invloed heeft op het feit of hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. De Hoge Raad heeft het echter wel over “mede van belang bij de omlijning”, waaruit dus ook afgeleid kan worden dat er altijd gekeken dient te worden naar de andere omstandigheden bij het ongeval. In het arrest van 27 april 2007 werd ook door de Raad aangegeven dat het van algemene bekendheid was dat het tillen van zware lasten tot rugletsel kan leiden en dat art. 7:658 lid 1 BW en art. 5.2 Arbobesluit er juist op gericht zijn om dit bij werknemers te voorkomen³⁵. Deze laatste stelling van de Hoge Raad laat nog eens duidelijk de relatie zien tussen art 7:658 BW en de arboregels.

In beginsel kan dus gesteld worden dat de werkgever aansprakelijk is wanneer hij niet aan de arboregelgeving heeft voldaan. Wel moeten hierbij alle omstandigheden van het geval in acht genomen worden. Echter in het arrest gewezen door de Hoge Raad op 12 september 2003³⁶ wordt besproken dat een werkgever onder deze aansprakelijkheid uit kan komen, ook al heeft hij niet aan zijn arboverplichtingen voldaan. Het ging hierbij om het volgende. De eiser was een schoonmaakster die tijdens het schoonmaken van een bureaupoot, op het bureau leunde. Toen ze haar evenwicht verloor verwondde zij zich. Zij stelde haar werkgever aansprakelijk op grond van art. 7:658 lid 1 BW. De eiser stelde dat haar werkgever de zorgplicht had geschonden doordat er geen bijgewerkte en geëvalueerde risico-inventarisatie aanwezig was als bedoeld in art. 4 Arbowet. Uit het arrest blijkt dat het onder andere afhangt van de omstandigheden van het geval of er een inventarisatie van alle veiligheidsrisico's gemaakt dient te worden. Daarnaast blijkt dat wanneer aangenomen is dat het ontbreken van een bijgewerkte en geëvalueerde risico-inventarisatie in de zin van art. 4 Arbowet in het concrete geval een tekortkoming van de werkgever tegenover de werknemer zou inhouden, de werkgever in dat geval aan zijn aansprakelijkheid kan ontkomen door aan te tonen dat een risico-inventarisatie die aan de daaraan te stellen eisen voldeed, het ongeval niet zou hebben voorkomen³⁷. De Hoge Raad oordeelde dat de werkgever geen verplichtingen had geschonden waardoor het ongeval had kunnen ontstaan, daardoor had hij zijn zorgplicht niet geschonden. Uit dit arrest blijkt dat een werkgever niet zijn zorgplicht geschonden hoeft te hebben, indien hij niet aan alle arbovoorschriften heeft voldaan. Hij zou dan moeten bewijzen dat het arbeidsongeval ondanks het aanwezig zijn van alle maatregelen uit de arbowetgeving toch had plaatsgevonden. Dit is in veel gevallen moeilijk te bewijzen. Zeker in gevallen zoals in de eerder besproken uitspraak van 9 juli 2007³⁸, waarbij de maatregel uit de arbowetgeving een gevaarlijke situatie wegneemt. Denk hierbij aan het zorgen dat er geen hoge afstapjes zijn of het aanbrengen van valbeveiligingen.

Gekeken naar alle hiervoor besproken arresten kan er geconcludeerd worden dat het wel of niet voldoen aan de arbowetgeving en -regels wel degelijk een invloed heeft bij het bepalen of de werkgever aan zijn zorgplicht inzake art. 7:658 BW heeft voldaan. Er kan zelfs gesteld worden dat een werkgever die zich niet conformeert aan de arboregelgeving in beginsel aansprakelijk is voor de schade tenzij hij anders bewijst. De arboregels zijn echter niet een

³³ Hoge Raad, 27 april 2007, *NJ* 2008/462

³⁴ Hoge Raad, 27 april 2007, *NJ* 2008/462

³⁵ Hoge Raad, 27 april 2007, *NJ* 2008/462

³⁶ Hoge Raad, 12 september 2003, *NJ* 2004/177

³⁷ Hoge Raad, 12 september 2003, *NJ* 2004/177

³⁸ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 9 juli 2007, *LJN* BA5251

absolute waarborg voor de werknemer dat de werkgever aansprakelijk wordt gesteld voor de schade indien hij niet aan alle arboregels heeft voldaan. De werkgever heeft altijd de mogelijkheid om te bewijzen dat het naleven van de arboregels geen invloed zou hebben gehad op het ontstaan van het arbeidsongeval. Maar de arboregels geven de werknemer wel een sterke uitgangspositie. Daarnaast geldt voor de werkgever dat indien hij aan alle wettelijke eisen uit de Arbowet en het Arbobesluit heeft voldaan, dit niet meteen wil zeggen dat hij ook aan zijn zorgplicht uit art. 7:658 BW heeft voldaan. Dit is af te leiden uit een uitspraak van het Gerechtshof te Leeuwarden op 3 februari 2009³⁹. Het Hof verklaarde dat als een inspecteur van de Arbeidsinspectie geen overtreding van de Arbowet vaststelt, dit niet zonder meer betekent dat de Arbowet niet is overtreden en zeker niet dat de werkgever haar zorgverplichting involge artikel 7:658 BW is nagekomen⁴⁰.

Uit het voorgaande in dit hoofdstuk is te af te leiden dat de arboregelgeving zwaar meeweegt bij het bepalen of de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Hierna wordt een arrest besproken met betrekking tot een bedrijfsongeval waarop geen enkele arborichtlijn betrekking had. Dit was het geval in de zaak *De Lozerhof/Van Duyvenbode*⁴¹. Het ging hier om een medewerker van een psychogeriatrisch verpleeghuis die tijdens haar werkzaamheden een deur in haar gezicht kreeg. Het betrof hier een deur die naar buiten opende en extra breed was om rolstoelen toegang te verlenen. Uit dit arrest blijkt dat de omstandigheid dat geen enkel bouwvoorschrift noch enige arborichtlijn zich verzet tegen het bewerkstelligen en handhaven van een situatie zoals deze en dat de situatie ter plaatse alledaags is, niet eraan afdoet dat de situatie in de gang van het verpleeghuis voor de toepassing van art. 7:658 BW als gevaarlijk kan worden aangemerkt⁴². Dat er geen arboregel van toepassing is op de situatie hoeft niet te betekenen dat er op grond van art. 7:658 BW niets gedaan hoeft te worden om mogelijke risico's te verminderen of weg te nemen. In dit geval werd Lozerhof (de werkgever) aansprakelijk gesteld voor de schade omdat hij niet aan zijn zorgplicht op grond van art. 7:658 BW had voldaan.

³⁹ Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01

⁴⁰ Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01

⁴¹ Hoge Raad, 5 november 2004, *NJ* 2005/215

⁴² Hoge Raad, 5 november 2004, *NJ* 2005/215

4. Wie vallen er onder art. 7:658 BW

Het vierde lid van art. 7:658 BW bepaalt dat een werkgever ook aansprakelijk is voor anderen waarmee hij geen arbeidsovereenkomst heeft afgesloten.

Wettekst art. 7:658 lid 4 BW:

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. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid⁴³.

Uit dit lid is af te leiden dat een werkgever aansprakelijk gesteld kan worden door een niet-werknemer voor schade die deze lijdt uit een bedrijfsongeval. Lid 4 is aan artikel 7:658 BW toegevoegd in verband met de rechtspositie van uitzendkrachten en ingeleend personeel⁴⁴. Deze kunnen door dit lid een werkgever/inlener aansprakelijk stellen. Dit lid werd op 1 januari 1999 van kracht. Voor deze tijd kon een inlener aansprakelijk gesteld worden op grond van art. 6:162 en het uitzendbureau (formele werkgever) op grond van art. 7:658 BW. Dit komt onder andere naar voren in het arrest Stormer/Vedox⁴⁵. Hierin verklaart de Hoge Raad dat een bij een derde tewerkgestelde werknemer naast zijn werkgever ook de derde uit onrechtmatige daad zal kunnen aanspreken ter zake van fouten van hemzelf of zijn ondergeschikten⁴⁶. Door de wetwijziging die op 1 januari 1999 van kracht werd, hoeft een werknemer dus geen gebruik meer te maken van het algemene art 6:162 BW, maar kan hij meteen een beroep doen op het op arbeid gerichte aansprakelijkheidsartikel art. 7:658 BW.

Indien het bedrijfsongeval heeft plaatsgevonden na 1 januari 1999 kan de uitzendkracht of ingeleende arbeidskracht dus op grond van art. 7:658 BW zowel de inlener als de formele werkgever aanspreken. Dit is ook één van de redenen waarom lid 4 is toegevoegd. De wetgever achtte de aansprakelijkheid van de inlener wenselijk omdat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door eigen werknemers of door anderen niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degenen die het werk verrichten⁴⁷. De wetgever wilde hiermee bereiken dat de werkgever die zijn zorgplicht niet nakomt aansprakelijk werd voor zowel de schade van zijn werknemers als voor diegene die arbeid voor hem verrichten maar geen arbeidsovereenkomst met hem hadden. Lid 4 is echter niet bedoeld om de zorgplicht van de formele werkgever opzij te zetten. Uit de uitspraak van het Gerechtshof te Leeuwarden op 14 mei 2008 is het uitzendbureau dat de medewerker bij het bedrijf waar het ongeval zich afspeelde had geplaatst, aansprakelijk gesteld voor de schade⁴⁸.

Onder lid 4 vallen echter niet alleen uitzendkrachten en ingeleend personeel, zoals blijkt uit de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch op 20 maart 2007⁴⁹. In deze zaak betrof het een onderaannemer die was ingehuurd om wapeningskorven voor betonnen pilaren te maken en te plaatsen. Toen de onderaannemer op de werklocatie kwam, stelde hij vast dat niet alle voorzieningen die nodig waren voor de werkzaamheden aanwezig waren. Hierop heeft hij werknemers van één van de hoofdaannemers aangesproken. Enkele werknemers hebben hem toen bij zijn werkzaamheden geassisteerd. Eén van deze werknemers is toen 7 meter omlaag gevallen en heeft hierdoor ernstige verwondingen opgelopen. De

⁴³ Artikel 7:568 lid 4 Burgerlijk wetboek

⁴⁴ J.H. Nieuwenhuis 2009; p3460

⁴⁵ Hoge Raad, 15 juni 1990, NJ 1990/716

⁴⁶ Hoge Raad, 15 juni 1990, NJ 1990/716

⁴⁷ J.H. Nieuwenhuis 2009, p. 3460; zie ook: Gerechtshof Leeuwarden, 14 april 2009, LJN BI2482

⁴⁸ Gerechtshof Leeuwarden, 14 mei 2008, LJN BD2318

⁴⁹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 20 maart 2007, LJN BD4757

werknemer heeft een schadevergoeding gehad van de verzekeringsmaatschappij. Deze stelde op haar beurt dat de onderaannemer aansprakelijk was of in ieder geval medeaansprakelijk. Om erachter te komen of de onderaannemer aansprakelijk was, moest er bepaald worden of er sprake was van een art. 7:658 lid 4 BW-situatie. Daartoe dient te worden vastgesteld of de onderaannemer arbeid heeft laten verrichten door het slachtoffer in de uitoefening van zijn bedrijf. Daarbij is het van belang dat het toepassingsgebied van artikel 7:658 lid 4 BW met name betrekking heeft op werkzaamheden die de inlener in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten⁵⁰. Het Gerechtshof oordeelde dat het niet van belang was dat een werknemer die zonder arbeidsovereenkomst voor een werkgever werkt, dit niet doet op basis van een overeenkomst tot inlening. Deze eis is niet terug te vinden in art. 7:658 lid 4 BW. In deze zaak werd bepaald dat door de gedragingen van de onderaannemer kon worden vastgesteld dat er als het ware een mondelinge overeenkomst tot inlening was overeengekomen. Ook stelt het Gerechtshof dat diegene die personen met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, arbeid laat verrichten, moet zorgen voor een veilige werkomgeving als bedoeld in art. 7:658 lid 1 en 2 BW. Er hoeft dus niet daadwerkelijk een overeenkomst van inlening te zijn om ervoor te zorgen dat een werkgever een zorgplicht heeft voor werknemers waarmee hij geen arbeidsovereenkomst heeft. Ook was uit voorgaand arrest af te leiden dat er meer dan één “werkgever” aansprakelijk gesteld kan worden. Dit is af te leiden uit het volgende stuk:

“Daaraan doet niet af dat (mogelijk) [Z. NV.] of DGL of een andere onderneming (eveneens) een verantwoordelijkheid droeg voor het verzorgen van de vereiste veiligheidsmaatregelen en het eventueel gebruiksgereed maken van de werkplek. Die omstandigheid ontslaat de onderaannemer niet van haar verplichting om zelfstandig zorg te dragen voor de veiligheid van die mensen die zij als hulppersonen gebruikt⁵¹.”

Uit bovenstaand arrest blijkt daarnaast dat de aansprakelijkheid van de “inlener” alleen strekt tot die personen die hij heeft ingehuurd/ingeleend die werkzaamheden verrichten die hij in het kader van het uitoefenen van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten⁵². Dit houdt dus in dat een schilder die een advocatenkantoor schildert en van de trap afvalt, niet zijn opdrachtgever aansprakelijk kan stellen op grond van art. 7:658 BW. Want schilderen behoort niet tot de werkzaamheden van een advocaat of een medewerker van een advocatenkantoor.

Er is nu onder meer op grond van bovenstaand arrest vastgesteld dat de bepalingen uit art. 7:658 BW betrekking hebben op professionele werknemers. Hierna worden er twee groepen medewerkers besproken. Hierbij wordt gekeken of deze ook onder de reikwijdte van lid 4 en dus van de bovenstaande bepalingen vallen. De eerste groep zijn vrijwilligers die werkzaamheden uitvoeren voor de werkgever. Vrijwilligers hebben geen arbeidsovereenkomst met hun werkgever maar voeren wel voor de werkgever werkzaamheden uit die andere medewerkers vaak ook zouden kunnen doen. Dat vrijwilligers ook aanspraak kunnen maken op art. 7:658 lid 4 BW is onder andere te zien in de uitspraak van het Gerechtshof te Arnhem op 11 januari 2005⁵³. In deze zaak werd een vrijwilligster van een dierenopvang gebeten door een hond, waardoor zij ernstige schade opliep aan haar rechterhand. Zij vorderde een schadevergoeding van de dierenopvang op basis van art. 7:658 lid 4 BW. Het Hof oordeelde dat een vrijwilliger ook onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW viel.

Anders dan de vrijwilliger kan een meeloper geen beroep doen op art. 7:658 BW. Onder meelopen wordt verstaan: het door een sollicitant op een vrijblijvende wijze kennismaken met en uitleg krijgen over de mogelijke toekomstige functie. Hierbij is het wel van belang dat

⁵⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 20 maart 2007, *LJN* BD4757

⁵¹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 20 maart 2007, *LJN* BD4757

⁵² Kamerstukken II 1998/99, 26257, nr. 7, p. 16

⁵³ Gerechtshof Arnhem, 11 januari 2005, *LJN* AS2588

er geen verplichting bestaat om werkzaamheden die bij de functie horen, uit te voeren. In een zaak die voor de rechtbank van Leeuwarden diende, ging het om een meeloper die een dag meeliep bij een pakketdienst en tijdens het meelopen in het depot bij een ongeval betrokken raakte⁵⁴. De kantonrechter oordeelde dat de meeloper wel onder art. 7:658 lid 4 BW viel, met als beredenering dat normaal te achten is dat de in het kader van "meelopen" te verrichten werkzaamheden zich verder uitstrekken dan het met de handen op de rug toezien hoe anderen het werk uitvoeren⁵⁵. De rechtbank oordeelde echter dat, ook al houden de werkzaamheden meer in dan alleen maar kijken, het onvoldoende is om een zorgplicht te laten ontstaan.

Wat uit bovenstaande arresten blijkt is dat de aard van de werkzaamheden van belang is. Indien het werkzaamheden zijn die niet door eigen medewerkers verricht zouden worden, wordt van de werkgever ook niet gevergd dat hij hiervoor de nodige voorzorgsmaatregelen neemt, instructies geeft en toezicht houdt. Ook moet bepaald worden wat het doel is van iemand op de werkplek. Indien de bedoelingen zijn dat de persoon daadwerkelijk werkzaamheden gaat uitvoeren, dan valt hij logisch gezien onder de zorgplicht, zoals de vrijwilliger. Als uit de aard van de bedoelingen echter is af te lezen dat diegene geen werkzaamheden hoeft uit te voeren, dan valt hij buiten de zorgplicht, ook al heeft hij wel zijn handen uit de mouwen gestoken voor alleen maar kleine werkzaamheden. Denk hierbij aan de meeloper. Het wel of niet hebben van een arbeidsovereenkomst met de werkgever is dus niet doorslaggevend. Het gaat om het feit of het slachtoffer van het bedrijfsongeval wel of geen werkzaamheden voor die "werkgever" aan het uitvoeren was en of deze werkzaamheden behoren tot de werkzaamheden die de "werkgever" normaal gesproken ook altijd uitvoert.

⁵⁴ Rechtbank Leeuwarden, 5 maart 2003, *LJN* AF5492

⁵⁵ Rechtbank Leeuwarden, 5 maart 2003, *LJN* AF5492

5. Werkzaamheden

In artikel 7:658 lid 1 BW staat dat een werkgever maatregelen moet treffen om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. In paragraaf 3.2 was al te lezen dat een werkgever niet aansprakelijk is voor schade aan personen waarmee hij geen arbeidsovereenkomst had die andere werkzaamheden verrichten dan dat zijn eigen personeel zou kunnen doen. In dit hoofdstuk zal gekeken worden of er ook werkzaamheden zijn die het eigen personeel verricht en die niet onder de zorgplicht van de werkgever vallen. Uit de jurisprudentie is op te maken dat het vereiste dat de schade de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen, ruim moet worden uitgelegd⁵⁶.

Een belangrijk arrest binnen het aansprakelijkheidsrecht omtrent bedrijfsongevallen is het *Laudy/Fair Play*-arrest⁵⁷. Dit arrest stamt uit 2002, maar er wordt veel naar verwezen in de huidige rechtspraak omtrent dit onderwerp. Ook met betrekking tot de werkzaamheden die onder de zorgplicht van de werkgever vallen is dit een belangrijk arrest. In dit arrest was het volgende aan de orde. Een medewerker sneed zichzelf aan een nieuw broodmes, waardoor ze een zenuw in haar vinger raakte en geopereerd moest worden. De werknemer vorderde te verklaren voor recht dat de werkgever aansprakelijk was voor de gevolgen van het arbeidsongeval. De rechters oordeelden dat de werkgever niet te verwijten was dat ze de werknemers niet had gewaarschuwd voor het nieuwe mes, dus had zij volgens de rechters haar zorgplicht niet geschonden als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW. De rechters motiveerden hun oordeel onder andere met dat het van algemene bekendheid was dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden zo scherp is dat de gebruiker daarvan het gevaar loopt zich bij dat werk te snijden⁵⁸. Verder is uit het arrest op te maken dat de rechtbank de werkzaamheden niet vond afwijken van die in een thuissituatie waar de normale voorzichtigheid in acht moet worden genomen. Het uitgangspunt van art. 7:658 lid 1 BW is niet het ervoor zorgen dat de werknemer een absolute bescherming geboden wordt tegen ongevallen op het werk. Uit dit arrest is af te leiden dat wanneer het gaat om werkzaamheden die ook in "thuissituaties" kunnen worden verricht, dit niet altijd onder de zorgplicht van de werkgever hoeft te vallen. Zoals verwoord door advocaat-generaal mr. Spier: "Met dit arrest wordt duidelijk gemaakt dat (in het algemeen) geen waarschuwing nodig is voor algemeen bekende gevaren of, iets anders gezegd, dat zij achterwege mag blijven ten aanzien van gevaren die in niets afwijken van die waarmee men in het leven van alledag met regelmaat wordt geconfronteerd"⁵⁹.

