



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hoge Raad 2011-06-24

Barentsen, B.

Citation

Barentsen, B. (2011). Annotation: Hoge Raad 2011-06-24. *Jar*, 10, 142-146. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18346>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18346>

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

190

Hoge Raad

10 juni 2011, nr. 10/00840, LJN BP8788

(mr. Beukenhorst, mr. Numann, mr. Van Oven, mr. Van Schendel, mr. Asser)

(Concl. A-G Spier)

Noot mr. B. Barentsen onder «JAR» 2011/192

Werkgeversaansprakelijkheid. De stelplicht en bewijslast dat aan de zorgplicht is voldaan rust op de werkgever. Aan het verweer van de werknemer mogen niet zodanig hoge eisen worden gesteld dat te zeer afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van de werknemer. Dit geldt ook als de veiligheid wordt overgelaten aan hulppersonen.

[BW art. 7:658]

De werknemer, die werkzaam was als vrachtwagenchauffeur, heeft een machine vervoerd. Bij aankomst heeft de werknemer in opdracht van een aanwezige monteur de spangordels losgemaakt waarmee de machine op de oplegger was bevestigd. Een deel van de machine is daarbij op de werknemer terecht gekomen, waarbij hij letsel heeft opgelopen. De werknemer heeft gevorderd voor recht te verklaren dat de werkgeefster aansprakelijk is voor zijn schade op de voet van primair art. 7:658 BW en subsidiair art. 7:611 BW. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis bekrachtigd, daartoe overwegende dat de werknemer niet heeft gesteld welke norm ter voorkoming van de schade de werkgeefster heeft geschonden, noch welke maatregelen of instructies de werkgeefster heeft nagelaten te treffen respectievelijk te geven. De Hoge Raad overweegt als volgt. Indien vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden waarvan hij op de voet van art. 7:658 BW vergoeding vordert, kan de werkgever zich, op grond van lid 2 van dat artikel, van aansprakelijkheid voor die schade bevrijden door te stellen en zonodig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Als de werkgever ter onderbouwing van dit verweer voldoende concrete feitelijke gegevens aanvoert, zal naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad weliswaar van de werknemer mogen

worden verlangd dat hij zijn betwisting van dat verweer voldoende concreet motiveert, maar mogen aan die motivering niet zodanig hoge eisen worden gesteld dat in betekenende mate afbreuk wordt gedaan aan de strekking van art. 7:658 lid 2 BW om de werknemer door verlichting van zijn processuele positie – ook op het punt van zijn stelplicht – bescherming te bieden tegen de risico's van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Dit geldt ook voor gevallen waarin de werkgever de zorg voor de veiligheid van zijn werknemers heeft overgelaten aan hulppersonen. In die gevallen is het derhalve nog steeds aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zijn hulppersonen die maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om schade als door de werknemer geleden te voorkomen.

NB. Zie wat betreft de stelplicht van de werknemer en de werkgever in dit kader «JAR» 2007/161 en «JAR» 2011/16. Dit arrest bouwt daarop voort.

De volledige uitspraak is te raadplegen op JARonline en OpMaat Arbeidsrecht incl. noot.

192

Hoge Raad

24 juni 2011, nr. 10/00078, LJN BP9897

(mr. Van Buchem-Spapens, mr. Van Oven, mr. Van Schendel)

(Concl. A-G Wuisman)

Noot mr. B. Barentsen, tevens behorend bij «JAR» 2011/190

Geen werkgeversaansprakelijkheid als de veiligheidsmaatregelen zijn genomen en de veiligheidsinstructies zijn gegeven die van de werkgever konden worden gevergd. Dit geldt ook als de werknemer die heeft nagelaten een handeling te verrichten om een veiligheidsvoorziening te realiseren, te dienaangaande geen opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten.

