



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: HR 2005-11-11

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2008). Annotation: HR 2005-11-11. *Nederlandse Jurisprudentie*, 38. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13487>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13487>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

LJN AU3313
RvdW 2005, 124

BW art. 7:658

Arbeidsongeval. Werkgeversaansprakelijkheid: maatstaf; geen absolute waarborg; redelijkerwijs van werkgever te vergen maatregelen; ervaringsfeit 'onvoorzichtigheid' werknemer; inhoud waarschuwingsplicht.

Art. 7:658 BW beoogt niet een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming tegen gevaar; de werkgever dient ingevolge dit artikel die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval. In geval van een machine die bij de bediening daarvan ernstige gevaren kan opleveren voor de betrokken werknemer, geldt in het bijzonder dat het waarschuwen voor gevaren bij de bediening niet steeds voldoende zal zijn, nu immers rekening moet worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, ook al wordt het gevaar de gebruiker door de instructies en waarschuwingen ingescherpt. Van de werkgever moet dan ook worden verwacht dat hij onderzoekt of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiliger werking van de machine mogelijk is, en, zo dit niet het geval is, of op een voldoende effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd, waarbij van doorslaggevende betekenis is of te verwachten valt dat de waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor het gevaar wordt vermeden. 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 gevergd. Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht, kan van belang zijn of de werkgever de specifieke gedragingen die tot het ongeval hebben geleid, met inachtneming van het hiervoor bedoelde ervaringsfeit, redelijkerwijs heeft moeten voorzien; van doorslaggevende betekenis is zulks niet, omdat onoplettendheid bij het bedienen van een gevaarlijke machine veelal op verschillende wijzen tot een ongeval kan leiden en voor aansprakelijkheid van de werkgever niet is vereist dat deze juist die gedraging heeft (kunnen) voorzien die tot het ongeval heeft geleid.

Een werknemer is in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij een machine een ongeval overkomen waarbij hij letsel heeft opgelopen: toen hij met zijn hand een storing in de machine probeerde te verhelpen zijn zijn

NJ 2008, 460

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

11 november 2005, nr. C04/253HR
(Mrs. J.B. Fleers, D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, F.B. Bakels; P-G Hartkamp)
m.nt. prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss onder NJ 2008, 465
JOL 2005, 639

vingertoppen onder een pers gekomen, hetgeen tot amputatie van drie vingertoppen heeft geleid. De machine kan bij de bediening daarvan ernstige gevaren opleveren voor de betrokken werknemer, zoals het gevaar van amputatie, en was in verband daarmee voorzien van vele beschermkappen, een duidelijk aanwezige nood(stop)knop en waarschuwingsstickers. In hoger beroep heeft de rechtbank het vonnis van de kantonrechter waarbij de op art. 7:658 BW gebaseerde schadevergoedingsvordering van de werknemer is afgewezen, bekrachtigd. Hiertegen keert zich het cassatiemiddel.

Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever op de voet van art. 7:658 BW aansprakelijk is voor een, ondanks de getroffen maatregelen, aan zijn werknemer overkomen ongeval geldt als uitgangspunt dat dat artikel niet beoogt een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming tegen gevaar. De werkgever dient ingevolge dit artikel die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval.

In geval van een gevaarlijke machine als de onderhavige geldt hierbij in het bijzonder dat het waarschuwen voor gevaren bij de bediening door middel van mondelinge of schriftelijke instructies en het aanbrengen van waarschuwingsstickers niet steeds voldoende zal zijn. Rekening dient immers te worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, ook al wordt het gevaar de gebruiker door instructies en waarschuwingen ingescherpt. Van de werkgever moet dan ook worden verwacht dat hij onderzoekt of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiliger werking van de machine mogelijk is, en, zo dat niet het geval is, of op een voldoende effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd. In dat kader is van belang met welke mate van waarschijnlijkheid de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Voorts is daarbij in aanmerking te nemen dat indien het – bij gebreke van maatregelen die het gevaar kunnen wegnemen – slechts mogelijk is voor het gevaar te waarschuwen, het in het algemeen niet voldoende is dat de gebruiker van de machine op de hoogte kan zijn van het gevaar: voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing kan worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden (vgl. HR 28 mei 2004, NJ 2005, 105). Wanneer blijkt dat effectievere maatregelen ter voorkoming van een ongeval zoals dit zich heeft voorgedaan, mogelijk waren, dan moet worden onderzocht waarom niettemin

het aanbrengen van deze voorziening destijds niet van de werkgever kon worden gevergd, waarbij naast de hiervoor genoemde factoren van belang is in hoeverre het treffen van een dergelijke veiligheidsmaatregel reeds voordat een ongeval zich had voorgedaan voor de werkgever of voor de deskundigen waarover hij in zijn bedrijf beschikt voor de hand lag (vgl. HR 14 april 1978, NJ 1979, 245). Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht, kan derhalve van belang zijn of de werkgever de specifieke gedragingen die tot het ongeval hebben geleid, met inachtneming van het hiervoor bedoelde ervaringsfeit, redelijkerwijs heeft moeten voorzien, maar van doorslaggevende betekenis is zulks niet, omdat onoplettendheid bij het bedienen van een gevaarlijke machine veelal op verschillende wijzen tot een ongeval kan leiden en voor aansprakelijkheid van de werkgever niet is vereist dat deze juist die gedraging heeft (kunnen) voorzien die tot het ongeval heeft geleid.

S. Bayar, te Oss, eiser tot cassatie, adv. mr. E. Grabbandt,
tegen

Wijnen Groothandel in Vlees B.V., te Oss, verweerster in cassatie, adv. mr. J.B.M.M. Wuisman.

Rechtbank:

4. De beoordeling

4.1. Het hoger beroep is tijdig ingesteld.

4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat Bayar sinds 16 maart 1992 als productiemedewerker in dienst was van Wijnen BV en dat hem op 30 september 1993 in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij een inpakmachine een ongeval is overkomen als gevolg waarvan hij schade heeft geleden.

4.3. Tussen partijen is wel in geschil of Wijnen BV jegens Bayar al dan niet aansprakelijk is voor deze schade. Op dit geschil is het op 1 april 1997 in werking getreden artikel 7:658 BW van toepassing dat – met uitzondering van het ten deze niet relevante lid 4 – op grond van artikel 68a Overgangswet NBW in deze zaak onmiddellijke werking heeft.

4.4. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis geoordeeld dat in rechte moet worden uitgegaan van de door Wijnen BV gegeven lezing van het aan Bayar in de uitoefening van zijn werkzaamheden overkomen ongeval. Tegen dit oordeel zijn geen grieven gericht, zodat hiervan ook in hoger beroep dient te worden uitgegaan.

4.5. Bayar heeft gesteld dat de door de kantonrechter in het tussenvonnis gegeven bewijsopdracht te weinig ruim is, 'aangezien (...) de bewijsopdracht meer in het licht van artikel 7:658 lid 1 had moeten worden geplaatst. Wijnen B.V. had derhalve het bewijs moeten leveren dat hij, kort gezegd, alle verplichtingen uit lid 1 is nagekomen en niet alleen hetgeen de Kantonrechter heeft geformuleerd' (mvg sub 5).