Een ander arrest met betrekking tot dit soort risico's werd gewezen op 7 december 2007⁶⁰. Hierin ging het om een medewerker die ten val kwam omdat ze niet het door de werkgever aangeboden veiligere trapje gebruikte maar een ander trapje. De Hoge Raad oordeelde dat, uitgaande van de toedracht van het ongeval, dit niet heeft plaatsgevonden in een werkomgeving of tijdens werkzaamheden die zodanige risico's van dit soort ongevallen opleveren dat de uit art. 7:658 lid 1 BW voortvloeiende en op de werkgever rustende zorgplicht meebracht dat zij, naast het ter beschikking stellen van een trap met vijf treden, maatregelen had moeten treffen of aanwijzingen had moeten geven die redelijkerwijs nodig waren om ongevallen als dat van de werknemer te voorkomen⁶¹. Uit dit oordeel komt naar voren dat, indien de werkzaamheden van een dergelijke aard zijn dat ze geen grote risico's met zich meebrengen, er niet van de werkgever gevergd kan worden dat hij hiervoor alle soorten veiligheidsmaatregelen treft. Bij werkzaamheden die hieronder vallen kan gedacht

⁵⁶ Hoge Raad, 15 december 2000, *NJ* 2001/198

⁵⁷ Hoge Raad, 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175

⁵⁸ Hoge Raad, 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175

⁵⁹ Hoge Raad, 9 juli 2004, *NJ* 2005/260

⁶⁰ Hoge Raad, 7 december 2007, *LJN* BB5625

⁶¹ Hoge Raad, 7 december 2007, *LJN* BB5625

worden aan huis-tuin-en-keukenwerkzaamheden en andere alledaagse gevaren, zoals het klimmen op een trapje. Wat dus in lijn is met het hiervoor besproken arrest.

Een zaak waar ook een beroep gedaan werd op risico's van alledag is het Arubaanse hotel-arrest⁶². Hierbij ging het om een uitzendkracht die schoonmaakwerkzaamheden verrichtte in een Arubaans hotel. Nadat het flink had geregend, was de vloer glad geworden waardoor de uitzendkracht ten val kwam. Zij stelde het hotel aansprakelijk voor de schade op grond van art 1614x BW, wat overeenkomt met art. 7A:1638x (oud) BW, de voorganger van art. 7:658 BW. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie bekrachtigde het vonnis van de rechter van het Gerecht in Eerste Aanleg. Deze had geoordeeld dat onder de omstandigheden onvoldoende was gesteld dat de werkgever zijn zorgplicht niet was nagekomen. De omstandigheden waarop gedoeld werd, waren als eerste dat bewoners van Aruba vertrouwd moesten zijn met het klimaat en daardoor behoorden te weten dat na regenval rekening gehouden moest worden met gladheid. Daarnaast vond het Gerecht dat het uiterlijk van de tegels een extra waarschuwing inhield voor het gevaar van gladheid en dat de aard van de werkzaamheden meebracht dat de uitzendkracht over de gangvloer moest lopen op een wijze die bij éénieder in het dagelijks leven kan voorkomen⁶³. De Hoge Raad verwierp het beroep van de uitzendkracht.

Het vreemde is dat de Hoge Raad iets meer dan een jaar later in een soortgelijke zaak als het Arubaanse hotel-arrest tot een ander oordeel kwam. In deze zaak ging het om een werknemer van een chemische wasserij die uitgled in een plas water en ten val kwam⁶⁴. De werkgever had in dit geval veiligheidschoenen ter beschikking gesteld. Daarnaast was de medewerker al eens door de plas gelopen en pas op de terugweg gleed hij uit. Uit de beoordeling van het Hof is verder op te maken dat het een feit van algemene bekendheid is, en een niet specifiek arbeidsgerelateerd verschijnsel, dat het door water lopen een verhoogd risico op uitglijden met zich meebrengt⁶⁵. De Hoge Raad oordeelde echter dat de werkgever moet zorgen voor zodanige maatregelen en aanwijzingen als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat een medewerker schade zou lijden als gevolg van een val door gladheid⁶⁶. Daaraan voegde ze toe dat in dit geval de gladheid was ontstaan door waterplassen die in een wasserij ook volgens de werkgever niet te voorkomen waren. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Gerechtshof dat in het voordeel van de werkgever was.

Gekeken naar beide bovenstaande arresten blijkt dat het om bijna identieke oorzaken van een bedrijfsongeval gaat, maar dat de Hoge Raad in beide gevallen tot een andere uitspraak is gekomen. In de zaak van de Arubaanse schoonmaakster waren er geen veiligheidsmaatregelen getroffen en werd van algemene bekendheid gesteld dat de vloer glad was na een regenbui en dat door de werknemer hiermee rekening gehouden moest worden. Bij de zaak van de wasserij had de werkgever wel veiligheidsmaatregelen getroffen en oordeelde het Hof ook dat het een feit van algemene bekendheid was dat er bij door water heen lopen een verhoogd risico op uitglijden is. De Hoge Raad heeft echter in de eerste zaak in het voordeel van de werkgever beslist en in de tweede zaak in het voordeel van de werknemer. Na het lezen van beide arresten kan er geconcludeerd worden dat in het Arubaanse hotel-arrest meer nadruk werd gelegd op wat algemeen bekend mocht worden geacht, terwijl in het Wasserij-arrest de nadruk meer lag op wel of niet door de werkgever in voldoende mate ter beschikking gestelde veiligheidsmaatregelen. Dit kan mede zijn doordat het probleem van plassen water in de wasserij een continu probleem was. Het vreemde is dat het in het

⁶² Hoge Raad, 2 maart 2007, *NJ* 2007/143

⁶³ Hoge Raad, 2 maart 2007, *NJ* 2007/143

⁶⁴ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

⁶⁵ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

⁶⁶ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

Arubaanse hotel-arrest erg gemakkelijk was geweest om veiligheidsmaatregelen te treffen en dat deze ook in het arrest worden vernoemd⁶⁷.

In bovenstaande gevallen gaat het om de feitelijke werkzaamheden zelf. Maar art. 7:658 lid 1 BW stelt dat het gaat om schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. In onderstaand arrest gaat het om het feit dat de werknemer wel de werkzaamheden verricht waarvoor hij was aangenomen, maar afwijkt van de opdracht die hem gegeven is. De vraag komt nu naar voren of de werkgever aansprakelijk is voor werkzaamheden die de werknemer buiten zijn gegeven opdracht verricht. In de betreffende zaak gaat het om een werknemer die in opdracht van zijn werkgever herstelwerkzaamheden aan een dak van een gebouw verrichtte dat op een terrein stond van de opdrachtgever (derde partij)⁶⁸. Op een gegeven moment besloot de werknemer herstelwerkzaamheden aan een ander dak op hetzelfde terrein te verrichten. Dat was echter niet de opdracht die hij gekregen had. Tijdens deze werkzaamheden is de werknemer door het dak naar beneden gevallen en heeft hij hierbij blijvend letsel opgelopen. De werkgever stelde dat het ongeval niet was gebeurd in de uitvoering van de werkzaamheden van de medewerker, omdat de werkgever nooit opdracht had gegeven werkzaamheden uit te voeren op het betreffende dak. De Hoge Raad concludeerde dat de reparaties die de werknemer aan het dak had verricht wel onder “in uitoefening van zijn werkzaamheden” vielen. De Hoge Raad keek hier of de werknemer werkzaamheden uitvoerde die hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst verplicht was te doen. Daaraan kon niet afdoen dat hij bij het verrichten van die werkzaamheden mogelijkerwijs is afgeweken van de hem gegeven opdracht⁶⁹. Zolang de werknemer de werkzaamheden uitvoert waarvoor hij is aangenomen, zal de zorgplicht van de werkgever in de meeste gevallen op hem van toepassing zijn.

Af te leiden uit de besproken arresten in dit hoofdstuk is dat de Hoge Raad bij “in uitoefening van zijn werkzaamheden” een grens heeft proberen te stellen, hierbij kijkend naar de risico's van de werkzaamheden in verhouding tot de zorgplicht van de werkgever. De voorzichtigheid van de werknemer is dus in die gevallen bepalend en niet zozeer de inrichting van de onderneming of de door de werkgever ter beschikking gestelde productiemiddelen⁷⁰. Deze werkzaamheden worden ook wel aangeduid als huis-tuin-en-keukenongevallen, alledaagse gevaren of het in acht nemen van de normale voorzichtigheid. In deze gevallen rust de zorgplicht een stuk minder zwaar of zelfs helemaal niet op de werkgever. Er wordt in zulk soort gevallen vanuit gegaan dat de werknemer bedacht had moeten zijn op de risico's die dat soort werkzaamheden met zich meebrengt. Daarnaast is het doel van art. 7:658 BW niet ervoor te zorgen dat de werknemer bij schade door werkzaamheden deze in alle gevallen kan verhalen op de werkgever. Het Gerechtshof te Leeuwarden heeft deze regel op 3 februari 2009 nog eens herhaald in haar uitspraak. Zij stelde dat als richtsnoer kan worden aangenomen dat geen waarschuwing nodig is voor algemeen bekende gevaren en voor niet als gevaarlijk te kwalificeren situaties die zich buiten de werkplek op dezelfde manier kunnen voordoen⁷¹.

⁶⁷ Hoge Raad, 2 maart 2007, *NJ* 2007/143

⁶⁸ Hoge Raad, 15 december 2000, *NJ* 2001/198

⁶⁹ Hoge Raad, 15 december 2000, *NJ* 2001/198

⁷⁰ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

⁷¹ Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01

6. Ervaring en ervaringsfeit

Uit de rechtspraken met betrekking tot aansprakelijkheid bij bedrijfsongevallen komt naar voren dat er rekening gehouden dient te worden met de ervaring van de medewerker en met het ervaringsfeit. Zo heeft de Hoge Raad in één van zijn arresten gesteld dat er rekening dient te worden gehouden met de kennis en ervaring van de betrokken werknemer, ofschoon de werkgever er wel mee dient te rekenen dat ook in het werk ervaren en met de betreffende werkomstandigheden bekende werknemers niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid zullen betrachten⁷².

Ervaring en ervaringsfeit zijn in principe twee los van elkaar staande omstandigheden waarmee rekening gehouden moet worden. Het ervaringsfeit er echter wel voor zorgen dat een ervaren medewerker de werkgever aansprakelijk kan stellen voor schade die hij lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval. De werkgever moet rekening houden met het ervaringsfeit dat inhoudt dat dagelijkse werkzaamheden de werknemer ertoe zullen brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, ook al wordt het gevaar de werknemer door de instructies en waarschuwingen ingescherpt⁷³. In de huidige jurisprudentie wordt er nog steeds rekening gehouden met het ervaringsfeit. Zo wordt in het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2009 bepaald dat na verwijzing het Hof met inachtneming van het juiste toetsingskader (waaronder het genoemde ervaringsfeit) zal moeten beoordelen of de werkgever tekortgeschoten is⁷⁴. Het ervaringsfeit houdt dus in dat een werkgever rekening moet houden met het feit dat een medewerker die vaak dezelfde werkzaamheden heeft bij deze werkzaamheden minder op de veiligheid gaat letten na een bepaalde tijd. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een bediener van een machine die dit dagelijks doet en die als het ware op routine zijn werkzaamheden verricht. Het kan dan zijn dat deze medewerker min of meer ervan uitgaat dat het met de veiligheid wel goed zit. De werkgever heeft dus – naast de plicht om veiligheidsmaatregelen beschikbaar te stellen, instructies te geven en toezicht te houden – de plicht om ervoor te zorgen dat zijn instructies en veiligheidsmaatregelen ook daadwerkelijk gebruikt worden. Deze plicht eindigt niet op het moment dat er geconstateerd wordt dat deze maatregelen door de werknemer in acht worden genomen. Een werkgever die een veiligheidsmaatregel heeft genomen, heeft hierdoor dus niet meteen voldaan aan zijn verplichtingen met betrekking tot zijn zorgplicht⁷⁵. Naast het ervaringsfeit wordt er ook rekening gehouden met de ervaring van de medewerker zelf. Als je ervaring in combinatie neemt met het ervaringsfeit, zal vaak de medewerker geholpen worden door het ervaringsfeit. Want ervaring wil niet zeggen dat iemand immuun wordt voor de sleur van routinematig werk.

Bij het beoordelen van de vraag welke veiligheidsmaatregelen en instructies van de werkgever mogen worden verlangd, weegt ook de (werk)ervaring van de betrokken werknemer mee, waarbij het in het bijzonder gaat om diens vermogen zelfstandig de aan het werk en de werkplek verbonden risico's in te schatten en vervolgens naar bevind van zaken te handelen⁷⁶. Dus dat ervaring een rol speelt bij het bepalen in hoeverre de werkgever in zijn zorgplicht moet voorzien, staat vast. Alleen zullen hierbij de vaardigheden van de werknemer en de mate waarin hij zelf de risico's in kan schatten afgewogen worden tegen de mate waarin de werkgever in zijn zorgplicht heeft voorzien. Uit het algemene ervaringsfeit blijkt echter dat ook in het werk ervaren en met de desbetreffende werkomstandigheden bekende werknemers niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid zullen betrachten⁷⁷. Het ervaringsfeit geeft dus ook bescherming tegenover de ervaren werknemer en geeft de

⁷² Hoge Raad, 13 juli 2007, JAR 2007; zie ook; Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01

⁷³ Hoge Raad, 11 november 2005, NJ 2008/460

⁷⁴ Hoge Raad, 20 februari 2009, L/JN BF0003

⁷⁵ Hoge Raad, 11 april 2008, NJ 2008/465

⁷⁶ Hoge Raad, 13 juli 2007, L/JN BA7355

⁷⁷ Hoge Raad, 13 juli 2007, L/JN BA 7355 zie ook; Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01

werkgever de plicht om ook voor een ervaren werknemer maatregelen te treffen, instructies te geven en toezicht te blijven houden. Hetzelfde geldt voor een werkgever die de zorg voor de veiligheid van de werktuigen en gereedschappen overlaat aan een daartoe gekwalificeerde werknemer. De werkgever heeft in het algemeen daardoor niet (ook niet jegens die werknemer) voldaan aan zijn verplichting als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW⁷⁸. Ook niet als deze werknemer op basis van zijn ervaring en/of diploma's door de werkgever wordt aangewezen. De werkgever zou dan maatregelen moeten treffen en instructies moeten geven zover die redelijk nodig zijn om te zorgen dat de aangewezen werknemer in staat is de veiligheid in acht te nemen en dit ook daadwerkelijk doet.

In het arrest *Dasarduyn/Du Puy*⁷⁹ werd er ook rekening gehouden met het feit dat de werknemer een ervaren dakdekker was. Tijdens werkzaamheden is hij door een bedekt gat in het dak gevallen. In dit geval werd geconcludeerd dat op basis van enerzijds de aard van de betrokken werkzaamheden en anderzijds de werkervaring van *Dasarduyn* en diens uit het bezit van een veiligheidsdiploma blijkende kennis, te oordelen was dat *Du Puy* niet in haar zorgplicht tekort was geschoten⁸⁰. De werkgever werd niet aansprakelijk gesteld omdat het hier ging om een eenvoudig karwei van beperkte omvang met daarbij naar redelijke verwachting beperkte veiligheidsrisico's⁸¹. Daarnaast werd meegewogen dat de werkgever niet wist dat er een dakkapel werd geplaatst op het betreffende dak. Hierdoor had de werkgever geen verplichting om zelf de risico's op het betreffende dak in kaart te brengen. Hieruit blijkt dat op basis van verschillende omstandigheden tot de conclusie gekomen kan worden dat de werkgever niet zijn zorgplicht heeft geschonden wanneer er sprake is van een ervaren medewerker.

De ervarenheid van de werknemer kan invloed hebben op de uitkomst in een aansprakelijkheidszaak. Door deze ervarenheid kan er door de rechter vanuit worden gegaan dat de werknemer bekend was met de normale risico's binnen het vakgebied en dat hij zelfstandig de risico's van de werkzaamheden kon inschatten. Indien de overige omstandigheden in het voordeel van de werknemer zijn, kan hierdoor de werkgever alsnog aansprakelijk gesteld worden. Bij overige omstandigheden kan gedacht worden aan de voorzienbaarheid van de risico's door de werkgever en de mate waarin maatregelen van de werkgever gevegd kunnen worden. Hierbij wordt de mate van voorzienbaarheid van het ongeval voor de werkgever afgezet tegen de ervaring van de werknemer⁸². Daarnaast zal altijd gekeken worden naar de aard van de werkzaamheden. Indien deze van redelijk eenvoudige aard zijn en er weinig risico's zijn, kan dit tegen een ervaren medewerker werken. Soms kan een ervaren medewerker een beroep doen op het ervaringsfeit, net als een onervaren medewerker. Het moet hierbij dan gaan om werkzaamheden die vaak verricht moeten worden, waardoor de medewerker als het ware op routine te werk gaat. Door dit routinematig werken kan een medewerker dan de aandacht voor de veiligheid uit het oog verliezen. Als de werkgever niet voldoende op het ervaringsfeit heeft ingespeeld kan dit tot zijn aansprakelijkheid leiden. Een werkgever zal echter altijd een zorgplicht blijven behouden tegenover een ervaren werknemer.

⁷⁸ Hoge Raad, 20 januari 2006, *NJ* 2008/461

⁷⁹ Hoge Raad, 16 mei 2003, *NJ* 2004/176

⁸⁰ Hoge Raad, 16 mei 2003, *NJ* 2004/176

⁸¹ Hoge Raad, 16 mei 2003, *NJ* 2004/176

⁸² *Arbeidsrecht* (12), H.J.W. Alt, 2008, p. 17-22

7. Werkomgeving

Dat een werkgever aansprakelijk gesteld kan worden voor schade die een medewerker lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden buiten de omheining van het bedrijf, is duidelijk geworden uit de in de voorgaande hoofdstukken besproken arresten. In art. 7:658 BW staat dat de werkgever de plicht heeft lokalen waarin arbeid wordt verricht op zodanige wijze in te richten en te onderhouden als in redelijkheid van hem verwacht mag worden. Dit om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt door zijn werkzaamheden. Uit deze bepaling uit artikel 7:658 BW vloeit niet specifiek voort dat het om lokalen gaat waarvan de werkgever eigenaar is.