[BW art. 7:658]

De werknemer was als ingeleende werkzaam bij de inlener. Bij de uitvoering van de werkzaamheden is de werknemer door een dak gezakt en heeft een val

van acht meter gemaakt met ernstig letsel als gevolg. Tijdens zijn val droeg de werknemer geen beveiligingsmiddelen. De werknemer heeft de inlener in rechte aangesproken tot vergoeding van de schade. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat de inlener is geslaagd in het bewijs dat hij heeft voldaan aan zijn uit art. 7:658 lid 1 BW voortvloeiende zorgverplichting, en heeft het vonnis bekrachtigd.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Art. 7:658 lid 2 BW ontheft de werkgever van aansprakelijkheid indien hij aantoont hetzij dat hij de in lid 1 van art. 7:658 BW genoemde verplichtingen is nagekomen, hetzij dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Dit kan niet aldus worden verstaan dat de werkgever die geen bewijs levert dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, om die reden niet kan hebben voldaan aan de in lid 1 van art. 7:658 BW neergelegde verplichting. Ook in gevallen waarin het gaat om veiligheidsvoorzieningen die de werknemer zelf moet toepassen, kan de werkgever derhalve aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat hij de veiligheidsmaatregelen heeft genomen en de veiligheidsinstructies heeft gegeven die van hem gevergd konden worden. Indien hij dat aantoont is hij van aansprakelijkheid bevrijd, ook indien niet kan worden aangenomen dat de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

NB. De Hoge Raad heeft zich niet eerder zo expliciet uitgelaten over de verhouding tussen de zorgplicht van art. 7:658 BW en de in dat artikel opgenomen (bijzondere) eigenschuldregeling. Vergelijk in dit kader de jurisprudentie over de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer bij "huis, tuin en keukenongevallen" (zie: «JAR» 2004/190; «JAR» 2007/91; «JAR» 2008/15).

De volledige uitspraak is te raadplegen op JARonline en OpMaat Arbeidsrecht incl. noot.

NOOT

Afstemming veiligheidsmaatregelen op te verwachten onvoorzichtigheid

De zorgplicht van de werkgever voor veilige arbeidsomstandigheden gaat niet zo ver dat de werkgever een veilige werkplek moet garanderen. De werkgever moet onderzoek doen naar de mogelijke gevaren die optreden bij het werk

en maatregelen treffen om die zoveel mogelijk in te dammen. De zorgplicht van de werkgever kan soms ver gaan, denk aan het geval van de postbode die achter een weggewaaide brief aanrende («JAR» 2001/218), maar zeker de laatste tien jaar is er ook een flink aantal gevallen waarin werd aangenomen dat de werkgever zijn zorgplicht niet had geschonden, zie bijvoorbeeld «JAR» 2007/161 en «JAR» 2010/314. De bezwaarlijkheid en kosten van veiligheidsmaatregelen zijn van belang en ook de grenzen aan de mogelijkheden van de werkgever om toezicht te houden. De werkgever kan de werknemer niet volcontinu in de gaten houden, al helemaal niet als hij zijn werk 'op locatie' verricht: zie «JAR» 2003/147 over de onfortuinlijke dakdekker Dusarduyn. Kortom, het hangt van de omstandigheden van het geval af welke veiligheidsmaatregelen van de werkgever mogen worden verwacht en dus ook op welke manier en hoe veelvuldig hij de werknemer moet instrueren en op de naleving van die instructies moet toezien («JAR» 2004/190).

Bij het nemen van veiligheidsmaatregelen dient de werkgever rekening te houden met het ervaringsfeit dat werknemers, door routine en gewenning aan gevaar, niet altijd de aangewezen voorzichtigheid in acht nemen. De werkgever moet bij het nemen van zijn maatregelen dus een zekere 'veiligheidsmarge' (margin of error) inbouwen omdat werknemers niet altijd even voorzichtig zijn. De Hoge Raad heeft de beperking van het eigenschuldverweer van de werkgever tot opzet of bewuste roekeloosheid – en de bepaald niet ruime uitleg van die begrippen – ook gekoppeld aan deze ervaringsregel. Het arrest Pollemans/Hoondert, dat ook al weer een dakdekker betreft, is het voorbeeld bij uitstek («JAR» 1996/203).