Deze stelling/grief faalt. Nu de toedracht van het ongeval vast staat, kan Wijnen BV zich beperken tot het bewijs van het nakomen van op de aard van dit

ongeval toegespitste verplichtingen. Wijnen BV heeft 'slechts' aan te tonen dat zij niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht om dit specifieke ongeval te voorkomen en niet meer in het algemeen dat zij heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht.

4.6. Grief I strekt ten betoge dat de kantonrechter in het eindvonnis ten onrechte heeft overwogen dat Wijnen BV genoegzaam heeft aangetoond dat hij de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde verplichtingen is nagekomen, nu de machine ten tijde van het ongeval onveilig was, omdat het op dat moment voor Bayar mogelijk was om zijn hand in de betreffende richel te duwen, waarna zijn vingers in aanraking konden komen met de (bewegende) pers. Deze grief faalt.

Artikel 7:658 BW beoogt niet een absolute waarborg te scheppen voor bescherming tegen gevaar. De werkgever dient ingevolg dit artikel die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Wijnen BV heeft gesteld dat Bayar de machine verkeerd heeft bediend. Zij heeft gesteld dat 'Hetgeen Bayar heeft gedaan – zijn hand steken in een onmogelijk kleine opening – (...) als zo onvoorzienbaar (werd) gehouden dat niemand daarop anders heeft kunnen anticiperen dan dat Wijnen door middel van de instructies, de gebruiksaanwijzing en de sticker afdoende meende te hebben gedaan' (mva sub 5.15).

De enkele omstandigheid dat het ten tijde van het ongeval voor Bayar mogelijk was om zijn hand in de betreffende richel te duwen, waarna zijn vingers in aanraking konden komen met de (bewegende) pers, levert tegen deze achtergrond onvoldoende grond op voor aansprakelijkheid van Wijnen BV ingevolg artikel 7:658 BW.

4.7. Ook grief II, inhoudend dat de kantonrechter niet of onvoldoende in zijn beoordeling heeft betrokken dat geen melding is gedaan bij de Arbeidsinspectie en dat geen ongevalsrapportage is vervaardigd waaruit met een redelijke mate van zekerheid is af te leiden of de werkgever aan al zijn verplichtingen op grond van artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan, faalt.

Op de enkele grond dat geen melding is gedaan bij de Arbeidsinspectie en/of geen ongevalsrapportage is vervaardigd, kan niet worden geconcludeerd dat Wijnen BV reeds uit dien hoofde niet geacht kan worden te hebben voldaan aan haar verplichting te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat zij haar in artikel 7:658 lid 1 BW omschreven verplichting is nagekomen.

Bovendien gaat Bayar er bij deze grief van uit dat de toedracht van het hem overkomen arbeidsongeval niet vast staat. Zo heeft hij in de toelichting op deze grief verwezen naar de uitspraken van de Hoge Raad van 24 februari 1989, NJ 1989, 426 en 17 november 1995, NJ 1996, 144, gedaan in zaken waarin de toedracht van het arbeidsongeval niet vast stond, en vervolgens gesteld dat in 'voorkomende gevallen'

uit de aard van het letsel dient te worden afgeleid dat sprake is geweest van een tekortkoming in de zin van artikel 7:658 lid 1 BW en dat in de uitspraak van de Hoge Raad van 10 december 1999, NJ 2000, 211 is herhaald dat voor een oordeel over de aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW niet hoeft vast te staan 'aan welke oorzaak het ongeval te wijten is'. Dit uitgangspunt is onjuist.

4.8. Grief III strekt ten betoge dat 'Het aspect van een onveilig werktuig (...) een risico (is) voor de werkgever, los van de vraag op hij een dergelijk gevaar had kunnen voorzien' (mvg sub 17). Ook deze grief faalt. Artikel 7:658 BW bevat in opzet een contractuele schuldaansprakelijkheid en geen risicoaansprakelijkheid. De omvang van de op de werkgever rustende verplichting is (derhalve) afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de voorzienbaarheid dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen.

4.9. Voor zover grief IV ten betoge strekt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat Wijnen BV heeft bewezen dat werknemers niet in contact konden komen met draaiende onderdelen, treft deze grief geen doel, nu de kantonrechter niet heeft geoordeeld dat Wijnen BV dit heeft bewezen. De kantonrechter heeft in zijn eindvonnis met betrekking tot het aan Wijnen BV opgedragen bewijs dat de betreffende machine zodanig was ingericht dat de werknemers niet in contact konden komen met draaiende onderdelen, c.q. het niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen geoordeeld 'dat de inhoud van de getuigenverklaringen, bezien in samenhang met de overgelegde foto's van de machine, (...) aanleiding (geeft) om vast te stellen dat de inrichting van de machine zodanig was dat het tenminste niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou duwen' en verder 'dat men achteraf heeft moeten vaststellen dat het blijkbaar toch mogelijk was om in contact te komen met draaiende onderdelen, (...) betekent nog niet dat het voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen' (r.o. 7).

4.10. Voorzover grief IV ten betoge strekt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat Wijnen BV heeft bewezen dat het niet voorzienbaar was dat een werknemer een hand in de richel zou kunnen duwen, faalt deze grief eveneens.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de verklaringen van de in eerste aanleg gehoorde getuigen, bezien in samenhang met de overgelegde foto's van de machine, dat de inrichting van de machine zodanig was dat niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen. De machine was voorzien van vele beschermkappen, een duidelijk aanwezige nood(stop)knop en waarschuwingsstickers. Zelfs indien men de op die stickers in letters gestelde waarschuwing niet, dan wel onvoldoende kon lezen (zie ook grief VI), was de afbeelding op die stickers zodanig dat de bedoeling ervan voor eenieder duidelijk moet zijn geweest. Dat na het ongeval nog een extra beveiligingsstrip is

aangebracht betekent nog niet dat voor of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen.

Of al dan niet voorzienbaar was dat, áls iemand zijn hand in de litigieuze richel zou steken, dit zou leiden tot amputatie van vingers, is, anders dan Bayar kennelijk meent (mvg sub 17, 18 en 22), in dit kader niet relevant.

Uit de door Bayar ter toelichting op deze grief aangevoerde omstandigheden dat:

– de afdelingschef van Wijnen BV, Van der Putten in eerste aanleg heeft verklaard dat aan Bayar 'is verteld dat hij bij de machine moest uitkijken, en dat hij nooit met zijn handen bij het blok moest komen zolang de machine draaide' en hij 'nooit iemand met zijn handen in de machine (heeft) zien zitten. Zoals ik al zie heb ik uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat dat gevaarlijk is';

– op de machine een waarschuwbord is geplaatst waarop staat: 'gevaar "Amputatiegevaar' en ook een afbeelding van een hand waarbij de vingers worden geamputeerd; het Hoofd Technische Dienst bij Wijnen BV, Van de Haterd, in eerste aanleg heeft verklaard: 'De mensen die ermee werken weten wat er mee gebeurt, ook al omdat 2 keer per dag de machine moet worden omgebouwd op een andere mal. Ze weten dus dat er behoorlijke kracht wordt uitgeoefend, ook al omdat het wel eens voorkomt dat een rib uitsteekt, en die gaat dan door midden',

volgt niet dat het voor Wijnen BV voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen.