De zorgplicht uit art. 7:658 BW geldt in de eerste plaats ten aanzien van werkzaamheden die worden verricht op de in art. 1 lid 3, aanhef en onder g, Arbowet ruim omschreven “arbeidsplaats”⁸³.

Tekst art. 1 lid 3 onder g Arbeidsomstandighedenwet:

*Arbeidsplaats: iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt*⁸⁴;

De definitie van de term “arbeidsplaats” is in de Arbeidsomstandighedenwet erg ruim. De betreffende plaats hoeft alleen in verband te worden gebracht met het verrichten van arbeid. Hieruit komt naar voren dat er niet daadwerkelijk arbeid verricht hoeft te worden. De Hoge Raad vond echter dat deze definitie nog niet ruim genoeg was met betrekking tot het aansprakelijkheidsartikel art. 7:658 BW. De Hoge Raad heeft met haar arresten van 12 december 2008⁸⁵ en 10 februari 2009⁸⁶ de reikwijdte van de zorgplicht met betrekking tot de plaatsen waar deze van kracht is vergroot. Volgens de Hoge Raad rust ingevolge art. 7:658 BW op de werkgever ook een zorgplicht ten aanzien van de werknemer voor zover deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden op plaatsen komt die niet aangemerkt kunnen worden als “arbeidsplaats” in de zin van art. 1 lid 3, aanhef en onder g, Arbowet⁸⁷. Hierbij kan volgens de Hoge Raad gedacht worden aan plaatsen waar de werkgever geen enkele zeggenschap heeft ten aanzien van de gesteldheid, de inrichting, het gebruik door anderen en de veiligheid⁸⁸. Dit is een andere stelling dan in eerdere arresten werd aangenomen, toen werd overwogen dat de in art. 7:658 BW neergelegde zorgplicht van de werkgever nauw verband houdt met diens zeggenschap over de werkplek en zijn bevoegdheid de werknemer aanwijzingen te geven ter zake van de uitoefening van diens werkzaamheden⁸⁹. De verruiming die de Hoge Raad heeft aangebracht is een nadeel voor de werkgever, zijn zorgplicht wordt hierdoor uitgebreid. Deze uitbreiding van de zorgplicht is echter een voordeel voor de werknemer.

Het volgende arrest van de Hoge Raad kadert de werkomgeving enigszins in. In dit arrest betrof het een reclasseringsambtenaar die ‘s avonds thuis veertig keer met een hamer op het hoofd werd geslagen door een cliënt⁹⁰. Hij raakte hierdoor arbeidsongeschikt en stelde de werkgever aansprakelijk voor de schade. De reclasseringsambtenaar stelde dat de werkgever niet de redelijkerwijs te vergen maatregelen had getroffen om de medewerkers, ook in hun privéleven, te beschermen⁹¹. Het ging hier om een zaak met betrekking tot art. 7A:1638x

⁸³ Hoge Raad, 12 december 2008, *NJ* 2009/332

⁸⁴ Art. 1 lid 3 onder g Arbeidsomstandighedenwet

⁸⁵ Hoge Raad, 12 december 2008 *NJ* 2009/332

⁸⁶ Hoge Raad, 10 februari 2009, *LJN* BF0003

⁸⁷ Hoge Raad, 12 december 2008, *NJ* 2009/332 zie ook; Hoge Raad, 10 februari 2009, *LJN* BF0003

⁸⁸ Hoge Raad, 10 februari 2009, *LJN* BF0003

⁸⁹ J.H. Nieuwenhuis 2009, p. 3455 zie ook; Hoge Raad, 10 februari 2009, *LJN* BF0003

⁹⁰ Hoge Raad, 22 januari 1999, *NJ* 1999/534

⁹¹ Hoge Raad, 22 januari 1999, *NJ* 1999/534

(oud) BW, de voorganger van art. 7:658 BW. De Hoge Raad oordeelde dat, ook al dienen de zorgplicht en het vereiste dat de schade in uitoefening van het werk moet zijn ontstaan ruim te worden uitgelegd, er geen goede grond bestaat, ook niet in het huidige art. 7:658 BW, om dit vereiste opzij te zetten en de werkgever aansprakelijk te stellen voor ongevallen in de privésituatie⁹². De Hoge Raad onderbouwde dit met het feit dat de zorgplicht niet alleen voortvloeit uit de sociaal-economische positie van de werkgever maar ook uit de mate waarin de werkgever zeggenschap heeft over bepaalde plekken. In een privésituatie heeft de werkgever totaal geen zeggenschap en dus ook geen invloed op wat er gebeurt. Zoals al eerder vermeld dient artikel 7:658 BW niet als een absolute waarborg voor de medewerker dat hij alle schade die hij lijdt als gevolg van zijn werkzaamheden bij de werkgever kan verhalen. Als het wat oudere Reclasseringsambtenaar-arrest tegen de hiervoor besproken uitspraken van 12 december 2008 en 10 februari 2009 wordt gehouden, kan er geconcludeerd worden dat de Hoge Raad weliswaar een verruiming van het begrip “arbeidsplaats” in het leven heeft geroepen, maar dat dit zich nog niet uitstrekt tot privésituaties. Het gaat in de twee arresten om plaatsen waarbij de werkgever de werknemer opdracht geeft om werkzaamheden te verrichten en waarbij hij veiligheidsmiddelen ter beschikking kan stellen en aanwijzingen kan geven. Met betrekking tot een privésituatie zoals in het Reclasseringsambtenaar-arrest had de werkgever helemaal geen invloed op wat zijn medewerker daar uitvoerde en hoe hij dit deed. Het ging immers niet om uitoefening van zijn werkzaamheden.

Indien de arbeid onder de werkzaamheden van de werknemer valt en deze bevinden zich op locatie, dus niet in een privésituatie, in hoeverre moet de werkgever dan een inventarisatie maken van de aanwezige risico's? Zoals al in het eerder aangehaalde arrest Dasarduyn/Du Puy⁹³ (zie hoofdstuk 6) moet er gekeken worden naar de omstandigheden van het geval om de vraag te kunnen beantwoorden of de in art. 7:658 lid 1 BW bedoelde zorgplicht meebrengt dat een werkgever bij werkzaamheden op locatie vooraf een inventarisatie van de aan die werkzaamheden verbonden veiligheidsrisico's dient te verrichten⁹⁴. Bij dit arrest waren de omstandigheden, zoals eerder in dit rapport vermeld (paragraaf 3.4), de ervarenheid van de medewerker en het door de medewerker in bezit zijnde veiligheidsdiploma. Daarnaast werd ook bepaald dat in combinatie met voorgaande omstandigheden de werkgever mocht afgaan op de door de opdrachtgever verschaft informatie⁹⁵. Nu de Hoge Raad in de hiervoor besproken arresten van 12 december 2008 en 10 februari 2009 het begrip “werkplek” verder heeft opgerekt, is het nog maar de vraag of in dit geval de ervaring, het veiligheidsdiploma en de informatie van de opdrachtgever voldoende waren om aan de zorgplicht te voldoen, aangezien de Hoge Raad geoordeeld heeft dat onder arbeidsplaats verstaan mag worden: plaatsen waar de werkgever geen enkele zeggenschap heeft ten aanzien van de gesteldheid, de inrichting, het gebruik door anderen en de veiligheid⁹⁶. In dit geval was het ongeval gebeurd doordat er een gat in het dak was bedekt en dit door een derde was gedaan.

7.1 Aanvullende bescherming (art. 7:611)

Geconcludeerd kan worden dat in principe een werknemer zijn schade uit een bedrijfsongeval kan verhalen op de werkgever ongeacht de plaats waar hij werkzaam is, zolang het ongeluk gebeurde tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. Hier zijn echter wel enkele uitzonderingen op. Zo kan een werknemer die tijdens zijn werk bij een verkeersongeluk betrokken raakt, niet zomaar een beroep doen op art. 7:658 BW maar zal hij moeten uitwijken naar het algemenere art. 7:611 BW. Dit komt omdat deze ongevallen vaak buiten de invloedssfeer van de werkgever vallen. Artikel 7:611 BW houdt in dat de werknemer en werkgever zich als goed werknemer en goed werkgever tegenover elkaar moeten gedragen. Dit artikel is een *lex specialis* van de algemene contractuele redelijkheid en billijkheid van art.

⁹² Hoge Raad, 22 januari 1999, *NJ* 1999/534

⁹³ Hoge Raad, 16 mei 2003, *NJ* 2004/176

⁹⁴ Hoge Raad, 16 mei 2003, *NJ* 2004/176

⁹⁵ Hoge Raad, 16 mei 2003, *NJ* 2004/176

⁹⁶ Hoge Raad, 10 februari 2009, *LJN* BF0003

6:248 BW⁹⁷. Artikel 7:611 BW kan in gevallen waarin art. 7:658 BW niet geldt van toepassing zijn omdat dit artikel een ruimere strekking heeft⁹⁸. Het vangnet van art. 7:611 BW is niet bedoeld voor de situatie die valt binnen het toepassingsbereik van artikel 7:658 BW en waarbij geen sprake is van een schending van de zorgplicht⁹⁹. Dit oordeelde de kantonrechter te Emmen op 10 september 2008¹⁰⁰. In deze zaak deed de werknemer een beroep op primair art. 7:658 BW en subsidair op art. 7:611 BW. De rechter oordeelde dat de werkgever aan zijn zorgplicht had voldaan, dus dat het beroep op art. 7:658 BW niet slaagde. Hierna keek de rechter naar art. 7:611 BW. De kantonrechter oordeelde dat, omdat art. 7:658 BW een specificatie was van art. 7:611 BW, het niet logisch zou zijn dat de algemene redelijkheid- en billijkheidsnorm wel tot aansprakelijkheid zou leiden, terwijl de van toepassing zijnde meer specifieke zorgvuldigheidsnorm voor de werknemer niets oplevert¹⁰¹. Het is dus niet de bedoeling van de wetgever geweest om ervoor te zorgen dat werknemers die hun werkgever niet op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk kunnen stellen hun toevlucht vinden in art. 7:611 BW. Wanneer op basis van de eisen van art. 7:658 BW de werkgever niets te verwijten valt, houdt het op voor de werknemer, tenzij het gaat om een situatie die door haar omstandigheden niet onder art. 7:658 BW valt. Dit kan bijvoorbeeld komen doordat de situatie niet valt onder “uitvoering van zijn werkzaamheden” of doordat de werkgever geen of niet voldoende zeggenschap heeft met betrekking tot de werkplek.

Zoals al eerder vermeld vallen verkeersongelukken die tijdens het werk gebeuren over het algemeen onder de strekking van art. 7:611 BW. Op 1 februari 2008 heeft de Hoge Raad in twee zaken de aansprakelijkheid voor verkeersongelukken op grond van art. 7:611 BW verder verklaard. In het eerste arrest¹⁰² betrof het een werknemer die tijdens een rit naar een vergadering een auto-ongeluk kreeg. De Hoge Raad oordeelde dat art. 7:658 BW geen grond kon zijn om de werkgever in dit geval aansprakelijk te stellen omdat hij geen zeggenschap had over de auto waar de medewerker in reed ten tijde van het ongeval. Het betrof hier een privé-auto. Daarnaast motiveerde de Hoge Raad haar besluit door te vermelden dat het ongeval was gebeurd buiten de invloedsfeer van de werkgever, namelijk op de openbare weg. De Hoge Raad oordeelde echter dat een werkgever op basis van zijn verplichting om zich als goed werkgever (art. 7:611 BW) te gedragen zorg moet dragen voor een behoorlijke verzekering voor werknemers die door hun werkzaamheden betrokken kunnen raken bij een verkeersongeval¹⁰³. Indien de werkgever geen verzekering of niet in voldoende mate een verzekering heeft afgesloten kan hij aansprakelijk gesteld worden voor de schade. De mate waarin de verzekering moet worden afgesloten hing volgens de Hoge Raad af van de omstandigheden van het geval, maar daarbij moest bijzondere aandacht geschonken worden aan de bestaande verzekeringsmogelijkheden en wat een behoorlijke verzekering hoort te dekken. Deze verzekering hoeft niet opzettelijk en bewust roekeloos gedrag van de werknemer te omvatten. Daarnaast werd ook vermeld dat een werkgever aan deze verzekeringsplicht kon voldoen door de medewerker financieel in staat te stellen zelf een verzekering af te sluiten voor zijn auto. Indien de werkgever in voldoende mate aan zijn verzekeringsplicht heeft voldaan, hoeft hij geen extra vergoeding uit te keren voor de schade van de werknemer. Het tweede arrest van 1 februari 2008¹⁰⁴ betrof een taxichauffeur die tijdens het oversteken van een spoorweg een aanrijding kreeg met een trein. In dit arrest werd hetzelfde overwogen als in het arrest dat eerder die dag werd gewezen. In dit geval was echter wel een verzekering afgesloten door de werkgever, maar deze was volgens de Hoge Raad ontoereikend. Zij vermeldde hierbij dat het feit dat de verzekering voldeed aan de door de

⁹⁷ E.M. Maandblad voor Vermogensrecht (11) 2009, p. 291

⁹⁸ M.S.A. Vegter, JAR (april) 2008, p. 4-8

⁹⁹ Kantongerecht Emmen, 10 september 2008, *LJN* BG7281

¹⁰⁰ Kantongerecht Emmen, 10 september 2008, *LJN* BG7281

¹⁰¹ Kantonrechter Emmen, 10 september 2008, *LJN* BG7281

¹⁰² Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB6175

¹⁰³ Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB6175

¹⁰⁴ Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB4767

cao gestelde eisen, geen grond bood om tot de beoordeling te komen dat het een behoorlijke verzekering opleverde¹⁰⁵. Uit beide arresten komt naar voren dat voor werknemers die met een auto voor het uitvoeren van hun werkzaamheden deel moeten nemen aan het verkeer, de werkgever een verzekering af dient te sluiten of dat hij de werknemers in staat moet stellen om een verzekering af te sluiten. Wanneer de werkgever dit niet of niet voldoende doet en er gebeurt een ongeluk waarbij schade wordt geleden, is hij aansprakelijk voor de schade.

Volgens de literatuur is er wel een verschil tussen de eigen auto van de werknemer en de bedrijfsauto. Wanneer er bijvoorbeeld geen autogordels zijn in de bedrijfswagen en de werknemer lijdt hierdoor schade, dan zal de werkgever daarvoor ex. art. 7:658 BW aansprakelijk zijn¹⁰⁶, omdat hij dan niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht om de auto zo veilig mogelijk te maken.

Uit de jurisprudentie is ook af te leiden dat over het algemeen gesproken woon-werkverkeer niet onder de verzekeringsplicht valt, wat dus inhoudt dat een ongeluk tijdens de rit tussen thuis en het werk niet in aanmerking komt voor enige vergoeding van de schade door de werkgever¹⁰⁷. Deze stelling kwam onder andere naar voren in de zaak *De Bont/Oudenallen*¹⁰⁸. In dit arrest werd de werkgever echter wel aansprakelijk gehouden op grond van art. 7:611 BW, ook al was het woon-werkverkeer. Uit dit arrest komt naar voren dat woon-werkverkeer onder bepaalde omstandigheden aangemerkt kan worden als werk-werkverkeer¹⁰⁹. In deze zaak waren deze omstandigheden dat de werknemer de opdracht van de werkgever had gekregen om met zijn eigen auto hemzelf en enkele collega's te vervoeren naar een ver weg gelegen werkplaats. Hiervoor kreeg hij een vergoeding. De rit kon in dit geval, door bovenstaande omstandigheden, gekenmerkt worden als een onderdeel van de werkzaamheden. Dit komt ook naar voren in het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2008¹¹⁰. Het betrof hier een medewerker die nooddienst had en daarvoor een auto-ambulance mee naar huis had genomen. 's Ochtends is hij hiermee naar het werk gereden en betrokken geraakt bij een verkeersongeluk. De Hoge Raad concludeerde dat het in dit geval vervoer betrof dat plaatsvond krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden¹¹¹.

In beginsel valt woon-werkverkeer niet onder de bescherming van art. 7:611 BW. Als echter uit de omstandigheden van het geval blijkt dat dit vervoer als een verplichting uit de arbeidsovereenkomst of als werk kan worden aangemerkt, kan woon-werkverkeer wel onder art. 7:611 BW vallen. Dit heeft tot gevolg dat de werkgever ook voor deze groep een verzekeringsplicht heeft.

Bovenstaande arresten gaan alle over gemotoriseerde vervoermiddelen. Een werknemer kan echter ook wanneer hij ongemotoriseerd deelneemt aan het verkeer bij een ongeval betrokken raken. Op 12 december 2008¹¹² deed de Hoge Raad een uitspraak met betrekking tot ongemotoriseerde deelname aan het verkeer. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen hen die een motorvoertuig en hen die een ander (niet-gemotoriseerd) voertuig besturen¹¹³.

¹⁰⁵ Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB4767

¹⁰⁶ M.S.A. Vegter, *JAR* (april) 2008, p. 4-8 zie ook; Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17 april 2007, *JAR* 2007/209

¹⁰⁷ Hoge Raad, 9 augustus 2002, *RvdW* 2002,120 (*JAR* 2002/205) zie ook; HR 16 november 2001, *JAR* 2001/260 zie ook; Hoge Raad 19 december 2008, *LJN* BG7775 zie ook; T. van Nieuwstadt, *Arbeidsrecht* (4) 2008, p. 8-14 zie ook; F.A. Koopman, *Arbeidsrecht* (8/9) 2009, p. 8-27

¹⁰⁸ Hoge Raad, 9 augustus 2002, *RvdW* 2002,120

¹⁰⁹ M.S.A. Vegter, *JAR* (april) 2008, p. 4-8

¹¹⁰ Hoge Raad, 19 december 2008, *LJN* BG7775

¹¹¹ Hoge Raad, 19 december 2008, *LJN* BG7775

¹¹² Hoge Raad, 12 december 2008, *LJN* BD3129

¹¹³ Hoge Raad, 12 december 2008, *LJN* BD3129

Ook bepaalde de Hoge Raad dat verkeersongevallen waarbij de werknemer een voetganger was en waarbij een voertuig betrokken was onder de verzekeringsplicht van art. 7:611 BW vielen. Uit het arrest komt echter naar voren dat bestuurders van voertuigen (dus automobilisten en fietsers) bij zowel een eenzijdig ongeval (geen andere betrokken partijen) als een meerzijdig ongeval (meerdere partijen) onder de verzekeringsplicht van de werkgever vallen, maar een voetganger alleen bij een meerzijdig ongeval. Hierbij motiveerde de Hoge Raad dat deze situaties inmiddels, naar kan worden aangenomen, eveneens goed verzekeraar zijn tegen betaalbare premies¹¹⁴.