In de Arbeidsomstandighedenwetgeving worden vergelijkbare uitgangspunten gehanteerd: de menselijke factor lijkt zoveel mogelijk te moeten worden uitgeschakeld. Gevaren dienen eerst aan de bron te worden aangepakt en pas in laatste instantie met maatregelen die gericht zijn op het gedrag van werknemers. Bij valgevaar kan dan gedacht worden aan het zoveel mogelijk beperken van werken op hoogte. Als dat dan toch moet gebeuren, dan alleen als de werknemer met hekken e.d. is afgeschermd van de diepte. Vervolgens dient met persoonlijke beschermingsmiddelen (helm, kniebeschermers) de impact van risico's te worden

bepikt. Pas als laatste moet met instructies aan de werknemer worden voorkomen dat bepaalde risico's zich verwezenlijken. Deze volgorde is natuurlijk iets te schematisch, in concrete gevallen zal er een combinatie van verschillende maatregelen nodig zijn. Zo moet de werknemer ook worden geïnstrueerd om beschermingsmiddelen aan te trekken of, zoals in het arrest van 24 juni 2011, een gordel om te doen («JAR» 2011/192).

Enige voorzichtigheid mag verwacht worden... Juist omdat de Hoge Raad zowel de beperking van het eigenschuldverweer als de omvang van de zorgplicht in verband brengt met genoemde ervaringsregel, zou de gedachte kunnen postvatten dat de vraag of voldaan is aan de zorgplicht en die of er sprake is van 'eigen schuld' onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Het arrest van 24 juni maakt duidelijk dat dat niet het geval is. Ook al levert het niet vastmaken van de veiligheidsgordel geen opzet of bewuste roekeloosheid op, toch heeft de werkgever aan zijn zorgplicht voldaan. Zorgplicht en het eigenschuldverweer moeten afzonderlijk worden beoordeeld. Dat is op zichzelf niet nieuw. In het arrest van 24 juni komt de verhouding tussen beide normen wel voor het eerst zo duidelijk naar voren.

Aan de ene kant lijkt die gescheiden beoordeling merkwaardig uit te pakken. Als de schade optreedt als gevolg van onvoorzichtigheid van de werknemer, is dat in het kader van het eigenschuldverweer alleen relevant als aangetoond kan worden dat de werknemer die schade opzettelijk of bewust roekeloos veroorzaakte. In het kader van de vraag of voldaan is aan de zorgplicht, kan de werkgever dus aantonen dat hij voldoende maatregelen heeft getroffen ook al is hij bij de uitvoering ervan afhankelijk van de zorgvuldigheid en oplettendheid van de betrokken werknemer.

Aan de andere kant zou een koppeling tot het weinig aansprekende resultaat leiden dat een werknemer, waarbij de oorzaak van het ongeval duidelijk is (geen valbescherming aangedaan) én uiteindelijk mede op hem is terug te voeren, beter af zou zijn dan een werknemer bij wie niet duidelijk is hoe het ongeval hem is overkomen, en waarbij niet komt vast te staan dat hij mede de hand heeft gehad in het ongeluk. Bij dit laatste valt te denken aan de rechtspraak over valpartijen, zoals de arresten Oost-

Brands («JAR» 2004/190) en Van Riemsdijk/Autop («JAR» 2009/76).

Het resultaat is wel dat de werknemer niet veel opschiet met de restrictieve uitleg van het eigenschuldverweer, als de werkgever weet aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan door de werknemer voorzien van deugdelijk gereedschap en adequate instructies op karwei te sturen.