4.11. De kantonrechter heeft Wijnen BV in het tussenvonnissen opgedragen te bewijzen dat zij Bayar op zodanige wijze had geïnstrueerd, dat deze wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen, en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen. De kantonrechter heeft in zijn eindvonnis, kort gezegd, geoordeeld dat Wijnen BV in dit bewijs is geslaagd. Tegen dit oordeel richten zich de grieven V en VI.

In het midden kan blijven of deze grieven slagen. Zulks, nu het slagen van deze grieven naar het oordeel van de rechtbank, gelet op het onder 4.10 overwogene – dat het voor Wijnen BV niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen – niet kan leiden tot het oordeel dat Wijnen BV, anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld; aansprakelijk is voor de litigieuze schade van Bayar, veroorzaakt doordat hij zijn hand in de betreffende richel heeft gestoken.

4.12. Gelet op al het vorenoverwogene faalt ook grief VII en dienen de vonnissen waarvan beroep op de hierna te vermelden wijze te worden bekrachtigd.

4.13. Bayar zal, als de bij dit vonnis in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

(etc.)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat de Rechtbank heeft overwogen en beslist als is vervat in het ten deze bestreden vonnis, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende, zo nodig in onderlinge samenhang te lezen redenen.

1. De Rechtbank geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting (onder meer in de r.o. 4.6, 4.8, 4.10 en 4.11) door (slechts) op grond van het oordeel dat het voor Wijnen B.V. niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen tot het oordeel te komen dat de werkgever aan haar uit art. 7:658 lid 1 BW voortvloeiende zorgplicht heeft voldaan. Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever aan de bedoelde zorgplicht heeft voldaan, dienen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen; daarbij spelen de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de te verwachten onoplettendheid van de werknemer en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen een rol. Door op grond van het oordeel dat (bijvoorbeeld r.o. 4.11) niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen de vordering af te wijzen, miskent de Rechtbank dat ook andere (onder meer de hiervoor aangeduide) omstandigheden bij de beantwoording van de aan de orde zijnde vraag een rol dienen te spelen. Althans is de beslissing van de Rechtbank niet naar de eisen der wet met redenen door slechts op grond van het oordeel omtrent het niet voorzienbaar zijn te oordelen als zij heeft gedaan, en de overige omstandigheden niet (voldoende kenbaar) in de weg te betrekken.

2. Het in onderdeel 1 aangevoerde geldt te meer nu de Rechtbank in r.o. 4.11 in het midden laat of de grieven V en VI slagen. Aldus dient in cassatie, in ieder geval veronderstellenderwijs, uitgangspunt te zijn dat Bayar *niet* op zodanige wijze door Wijnen B.V. was geïnstrueerd dat Bayar wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen. Het gaat hier echter om een relevante omstandigheid die de Rechtbank niet buiten beschouwing heeft mogen laten. Althans kon de Rechtbank niet, in ieder geval niet zonder nadere motivering die ontbreekt, tot de conclusie komen dat de vordering van Bayar afgewezen diende te worden zelfs dan indien de betreffende instructie (in cassatie – minst genomen veronderstellenderwijs – uitgangspunt) niet was gegeven.

3. In rov. 4.10 overweegt de Rechtbank dat de omstandigheid dat na het ongeval nog een extra beveiligingsstrip is aangebracht niet betekent dat vóór of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen. Onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed, is dat de relevante omstandigheid dat met een (betrekkelijk simpele) maatregel het ongeval had kunnen voorko-

men (althans aan de machine een extra beveiliging was aangebracht) – zie mvg sub 10 –, door de Rechtbank niet, althans niet voldoende kenbaar, in de weging is betrokken. De Rechtbank oordeelt immers dat de vordering van Bayar al daarom moet stranden omdat het na het ongeval aanbrengen van een extra beveiligingsstrip nog niet betekent 'dat vóór of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen'.

4. Onbegrijpelijk onduidelijk is hetgeen de Rechtbank bedoelt met het oordeel dat het niet voorzienbaar was dat een werknemer een hand in de richel zou kunnen duwen. Zoals in de mvg sub 16 tot en met 18 zijdens Bayar is aangevoerd bestond technisch wel degelijk de mogelijkheid dat een werknemer een hand in de richel zou kunnen duwen; zulks blijkt al uit de omstandigheid dat een en ander zich heeft gerealiseerd, terwijl daarenboven sub 18 van die mvg is gewezen op de (beperkte) waarschuwing (er werd voor amputatie gewaarschuwd) waaruit de kennelijke voorzienbaarheid evenzeer blijkt. Voor zover de Rechtbank van een andere opvatting is uitgegaan, is dat oordeel, zonder nadere motivering die ontbreekt, onbegrijpelijk.

5. Daar waar in cassatie uitgangspunt heeft te zijn (zie onderdeel 2) dat de in de grieven V en VI bedoelde instructie niet is gegeven (zie r.o. 4.11), en daar waar voorts uitgangspunt is (in ieder geval veronderstellenderwijs; zie r.o. 4.10, achtste en negende regel) dat Bayar de op waarschuwingsstickers in letters gestelde waarschuwing niet, dan wel onvoldoende kon lezen, valt niet, althans niet zonder nadere motivering die ontbreekt, in te zien dat Wijnen B.V. de in art. 7:658 lid 1 BW bedoelde verplichtingen is nagekomen, zeker wanneer daarbij in aanmerking wordt genomen het mogelijke gevaar dat de machine met zich brengt, de onoplettendheid die bij het uitvoeren van de werkzaamheden de werknemer kan bekruipen, en de (vaststaande) omstandigheid dat van enige bezwaarlijkheid van het treffen van de noodzakelijke veiligheidsmaatregelen (een extra beveiligingsstrip) niet is gebleken, en voor wat betreft dit laatste zelfs een betrekkelijk simpele maatregel mogelijk bleek.

6. Voor zover de Rechtbank met het oordeel dat voor Wijnen B.V. niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen bedoelt dat Wijnen B.V. gezien de vaststaande feiten geen rekening behoefde te houden met de mogelijkheid dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen, respectievelijk zou duwen, is een en ander onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed op grond van het eerder in het middel aangevoerde. Daarnaast valt niet, althans niet zonder nadere motivering, in te zien waarom Wijnen B.V. met een en ander geen rekening behoefde te houden, althans dat een en ander niet leidt tot schending van de in art. 7:658 lid 1 BW bedoelde zorgplicht, zulks gezien de omstandigheid dat uitgangspunt heeft te zijn dat de in de grieven V en VI bedoelde instructie niet is gegeven, dat uit-

gangspunt is dat Bayar de op waarschuwingsstickers in letters gestelde waarschuwing niet, dan wel onvoldoende kon lezen, dat een maatregel (het aanbrengen van een extra beveiligingsstrip) kon worden getroffen zonder dat van enige bezwaarlijkheid van het nemen van die maatregel is gebleken, dat sprake was van een (beperkte) waarschuwing waaruit de voorzienbaarheid reeds bleek, dat de machine gevaar met zich bracht, en dat onoplettendheid de werknemer bij het uitvoeren van de werkzaamheden kan bekruipen.