Een andere situatie waarin de werkgever op grond van art. 7:611 BW aansprakelijk kan zijn voor schade, is bij ongevallen tijdens bedrijfsfeestjes en -uitjes. In deze gevallen kan er niet op grond van art. 7:658 BW een beroep worden gedaan, omdat het ongeval niet gebeurt in uitoefening van de werkzaamheden. Wel kan er op grond van art. 7:611 BW jo. art. 6:74 BW een beroep gedaan worden op de aansprakelijkheid van de werkgever. Een recent voorbeeld hiervan is het arrest van de Hoge Raad uitgesproken op 17 april 2009¹¹⁵. Het ging hierbij om een medewerker die ten val kwam, voorafgaand aan een rolschaatsles in de met een marmeren vloer beklede hal van het kantoor. Hierbij brak ze haar pols. Er kon geen beroep op art. 7:658 BW gedaan worden, dit met de beredenering dat er te weinig verband was met de eis "in uitoefening van zijn werkzaamheden". De Hoge Raad concludeerde echter dat een werkgever ook aansprakelijk gesteld kan worden voor schade die de werknemer buiten de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden. Hierbij moest beoordeeld worden, op basis van de bijzondere omstandigheden van het geval, of de werkgever zich op grond van art. 7:611 BW heeft gedragen als een goed werkgever¹¹⁶. In deze zaak werd geconcludeerd dat er zodanige samenhang bestond tussen de activiteit (de rolschaatsles) en de arbeidsovereenkomst, dat ten aanzien van de activiteit voor de werkgever een op grond van goed werkgeverschap gebaseerde zorg- en preventieplicht bestond¹¹⁷. Deze zorg- en preventieplicht houdt voor de werkgever in dat wanneer hij een activiteit voor zijn personeel organiseert of laat organiseren waaraan een bijzonder risico is verbonden, uit hoofde van de eisen van goed werkgeverschap, hij gehouden is de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs van hem te verlangen zorg te betrachten¹¹⁸.

In een eerder arrest werd het tegenovergestelde geconcludeerd. De medewerker in deze zaak was geblesseerd geraakt bij een sportdag¹¹⁹. Omdat de sportdag niet verplicht was, buiten werktijd gehouden werd en de werknemer niet aan alle onderdelen behoefde mee te doen, concludeerde het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch dat dit niet voldoende was voor het aannemen van aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:611 BW¹²⁰. De werkgever heeft dus bij een bedrijfsuitje of -feest een zorg- en preventieplicht, zeker bij activiteiten waaraan een bijzonder risico verbonden is. Wanneer er echter geen bijzonder risico is en de festiviteit naar omstandigheden vrijwillig was, kan dit betekenen dat de werkgever niet aansprakelijk gesteld kan worden op grond van art. 7:611 BW. De hierboven besproken zorg- en preventieplicht is niet hetzelfde als de verzekeringsplicht bij verkeersongevallen. Het bestaan van de verzekeringsplicht is door de Hoge Raad tot op heden slechts aangenomen met betrekking tot verkeersongevallen¹²¹.

Een ander geval wanneer een werknemer wel een beroep kan doen op art. 7:611 BW en niet op art. 7:658 BW komt naar voren in het KLM/De Kuijer-arrest¹²². Het betrof hier een piloot

¹¹⁴ Hoge Raad, 12 december 2008, *LJN* BD3129

¹¹⁵ Hoge Raad, 17 april 2009, *LJN* BH1996

¹¹⁶ Hoge Raad, 17 april 2009, *LJN* BH1996

¹¹⁷ Hoge Raad, 17 april 2009, *LJN* BH1996

¹¹⁸ E.M. van Orsouw, *Maandblad voor Vermogensrecht* (11) 2009, p. 286

¹¹⁹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 06 juli 2004, *LJN* AR2563

¹²⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 06 juli 2004, *LJN* AR2563

¹²¹ E.M. van Orsouw, *Maandblad voor Vermogensrecht* (11) 2009, p. 286

¹²² Hoge Raad, 18 maart 2005, *NJ* 2009/328

die tijdens de wachttijd in Ivoorkust een ongeval kreeg, toen hij met een taxi naar een restaurant op weg was. De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat de wachttijd tussen twee vluchten zodanig bepaald werd door de dienstregeling van KLM en de noodzaak voor de piloten om tussen vluchten rust te genieten, dat dit aangemerkt kon worden als een periode waarin de werkgever op grond van art. 7:611 BW zich als goed werkgever moest gedragen. Hieraan deed niet af dat de piloot vrij was te doen wat hij wilde, hij op eigen initiatief de taxi had gepakt of dat hij KLM verzocht had om naar Ivoorkust te mogen vliegen. Er werd bepaald dat KLM als goed werkgever gehouden is de risico's tot een minimum terug te brengen en de risico's voor haar rekening te nemen voor het geval zich nochtans een risico verwezenlijkt¹²³. Hierbij moest KLM waarschuwen voor de bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen ervan. KLM moest de schade vergoeden. Eenzelfde soort zaak, alleen bij een andere vliegtuigmaatschappij, deed zich voor in 2006¹²⁴. Het ging in dit geval over een stewardess die op Cuba door een piloot in een golfkar werd aangereden. Ook in deze zaak werd besloten dat geen beroep gedaan kon worden op art. 7:658 BW. Dit werd gemotiveerd door de rechtbank te Alkmaar. De zorgplicht uit art. 7:658 lid 1 BW zou in dit geval betrekking hebben op de vliegtuigen en de apparaten die de stewardess tijdens haar werkzaamheden bediende. Daarnaast kon volgens de rechtbank te Alkmaar niet van Martinair (de werkgever) verwacht worden dat zij de stewardess waarschuwde om 's nachts in Cuba over het wandelpad van het restaurant naar het hotel te lopen¹²⁵. Dus had Martinair volgens de rechtbank aan zijn zorgplicht uit art. 7:658 voldaan. Er kon in deze zaak wel op grond van art. 7:611 BW een beroep gedaan worden. Het is primair de verantwoordelijkheid van de werkgever om ervoor zorg te dragen dat zij de gevolgen van het zich verwezenlijken van deze risico's voor haar rekening neemt, al dan niet door het sluiten van een eigen verzekering¹²⁶. Martinair werd veroordeeld om een schadevergoeding te betalen.

Geconcludeerd kan worden dat de werkgever niet aansprakelijk gesteld kan worden voor een verkeersongeval op grond van art. 7:658 BW. Hier is echter een uitzondering op. Bij ongevallen waarbij een bedrijfsauto betrokken is en waarbij de schade is ontstaan doordat de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan, kan een beroep gedaan worden op art. 7:658 BW. De werkgever heeft wel een verzekeringsplicht jegens medewerkers die voor hun werkzaamheden deel moeten nemen aan het verkeer op grond van art. 7:611 BW. Deze verzekeringsplicht strekt zich in beginsel niet uit tot woon-werkverkeer, behalve als er wordt aangetoond dat woon-werkverkeer onder de werkzaamheden valt of als een verplichting uit de arbeidsovereenkomst kan worden gezien. Daarnaast strekt deze verzekeringsplicht zich, bij ongevallen van medewerkers die bestuurders zijn, uit tot meerzijdige en eenzijdige ongevallen en bij ongevallen waarbij de medewerker een voetganger was alleen tot meerzijdige verkeersongevallen. De werkgever kan ook aan zijn verplichting voldoen indien hij zorgt dat de werknemer een eigen verzekering kan afsluiten. De verzekering hoeft geen ongevallen te omvatten die door opzet of bewuste roekeloosheid door de werknemer zijn ontstaan. Ook bij ongevallen tijdens personeelsfeestjes en -uitjes kan er een beroep gedaan worden op art. 7:611 BW. Behalve in gevallen waarbij er geen bijzondere risico's zijn of waarbij de activiteit geheel vrijwillig is.

¹²³ Hoge Raad, 18 maart 2005, *NJ* 2009/328

¹²⁴ Hoge Raad, 25 januari 2006, *LJN* AV0785

¹²⁵ Hoge Raad, 25 januari 2006, *LJN* AV0785

¹²⁶ Hoge Raad, 25 januari 2006, *LJN* AV0785

8. Opzet en bewuste roekeloosheid

Zoals in lid 2 van art. 7:658 BW is aangegeven is de werkgever aansprakelijk voor de schade tenzij hij aantoont dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of wanneer hij aantoont dat de schade het gevolg is van opzettelijk of bewust roekeloos handelen van de werknemer. Wanneer een werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan is in zekere mate op te maken uit voorgaande hoofdstukken. In dit hoofdstuk zal er een beter beeld gecreëerd worden van wat er onder bewuste roekeloosheid wordt verstaan. Met betrekking tot het begrip “opzet” is een goed beeld te vormen. Bij opzet kan gedacht worden aan alle handelingen van de werknemer die door hem moedwillig zijn gedaan waarbij het de bedoeling van de werknemer was om schade te veroorzaken. De term “bewuste roekeloosheid” is echter een stuk vager.

Bewuste roekeloosheid is in het artikel opgenomen om de werknemer te beschermen in verband met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met machines, werktuigen of gereedschappen de werknemer die deze gebruikt, er licht toe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is¹²⁷. Indien dit niet was gebeurd zou dit artikel zich hebben kunnen ontwikkelen zodat de werknemer in veel gevallen medeaansprakelijk of aansprakelijk gesteld kon worden. Dit zou het geval zijn bij situaties waar de werknemer door gewoonte de veiligheid niet goed meer in het oog heeft.

Het feit dat een werknemer medeschuldig is aan het ontstaan van een ongeval is niet meer relevant nu in de tekst van art. 7:685 BW de bewoordingen zijn opgenomen dat de schade het gevolg moet zijn van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer¹²⁸. Want medeschuld en opzet of bewuste roekeloosheid zijn twee verschillende dingen. Een medewerker die medeschuldig is aan het ontstaan van een ongeval hoeft niet per se bewust roekeloos of opzettelijk te hebben gehandeld. Een werknemer die echter opzettelijk of door bewust roekeloos gedrag het ongeval heeft veroorzaakt is vaak wel (mede)schuldig. Wanneer een werknemer medeschuldig is en er geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid en de werkgever heeft daarnaast niet aan zijn zorgplicht voldaan, dan is de werkgever gehouden de hele schade van de werknemer te vergoeden.

In het voorgaande hoofdstuk hebben we gezien dat de werkgever een verzekeringsplicht heeft voor werknemers die voor de uitoefening van hun werkzaamheden deel moeten nemen aan het verkeer. De verzekering behoeft in elk geval geen dekking te verlenen voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer¹²⁹. Dus indien een werknemer betrokken raakt bij een verkeersongeval door opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van die werknemer, kan hij zijn schade niet verhalen op de werkgever noch op de verzekeringsmaatschappij.

Indien de werkgever wil bewijzen dat de werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld, dient hij te bewijzen dat de werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging¹³⁰. Deze bewijsopdracht is erg zwaar. Het is niet gemakkelijk voor de werkgever om te bewijzen wat een werknemer dacht op het moment dat het ongeval gebeurde. Dit kan hij alleen doen op basis van handelingen die de werknemer net voorafgaand aan het ongeval heeft verricht. Hierdoor wordt de rechtspositie van de werknemer wanneer het gaat om bewust roekeloos gedrag erg sterk.

¹²⁷ Hoge Raad, 14 oktober 2008, *LJN* AU2235

¹²⁸ J.H. Nieuwenhuis, Deventer 2009

¹²⁹ Hoge Raad, 19 december 2008, *LJN* BD7480

¹³⁰ Hoge Raad, 14 oktober 2005, *LJN* AU2235

Hoe wordt het bovenstaande nu in de praktijk door de rechters toegepast? Om hier een duidelijker beeld over te scheppen zullen hieronder enkele arresten worden besproken die betrekking hebben op mogelijk bewust roekeloos gedrag van de werknemer.

Het eerste arrest dat besproken zal worden, is al eerder aan bod gekomen. Het betrof hier een werknemer die in een privéauto tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden een ongeluk kreeg¹³¹. Tijdens dit ongeluk droeg de werknemer zijn autogordel niet. Hoewel de werknemer op de hoogte was van de risico's en het een bewuste keuze was om de gordel niet te dragen, kon dit niet de conclusie rechtvaardigen dat de medewerker onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval daadwerkelijk beseftte dat hij, in verband met de aannemelijke kans op verwezenlijking van het daardoor in het leven geroepen gevaar, de gordel behoorde te dragen¹³². Wanneer een werknemer bewust roekeloos gedrag vertoont voorafgaand aan het ongeval, wil dit niet per se zeggen dat de werkgever hierop een geslaagd beroep kan doen. Hij moet aantonen dat de werknemer onmiddellijk voordat het ongeval plaatsvond, wist dat zijn gedragingen mogelijk tot schade konden leiden.

Een andere uitspraak waarbij gekeken werd of de werknemer bewust roekeloos gedrag kon worden verweten, is die van de kantonrechter te Maastricht¹³³. In deze zaak kwam een werknemer met zijn mouw vast te zitten in een loopband, met als gevolg de volledige amputatie van zijn arm. Dit alles werd veroorzaakt doordat hij een stuk folie uit de nog in werking zijnde loopband wilde verwijderen. Het handelen moest in deze worden gezien als handelen uit plichtsbesef en niet uit moedwillige of grovelijke ondoordachtzaamheid¹³⁴. In deze zaak werd de werknemer niet op basis van bewust roekeloos gedrag aansprakelijk gesteld, ook al wist hij dat bij het doen van deze handelingen het apparaat uitgeschakeld moest worden. De rechter concludeerde echter dat de werknemer niet bij zijn handelen de mogelijke gevolgen van zijn actie in rekening heeft genomen.

Het derde arrest dat in dit hoofdstuk besproken zal worden stamt uit 2005. Het ging hierbij om een werknemer die met een bedrijfsauto een eenzijdig ongeluk kreeg¹³⁵. Op basis van getuigenverslagen werd echter vastgesteld dat de werknemer voorafgaand aan het ongeval buitengewoon gevaarzettend was geweest. Doordat de werknemer alleen kwam met een theoretische oorzaak voor het ongeluk en deze niet kon onderbouwen, werd er aangenomen dat de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval bewust is geweest van het roekeloze karakter van zijn rijgedrag¹³⁶. Dat door omstandigheden verhinderd wordt dat een partij zodanige feiten en omstandigheden kan stellen om te bewijzen dat er wel of niet sprake is van bewust roekeloos gedrag, is niet een omstandigheid die voor risico komt van de tegenpartij¹³⁷.

Het bewijzen dat iemand bewust roekeloos heeft gehandeld is geen eenvoudige opgave. Er zal aangetoond moeten worden dat diegene onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval wist dat het karakter van zijn handelingen roekeloos was en dat hierdoor schade kon ontstaan. In het geval dat de werkgever voldoende bewijs heeft geleverd om vast te stellen dat de werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld, moet de werknemer echter tegenbewijs aanleveren. Het begrip "bewust roekeloos" heeft de rechtspositie van de werknemer verstevigd. De werkgever kan nu alleen onder zijn schadevergoedingsplicht uitkomen als hij aantoonst dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of wanneer hij bewijst dat de werknemer met opzet handelde of bewust roekeloos handelde.

¹³¹ Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB6175

¹³² Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB6175

¹³³ Hoge Raad, 9 april 2008, *LJN* BC8906

¹³⁴ Hoge Raad, 9 april 2008, *LJN* BC8906

¹³⁵ Hoge Raad, 2 december 2005, *LJN* AU3261

¹³⁶ Hoge Raad, 2 december 2005, *LJN* AU3261

¹³⁷ Hoge Raad, 2 december 2005, *LJN* AU3261

9. Wat kan redelijkerwijs verwacht worden

In voorgaande hoofdstukken zijn omtrent de zorgplicht van de werkgever in zekere mate richtlijnen gecreëerd om te bepalen wanneer een werkgever aansprakelijk gesteld kan worden. Hierdoor is echter nog niet geheel duidelijk tot hoever deze zorgplicht voor de werkgever strekt. In art. 7:658 lid 1 BW staat: *zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt*¹³⁸. In dit hoofdstuk zal gekeken worden wat er nu in redelijkheid verwacht wordt van de werkgever en aan welke criteria getoetst kan worden of de werkgever voldoende zijn zorgplicht heeft uitgevoerd.

In het al eerder besproken Wasserij-arrest¹³⁹ heeft de Hoge Raad met betrekking tot wat in redelijkheid van de werkgever verwacht kan worden aanwijzingen gegeven. De Hoge Raad nam in haar oordeel mee dat de omstandigheden dat een werkgever ter afwering van gevaar een veiligheidsmaatregel heeft genomen nog niet met zich meebrengt dat de werkgever zich van zijn verplichtingen heeft gekweten, of dat het treffen van andere, meer effectieve maatregelen met hetzelfde doel niet van hem kan worden gevergd¹⁴⁰. Na het geven van instructies en het ter beschikking stellen van diverse veiligheidsmaatregelen heeft de werkgever dus niet automatisch aan zijn zorgplicht voldaan.

9.1 Kelderluik-arrest

Een bekend arrest dat als leidraad dient bij het bepalen of de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgverplichting is het Kelderluik-arrest¹⁴¹. In dit arrest worden criteria genoemd die kunnen bepalen of iemand aansprakelijk is voor schade aan een derde ingeval van gevaarzetting. Gevaarzetting is het creëren van een situatie waar mogelijk door derden schade uit geleden kan worden. Het eerste criterium van het Kelderluik-arrest heeft betrekking op de mate waarin een werkgever rekening moet houden met het feit dat een werknemer niet altijd optimaal de veiligheid in acht neemt. Hierbij kan gedacht worden aan het ervaringsfeit (zie hoofdstuk 6). Het volgende criteria houdt in dat er gekeken moet worden naar hoe groot de risico's zijn die door de werknemer gelopen worden. Indien de risico's groot zijn zal de zorgplicht van de werkgever zwaarder op hem drukken dan wanneer de risico's beperkt zijn. Denk hierbij aan het Duserduyn/Du Puy-arrest¹⁴² waarbij mede op basis van het feit dat het werkzaamheden met beperkte risico's betrof, de werkgever niet aansprakelijk werd gesteld. Het volgende criterium is dat er gekeken moet worden naar de omvang van de mogelijke schade die uit de bestaande risico's kan ontstaan. Wanneer er met grote machines gewerkt wordt waarbij, wanneer het fout gaat, ernstig letsel kan worden opgelopen, zal de zorgplicht zwaarder op de werkgever drukken dan wanneer de schade door de werkzaamheden minimaal zou blijven bij het voordoen van een ongeval. Als laatste criterium is geformuleerd dat er gekeken moet worden in welke mate er van de werkgever gevergd kan worden dat hij maatregelen zal nemen, instructies zal geven of toezicht zal houden. Wanneer blijkt dat effectievere maatregelen ter voorkoming van het ongeval mogelijk waren, moet worden onderzocht waarom niettemin een dergelijke veiligheidsmaatregel destijds niet van de werkgever kon worden gevergd¹⁴³. Ook met deze criteria zal echter een zekere mate van onvoorspelbaarheid blijven met betrekking tot het door de werkgever wel of niet in voldoende mate zich hebben ingezet in verband met zijn zorgplicht. Deze criteria worden ingevuld door te kijken naar de omstandigheden van het geval.