(enz.)

Conclusie P-G mr. Hartkamp:

Feiten en procesverloop

1) In cassatie dient, ten dele veronderstellenderwijs, van de volgende feiten te worden uitgegaan.¹

Eiser tot cassatie, Bayar, was sinds 16 maart 1992 als productiemedewerker in dienst van verweerster in cassatie, verder te noemen: Wijnen.

Op 30 september 1993 is Bayar in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij een inpakmachine (Multivac-machine) een ongeval overkomen, waarbij hij letsel heeft opgelopen. Het letsel bestond uit het verlies van drie vingertoppen aan zijn linkerhand.

De toedracht van het ongeval waarvan in cassatie moet worden uitgegaan² is als volgt. Toen Bayar bij de machine aan het werk was, was de machine in werking. Bayar heeft op een gegeven moment een storing opgemerkt; de folie krulde op aan een zijkant en dat betekende dat een deel van de vleesproducten niet met folie zou worden verpakt door de machine. Bayar heeft toen ingegrepen door met zijn hand in een richel achter de ingang van de folie in de machine te grijpen. Hij heeft zijn hand enigszins doorgeduwd. De hand bevond zich toen in de ruimte waar een pers met enige kracht naar beneden komt om de folie op elkaar te drukken. Zijn vingertoppen zijn toen onder de pers gekomen, hetgeen tot amputatie van drie vingertoppen heeft geleid.

Na het ongeval heeft Wijnen de fabrikant van de machine ingelicht, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat een monteur van de fabrikant toen nog een beveiligingsstrip heeft aangebracht op de richel, zodat die volledig was afgedicht³.

Wijnen heeft Bayar niet op zodanige wijze geïnstrueerd dat deze wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen,

1 Zie het bestreden vonnis van de rechtbank 's Hertogenbosch van 31 maart 2004, r.o. 4.2 alsmede het tussenvonnissen van het Kantongerecht 's Hertogenbosch d.d. 15 april 1999, p. 1, laatste alinea.

2 Zie het bestreden vonnis van de rechtbank 's Hertogenbosch van 31 maart 2004, r.o. 4.4 en het tussenvonnissen van het Kantongerecht 's Hertogenbosch d.d. 15 april 1999, p. 2, voorlaatste alinea.

3 Zie het tussenvonnissen van de kantonrechter van 15 april 1999, p. 3, tweede alinea en het bestreden vonnis van de rechtbank van 31 maart 2004, r.o. 4.10, tweede alinea, laatste volzin.

en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen.⁴

2) Bayar heeft op 22 april 1998 Wijnen gedagvaard voor het Kantongerecht te 's Hertogenbosch en gevorderd veroordeling van Wijnen tot vergoeding van de door Bayar geleden schade, op te maken bij staat. Bayar legde aan zijn vordering ten grondslag de artikelen 7A:1638x (oud) en art. 7:658 BW betreffende de aansprakelijkheid van de werkgever voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt.

3) Wijnen heeft zich tegen de vordering verweerd, stellende dat haar van het ongeval geen verwijt viel te maken. In het bijzonder stelde Wijnen dat zij Bayar had geïnstrueerd dat hij nooit in een draaiende machine mocht ingrijpen, hetgeen Bayar wel had gedaan. Voorts stelde Wijnen dat de pers van het vacuümonderdeel van de machine zich in de machine zelf achter een nauwe richel bevond waar normaalgesproken geen mensenhand in paste. In de nabijheid van de machine bevond zich een waarschuwingsticker⁵ terwijl de machine zelf was voorzien van beschermingskappen en een mechanisme waardoor de machine automatische afsloeg indien men deze kappen zou aanraken/verwijderen, aldus Wijnen.

4) De kantonrechter te 's Hertogenbosch heeft bij tussenvonnissen van 15 april 1999 aan Wijnen te bewijzen opgedragen dat

a. zij Bayar op zodanige wijze had geïnstrueerd dat deze wist, althans behoorde te weten dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen, en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen;

b. de betreffende machine zodanig was ingericht dat de werknemers niet in contact konden komen met draaiende onderdelen, c.q. het niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen;

c. het ongeval Bayar is overkomen doordat deze met opzet of bewust roekeloos heeft gehandeld door de storing te willen verhelpen, zoals door Wijnen is gerelateerd.

5) Wijnen heeft daarop haar werknemers de heer M.M. van de Vondervoort, bedrijfsleider, de heer M.J. van de Putten, afdelingschef, en de heer M.J.M. van de Haterd, hoofd technische dienst, als getuigen doen horen. Bayar is in de contra-enquête als getuige gehoord.

4 Deze omstandigheid heeft in cassatie als hypothetische feitelijke grondslag te gelden, nu de rechtbank (r.o. 4.11) de gegrondheid van de grieven van Bayar tegen het oordeel van de kantonrechter dat Wijnen was geslaagd in het bewijs dat bedoelde instructie was gegeven, uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten.

5 Zie de vijfde foto, overgelegd als productie 1 bij conclusie van antwoord. Blijkens deze foto was de waarschuwingsticker voorzien van de tekst: 'GEVAAR, AMPUTATIE-GEVAAR Veiligheidskappen niet verwijderen. niet onder de veiligheidskappen komen tenzij de hoofdschakelaar uit is' en voorts van een plaatje van een hand onder een verticale staaf (de pers).

6) Bij eindvonnis van 19 oktober 2000 heeft de kantonrechter de vordering van Bayar afgewezen. De kantonrechter heeft overwogen dat Wijnen genoegzaam heeft aangetoond dat hij de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde verplichtingen is nagekomen.

7) Bayar heeft hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis van 19 oktober 2000.

8) De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft in zijn vonnis van 31 maart 2004 'de vonnissen waarvan beroep' bekrachtigd 'onder aanvulling van rechtsgronden'. Daarbij heeft de rechtbank, voorzover in cassatie van belang, het volgende overwogen:

'4.6. Grief I strekt ten betoge dat de kantonrechter in het eindvonnis ten onrechte heeft overwogen dat Wijnen genoegzaam heeft aangetoond dat hij de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde verplichtingen is nagekomen, nu de machine ten tijde van het ongeval onveilig was, omdat het op dat moment voor Bayar mogelijk was om zijn hand in de betreffende richel te duwen, waarna zijn vingers in aanraking konden komen met de (bewegende) pers. Deze grief faalt.

Artikel 7:658 BW beoogt niet een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming tegen gevaar. De werkgever dient ingevolg dit artikel die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Wijnen heeft gesteld dat Bayar de machine verkeerd heeft bediend. Zij heeft gesteld dat 'Hetgeen Bayar heeft gedaan – zijn hand steken in een onmogelijk kleine opening – (...) als zo onvoorzienbaar (werd) gehouden dat niemand daarop anders heeft kunnen anticiperen dan dat Wijnen door middel van de instructies, de gebruiksaanwijzing en de sticker afdoende meende te hebben gedaan' (mva sub 5.15).

De enkele omstandigheid dat het ten tijde van het ongeval voor Bayar mogelijk was om zijn hand in de betreffende richel te duwen, waarna zijn vingers in aanraking konden komen met de (bewegende) pers, levert tegen deze achtergrond onvoldoende grond op voor aansprakelijkheid van Wijnen ingevolg artikel 7:658 BW.

(...)

4.8. Grief III strekt ten betoge dat 'Het aspect van een onveilig werktuig (...) een risico (is) voor de werkgever, los van de vraag of hij een dergelijk gevaar had kunnen voorzien' (mvg sub 17). Ook deze grief faalt. Artikel 7:658 BW bevat in opzet een contractuele schuld aansprakelijkheid en geen risico-aansprakelijkheid. De omvang van de op de werkgever rustende verplichtingen is (derhalve) afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de voorzienbaarheid dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen.

(...)

4.10. Voor zover grief IV ten betoge strekt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat Wijnen heeft bewezen dat het niet voorzienbaar was dat een werknemer een hand in de richel zou kunnen duwen, faalt deze grief eveneens.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de verklaringen van de in eerste aanleg gehoorde getuigen, bezien in samenhang met de overgelegde foto's van de machine, dat de inrichting van de machine zodanig was dat niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen. De machine was voorzien van vele beschermkappen, een duidelijk aanwezige nood(stop)knop en waarschuwingsstickers. Zelfs indien men de op die stickers in letters gestelde waarschuwing niet, dan wel onvoldoende kon lezen (zie ook grief VI), was de afbeelding op die stickers zodanig dat de bedoeling voor eenieder duidelijk moet zijn geweest. Dat na het ongeval nog een extra beveiligingsstrip is aangebracht betekent nog niet dat voor of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen.

Of al dan niet voorzienbaar was dat, als iemand zijn hand in de litigieuze richel zou steken, dit zou leiden tot amputatie van vingers, is, anders dan Bayar kennelijk meent, (mvg sub 17, 18 en 22), in dit kader niet relevant.

Uit de door Bayar ter toelichting op deze grief aangevoerde omstandigheden dat:

– de afdelingschef van Wijnen, Van der Putten, in eerste aanleg heeft verklaard dat aan Bayar 'is verteld dat hij bij de machine moest uitkijken, en dat hij nooit met zijn handen bij het blok moest komen zolang de machine draaide en hij 'nooit iemand met zijn handen in de machine (heeft) zien zitten. Zoals ik al zie heb ik uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat dat gevaarlijk is';

– op de machine een waarschuwingsbord is geplaatst waarop staat: 'gevaar"Amputatiegevaar' en ook een afbeelding van een hand waarbij de vingers worden geamputeerd;

– het Hoofd Technische Dienst bij Wijnen, Van de Haterd, in eerste aanleg heeft verklaard: 'De mensen die ermee werken weten wat er mee gebeurt, ook al omdat 2 keer per dag de machine moet worden omgebouwd op een andere mal. Ze weten dus dat er behoorlijke kracht wordt uitgeoefend, ook al omdat het weleens voorkomt dat een rib uitsteekt, en die gaat dan door mid-den,'

volgt niet dat het voor Wijnen voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen.'

9) Bayar heeft (tijdig) beroep in cassatie ingesteld. Wijnen heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun stellingen schriftelijk doen toelichten.

Bespreking van het cassatiemiddel

10) In deze zaak is het op 1 april 1997 ingevoerde artikel 7:658 BW van toepassing, zoals de rechtbank heeft overwogen in r.o. 4.3, welke overweging in cassatie – terecht – niet wordt bestreden (zie art. 68a Overgangswet NBW).

11) Onderdeel 1 bevat primair de klacht dat de rechtbank blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting door (slechts) op grond van het oordeel dat het voor Wijnen niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen, te concluderen dat zij aan haar uit art. 7:658 lid 1 BW voortvloeiende zorgplicht heeft voldaan. Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever aan de bedoelde zorgplicht heeft voldaan, dienen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen, zoals de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de te verwachten onoplettendheid van de werknemer en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen, aldus het onderdeel.

Subsidiar bevat het onderdeel een motiveringsklacht tegen het oordeel dat de werkgever aan zijn bedoelde verplichtingen heeft voldaan door slechts op grond van het niet voorzienbaar zijn tot dat oordeel te komen en de overige omstandigheden niet (voldoende kenbaar) in de weg te betrekken.

In onderdeel 2 wordt daaraan toegevoegd dat de klacht van onderdeel 1 des te sterker geldt nu de rechtbank in het midden heeft gelaten of Bayar op zodanige wijze door Wijnen was geïnstrueerd dat hij wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan de machine alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen. In elk geval kon de rechtbank niet zonder nadere motivering tot het oordeel komen dat Wijnen aan haar verplichtingen ex art. 7:658 lid 1 BW had voldaan zelfs dan indien de genoemde instructie niet zou zijn gegeven, aldus het onderdeel.

12) De onderdelen 1 en 2 treffen m.i. doel. Weliswaar heeft de rechtbank de in onderdeel 1 genoemde omstandighedentoets tot uitgangspunt genomen in r.o. 4.6, tweede alinea (hiervoor geciteerd onder 8) en in r.o. 4.8 (eveneens hiervoor onder 8 geciteerd), op welke laatstgenoemde plaats zij overweegt dat de omvang van de op de werkgever rustende verplichtingen afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, 'waaronder de voorzienbaarheid dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen'. (cursivering toegevoegd, ASH). Vervolgens heeft de rechtbank evenwel uitsluitend op laatstgeciteerde omstandigheid acht geslagen en daarmee de bedoelde maatstaf in werkelijkheid (toch) niet, dan wel op onbegrijpelijke wijze, toegepast.

Zo heeft de rechtbank (r.o. 4.11) uitdrukkelijk in het midden gelaten of Wijnen Bayar op zodanige wijze had geïnstrueerd dat deze wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen, en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen.

Ook de omstandigheid dat na het ongeval nog een extra beveiligingsstrip is aangebracht heeft de rechtbank niet meegewogen bij haar oordeel of Wijnen aan haar verplichtingen ex art. 7:658 lid 1 had voldaan. De rechtbank heeft ten aanzien van deze omstandigheid immers alleen overwogen dat dit 'nog niet (betekent) dat voor of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen.' (r.o. 4.10, tweede alinea, laatste volzin). Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat het van de machine te duchten gevaar als iemand met zijn vingers of hand erin terecht zou komen, zeer ernstig was, te weten amputatiegevaar; de rechtbank heeft met betrekking tot de ernst van het gevaar slechts overwogen (r.o. 4.10, derde alinea) dat dit niet relevant is in het kader van de vraag naar de voorzienbaarheid dat iemand zijn hand in de richel zou steken.