¹³⁸ Art. 7:658 lid 1 Burgerlijk wetboek

¹³⁹ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

¹⁴⁰ Hoge Raad, 11 april 2008, *LJN* BC9225

¹⁴¹ Criteria van de Hoge Raad, 5 november 1965, *NJ* 1966/136 worden herhaald in de uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01

¹⁴² Hoge Raad 16 mei 2003, *NJ* 2004/175

¹⁴³ Hoge Raad, 11 november 2005, *NJ* 2008/460

Dat één omstandigheid niet op zichzelf kan leiden tot de verplichting voor de werkgever om ervoor te zorgen dat er geen schade geleden kan worden, maar dat er altijd naar alle omstandigheden van het concrete geval gekeken moet worden, komt naar voren in een uitspraak van de Hoge Raad van 8 februari 2008. De Hoge Raad stelde dat enkel de mogelijkheid van ernstige schade de werkgever nog niet verplicht maatregelen te nemen om die schade te voorkomen¹⁴⁴. Om te beoordelen aan welke verplichtingen een werkgever met betrekking tot zijn zorgplicht moet voldoen moet er altijd gekeken worden naar alle omstandigheden van het geval en niet naar één enkele omstandigheid. Onder omstandigheden valt ook de mate van risico's (zie hoofdstuk 5). Dit blijkt uit het feit dat er geen maatregelen hoeven te worden genomen of instructies hoeven te worden gegeven om een specifiek risico te beperken als dit ook voor niet-gewaarschuwde mensen voldoende bekend is, en niet van zodanige omvang is dat de werkgever iets moet ondernemen¹⁴⁵.

9.2 Toezicht

Een voorbeeld van de omstandigheden waarnaar gekeken wordt, is de mate waarin toezicht is gehouden door de werkgever. In de eerder besproken uitspraak van de Raad van State, waarbij vast werd gesteld dat er door de werkgever te weinig toezicht werd gehouden op de werknemer, werden in de beoordeling de omstandigheden meegenomen dat het risicovolle werkzaamheden betrof en dat de werknemer naast zijn eigen werkzaamheden ook toezicht moest houden op zijn niet-gediplomeerde collega¹⁴⁶. Maar zoals in de uitspraak waarnaar hierboven wordt verwezen hangt de mate waarin toezicht gehouden moet worden sterk af van de omstandigheden van het geval. Een duidelijk voorbeeld hiervan is zaak Doruijter/Van Engelen¹⁴⁷. Het betrof hier een volgens de werkgever slordige medewerker. Deze medewerker was korte tijd in dienst van de werkgever en had voor de werkzaamheden die hij moest verrichten geen opleiding gevolgd. Alleen al met deze omstandigheden moest de werkgever volgens de rechtbank rekening houden met betrekking tot het invullen van zijn zorgplicht. Gesteld noch gebleken is dat Van Engelen in deze zaak maatregelen heeft getroffen, zoals toezicht op het juiste gebruik door Doruijter van de beschikbare veiligheidsvoorzieningen of het organiseren van extra begeleiding om het risico op ietsel als gevolg van de werkwijze van Doruijter te verminderen¹⁴⁸. Door dit feit heeft de rechtbank geconcludeerd dat Van Engelen niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht omtrent het houden van toezicht en dan met name in verband met het feit of de werknemers de beschikbaar gestelde veiligheidsvoorzieningen ook daadwerkelijk gebruikten. Feit is dat de mate waarin toezicht moet worden gehouden door de werkgever in verband met zijn zorgplicht sterk afhangt van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan gedacht worden aan de aard van de werkzaamheden en de ervaringen van de werknemer. Daarnaast is het ook een feit dat een werkgever de plicht heeft om toezicht te houden op zijn werknemers om ervoor te zorgen dat zij de beschikbaar gestelde veiligheidsvoorzieningen gebruiken en de gegeven instructies ook daadwerkelijk naleven.

Een precieze omlijning geven van de zorgplicht is niet mogelijk. Dit komt door het feit dat bij iedere zaak alle omstandigheden van het geval meegewogen dienen te worden. In elke zaak zijn er andere omstandigheden en andere combinaties van omstandigheden aanwezig. Wel kan gesteld worden dat de rechtspraak geprobeerd heeft enkele algemene toetsingscriteria op te stellen als het gaat om hoever de zorgplicht van de werkgever ingevuld moet worden. In de praktijk moet bij een afweging of een werkgever wel of niet voldaan heeft aan zijn zorgplicht altijd gekeken worden naar de voorzienbaarheid van het gevaar, de bij de werkzaamheden aanwezige risico's, de mate waarin schade geleden kan worden en de in redelijkheid van de werkgever te verwachten maatregelen en waarschuwingen.

¹⁴⁴ Hoge Raad, 02 februari 2008, *LJN* BB7423

¹⁴⁵ Hoge Raad, 02 februari 2008, *LJN* BB7423

¹⁴⁶ ABRvS 15 november 2006, *LJN* AZ2282

¹⁴⁷ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 12 mei 2004, *NJ* 2006/128

¹⁴⁸ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 12 mei 2004, *NJ* 2006/128

10. Andere gronden dan art. 7:658 en 7:611 BW

In het gehele rapport staat in principe het artikel 7:658 BW centraal, met uitzondering van het in hoofdstuk 7 uitgewerkte art. 7:611 BW. Wanneer het een bedrijfsongeval betreft heeft de werknemer ook de beste kans wanneer hij een beroep doet op art. 7:658 BW. Dit komt door de bewijslastverdeling die hierin is opgenomen (zie paragraaf 11.2) en doordat dit artikel specifiek gericht is op de aansprakelijkheid van de werkgever bij schade. Er zijn echter ook enkele andere artikelen waarop de werknemer een beroep zou kunnen doen.

10.1 Art. 6:170 BW

Eén van de andere artikelen waarnaar gekeken kan worden bij een procedure met betrekking tot de aansprakelijkheid rondom bedrijfsongevallen is art. 6:170 BW. Dit artikel behelst een risicoaansprakelijkheid voor de werkgever. In lid 1 van dit artikel wordt het volgende vermeld.

Wettekst: Artikel 6:170 lid 1 BW

Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen¹⁴⁹.

Zoals uit het hierboven staande lid afgeleid kan worden dient de schade te zijn veroorzaakt door een ondergeschikte van de werkgever. Deze ondergeschikte dient een fout te hebben gemaakt. Dit zal ook eerst aangetoond moeten worden. De ondergeschikte moet dus aansprakelijk zijn. Indien er echter op de ondergeschikte een rechtvaardigings- of schuld-uitsluitingsgrond aanwezig is, is hij niet aansprakelijk.

Om de werkgever aansprakelijk te stellen moet er tussen de fout enerzijds en de taak die de ondergeschikte is opgedragen anderzijds voldoende verband bestaan¹⁵⁰. Dit wordt ook wel het functioneel verband genoemd. Hieraan worden twee eisen gesteld. De eerste is de zogenoemde kanseis. Dit houdt in dat de opdracht die gegeven was aan de ondergeschikte de kans op een fout moet hebben verhoogd. De tweede eis is de zeggenschapseis. Dit houdt in dat de werkgever juridisch zeggenschap moet hebben over de gedragingen waarvan de fout een deel uitmaakte¹⁵¹. In het eerder besproken Martinair-arrest¹⁵² is over deze twee voorwaarden het een en ander gezegd. Bij het beoordelen of aan beide eisen is voldaan, moet gekeken worden naar diverse factoren. Zo moet er gekeken worden of het ongeval heeft plaatsgevonden tijdens te verrichten werkzaamheden en of de aard van de onrechtmatige gedraging door de ondergeschikte verband houdt met de opgedragen werkzaamheden¹⁵³. Hieronder vallen ook daden die weliswaar buiten de opgedragen taak vallen, maar daartoe in zodanig verband staan dat zij zijn te beschouwen als verricht in het kader van de werkzaamheden waartoe de ondergeschikte werd gebruikt¹⁵⁴.

In het gehele art. 6:170 BW wordt de term “werkgever” niet gebruikt. Er wordt alleen een vage beschrijving gegeven. Hieruit is af te leiden dat niet alleen de werkgever op grond van dit artikel aansprakelijk gesteld kan worden. Dus ook bijvoorbeeld de inlener kan hierdoor aansprakelijk gesteld worden, zolang er maar een ondergeschiktheidsrelatie bestaat en de opdrachtgever zeggenschap heeft.

¹⁴⁹ Artikel 6:170 lid 1 Burgerlijk Wetboek

¹⁵⁰ J.H. Nieuwenhuis, Deventer 2009 p.2520-2521

¹⁵¹ J.H. Nieuwenhuis, Deventer 2009 p.2521

¹⁵² Hoge Raad, 25 januari 2006, *LJN* AV0785

¹⁵³ Rechtbank Alkmaar, 1 februari 2006, *LJN* AV0785

¹⁵⁴ Hoge Raad, 30 oktober 2009, *LJN* BJ6020

Op basis van art 6:101 BW zou de schade verdeeld moeten worden naar evenredigheid over de werkgever en de ondergeschikte die de fout heeft begaan. Lid 3 stelt echter:

Wettekst: Artikel 6:170 lid 3 BW

Zijn de ondergeschikte en degene in wiens dienst hij stond, beiden voor de schade aansprakelijk, dan behoeft de ondergeschikte in hun onderlinge verhouding niet in de schadevergoeding bij te dragen, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van hun verhouding, kan anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald¹⁵⁵.

Door deze bepaling te hebben opgenomen in dit wetsartikel heeft de wetgever ervoor gezorgd dat de ondergeschikte niet bij hoeft te dragen aan de schadevergoeding indien hij en de werkgever beiden aansprakelijk zijn. Alleen als er sprake is van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag (zie hoofdstuk 8) kan de ondergeschikte wel tot betaling van de schadevergoeding worden veroordeeld. Verdeling van de schade kan ook voortvloeien uit de omstandigheden van het geval. Uit bovenstaande is het al af te leiden dat een collega van de ondergeschikte ook als derde kan worden aangemerkt. Indien een werknemer die schade lijdt door een fout van een collega-werknemer zelf ook een verwijt treft, komt de schade toch voor rekening van de werkgever, tenzij de schuld van de benadeelde valt aan te merken als opzet of bewuste roekeloosheid¹⁵⁶.

Hierboven is een beschrijving gegeven van de mogelijkheid om op grond van art. 6:170 BW de werkgever aansprakelijk te stellen voor de geleden schade uit een bedrijfsongeval. Van dit artikel wordt echter erg weinig gebruikgemaakt met betrekking tot bedrijfsongevallen. Dit komt doordat er voor het toepasbaar worden van dit artikel een collega in de fout gegaan moet zijn. De oorzaak van het bedrijfsongeval moet dus door de onrechtmatige gedragingen van een collega zijn ontstaan. Er moet dus vast komen te staan dat deze ondergeschikte aansprakelijk is voor het ontstaan van het bedrijfsongeval. Terwijl er bij een beroep op art. 7:658 BW alleen gesteld en indien betwist bewezen hoeft te worden dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Het is dan aan de werkgever om te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat er sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid. Art. 6:170 BW kan wel in gevallen gebruikt worden wanneer de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan maar wanneer door een handeling van een werknemer een derde schade heeft geleden. Deze derde kan deze schade dan verhalen op de werkgever. Deze schade verhalen op de werkgever kan ook wanneer er sprake is van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer. De vergoeding van de schade wordt dan echter verdeeld over de aansprakelijke werknemer en de werkgever.

10.2 Art. 6:162 BW

Naast art. 6:170 BW, waar op basis van een onrechtmatige gedraging van een collega een werkgever aansprakelijk gesteld kan worden voor schade uit een bedrijfsongeval, kan ook geprobeerd worden om op grond van art. 6:162 BW de aansprakelijkheid van de werkgever vast te laten stellen. Het kan ook zijn dat de verongelukte werknemer de veroorzaker van het ongeval aansprakelijk probeert te stellen op grond van art. 6:162 BW of een derde partij omdat door de gedragingen van deze het ongeval heeft kunnen gebeuren.

Om met succes een beroep te doen op art. 6:162 BW moet aan de vereisten van de onrechtmatige daad worden voldaan. Deze vereisten houden in dat de ene partij tegen de andere een onrechtmatige gedraging pleegt, waardoor de ander schade lijdt. Deze schade moet dan door de veroorzaker vergoed worden. Als onrechtmatige daad wordt aangemerkt een

¹⁵⁵ Artikel 6:170 lid 3 Burgerlijk Wetboek

¹⁵⁶ J.H. Nieuwenhuis, Deventer 2009

inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.¹⁵⁷ Het hoeft niet per se zo te zijn dat de oorzaak van het ongeval door schuld van de werkgever is ontstaan. Indien er een norm geschonden wordt, dient deze norm wel te strekken tot de bescherming tegen de schade zoals de werknemer heeft geleden¹⁵⁸. Bijvoorbeeld: wanneer een werknemer stelt dat de werkgever een norm heeft geschonden uit het arbobeleid met betrekking tot de gevaarlijke-stoffenbepaling, maar de stof waarmee de werknemer gewerkt heeft kan niet als gevaarlijke stof worden aangemerkt, strekt de norm niet tot de bescherming van de werknemer. Dit wordt ook wel het relativiteitsvereiste genoemd (art. 6:163 BW).

In de meeste gevallen waarbij een beroep gedaan wordt op art. 6:162 BW zal het gaan om een vorm van gevaarstelling of het in strijd zijn met een wettelijke plicht. Denk bij het laatste aan de arboregelgeving. Bij gevaarstelling moet er sprake zijn van het veroorzaken van schade door het in het leven roepen of laten voortbestaan van een gevaar¹⁵⁹. Of deze handelingen tot een onrechtmatige daad leiden hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij worden de Kelderluik-criteria gehanteerd (zie paragraaf 9.1).

Een voorbeeld van een bedrijfsongeval waarbij de werknemer onder meer een beroep deed op art. 6:162 BW kwam aan de orde bij de kantonrechter te Arnhem op 19 december 2008¹⁶⁰. Het ging hierbij om een onderaannemer die tijdens zijn werkzaamheden een bedrijfsongeluk had gehad en hierop de hoofdaannemer op grond van art. 6:758 BW aansprakelijk stelde en een medeonderaannemer op grond van art. 6:162 BW. De medeonderaannemer werd in dit geval aansprakelijk gesteld op grond van de onrechtmatige daad. Er werd geconcludeerd dat de medeonderaannemer gehandeld had in strijd met een wettelijke plicht (art. 7:23b Arbobesluit), dan wel niet de zorgvuldigheid in acht had genomen¹⁶¹.

Dat een beroep op art. 6:162 BW niet altijd slaagt, is in het volgende geval te merken. Een werknemer probeerde de bestuurder van de holding waaronder zijn bedrijf viel, aansprakelijk te stellen op grond van art. 6:162 BW. De kantonrechter oordeelde echter dat er bij het aansprakelijk stellen van een bestuurder sprake moet zijn van een ernstig persoonlijk verwijt¹⁶². Dit werd niet aangetoond waardoor de bestuurder niet aansprakelijk geacht werd. Hieruit blijkt dat degene die aansprakelijk wordt gesteld nauw verbonden moet zijn met de oorzaak waardoor de schade is ontstaan. Er moet dus een causaal verband bestaan tussen zijn handelen en het ontstaan van de oorzaak.

Tegen de formele werkgever of de directe inlener wordt eigenlijk niet op grond van art. 6:162 BW een procedure begonnen om een schadevergoeding te verkrijgen. Dit gebeurt namelijk bijna altijd op grond van art. 7:658 BW en lid 4 van dit artikel of in sommige gevallen op art. 6:170 BW. Art. 6:162 BW wordt echter wel vaak gebruikt om derden die buiten het bereik van art. 7:658 BW vallen aansprakelijk te stellen. Hierbij kan gedacht worden aan medewerkers en onderaannemers. De (rechts)persoon die aansprakelijk wordt gesteld moet echter wel dicht betrokken zijn bij de oorzaak. Er moet dus aangetoond worden dat er een causaal verband is tussen de gedragingen van de (rechts)persoon en het ontstaan van de schade.

¹⁵⁷ Artikel 6:162 lid 2 Burgerlijk Wetboek

¹⁵⁸ Artikel 6:163 Burgerlijk Wetboek

¹⁵⁹ J.H. Nieuwenhuis, Deventer 2009: p. 2490

¹⁶⁰ Kantongerecht Arnhem, 19 december 2008, *LJN* BH1482

¹⁶¹ Kantongerecht Arnhem, 19 december 2008, *LJN* BH1482

¹⁶² Kantongerecht Dordrecht, 16 juli 2009, *LJN* BJ5244

11. Procedure bij aansprakelijkheidszaken

Indien blijkt dat een werknemer een sterke rechtspositie heeft kan hij besluiten om over te gaan tot het starten van een procedure. In veel gevallen zal de vordering dan primair op art. 7:658 BW gegrond worden en subsidiair op art. 7:611 BW. In dit hoofdstuk zal de procedure met betrekking tot een zaak op grond van art. 7:658 BW besproken worden. Dit om het gehele plaatje rondom het aansprakelijk stellen van de werkgever met betrekking tot een bedrijfsongeval compleet te maken.

11.1 Procedure

De procedures die gestart worden op grond van art. 7:658 BW of/en art. 7:611 BW zijn beide dagvaardingsprocedures. Dit geldt ook voor procedures op grond van art. 6:170 BW en art. 6:162 BW. Wanneer er een beroep op art. 7:658 BW of art. 7:611 BW wordt gedaan is de kantonrechter bevoegd hierover kennis te nemen. Dit wordt bepaald in art. 93 lid c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Met betrekking tot personen die geen arbeidsovereenkomst hebben met de "verantwoordelijke" werkgever wordt dit zelfs specifiek vermeld. In art. 7:658 lid 4 BW staat dat de kantonrechter bevoegd is kennis te nemen van vorderingen op grond van lid 4. Ook is de kantonrechter bevoegd indien zowel de werkgever als de inlener op grond van art. 7:658 aansprakelijk worden gesteld; de kantonrechter kan dan op grond van de tweede zin van lid 4 beide zaken behandelen en hoeft de procedure tegen de inlener niet te verwijzen naar de rechtbank¹⁶³.

In art. 332 Rechtsvordering wordt bepaald dat wanneer één van de partijen het niet eens is met de uitspraak van de kantonrechter, deze hiertegen in hoger beroep kan gaan. Dit hoger beroep moet worden ingesteld bij het Gerechtshof. Dit kan echter niet altijd. Er is een ondergrens. In het algemeen geldt als ondergrens in civiele procedures dat de kantonrechter in de uitspraak een bedrag van € 1.750 of meer moet hebben toegewezen aan een van de partijen¹⁶⁴. Bij een bedrijfsongeval zal snel aan deze minimumeis voldaan zijn. In veel gevallen is er sprake van letselschade en materiële schade. Hieronder kunnen behoorlijke rekeningen vallen van bijvoorbeeld medische kosten en schade aan goederen.