13) Als de rechtbank heeft bedoeld dat in dit geval de overige omstandigheden van het geval niet opwogen tegen de onvoorzienbaarheid dat Bayar zijn hand in de richel zou duwen, dan geeft dat oordeel m.i. blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of is het onbegrijpelijk. Op een werkgever kan immers ingevolge art. 7:658 lid 1 BW de verplichting rusten tot het treffen van bepaalde voorzorgsmaatregelen tegen de verwezenlijking van gevaar, ook al is voor de werkgever niet voorzienbaar op welke manier dat gevaar zich in concreto zal verwezenlijken. In het arrest van 10 juni 1983, *NJ* 1984, 20 m.nt. PAS heeft de Hoge Raad overwogen dat, wanneer een werkgever een werknemer met een machine laat werken die, indien verkeerd bediend, gevaar voor de werknemer in het leven roept, de werkgever tekortschiet in de ingevolge art. 7:658 lid 1 BW op hem rustende verplichtingen indien hij nalatig is in het geven en handhaven van – met het oog op het van verkeerde bediening te duchten gevaar – genoegzame instructies. Daarvoor⁶ is m.i. niet (steeds) nodig dat de werkgever de precieze wijze waarop een werknemer de machine verkeerd zou kunnen bedienen en het aan de machine verbonden gevaar zich zou kunnen verwezenlijken, kon voorzien. Voldoende is dat het in het algemeen aan het werken met de machine verbonden gevaar (in casu amputatiegevaar voor ledematen die in de machine terecht kwamen)

6 Dit geldt ook voor het aannemen van een verplichting tot het treffen van andere voorzorgsmaatregelen, bijvoorbeeld het hanteren en handhaven van de regel dat alleen ervaren werknemers met de machine mogen werken, het kiezen van een veiliger alternatief dan de bewuste machine, het (laten) aanpassen van de machine waardoor storingen die moeten worden verholpen minder vaak of niet meer voorkomen etc. Dit zijn overigens slechts voorbeelden van maatregelen die in theorie in een bepaalde situatie van een werkgever zouden kunnen worden verlangd; in de onderhavige procedure is door Bayar niet aangevoerd dat deze maatregelen hadden moeten worden genomen. Sommige maatregelen kunnen inderdaad alleen van de werkgever worden gevegd indien de handelwijze van de werknemer voorzienbaar is; dit zou in het onderhavige geval kunnen gelden voor het afdichten van de bewuste richel in de machine met een beveiligingsstrip, doch zie hierna onder 14.

voor de werkgever kenbaar is.⁷ De rechtbank heeft dit miskend, dan wel onvoldoende gemotiveerd waarom Wijnen uitsluitend op grond van de onvoorzienbaarheid van de specifieke handelwijze van Bayar, aan de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW heeft voldaan.

14) Onderdeel 4 is gericht tegen het oordeel dat niet voorzienbaar was dat een werknemer een hand in de richel zou kunnen duwen. Dit onderdeel is m.i. eveneens gegrond. Gelet op de omstandigheden

- dat Bayar zijn hand in de richel heeft kunnen duwen,
- dat de richel ten tijde van het ongeval niet was voorzien van een beschermkap of -strip,
- dat andere openingen van de machine wel van beschermkappen waren voorzien,
- dat de richel zich achter de ingang van het plastic (folie) in de machine bevond,
- dat Bayar storingen aan het plastic na een tijdje zelf, buiten aanwezigheid van de afdelingschef, mocht verhelpen,⁸
- dat Bayar, toen hij zijn hand in de opening duwde, probeerde het folie met de hand vooruit te duwen hetgeen de machine normaal zelf automatisch doet, d.w.z. Bayar trachtte een storing aan het plastic te verhelpen⁹,

- en, last but not least, het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is (HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245; HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198 m.nt. PAS; HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45; HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 663; HR 9 juli 2004, *JAR* 2004, 190)

vormen de (hiervoor onder 8 geciteerde) overwegingen van de rechtbank in r.o. 4.10 m.i. niet een voldoende motivering voor het oordeel dat voor Wijnen niet voorzienbaar was dat een werknemer zijn hand in de bewuste richel zou (kunnen) duwen terwijl de machine nog draaide. De rechtbank overweegt daar immers slechts dat de machine was voorzien van vele beschermkappen, een duidelijk aanwezige nood(stop)knop en waarschuwingsstickers.

7 Zie HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 686 m.nt. PAS (Cijssouw/De Schelde), waarin de Hoge Raad overwoog dat indien de werkgever tekort is geschoten in haar verplichting om al die veiligheidsmaatregelen te nemen welke waren vereist met het oog op de haar bekende gevaren van het werken met asbest en dit verzuim de kans dat de werknemer een tot mesothelioom leidend asbestkristal zou binnenkrijgen, in aanmerkelijke mate heeft verhoogd, de werkgever ingevolge art. 1638x voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk is, ook al heeft die nalatigheid geleid tot de verwezenlijking van een haar toen niet bekend gevaar (mesothelioom). Eventueel kan de werkgever dan nog wel aan aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat de nagelaten voorzorgsmaatregelen dit gevaar niet zouden hebben voorkomen.

8 Zie de – door Wijnen niet bestreden – getuigenverklaring van haar afdelingschef Van de Putten, proces-verbaal van getuigenverhoor d.d. 24 januari 1999 in eerste aanleg.

9 Zie de – door Wijnen in zoverre niet betwiste – getuigenverklaring van Bayar, proces-verbaal van getuigenverhoor d.d. 17 april 2000 in eerste aanleg.

Voorzover de rechtbank met 'niet voorzienbaar' heeft bedoeld dat de kans dat een werknemer zijn hand in de machine zou (kunnen) duwen zó klein was, dat Wijnen daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te houden, slaagt onderdeel 6, dat van die lezing uitgaat. Gelet op het bovenstaande heeft de rechtbank m.i. onvoldoende gemotiveerd waarom die kans dermate klein was te achten.

Bovendien heeft de rechtbank bij die lezing miskend dat bij de beantwoording van de vraag of de werkgever in het kader van artikel 7:658 BW rekening dient te houden met de kans op een bepaalde handelwijze van een werknemer die tot een ongeluk kan leiden, niet alleen van belang is de grootte van die kans, maar ook de aard, ernst en omvang van de schade indien dat ongeluk zich voordoet alsmede de mate van bezwaarlijkheid (financieel en anderszins) van voorzorgsmaatregelen. Hierbij wijst het feit dat het gaat om het gebruik van een zaak (een machine) dat naar de aard van die zaak het risico van ernstige ongevallen meebrengt, in de richting van een vergaande zorgplicht van de werkgever, ook ter voorkoming van schade door onwaarschijnlijke gedragingen van werknemers. Indien de rechtbank een en ander niet heeft miskend, heeft zij haar oordeel onvoldoende gemotiveerd. Zie met betrekking tot artikel 1638x (oud) resp. 7:658 BW HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245; HR 10 juni 1983, *NJ* 1984, 20 m.nt. P.A.S.; HR 24 november 1995, *NJ* 1996, 271. Ik verwijs verder naar hetgeen bij de behandeling van de onderdelen 1 en 2 is opgemerkt.

15) Nu de onderdelen 1, 2 en 4 (dan wel 6) naar mijn mening slagen, behoeven de onderdelen 3 en 5 geen uitvoerige behandeling meer. Ten aanzien van onderdeel 5 geldt dat na verwijzing opnieuw zal moeten worden beoordeeld of Wijnen in verband met het aan Bayar overkomen ongeval aan haar verplichtingen ingevolge art. 7:658 BW heeft voldaan.

Wat betreft onderdeel 3, dat erover klaagt dat de rechtbank onvoldoende bij haar oordeel heeft betrokken de omstandigheid dat na het ongeval een extra beveiligingsstrip is aangebracht waarmee de richel is afgedekt, merk ik nog het volgende op. Indien vaststaat dat ten tijde van het ongeval een bepaalde voorziening mogelijk was, waardoor dit ongeval zou zijn voorkomen, dient te worden onderzocht waarom niettemin het aanbrenge van deze voorziening toen niet van de werkgever kon worden gevorderd; daarbij kunnen een rol spelen de kenbaarheid van de gevaren die aan het gebruik van de machine zijn verbonden, het hiervoor reeds genoemde ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, en voorts de mate waarin het treffen van die veiligheidsmaatregel reeds voordat een ongeval zich had voorgedaan, voor de werkgever of voor de deskundigen waarover hij in zijn bedrijf beschikt, voor de hand lag (HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245). Deze opsomming van gezichtspunten is m.i. niet limitatief; de toetsing of een bepaalde

maatregel ten tijde van het ongeval van de werkgever kon worden gevorderd is geen andere dan de toets of de werkgever aan zijn verplichtingen op grond van artikel 7:658 lid 1 heeft voldaan. Ook factoren als de ernst van de schade indien het tot een ongeluk komt en de bezwaarlijkheid (financieel en anderszins) van de voorzorgsmaatregel in kwestie kunnen daarbij derhalve een rol spelen.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank 's Hertogenbosch van 31 maart 2004 en tot verwijzing van de zaak naar het gerechtshof te 's Hertogenbosch.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie – verder te noemen: Bayar – heeft bij exploit van 22 april 1998 verweerster in cassatie – verder te noemen: Wijnen – gedagvaard voor de kantonrechter te 's-Hertogenbosch en gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Wijnen te veroordelen tot betaling aan Bayar van alle geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 30 september 1993 tot aan de dag der algehele voldoening.

Wijnen heeft de vordering bestreden.

De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 15 april 1999 Wijnen tot bewijslevering toegelaten en bij eindvonnis van 19 oktober 2000 de vordering afgewezen.

Tegen het eindvonnis heeft Bayar hoger beroep ingesteld bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch.

Bij vonnis van 31 maart 2004 heeft de rechtbank de vonnissen waarvan beroep onder aanvulling van rechtsgronden bekrachtigd.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

(...)

De conclusie van de Procureur-Generaal strekt tot vernietiging van het vonnis van 31 maart 2004 van de rechtbank te 's-Hertogenbosch en tot verwijzing van de zaak naar het gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan, deels veronderstellenderwijs, van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bayar was sinds 16 maart 1992 als productiemedewerker in dienst van Wijnen.

(ii) Op 30 september 1993 is Bayar in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij een inpakmachine (Multivac-machine) een ongeval overkomen, waarbij hij letsel heeft opgelopen. Het letsel bestond uit het verlies van drie vingertoppen aan zijn linkerhand.

(iii) De toedracht van het ongeval was als volgt. Toen Bayar bij de machine aan het werk was, was de machine in werking. Hij heeft op een gegeven

moment een storing opgemerkt; de folie krulde op aan een zijkant en dat betekende dat een deel van de vleesproducten niet in folie zou worden verpakt door de machine. Bayar heeft toen ingegrepen door met zijn hand in een richel achter de ingang van de folie in de machine te grijpen. Hij heeft zijn hand enigszins doorgeduwd. De hand bevond zich daarvoor in de ruimte waar een pers met enige kracht naar beneden komt om de folie op elkaar te drukken. Zijn vingertoppen zijn onder de pers gekomen, hetgeen tot amputatie van drie vingertoppen heeft geleid.

(iv) Na het ongeval heeft Wijnen de fabrikant van de machine ingelicht, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat een monteur van de fabrikant nog een beveiligingsstrip heeft aangebracht op de richel, zodat die volledig was afgedicht.

(v) Wijnen heeft Bayar niet op zodanige wijze geïnstrueerd dat deze wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen, en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen.

3.2 De kantonrechter oordeelde na bewijslevering dat Wijnen genoegzaam heeft aangetoond dat zij de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde verplichtingen is nagekomen, en heeft de hiervoor onder 1 vermelde vordering van Bayar afgewezen. De rechtbank heeft de vonnissen van de kantonrechter onder aanvulling van gronden bekrachtigd. Hetgeen de rechtbank daartoe overwoog, voorzover in cassatie van belang, kan als volgt worden samengevat.

a. Artikel 7:658 BW beoogt niet een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming tegen gevaar. De werkgever dient ingevolge dit artikel die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval. (rov. 4.6)

b. Volgens Wijnen heeft Bayar de machine verkeerd bediend. Zij heeft gesteld dat 'Hetgeen Bayar heeft gedaan – zijn hand steken in een onmogelijk kleine opening – (...) als zo onvoorzienbaar (werd) gehouden dat niemand daarop anders heeft kunnen anticiperen dan dat Wijnen door middel van de instructies, de gebruiksaanwijzing en de sticker afdoende meende te hebben gedaan'. De enkele omstandigheid dat het ten tijde van het ongeval voor Bayar mogelijk was zijn hand in de desbetreffende richel te duwen, waarna zijn vingers in aanraking konden komen met de (bewegende) pers, levert volgens de rechtbank tegen deze achtergrond onvoldoende grond op voor aansprakelijkheid van Wijnen ingevolge artikel 7:658 BW. De rechtbank verwierp daarom de eerste grief van Bayar, waarin deze betoogde dat Wijnen niet aan haar verplichtingen had voldaan nu de machine ten tijde van het ongeval onveilig was omdat het op dat moment voor Bayar mogelijk was zijn hand in de betreffende richel te duwen, waarna zijn vingers

in aanraking konden komen met de (bewegende) pers. (rov. 4.6)

c. De rechtbank verwierp ook het betoog van Bayar, dat het 'aspect van een onveilig werktuig (...) een risico (is) voor de werkgever, los van de vraag of hij een dergelijk gevaar had kunnen voorzien'. Artikel 7:658 BW bevat in opzet een contractuele schuld aansprakelijkheid en geen risico-aansprakelijkheid. De omvang van de op de werkgever rustende verplichtingen is (derhalve) afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de voorzienbaarheid dat iemand zijn hand in de desbetreffende richel zou kunnen duwen. (rov. 4.8)

d. Anders dan Bayar in zijn vierde grief mogelijk betoogt, heeft de kantonrechter niet geoordeeld dat Wijnen heeft bewezen dat werknemers niet in contact konden komen met draaiende onderdelen, maar (slechts) dat de inrichting van de machine zodanig was dat het tenminste niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de desbetreffende richel zou duwen. (rov. 4.9)

e. Uit de verklaringen van de in eerste aanleg gehoorde getuigen, bezien in samenhang met de overgelegde foto's van de machine, volgt dat de inrichting van de machine zodanig was dat niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de desbetreffende richel zou kunnen duwen. De machine was voorzien van vele beschermkappen, een duidelijk aanwezige nood(stop)knop en waarschuwingsstickers. Zelfs indien men de op die stickers in letters gestelde waarschuwing niet, dan wel onvoldoende kon lezen, was de afbeelding op die stickers zodanig dat de bedoeling voor eenieder duidelijk moet zijn geweest.