Wanneer één van de partijen het niet eens is met de wijze waarop de rechtsregel door de kantonrechter of het Gerechtshof zijn toegepast, kan er in cassatie worden gegaan. Het doel van de cassatierechtspraak is de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming te verzekeren en te bevorderen¹⁶⁵. In cassatie wordt niet de gehele zaak opnieuw beoordeeld, de Hoge Raad kijkt alleen of de rechtsregel op de juiste manier is toegepast.

Dit wordt op basis van de feiten gedaan die door de kantonrechter en het Gerechtshof zijn vastgesteld. De mogelijkheid om in cassatie te gaan wordt bepaald in art. 398 Rechtsvordering. De termijn om in cassatie te gaan bedraagt drie maanden.

Wat vaak wordt geëist in aansprakelijkheidsprocedures met betrekking tot bedrijfsongevallen is een "verklaring voor recht". Hiermee kan de werkgever aansprakelijk gesteld worden voor de huidige schade, maar ook voor de schade die nog als gevolg van het bedrijfsongeval kan ontstaan. De rechter beoordeelt dan alleen of de werkgever aansprakelijk is voor het kunnen ontstaan van het bedrijfsongeval. Deze "verklaring voor recht" kan dan gebruikt worden om bij schade die zich later voordoet alsnog een schadevergoeding te krijgen van de werkgever.

Waar altijd rekening mee gehouden moet worden bij een vordering tot schadevergoeding is de verjaringstermijn. Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot een vergoeding van schade verjaart na vijf jaar. Deze termijn begint te lopen op de dag nadat de werknemer

¹⁶³ Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr 14

¹⁶⁴ <[www.rechtspraak.nl/naar de rechter/De kantonrechter/Wat kan ik doen als ik het niet eens ben met de uitspraak?](http://www.rechtspraak.nl/naar%20de%20rechter/De%20kantonrechter/Wat%20kan%20ik%20doen%20als%20ik%20het%20niet%20eens%20ben%20met%20de%20uitspraak?)>

¹⁶⁵ <[www.rechtspraak.nl/Gerechten/Hoge Raad der Nederlanden](http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Hoge%20Raad%20der%20Nederlanden)>

bekend is geworden met de schade en de persoon die aansprakelijk is voor deze schade (werkgever). Een werknemer die na verloop van tijd merkt dat hij schade heeft geleden door een bedrijfsongeval en die de werkgever hiervoor, door bijvoorbeeld een verklaring voor recht, aansprakelijk heeft gesteld, kan binnen vijf jaar een schadevergoeding vorderen van de werkgever. De Hoge Raad oordeelde dat de strikte toepassing van de verjaringsregeling inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Zulks zal door de feitelijke rechter met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld¹⁶⁶. Dit komt echter meer voor bij ziekten die door (vroegere) werkzaamheden zijn ontstaan en waarvan de symptomen zich jaren later pas voordoen: de zogenoemde beroepsziekten.

11.2 Bewijslast

Art. 7:658 lid 2 BW brengt, in lijn met art. 150 RV, met zich mee dat de werknemer in beginsel moet stellen en bij betwisting moet bewijzen dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, alsmede dat er een causaal verband bestaat tussen de opgelopen schade en zijn werkzaamheden.

Een omkering van de bewijslast komt echter voort uit lid 2 van art. 7:658 BW. Komt in de procedure vast te staan dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, dan is daarmee behoudens tegenbewijs gegeven dat de schade is ontstaan door een normschending van de werkgever¹⁶⁷. In de meeste gevallen die betrekking hebben op art. 7:658 BW is de bovenstaande regel eenvoudig toe te passen. In deze gevallen is het element "in de uitoefening van zijn werkzaamheden" immers als regel gegeven¹⁶⁸. Hierbij is te denken aan een werknemer die van een ladder of steiger afvalt tijdens het werk of vast komt te zitten in één van de machines op de werkvloer. Indien niet vaststaat dat de schade is ontstaan in de uitoefening van werkzaamheden, zal de werknemer die stelt schade te hebben geleden dit moeten bewijzen. Hij zal dan moeten bewijzen dat hij schade heeft geleden omdat de werkgever zijn zorgplicht op grond van art. 7:658 BW niet is nagekomen. Hierbij behoeft niet vast te komen staan aan welke oorzaak het bedrijfsongeval is te wijten¹⁶⁹.

De oorzaak is echter wel van belang voor de werkgever. Hij zal kunnen volstaan met aan te tonen dat hetzij hij heeft voldaan aan alle verplichtingen die ingevolge art. 7:658 lid 1 BW op hem rusten teneinde een ongeval zoals dat is geschied, te voorkomen, hetzij dat nakoming van de verplichtingen het ongeval niet zou hebben voorkomen¹⁷⁰. Er kan dus gesteld worden dat de oorzaak van een bedrijfsongeval niet relevant hoeft te zijn om te bewijzen dat een werkgever aansprakelijk is of juist niet. Indien de oorzaak echter wel vaststaat hoeft de werkgever alleen te bewijzen dat hij ten aanzien van de oorzaak aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Maar indien de oorzaak niet vaststaat betekent dit voor de werkgever dat op hem een zwaardere bewijslast rust: hij zal dan meer in het algemeen moeten aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan¹⁷¹. Het eerste lid van art. 7:658 BW vereist immers geen causaal verband tussen de door de werkgever redelijkerwijs te treffen veiligheidsmaatregelen en het concrete ongeval dat tot de schade heeft geleid, maar vereist dat de werkgever maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft verstrekt als redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt¹⁷². Krachtens lid 2 ligt de bewijslast voor het voldoen aan de zorgplicht dus bij de werkgever.

¹⁶⁶ Hoge Raad, 28 april 2000, *LJN* AA5648

¹⁶⁷ Hoge Raad, 5 juni 2009, *LJN* BI1508

¹⁶⁸ Hoge Raad, 5 juni 2009, *LJN* BI1508

¹⁶⁹ Hoge Raad, 10 december 1999, *NJ* 2000/211

¹⁷⁰ Hoge Raad, 29 juni 2001, *LJN* AB2432

¹⁷¹ Hoge Raad, 29 juni 2001, *LJN* AB2432

¹⁷² Hoge Raad, 12 september 2003, *NJ* 2004/177

Met betrekking tot art. 7:611 BW, art. 6:170 BW en art. 6:162 BW is er geen sprake van bijzondere regels omtrent de bewijslast. Hier geldt de algemene regel van art. 150 Rv: wie eist die bewijst. Met betrekking tot art. 7:611 BW zal de werknemer moeten aantonen dat de werkgever niet aan zijn zorg- en preventieplicht of verzekeringsplicht heeft voldaan¹⁷³.

11.3 Schadevergoeding

Indien er door de werknemer schade is geleden door een bedrijfsongeval en de werkgever aansprakelijk wordt gesteld, dient deze de schade te vergoeden. De hoofdregel binnen het schadevergoedingsrecht stelt dat schade volledig vergoed moet worden¹⁷⁴.

Wanneer er met betrekking tot een arbeidsongeval een schadevergoeding wordt geëist moet dit op basis van art. 6:95 BW e.v. In art. 6:95 BW wordt vermeld dat een schadevergoeding bestaat uit vermogensschade en ander nadeel. In art. 6:96 BW wordt een beschrijving gegeven van wat er onder vermogensschade mag vallen, dit zijn zowel geleden verlies als gederfde winsten. In het tweede lid van dit artikel wordt een opsomming gegeven van wat mede voor vergoeding in aanmerking komt:

- Sub a: Redelijke kosten die gemaakt zijn ter voorkoming of beperking van de schade die als gevolg van het ongeval mocht worden verwacht.
- Sub b: Redelijke kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid; hierbij kan gedacht worden aan kosten voor het verzamelen van bewijs, juridisch advies en deskundige oordelen. Er vallen dus geen proceskosten onder maar de kosten voor de fundering van de zaak.
- Sub c: Redelijke kosten ter verkrijgen van een schadevergoeding buiten rechten; denk hierbij aan kosten die gemaakt zijn voor een ingebrekestelling of buitenrechterlijke incassokosten¹⁷⁵.

Op grond van art. 6:106 BW heeft iemand recht op schadevergoeding bij immateriële schade (ook wel smartengeld). Een werknemer die hier een beroep op doet heeft recht op een vergoeding naar billijkheid. In art. 6:106 lid 1 onder b BW wordt bepaald dat een werknemer die lichamelijk letsel heeft opgelopen een vordering tot immateriële schadevergoeding kan instellen.

Bij een bedrijfsongeval kan het zo zijn dat op het moment dat de werknemer een schadevergoeding vordert bij de werkgever, de omvang van de schade nog niet geheel duidelijk is. De werknemer kan nu reeds vergoeding van schade vorderen die hij pas in de toekomst lijdt¹⁷⁶. Op grond van art. 6:105 BW kan de begroting van deze schade door de rechter worden uitgesteld of na een goede afweging van de kansen dat de schade wel of niet ontstaat worden begroot.

De schade wordt begroot door de rechter. Bij letselschade begroot de rechter dit concreet. Dit wil zeggen dat de ziektekosten worden vergoed en niet de kosten die in het algemeen met een bepaald herstel of genezing zijn gemoeid. Ook inkomstenschade wordt concreet berekend. In geval van zaakschade wordt deze abstract begroot door de rechter. Dit houdt in dat de schade gebaseerd wordt op de waardevermindering van de zaak en de kosten die objectief gezien voor herstel noodzakelijk zijn¹⁷⁷.

¹⁷³ E.M. van Orsouw, Maandblad voor Vermogensrecht (11), 2009

¹⁷⁴ J. Spier, 2006 p. 212

¹⁷⁵ J.H. Nieuwenhuis, 2009 p. 2376-2377

¹⁷⁶ J. Spier, 2006 p. 233

¹⁷⁷ J. Spier, 2006 p. 228-229

12. Rechtspositie werknemer

In voorgaande hoofdstukken is gekeken naar hoe de jurisprudentie de open normen binnen de wettelijke bepalingen met betrekking tot bedrijfsongevallen invult. In dit hoofdstuk zal gekeken worden hoe het is gesteld met de rechtspositie van de werknemer wanneer hij met een bedrijfsongeval te maken krijgt.

De verschillende rechters hebben zoveel mogelijk geprobeerd bij de bedoeling van art. 7:658 BW te blijven in hun uitspraken. Ze hebben geprobeerd om dit artikel zo in te vullen dat de werkgever een uitgebreide zorgplicht heeft gekregen maar dat het artikel voor de werknemer geen zekerheid geeft dat hij altijd zijn schade kan verhalen. Dit is hun aardig gelukt. De zorgplicht is echter voor de werkgever erg zwaar en verstrekkend. Maar om te zeggen dat hierdoor een risicoaansprakelijkheid is ontstaan, zoals sommigen beweren, is geheel onjuist.

Hoe sterk de rechtspositie van de werknemer is hangt af van de omstandigheden van het geval. Dit is duidelijk naar voren gekomen in de voorgaande hoofdstukken. De omstandigheden zullen echter sneller in het voordeel van de rechtspositie van de werknemer zijn dan in dat van de werkgever. Dit komt onder meer door de uitgebreide zorgplicht van de werkgever, de bewijslastverdeling en de wettelijke bepalingen waarop een medewerker beroep kan doen.

De uitgebreide zorgplicht van de werkgever op basis van de arboreggeving en de nog uitgebreidere zorgplicht van art. 7:658 BW zorgen ervoor dat de rechtspositie van de werknemer behoorlijk wordt verstevigd. De werkgever moet om aan deze zorgplicht te voldoen niet alleen veiligheidsmaatregelen treffen, toezicht houden en instructies geven. Hij moet ook rekening houden met het eerder besproken ervaringsfeit (zie hoofdstuk 6), hij moet de mogelijke risico's van tevoren inschatten en de mate waardoor er door die risico's schade geleden kan worden.

De bewijslast binnen een procedure op grond van art. 7:658 BW kent een bewijslastomkering (zie paragraaf 11.2). Door deze bewijslastomkering wordt de rechtspositie van de werknemer versterkt. Hij hoeft echter alleen te stellen en bij betwisting te bewijzen dat hij schade heeft geleden tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden. De werkgever dient te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht voldaan heeft of dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Bij het laatste is voor de werkgever een erg moeilijke bewijslast neergelegd. Hij moet kunnen bewijzen dat de werknemer direct voor het ongeval wist dat hij roekeloos aan het handelen was en dat hieruit mogelijk schade kon ontstaan (zie hoofdstuk 8).

Zoals al eerder in dit rapport genoemd heeft de wetgever niet met art. 7:658 BW bedoeld om een absolute waarborg te creëren dat de werknemer schade die hij leidt door een bedrijfsongeval van de werkgever vergoed krijgt¹⁷⁸. Dit heeft invloed gehad op de uitspraken van de Hoge Raad bij het invullen van de open normen in art. 7:658 BW. Wat op zijn beurt weer invloed heeft gehad op de rechtspositie van de werknemer. De Hoge Raad heeft voorkomen dat er een absolute waarborg ontstaat door bijvoorbeeld de ervaring van een medewerker mee te laten tellen. Er wordt dan gekeken in hoeverre een medewerker door zijn ervaring de risico's moest kunnen inschatten bij de werkzaamheden die hij verrichtte (zie hoofdstuk 6). Ook heeft de Hoge Raad een grens gesteld bij werkzaamheden die risico's met zich mee brengen die in "huis-tuin-en-keukenwerkzaamheden" ook kunnen voorkomen (zie hoofdstuk 5). Daarnaast heeft de rechter bepaald dat in gevallen waarbij de werkgever te weinig zeggenschap heeft, deze ook niet altijd aansprakelijk gesteld kan worden op grond van art. 7:658 BW. Dit is echter door toepassing van art. 7:611 BW ook weer ingeperkt ten nadele van de werkgever (zie hoofdstuk 7). Het laatste onderdeel waardoor de rechtspositie van de

¹⁷⁸ Hoge Raad, 9 december 2001, *JAR* 2002/80 (Meuffels/Cala); Hoge Raad 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175 (Laudy/Fair); Hoge Raad, 21 april 2007, *NJ* 2008/462; Hoge Raad, 12 december 2008, *NJ* 2009/332

medewerker enigszins verzwakt wordt, is het feit dat wanneer de oorzaak van het ongeval bekend is, de werkgever alleen hoeft te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan met betrekking tot de oorzaak (zie paragraaf 11.2).

Al deze verzwakkingen voor de rechtspositie van de werknemer zijn samen echter niet sterk genoeg om zijn rechtspositie in zo'n mate te beschadigen dat deze zwak te noemen is. Het is zelfs het omgekeerde. De rechtspositie van de werknemer is door de jurisprudentie behoorlijk sterk geworden. Het is inderdaad geen absolute waarborg voor de werknemer. Maar dit is ook nooit de bedoeling geweest. In de meeste gevallen waarin een medewerker een beroep doet op art. 7:658 BW zal de werkgever aansprakelijk gesteld worden voor de schade die de werknemer heeft opgelopen door zijn werkzaamheden. Bij gevallen waar de werknemer geen beroep kan doen op art. 7:658 BW kan hij altijd uitwijken naar art. 7:611 BW, art. 6:170 BW of zelfs art. 6:162 BW. Zeker op basis van art. 7:611 BW heeft de rechter de aansprakelijkheid voor de werkgever verbreed. Zo kan de werkgever op basis van dit artikel aansprakelijk gesteld worden voor ongevallen van werknemers die buiten zijn beïnvloedingssfeer vallen of zelf buiten het begrip "in uitoefening van zijn werkzaamheden" (Martinair-arrest).

Ook al heeft de werknemer in de meeste gevallen een goede uitgangspositie om een procedure te beginnen op grond van art. 7:658 BW, art. 7:611 BW, art. 6:170 BW of art. 6:162 BW, later zal dit nadelige gevolgen kunnen hebben voor zijn loopbaan. Indien een werknemer van plan is bij de werkgever te blijven bij wie het ongeval zich heeft voorgedaan, kan een procedure om de werkgever aansprakelijk te stellen de relatie tussen werknemer en werkgever sterk beïnvloeden. In zo'n gevallen zou er ook gedacht kunnen worden de buitenrechtelijke methode van mediation. Bij mediation probeert een onafhankelijke derde (mediator) beide partijen tot een oplossing te leiden waar zij beiden achter staan. Hierbij kan gekeken worden of de werknemer in aanmerking komt voor gesubsidieerde mediation. Het Juridisch Loket kan in dit geval de werkgever benaderen om te zien of zij openstaan om aan een mediation-traject deel te nemen. Daarna kunnen zij de zaak doorverwijzen naar een mediator.

Indien werknemer en werkgever niet met elkaar verder willen/kunnen gaan, kan beter een gerechtelijke procedure worden gestart. Waar het bij mediation vaak gaat om het zoeken naar een compromis tussen beide partijen zodat de relatie tussen partijen niet wordt verstoord, is het doel van een gerechtelijke procedure een gehele vergoeding van de schade. In veel gevallen zal een hoger bedrag aan schadevergoeding worden uitgekeerd bij een gerechtelijke procedure. Het is echter wel verstandig dat de werknemer advies gaat inwinnen of zich laat bijstaan door een advocaat. Dit omdat er veel verschillende omstandigheden meespelen waardoor het voor de werknemer zelf lastig wordt om te zien wat de haalbaarheid is van de procedure.

13. Conclusies

In de voorgaande hoofdstukken is een beeld geschetst van hoe door de huidige jurisprudentie de open normen op het gebied van bedrijfsongevallen worden ingevuld. In dit hoofdstuk zal er een conclusie worden geformuleerd die als antwoord dient op de centrale vraag van dit onderzoek.

Centrale vraag:

Welke invloed heeft de invulling door de jurisprudentie van de open normen uit de wettelijke regels op het gebied van bedrijfsongevallen, op de rechtspositie van werknemers?

Door het beantwoorden van de deelvragen zal er een antwoord gecreëerd worden op de centrale vraag van dit onderzoek.

Wat staat er in de wettelijke bepalingen met betrekking tot de gang van zaken bij een bedrijfsongeval en de mogelijkheid tot schadevergoeding?