f. Dat na het ongeval nog een extra beveiligingsstrip is aangebracht, betekent nog niet dat voor of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de desbetreffende richel zou kunnen duwen.

g. Of al dan niet voorzienbaar was dat, als iemand zijn hand in de litigieuze richel zou steken, dit zou leiden tot amputatie van vingers, is, anders dan Bayar kennelijk meent, in dit kader niet relevant.

h. Uit de door Bayar ter toelichting op de vierde grief aangevoerde omstandigheden volgt niet dat het voor Wijnen voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou kunnen duwen. (rov. 4.10)

i. Nu het voor Wijnen niet voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de desbetreffende richel zou kunnen duwen, kan in het midden blijven of Wijnen Bayar op zodanige wijze heeft geïnstrueerd dat deze wist, althans behoorde te weten, dat storingen aan machines alleen in samenwerking met de afdelingschef mochten worden verholpen, en dat hij nimmer zelfstandig, laat staan in een draaiende machine, mocht ingrijpen. (rov. 4.11)

3.3.1 Bij de beoordeling van het hiertegen gericht middel wordt het volgende vooropgesteld. Het gaat in dit geding om een machine die bij de bediening daarvan ernstige gevaren kan opleveren voor de betrokken werknemer, zoals het gevaar van amputatie, in verband waarmee de machine was voorzien van vele beschermkappen, een duidelijk aanwezige nood(stop)knop en waarschuwingsstickers. Bij

de beantwoording van de vraag of de werkgever op de voet van art. 7:658 BW aansprakelijk is voor een, ondanks de getroffen maatregelen, aan zijn werknemer overkomen ongeval geldt als uitgangspunt dat, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, dat artikel niet beoogt een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming tegen gevaar. De werkgever dient ingevolge dit artikel die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval.

3.3.2 In geval van een gevaarlijke machine als de onderhavige geldt hierbij in het bijzonder dat het waarschuwen voor gevaren bij de bediening door middel van mondelinge of schriftelijke instructies en het aanbrengen van waarschuwingsstickers niet steeds voldoende zal zijn. Rekening dient immers te worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, ook al wordt het gevaar de gebruiker door instructies en waarschuwingen ingescherpt. Van de werkgever moet dan ook worden verwacht dat hij onderzoekt of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiliger werking van de machine mogelijk is, en, zo dat niet het geval is, of op een voldoende effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd. In dat kader is van belang met welke mate van waarschijnlijkheid de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Voorts is daarbij in aanmerking te nemen dat indien het – bij gebreke van maatregelen die het gevaar kunnen wegnemen – slechts mogelijk is voor het gevaar te waarschuwen, het in het algemeen niet voldoende is dat de gebruiker van de machine op de hoogte kan zijn van het gevaar: voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing kan worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden (vgl. HR 28 mei 2004, nr. R03/026, Nj 2005, 105). Wanneer blijkt dat effectievere maatregelen ter voorkoming van een ongeval zoals dit zich heeft voorgedaan, mogelijk waren, dan moet worden onderzocht waarom niettemin het aanbrengen van deze voorziening destijds niet van de werkgever kon worden gevergd, waarbij naast de hiervoor genoemde factoren van belang is in hoeverre het treffen van een dergelijke veiligheidsmaatregel reeds voordat een ongeval zich had voorgedaan voor de werkgever of voor de deskundigen waarover hij in zijn bedrijf beschikt voor de hand lag (vgl. HR 14 april 1978, nr. 11223, Nj 1979, 245). Bij de beantwoording van de

vraag of de werkgever heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht, kan derhalve van belang zijn of de werkgever de specifieke gedragingen die tot het ongeval hebben geleid, met inachtneming van het hiervoor bedoelde ervaringsfeit, redelijkerwijs heeft moeten voorzien, maar van doorslaggevende betekenis is zulks niet, omdat onoplettendheid bij het bedienen van een gevaarlijke machine veelal op verschillende wijzen tot een ongeval kan leiden en voor aansprakelijkheid van de werkgever niet is vereist dat deze juist die gedraging heeft (kunnen) voorzien die tot het ongeval heeft geleid.

3.4.1 In het licht van het in 3.3.2 overwogene klaagt het middel terecht dat de rechtbank in verschillende opzichten blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel haar oordeel ontoereikend heeft gemotiveerd.

3.4.2 In de eerste plaats heeft de rechtbank weliswaar in haar hiervoor in 3.2 onder a aangehaalde rechtsoverweging het juiste uitgangspunt vooropgesteld, maar zich vervolgens in haar daarna weergegeven overwegingen nagenoeg geheel geconcentreerd op de vraag of de gedraging van Bayar die tot het ongeval heeft geleid voor Wijnen voorzienbaar was. Aldus heeft de rechtbank onduidelijkheid erover laten bestaan of zij inderdaad alle omstandigheden van het geval – waaronder mede de ernst van het te duchten (amputatie)gevaar, waarover de rechtbank slechts heeft overwogen dat dit niet relevant is in het kader van de vraag of voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de richel zou steken – in de beoordeling heeft betrokken, dan wel of zij alleen of in overwegende mate betekenis heeft gehecht aan de omstandigheid dat naar haar oordeel de specifieke gedraging van Bayar die tot het ongeval heeft geleid voor Wijnen niet voorzienbaar was, hetgeen niet juist zou zijn. Onderdeel 1 slaagt dan ook.

3.4.3 Onderdeel 2, dat inhoudt dat het voorgaande temeer geldt nu de rechtbank uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten of Wijnen Bayar op de hiervoor in 3.2 onder i bedoelde wijze voldoende heeft geïnstrueerd, slaagt eveneens. De rechtbank heeft ofwel miskend dat de vraag of en de wijze waarop de betrokken werknemer – met inachtneming van het hiervoor in 3.3.2 overwogene – is geïnstrueerd een van de in aanmerking te nemen omstandigheden is, ofwel onvoldoende gemotiveerd waarom dat in dit geval anders is.

3.4.4 Ook onderdeel 3 is terecht voorgesteld, omdat de rechtbank de omstandigheid dat na het ongeval een extra beveiligingsstrip is aangebracht slechts in zoverre in haar oordeel heeft betrokken dat dit nog niet betekent 'dat voor of ten tijde van het ongeval voorzienbaar was dat iemand zijn hand in de betreffende richel zou kunnen duwen'. Zoals volgt uit het hiervoor in 3.3.2 overwogene had die omstandigheid aanleiding moeten zijn voor een onderzoek naar de vraag waarom het aanbrengen van die voorziening niet reeds vóór het ongeval van Wijnen kon worden gevergd.

3.4.5 De overige onderdelen behoeven na het voorgaande geen behandeling meer.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt het vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 31 maart 2004;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Wijnen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Bayar begroot op € 452,96 aan verschotten en € 2600 voor salaris.