Het hoofdartikel binnen de wettelijke bepalingen met betrekking tot de gang van zaken bij een bedrijfsongeval is art. 7:658 BW. Uit dit artikel vloeit de zorgplicht van de werkgever naar voren. Deze zorgplicht houdt in dat een werkgever maatregelen moet treffen, instructies moet geven en toezicht moet houden om te voorkomen dat de werknemer in het uitoefenen van zijn werkzaamheden schade lijdt. De zorgplicht die rust op de werkgever heeft dus een preventieve werking. Echter wanneer de werkgever niet aan zijn zorgplicht voldoet kan de werknemer de werkgever aansprakelijk stellen voor schade die hij lijdt na aanleiding van een bedrijfsongeval. In art. 7:658 BW zijn enkele open normen opgenomen. Door deze open normen dient de rechtspraak een invulling te geven aan bepaalde begrippen in dit artikel. Zo is art. 7:658 BW opgenomen dat de werkgever zijn zorgplicht moet invullen voor zover *redelijkerwijs* nodig is. Concrete richtlijnen in hoever deze invulling moet gebeuren worden niet gegeven. Ook het begrip *in de uitoefening van zijn werkzaamheden* roept vraagtekens op. Zo komt niet duidelijk naar voren wanneer er sprake is van in uitoefening van zijn werkzaamheden of wat precies valt onder de werkzaamheden van een werknemer. In het tweede lid van art. 7:658 BW staat vermeld dat een werkgever aansprakelijk is voor de schade wanneer hij niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Hij kan onder deze aansprakelijkheid uitkomen door aan te tonen dat hij wel aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat er sprake is van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer. Ook het begrip *bewuste roekeloosheid* roept vraagtekens op. Het is niet duidelijk wanneer hier sprake van is. In het laatste lid van artikel 7:658 BW (lid 4) wordt aangegeven dat personen die geen arbeidsovereenkomst hebben met diegene waarvoor zij werken deze aansprakelijk kunnen stellen voor schade als gevolg van een bedrijfsongeval. Ook in dit lid is een open norm verwerkt. Zo is het niet duidelijk wie onder deze groep werknemers valt.

Een andere grond waarop een werknemer in sommige gevallen een beroep kan doen, wanneer hij schade heeft geleden bij een bedrijfsongeval is art 7:611 BW. Een reden hiervoor is dat een werkgever niet aansprakelijk gesteld kan worden voor een verkeersongeval op grond van art. 7:658 BW. Hier is echter een uitzondering op. Bij ongevallen waarbij een bedrijfsauto is betrokken en de schade is ontstaan doordat de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan, kan een beroep gedaan worden op art. 7:658 BW. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het door de werkgever meegeven van een auto zonder autogordels. De werkgever heeft wel een verzekeringsplicht jegens medewerkers die voor hun werkzaamheden deel moeten nemen aan het verkeer op grond van art. 7:611 BW. Deze verzekeringsplicht strekt zich in beginsel niet uit tot woon-werkverkeer, behalve als er wordt aangetoond dat het woon-werkverkeer onder de werkzaamheden valt of als een verplichting uit de arbeidsovereenkomst kan worden gezien. Daarnaast strekt deze verzekeringsplicht zich, bij ongevallen van medewerkers die bestuurders zijn, uit tot meerzijdige en eenzijdige ongevallen en bij ongevallen waarbij de medewerker een voetganger was alleen tot meerzijdige verkeersongevallen. De werkgever kan ook aan zijn

verzekeringsverplichting voldoen indien hij zorgt dat de werknemer een eigen verzekering kan afsluiten. De verzekering hoeft geen ongevallen te omvatten die door opzet of bewuste roekeloosheid door de werknemer zijn ontstaan. Ook bij ongevallen tijdens personeelsfeestjes en -uitjes kan er een beroep gedaan worden op art. 7:611 BW, behalve in gevallen waarbij er geen bijzondere risico's zijn of waarbij de activiteit geheel vrijwillig is.

Ook op grond van art. 6:170 BW kan een werknemer de werkgever aansprakelijk stellen voor schade die hij heeft geleden door een bedrijfsongeval. Van dit artikel wordt echter erg weinig gebruikgemaakt met betrekking tot bedrijfsongevallen. Dit komt doordat er voor het toepasbaar worden van dit artikel een collega in de fout gegaan moet zijn. De oorzaak van het bedrijfsongeval moet door de onrechtmatige gedragingen van een collega zijn ontstaan. Er moet vast komen te staan dat deze ondergeschikte aansprakelijk is voor het ontstaan van het bedrijfsongeval, terwijl er bij een beroep op art. 7:658 BW alleen gesteld en indien betwist bewezen hoeft te worden dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Het is dan aan de werkgever om te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat er sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid. Art. 6:170 BW kan wel in gevallen gebruikt worden wanneer de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan maar door een handeling van een werknemer een derde schade heeft geleden. Deze derde kan deze schade dan verhalen op de werkgever. Deze schade verhalen op de werkgever kan ook wanneer er sprake is van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer. De vergoeding van de schade wordt dan echter verdeeld over de aansprakelijke werknemer en de werkgever.

Naast art. 7:658 BW, 7:611 BW en art. 6:170 BW kan er een beroep gedaan worden op art. 6:162 BW. Tegen de formele werkgever of de diegene die de werknemer heeft ingehuurd (inlener) wordt eigenlijk niet op grond van art. 6:162 BW een procedure begonnen om een schadevergoeding te verkrijgen. Dit gebeurt namelijk bijna altijd op grond van art. 7:658 BW en lid 4 van dit artikel of in sommige gevallen op art. 6:170 BW. Art. 6:162 BW wordt echter wel vaak gebruikt om derden die buiten het bereik van art. 7:658 BW vallen aansprakelijk te stellen. Hierbij kan gedacht worden aan collega's en onderaannemers. De (rechts)persoon die aansprakelijk wordt gesteld moet echter wel dicht betrokken zijn bij de oorzaak. Er moet dus aangetoond worden dat er een causaal verband is tussen de gedragingen van de (rechts)persoon en het ontstaan van de schade. Naast dat er aangetoond moet worden dat er sprake is van een causaal verband moet er, doordat de één een onrechtmatige daad tegen een ander heeft begaan, schade zijn ontstaan. Onder een onrechtmatige daad vallen een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Indien er een norm geschonden is moest de geschonden norm wel strekken tot de bescherming van de werknemer die schade heeft geleden.

Op welke manier vult de jurisprudentie de open normen binnen de wettelijke bepalingen met betrekking tot bedrijfsongevallen in?

Er kan geconcludeerd worden dat het wel of niet voldoen aan de arbowetgeving en -regels een invloed heeft bij het bepalen of de werkgever aan zijn zorgplicht inzake art. 7:658 BW heeft voldaan. Indien de werkgever niet heeft voldaan aan de arboregels, geeft dit de werknemer een sterke uitgangspositie. Er kan zelfs gesteld worden dat een werkgever die zich niet conformeert aan de arboregelgeving in beginsel aansprakelijk is voor de schade tenzij hij anders bewijst. Door te bewijzen dat het naleven van de arboregels geen invloed zou hebben gehad op het ontstaan van het arbeidsongeval, kan een werkgever aan de aansprakelijkheid ontkomen. Daarnaast geldt voor de werkgever dat, indien hij aan alle wettelijke eisen uit de Arbowet en het Arbobesluit heeft voldaan, dit niet meteen wil zeggen dat hij ook aan zijn zorgplicht uit art. 7:658 BW heeft voldaan. De zorgplicht uit art. 7:658 BW reikt dus verder dan die uit de arbowetgeving. Een voorbeeld hiervan is dat wanneer er geen arboregel van toepassing is op de situatie, dat dit niet hoeft te betekenen dat er op grond van

art. 7:658 BW niets gedaan hoeft te worden om mogelijke risico's te verminderen of weg te nemen.

Bij het bepalen van het antwoord op de vraag wie er onder de zorgplicht van de werkgever vallen, is het van belang naar de aard van de werkzaamheden te kijken. Indien het werkzaamheden zijn die niet door eigen medewerkers verricht zouden worden, wordt van de werkgever ook niet gevergd dat hij hiervoor de nodige voorzorgsmaatregelen neemt, instructies geeft en toezicht houdt. Ook moet bepaald worden wat het doel is van iemand op de werkplek. Indien de bedoelingen zijn dat de persoon daadwerkelijk werkzaamheden gaat uitvoeren, dan valt hij logisch gezien onder de zorgplicht. Als uit de aard van de bedoelingen echter is af te lezen dat diegene geen werkzaamheden hoeft uit te voeren, dan valt hij buiten de zorgplicht, ook al heeft hij wel zijn handen uit de mouwen gestoken voor kleine werkzaamheden. Denk hierbij aan de meeloper. Een meeloper is een persoon die binnen een bedrijf komt kijken met betrekking tot een mogelijke aanstelling. Het wel of niet hebben van een arbeidsovereenkomst met de werkgever is dus niet doorslaggevend. Het gaat om de vraag of het slachtoffer van het bedrijfsongeval wel of geen werkzaamheden voor die "werkgever" aan het uitvoeren was en of deze werkzaamheden behoren tot de werkzaamheden die het eigen personeel van de werkgever normaal gesproken ook kan uitvoeren.

Bij het bepalen in hoeverre de werkgever zijn zorgplicht moet invullen heeft de Hoge Raad bij het begrip "in uitoefening van zijn werkzaamheden" uit artikel 7:658 BW een grens proberen te stellen, hierbij kijkend naar de risico's van de werkzaamheden in verhouding tot de zorgplicht van de werkgever. De voorzichtigheid van de werknemer is dus in die gevallen van belang en niet zozeer de inrichting van de onderneming of de door de werkgever ter beschikking gestelde middelen¹⁷⁹. De grens is gelegd bij ongevallen die ook wel aangeduid worden als huis- tuin-en-keukenongevallen, alledaagse gevaren of het in acht nemen van de normale voorzichtigheid. Hierbij kan gedacht worden aan werkzaamheden die ook in een normale thuissituatie voorkomen en waardoor de werknemer dus bekend moet zijn met de bijhorende risico's. In deze gevallen rust de zorgplicht een stuk minder zwaar of zelfs helemaal niet op de werkgever. Bij deze soort ongevallen wordt ervan uitgegaan dat de werknemer bedacht had moeten zijn op de risico's die de werkzaamheden met zich meebrachten. De zorgplicht van de werkgever reikt dus niet (volledig) tot alle soorten werkzaamheden, alleen tot die, die niet gepaard gaan met risico's die algemeen bekend zijn.

De ervarenheid in het werk van de werknemer kan invloed hebben op de uitkomst in een aansprakelijkheidszaak. Door deze ervarenheid kan er door de rechter vanuit worden gegaan dat de werknemer bekend was met de normale risico's binnen het vakgebied en dat hij zelfstandig de risico's van de werkzaamheden kon inschatten. Hierbij wordt de mate van voorzienbaarheid van het ongeval voor de werkgever afgezet tegen de ervaring van de werknemer. Daarnaast zal altijd gekeken worden naar de aard van de werkzaamheden. Indien deze van redelijk eenvoudige aard zijn en er weinig risico's zijn kan dit tegen een ervaren medewerker werken. Een werkgever zal echter altijd een zorgplicht blijven behouden tegenover een ervaren werknemer, echter in sommige gevallen in mindere mate. Zo moet de werkgever bijvoorbeeld veiligheidsmiddelen blijven aanbieden, echter zal hij in sommige gevallen minder toezicht hoeven te houden.

In sommige gevallen kan een medewerker een beroep doen op het ervaringsfeit. Het moet hierbij dan gaan om werkzaamheden die vaak verricht moeten worden, waardoor de medewerker als het ware op routine te werk gaat. Door dit routinematig werken kan een medewerker de aandacht voor de veiligheid uit het oog verliezen. Als de werkgever niet voldoende op het ervaringsfeit heeft ingespeeld, heeft hij niet aan zijn zorgplicht voldaan.

¹⁷⁹ Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465

Een precieze omlijning geven van de zorgplicht is niet mogelijk. Dit komt door het feit dat bij iedere zaak alle omstandigheden van het geval meegewogen dienen te worden. In elke zaak zijn er andere omstandigheden en andere combinaties van omstandigheden aanwezig. Wel kan gesteld worden dat de rechtspraak geprobeerd heeft enkele algemene toetsingscriteria op te stellen om te bepalen in hoeverre de werkgever zijn zorgplicht moet invullen. In de praktijk moet bij een afweging of een werkgever wel of niet voldaan heeft aan zijn zorgplicht altijd gekeken worden naar de voorzienbaarheid van het gevaar, de bij de werkzaamheden aanwezige risico's, de mate waarin schade geleden kan worden en de in redelijkheid van de werkgever te verwachten maatregelen en waarschuwingen.

Uit artikel 7:658 lid 2 BW blijkt dat wanneer een werkgever bewijst dat het ongeval veroorzaakt is door opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer de werkgever niet aansprakelijk gesteld kan worden. Het bewijzen dat een werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld is geen eenvoudige opgave. De werkgever zal moeten aantonen dat de werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval wist dat het karakter van zijn handelingen roekeloos was en dat hierdoor schade kon ontstaan. In het geval dat de werkgever voldoende bewijs heeft geleverd om vast te stellen dat de werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld, mag de werknemer echter tegenbewijs aanleveren. Het begrip "bewust roekeloos" heeft de rechtspositie van de werknemer verstevigd. De werkgever kan nu alleen onder zijn schadevergoedingsplicht uitkomen als hij aantoont dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of wanneer hij bewijst dat de werknemer met opzet handelde of bewust roekeloos handelde. Deze bewijslast is erg zwaar.

Welke stappen kan een werknemer ondernemen in aansprakelijkheidszaken met betrekking tot bedrijfsongevallen?

Bij een bedrijfsongeval zal een werknemer die een procedure tegen zijn werkgever begint dit bijna altijd doen op grond van art. 7:658 BW. Daarnaast zou hij ook een procedure kunnen beginnen op grond van art. 7:611, 6:170 of 6:162 BW. Een procedure op grond van deze artikelen is een dagvaardingsprocedure. Bij procedures op grond van art. 7:658 BW en art. 7:611 BW is de kantonrechter bevoegd kennis te nemen van de zaak. Dit geldt ook, op basis van lid 4 van art. 7:658 BW, voor personen die geen arbeidsovereenkomst hebben met de "aansprakelijke" werkgever.

Op het begin van een art. 7:658 BW procedure dient de werknemer te stellen en bij betwisting te bewijzen dat hij tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Hierna is er een omkering van de bewijslast. De werkgever moet aantonen dat hij of aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat er sprake is van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag van de werknemer. Indien de werkgever dit niet (voldoende) kan bewijzen wordt hij aansprakelijk gehouden voor de schade. Voor de werknemer is het bewijzen van de oorzaak van het ongeval niet van belang. Voor de werkgever is dit echter wel van belang. Hij kan indien de oorzaak vast staat volstaan met het bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht had voldaan met betrekking tot de oorzaak. Met betrekking tot art. 7:611, 6:170 en 6:162 BW is er geen sprake van bijzondere regels omtrent de bewijslast. Hier geldt de algemene regel uit art. 150 RV: wie eist die bewijst.

De hoofdregel binnen het schadevergoedingsrecht is dat de schade volledig vergoed moet worden. De wettelijke bepalingen met betrekking tot schadevergoedingen staan in art. 6:95 e.v. BW. Een schadevergoeding bestaat uit vermogensschade en andere nadeel. Onder vermogensschade vallen geleden verliezen en gederfde winsten. Onder ander nadeel kan immateriële schade vallen. Een werknemer heeft recht op immateriële schade wanneer er sprake is van lichamelijk letsel. De schadevergoeding wordt begroot door de rechter. Wanneer de omvang van de schade nog niet geheel duidelijk is kan de rechter de begroting uitstellen of na een goede afweging van de kansen of de schade wel of niet zal ontstaan een begroting maken.

Naast een gerechtelijke procedure kan er ook een mediationtraject opgestart worden. Dit zal met name een mogelijkheid zijn wanneer werknemer en werkgever samen verder willen. Een mediationtraject kan er voor zorgen dat de relatie tussen beide partijen geen schade oploopt. Echter moet er bij een mediationtraject wel rekening gehouden worden met een lagere schadevergoeding, gezien het bij mediation gaat om het zoeken van een oplossing waar beiden partijen achter staan.

Wat betekent deze invulling van de open normen voor de rechtspositie, waaronder de mogelijkheid tot het verkrijgen van een schadevergoeding, van de werknemer?

De sterkte van de rechtspositie van de werknemer hangt sterk af van de omstandigheden van het geval. Zo zal er gekeken moet worden hoe deze omstandigheden in zijn situatie worden ingevuld door de jurisprudentie. Denk hierbij aan wat voor werkzaamheden deed de werknemer, waren er arbonormen van toepassing en is er sprake van bewust roekeloos gedrag. Echter zullen de omstandigheden sneller in het voordeel van de rechtspositie van de werknemer zijn dan van die van de werkgever. Dit in de eerste plaats door de invulling van de open normen door de jurisprudentie. Daarnaast versterken de bewijslastverdeling en de meerdere wettelijke bepalingen waar een werknemer een beroep op kan doen ook zijn rechtspositie.

De invulling van de open normen heeft er dus voor gezorgd dat de rechtspositie van de werknemer is versterkt en dat hij hierdoor een goede mogelijkheid heeft om een schadevergoeding te verkrijgen van de werkgever. Echter is er, zoals de Hoge Raad al meerdere keren aangegeven heeft, geen absolute waarborg voor de werknemer dat hij altijd zijn schade zal kunnen verhalen op de werkgever.

Al met al kan er dus geconcludeerd worden dat de jurisprudentie die de open normen uit de wettelijke regels, op het gebied van bedrijfsongevallen, invult een duidelijke invloed heeft op de rechtspositie van de werknemer. De rechtspositie van de werknemer is hierdoor verstevigd. Dit komt onder andere doordat de zorgplicht van de werkgever is uitgebreid, de bewijslast van de werkgever omtrent bewust roekeloos gedrag is verzwakt en in sommige gevallen een beroep op art. 7:611 BW gedaan kan worden wanneer dit niet op grond van art. 7:658 BW kan. Echter heeft de jurisprudentie er ook voor gezorgd dat de rechtspositie van de werknemer niet onverwoestbaar is geworden. Zo vallen werkzaamheden met algemeen bekende risico's buiten de zorgplicht en kan de ervarenheid van werknemer ervoor zorgen dat hij bedacht had moeten zijn op de gevaren van zijn werkzaamheden.

14. Aanbevelingen

Hieronder zijn enkele aanbevelingen geformuleerd die aan het Juridisch Loket zijn gedaan.

14.1 Implementeren aanvulling

Het is aan te bevelen de aanvulling (zie bijlage II) voor het productenblad “Arbeidsongeval” in het productenhandboek te integreren. Hierdoor ontstaat er een vollediger beeld met betrekking tot de rechtspositie van de werknemer. Deze aanvulling op zichzelf in het productenhandboek zetten wordt niet aanbevolen. Het is vanaf het begin van het onderzoek niet de bedoeling geweest om een geheel nieuw productenblad te schrijven, maar om een aanvulling te geven op grond van de huidige jurisprudentie. Gezien het feit dat het huidige productenblad voornamelijk gebaseerd is op de wettelijke regels en de ervaringen uit de praktijk zal de combinatie van het huidige productenblad en de aanvulling leiden tot een uitgebreidere informatiebron. Hierdoor beschikken de medewerkers van het Juridisch Loket over een completere informatiebron om informatie en advies te kunnen verstrekken over vragen met betrekking tot bedrijfsongevallen. Dat het productenblad is aangevuld kan vermeld worden via intranet of via de mail.

14.2 Scriptie beschikbaar stellen

Om de gehele scriptie letterlijk over te nemen in het productenblad is niet aan te raden. Dit zou de overzichtelijkheid van het productenblad niet ten goede komen. Daardoor wordt het lastig voor medewerkers om snel de informatie te vinden die zij nodig hebben om het juiste advies uit te brengen. Maar indien een medewerker zich wil verdiepen in de materie is het aan te raden om deze scriptie beschikbaar te stellen voor alle medewerkers van het Juridisch Loket. Hierbij kan gedacht worden aan een link via het tabblad Bronnen in het productenblad. Dat de scriptie beschikbaar is voor alle medewerkers kan vermeld worden via intranet of via de mail.

14.3 Jurisprudentie bijhouden

Wat naar voren komt uit de besproken jurisprudentie met betrekking tot bedrijfsongevallen en de invloed die zij heeft op de rechtspositie van de medewerker is dat er veel veranderd is de laatste jaren. Zo is de verzekeringsplicht op grond van art. 7:611 BW erbij gekomen, is deze verzekeringsplicht uitgebreid voor fietsers en in sommige gevallen ook voor voetgangers. Daarnaast is de reikwijdte van de zorgplicht nog verder opgerekt. Het wordt het Juridisch Loket dan ook aanbevolen om de jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp goed bij te houden. Dit kan door middel van vakbladen als de *JAR*, *Arbeidsrecht* of het *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* (TRA). Deze taak zou opgelegd kunnen worden aan de senior die nu al verantwoordelijk is voor het bijhouden van het productenblad “Bedrijfsongeval”.

14.4 De behandeling van de cliënt

Indien de cliënt aan de balie, op het spreekuur of via de telefoon zijn vraag met betrekking tot een bedrijfsongeval voorlegt aan een medewerker van het Juridisch Loket is het van groot belang dat er goed wordt doorgevraagd. Hierdoor kan er een goed beeld gevormd worden van de werkzaamheden die de werknemer verrichtte tijdens het ongeval, of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan en in welke verhouding de werknemer tot de werkgever stond. Naast dit alles moet er ook gevraagd worden naar de intenties die de werknemer heeft met betrekking tot zijn huidige werkgever. Wil hij blijven werken bij de werkgever of wil/kan hij zijn huidige werkzaamheden niet voortzetten. Op basis van deze informatie kan besloten worden wat de vervolgstappen kunnen zijn. Het Juridisch Loket zal nooit een cliënt kunnen garanderen dat hij zijn werkgever aansprakelijk kan stellen of niet, hiervoor zal hij doorverwezen moeten worden naar een advocaat. Het Juridisch Loket zal echter wel kunnen fungeren als eerste filter, waarbij cliënten die bijvoorbeeld hun werkgever willen aanspreken op een bedrijfsongeval maar die zelf geen schade hebben geleden eruit gevist kunnen worden. Daarnaast zal het Juridisch Loket advies kunnen verstrekken over wat de beste stap

is voor de cliënt om te nemen. Hierbij kan gedacht worden aan een gerechtelijke procedure (verwijzing naar advocaat) of aan het opstarten van een mediationtraject.

14.5 Wet op de rechtsbijstand

Wanneer een werknemer doorverwezen wordt naar een advocaat of mediator kunnen zij recht hebben op gesubsidieerde rechtsbijstand of mediation. Werknemers die een inkomen hebben dat valt onder de inkomens- en vermogensnorm kunnen via de Raad voor Rechtsbijstand gesubsidieerde rechtsbijstand of mediation krijgen. In gevallen waarbij het gaat om bedrijfsongevallen zal er een keuze gemaakt dienen te worden of er een verwijzing naar de advocaat nodig is of dat het beter is dat er een mediator wordt ingeschakeld. Zoals eerder in het rapport beschreven zal dit voornamelijk gebaseerd moeten worden op het feit in hoeverre werknemer en werkgever met elkaar verder willen gaan. Indien de medewerker van het Juridisch Loket bepaalt dat het beter is om een advocaat in te schakelen, dient een keuze gemaakt te worden tussen een lichte adviestoevoeging of een reguliere toevoeging. Indien de medewerker nog niet geheel zeker is of er een goede kans van slagen is, zal het aan te raden zijn om de werknemer eerst op basis van een lichte adviestoevoeging te verwijzen naar de advocaat. Deze zou dan binnen de drie uur die hij op basis van de lichte adviestoevoeging mag besteden aan de cliënt een beter beeld kunnen vormen van de mogelijkheden. Hierdoor wordt voorkomen dat de cliënt kosten moet maken die, naar later blijkt, niet nodig waren. Indien de medewerker van het Juridisch Loket concludeert dat er wel voldoende grond is voor een reguliere toevoeging, dan wordt aanbevolen op basis hiervan te verwijzen. Dit met de reden dat er een goede afweging gemaakt dient te worden van alle omstandigheden van het geval om de rechtspositie van de werknemer het beste te benutten. Dit kan een advocaat het beste in kaart brengen. Wat van groot belang is bij een bedrijfsongeval is dat een cliënt uitleg krijgt over de resultaatbeoordeling. Dit houdt kort in dat indien een cliënt een toevoeging krijgt en hij door het proces een schadevergoeding van boven een bepaald bedrag (bedragen variëren per leefsituatie) ontvangt, hij het normale uurtarief van de advocaat alsnog moet betalen. Zeker bij ernstige bedrijfsongevallen kan de schade hoog oplopen, waardoor de kans bestaat dat de cliënt achteraf de advocaat tegen een normaal uurtarief voor zijn diensten moet betalen. Deze resultaatbeoordeling geldt ook in geval van mediation.

15. Evaluatie

In dit hoofdstuk zal het verloop van het onderzoek geëvalueerd worden. Wat ging er goed en waar moet de volgende keer op gelet worden.

15.1 Zwakke aspecten

Tijdens het daadwerkelijk verrichten van het onderzoek naar de jurisprudentie was het lastig om niet beïnvloed te worden door de meningen van de schrijvers van bepaalde vakbladen, omdat sommige schrijvers hun mening erg duidelijk verwoordden in hun artikelen. Door meer nadruk te leggen op de jurisprudentie en alleen maar algemene informatie uit de vakartikelen te halen is voorkomen dat de meningen van de schrijvers invloed hadden op de uitkomst van dit onderzoek.

Een andere moeilijkheid waar ik tegenaan liep was het bepalen of een stuk op het verwachte niveau was of niet. Het is moeilijk van tevoren te bepalen of een stuk aan de verwachtingen van enerzijds in dit geval het Juridisch Loket zal voldoen en anderzijds aan de eisen van de Juridische Hogeschool. Door alle stukken te laten lezen door mijn stagementor bij het Juridisch Loket is ervoor gezorgd dat dit rapport in ieder geval aan de verwachtingen van het Juridisch Loket voldoet. Daarnaast zijn de opmerkingen van de stagedocent met betrekking tot het ingeleverde hoofdstuk en de conclusies en aanbevelingen op het gehele rapport toegepast.

15.2 Sterke aspecten

Dit rapport is grotendeels gebaseerd op de jurisprudentie. Hierdoor is het erg dicht gebleven bij de doelstelling en vraagstelling die van tevoren zijn opgesteld. De jurisprudentie was in deze de hoofdbron waaruit informatie geput werd. Wat er in de verdere literatuur te vinden was kwam op een tweede plaats. Dit wil niet zeggen dat de andere bronnen dan de jurisprudentie een onbelangrijke rol hebben gespeeld in het totstandkomen van dit rapport, maar zij hebben meer gediend voor verheldering, onderbouwing en bevestiging.

Een ander positief aspect dat genoemd mag worden is dat er zoveel mogelijk kanten van de invloed van de jurisprudentie op de open normen met betrekking tot de rechtspositie van de werknemer aan bod zijn gekomen. Hierdoor is geprobeerd een zo breed mogelijk beeld te creëren van het onderwerp. Hierbij is geprobeerd om de gevonden informatie helder te formuleren en het rapport zo logisch mogelijk op te bouwen, zodat het rapport voor de lezer gemakkelijk te volgen wordt en voldoende informatie bezit.

De nadruk in dit rapport ligt op de invulling van de open normen door de jurisprudentie en welke invloed dit heeft op de rechtspositie van de medewerker wanneer hij zijn werkgever aansprakelijk wil stellen voor de geleden schade uit een bedrijfsongeval. In dit rapport komt echter ook kort naar voren wat voor soort procedure er in de meeste gevallen gevoerd moet worden, hoe de bewijslastverdeling hierbij is en wordt kort de schadevergoeding aangehaald. Door deze onderwerpen kort aan te halen is het beeld compleet gemaakt, waardoor de medewerkers van het Juridisch Loket zich een beter beeld kunnen vormen van welke stappen er gezet moeten worden en welke schade er vergoed kan worden.

Het belangrijkste artikel dat aan bod is gekomen, of eigenlijk centraal staat, in dit rapport is art. 7:658 BW. Er is echter ook gekeken naar mogelijke andere gronden om een aansprakelijkheidsprocedure te starten. Hier is niet zo diep op ingegaan als op art. 7:658 BW, maar wel voldoende om te zorgen dat de lezer duidelijk wordt in welke situaties gebruikgemaakt kan worden van deze artikelen.

Literatuurlijst

Boeken

- A.S. Rueb, *Burgerlijk Procesrecht*, Kluwer; Deventer 2007
- A.I.M. van Mierlo, *Burgerlijke Rechtsvordering, Tekst & Commentaar*, Kluwer; Deventer 2008
- D.B. Baarda, *Basisboek Kwalitatief onderzoek; Handleiding voor het opzetten en uitvoeren van kwalitatief onderzoek*, Wolters-Noordhoff bv; Groningen 2005
- D.M. van Genderen, *Arbeidsrecht in de praktijk*, SDU-uitgevers; Den Haag 2008
- J.H. Nieuwenhuis, *Burgerlijk Wetboek, Boeken 6, 7 en 8 Tekst & Commentaar*, Kluwer; Deventer 2009
- J. Renkema, *Schrijfwijzer*, SDU-uitgevers; Den Haag 2009
- J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoedingen*, Kluwer; Deventer 2006
- M. Baars, *De grote almanak voor informatie en advies, editie juli-december 2009*, Thieme; Almere 2009
- R. Grit, *Project Management*, Wolters-Noordhoff bv; Groningen 2005

Jurisprudentie

- *Sector Kanton*
Kantongerecht Delft, 1 november 2001, *NJ* 2002/137
Kantongerecht Arnhem, 8 augustus 2008, *LJN* BE9229
Kantongerecht Emmen, 10 september 2008, *LJN* BG7281
Kantongerecht Arnhem, 19 december 2008, *LJN* BH1484
Kantongerecht Amsterdam, 14 januari 2009, nr. 907804 CV EXPL 07-34122
Kantongerecht Utrecht, 20 mei 2009, *LJN* BI5004
Kantongerecht Utrecht, 26 juni 2009, *LJN* BJ3477
Kantongerecht Dordrecht, 16 juli 2009, *LJN* BJ5244
Kantongerecht Sittard-Geleen, 20 juli 2009, nr. 340678 CV EXPL 09-2577
Kantongerecht Maastricht, 31 december 2008, *LJN* BH0094
Kantongerecht Maastricht, 14 oktober 2009, *LJN* BK1311
- *Rechtbank*
Rechtbank Rotterdam, 20 december 2001, *NJ* 2002/136
Rechtbank Leeuwarden, 5 maart 2003, *LJN* AF5492
Rechtbank 's-Hertogenbosch, 12 mei 2004, *NJ* 2006/128
Rechtbank Alkmaar, 25 januari 2006, *LJN* AV0785
Rechtbank 's-Hertogenbosch, 9 juli 2007, *NJ* BA9363
- *Gerechtshof*
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 6 juli 2004, *LJN* AR2563
Gerechtshof 's-Gravenhage, 23 december 2005, *LJN* AU9629
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 20 maart 2007, *LJN* BD4757
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17 april 2007, *JAR* 2007/209
Gerechtshof Amsterdam, 30 oktober 2007, *LJN* BB8557
Gerechtshof Amsterdam, 8 november 2007, *LJN* BC2939

Gerechtshof Amsterdam, 10 april 2008, nr. 106.002.391/01, 232/05
Gerechtshof Arnhem, 18 maart 2008, *LJN* BC 6926
Gerechtshof Leeuwarden, 3 februari 2009, nr. 107.002.178/01
Gerechtshof Leeuwarden, 14 april 2009, *LJN* BI2482

- *Afdeling Beroep van de Raad van State*

ABRvS, 16 mei 2007, *LJN* BA52215
ABRvS, 15 november 2006, *LJN* AZ2282

- *Hoge Raad*

Hoge Raad, 5 november 1965, *NJ* 1966,136
Hoge Raad, 15 juni 1990, *NJ* 1990/716
Hoge Raad, 22 januari 1999, *NJ* 1999/534
Hoge Raad, 19 februari 1999, *NJ* 1999/428
Hoge Raad, 10 december 1999, *NJ* 2000/211
Hoge Raad, 28 april 2000, *LJN* AA5648
Hoge Raad, 17 november 2000, *LJN* AA8369
Hoge Raad, 24 november 2000, *NJ* 2001/195
Hoge Raad, 15 december 2000, *NJ* 2001/198
Hoge Raad, 9 november 2001, *JAR* 2002/80
Hoge Raad, 29 juni 2001, *LJN* AB2432
Hoge Raad, 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175
Hoge Raad, 9 mei 2003, *NJ* 2007/352
Hoge Raad, 12 september 2003, *NJ* 2004/177
Hoge Raad, 4 oktober 2004, *NJ* 2004/175
Hoge Raad, 14 mei 2004, *NJ* 2006/126
Hoge Raad, 9 juli 2004, *NJ* 2005/260
Hoge Raad, 5 november 2004, *NJ* 2005/215
Hoge Raad, 18 maart 2005, *NJ* 2009/328
Hoge Raad, 14 oktober 2005, *NJ* 2005/539
Hoge Raad, 11 november 2005, *NJ* 2008/460
Hoge Raad, 2 december 2005, *LJN* AU3261
Hoge Raad, 19 december 2005, *LJN* BD7480
Hoge Raad, 20 januari 2006, *NJ* 2008/461
Hoge Raad, 2 maart 2007, *NJ* 2007/143
Hoge Raad, 27 april 2007, *NJ* 2008/462
Hoge Raad, 13 juli 2007, *NJ* 2008/464
Hoge Raad, 15 augustus 2007, *LJN* BB9254
Hoge Raad, 11 november 2007, *LJN* BB7191
Hoge Raad, 7 december 2007, *NJ* 2007/643
Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB6175
Hoge Raad, 1 februari 2008, *LJN* BB4772
Hoge Raad, 2 februari 2008, *LJN* BB7423
Hoge Raad, 9 april 2008, *LJN* BC8906
Hoge Raad, 11 april 2008, *NJ* 2008/465
Hoge Raad, 10 september 2008, *LJN* BG7281
Hoge Raad, 14 december 2008, *LJN* AU2235
Hoge Raad, 12 december 2008, *NJ* 2009/332
Hoge Raad, 19 december 2008, *LJN* BD3129
Hoge Raad, 6 februari 2009, *LJN* BG5859
Hoge Raad, 20 februari 2009, *NJ* 2009/335
Hoge Raad, 3 april 2009, *LJN* BH2619
Hoge Raad, 17 april 2009, *LJN* BH1996
Hoge Raad, 5 juni 2009, *LJN* BI1508
Hoge Raad, 30 oktober 2009, *LJN* BJ0620

Rapporten

F. Saleh, *Arbo in bedrijf. Een onderzoek naar de naleving van arbo-verplichtingen, blootstelling aan arbeidsrisico's en genomen maatregelen in 2007*, SZW, 2008

TNO, *Monitor bedrijfsongevallen 2007*, Thieme; Almere 2009

Artikelen vakbladen

C.J.M. Klaassen, *De aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:658 BW. Hoe staat het ermee?*, SMA (5) 2008, p. 210-221

E.M. van Orsouw, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor personeelsactiviteiten en een verkenning van de grenzen van de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 6:711 BW*, Maandblad Vermogensrecht (11) 2009, p. 285-294

F.A. Koopman, *Werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW ook voor ongemotoriseerde verkeersongelukken: twee opmerkelijke stellingen in één arrest*, Arbeidsrecht (8/9) 2009, p. 8-27

F.J.L. Pennings, *Het is tijd voor een open discussie over bedrijfsongevallen*, TRA (4) 2009, p. 3

G.J.J. Heerma van Voss, *Schadevergoeding en goed werkgeverschap: over het gat in de aansprakelijkheidsregeling van het arbeidsrecht*, Arbeidsrecht (8/9) 2008, p. 15-23

H.J.W. Alt, *Werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW anno 2007: persoonlijke predispositie, de zorgplicht van de werkgever en de stelplicht van de werknemer*, Arbeidsrecht (12) 2008, 17-22

J.J.M. de Laat, *Een zware pijp: werkgeversaansprakelijkheid door roken*, TRA (5) 2009, p. 19-20

J.N. Stamhuis, *Werkgeversaansprakelijkheid en OPS/CTE: een OPSteker voor de werknemer!*, TRA (8/9) 2009, p. 29-30

M.D. Ruizeveld, *Aansprakelijkheid van de werkgever bij een verkeersgerelateerd ongeval*, TRA (5) 2009, p. 20-22

M.S.A. Vegter, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten: aansprakelijkheid en/of verzekeringsplicht*, TRA (6/7) 2009, p. 5-11

M.S.A. Vegter, *Causaal verband en zorgplicht bij werkgeversaansprakelijkheid voor stressklachten*, Arbeidsrecht (6/7) 2008, p. 9-13

M.S.A. Vegter, *Verplichte verzekering voor fietsers en voetgangers*, TRA (3) 2009, p. 22-23

M.S.A. Vegter, *Werkgever niet snel aansprakelijk voor burn-out werknemer*, TRA (6/7) 2009, p. 20-21

M.S.A. Vegter, *Werknemersaansprakelijkheid*, JAR (april) 2008, p. 4-8

T. van Nieuwstadt, *Werkgeversaansprakelijkheid voor ongevallen in het schemergebied tussen werk en privé: licht aan het einde van de (verkeers)tunnel?* Arbeidsrecht (4) 2008, p. 8-14

V.G.G. Bergwerf, *Art. 7:658 BW en het belang van de arboregels*, Arbeidsrecht (10) 2008, p. 3-9

W. Brinkkemper, *Van arbeidsongeval tot beroepsincident*, Arbeidsrecht (16) 2009, p. 4-24

Websites

www.arboinspectie.nl

www.arboportaal.nl

www.fnv.nl

www.hetjl.nl

www.kinderen-ehbo.nl

www.minszw.nl

www.overheid.nl

www.skylinertv.nl

www.rechtspraak.nl

www.rtvutrecht.nl

www.tno.nl

Kamerstukken

Kamerstukken II 1997/98, 25263, nr. 14

Kamerstukken II 1998/99, 26257, nr. 7

Wet- en regelgeving

Arbeidsomstandighedenwet

Beleidsregels Arbeidsomstandighedenwet

Burgerlijke Rechtsvordering

Burgerlijk Wetboek (Boek 3)

Burgerlijk Wetboek (Boek 6)

Burgerlijk Wetboek (Boek 7)