Bij het treffen van veiligheidsmaatregelen mag de werkgever dus wel het een en ander verwachten van zijn werknemers. Het vastgespen van een gordel dus, zo blijkt uit bovenstaande uitspraak. Een ander treffend, maar onsmakelijk voorbeeld is het broodmes-arrest («JAR» 2002/259). Ook in het hiervoor genoemde arrest Dusarduyn/Du Puy mocht de werkgever op het inschattingsvermogen van de werknemer vertrouwen. In hoeverre de werkgever ervan mag uitgaan dat de werknemer zelfstandig de aan zijn werk verbonden risico's kan inschatten en dan de benodigde voorzorgsmaatregelen in acht neemt, zal afhangen van de werkervaring en opleiding van de betrokken werknemer. Zie de conclusie van plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 13 juli 2007, «JAR» 2007/230, onder 9. Het hangt vervolgens van de omvang van het risico en de ernst van de mogelijke gevolgen af op welke wijze en met welke frequentie de werkgever instructies moet geven en hoe intensief zijn toezicht op de naleving ervan moet zijn.

...maar niet altijd

Uit het arrest van 13 juli 2007 arrest blijkt wel dat de werkgever niet mag verwachten dat voorzichtigheid van de werknemer – 'gewoon goed uit je ogen kijken' – schendingen van een duidelijke arbo-regel (in dat geval de norm dat de werkvloer geen grote oneffenheden mag bevatten) compenseert.

Het enkele ter beschikking stellen van veilige gereedschappen en hulpmiddelen is ook niet altijd voldoende. In het bijzonder dient de werkgever te voorkomen dat werknemers veel moeite moeten doen om die tijdens het werken mee te nemen of erbij te pakken, opdat zij niet voor het gemak een gevaarlijke 'shortcut' nemen, zie van Doorn/NBM («JAR» 1998/213). Ook blijkt uit de rechtspraak dat, hoe kundig en ervaren de werknemer ook mag zijn, de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan als de werknemer met ondeugdelijk gereedschap

of gebrekkige machines moet werken (cement-pompslang-arrest, «JAR» 2006/50). Meer in het algemeen is er bij het werken met machines niet veel ruimte voor de werkgever om op de voorzichtigheid van de werknemer te vertrouwen. Daar is het leveren van het bewijs dat aan de zorgplicht is voldaan zeer lastig; vgl. het arrest over de gritstraler («JAR» 2006/16) en het arrest Bayar/Wijnen («JAR» 2005/287).

De rechtspraak van de Hoge Raad tendeeft naar de inmiddels door de Centrale Raad van Beroep verlaten lijn om bij arbeidsongevallen met machines een risicoaansprakelijkheid aan te nemen, maar in andere gevallen niet al te snel aan te nemen dat de werkgever meer had kunnen en moeten doen om het ongeval te voorkomen. Het is in die zin wel ironisch dat de Centrale Raad in 2000 («USZ» 2000/231, zie ook «JAR» 2002/15) is 'omgegaan' en besloot dat de aansprakelijkheid van de overheidswerkgever voor arbeidsongevallen van ambtenaren moet worden beoordeeld aan de hand van dezelfde norm die tussen werkgevers en werknemers geldt (art. 7:658 BW).

Overigens is de civiele rechtspraak ook buiten het werken met apparaten 'streng' voor werkgevers, maar de uitkomsten van zaken zijn dan toch meer wisselend. Er lijkt toch meer ruimte te zijn voor het meewegen van de ook van de routineus handelende werknemer te verwachten voorzorg.

Pollemans/Hoondert revisited

Om de verhouding tussen de zorgplicht en het eigenschuldverweer te verduidelijken kan, bij wijze van gedachte-experiment, gekeken worden of de werkgever in de welbekende zaak Pollemans/Hoondert («JAR» 1996/203) met enige kans van slagen had kunnen stellen dat hij aan zijn zorgplicht had voldaan. Het is bekend dat het eigenschuldverweer van de werkgever werd afgewezen.. Niet aangetoond was dat de werknemer zich daadwerkelijk bewust was van het gevaar van zijn gedrag – buiten de steigers over een dak in reparatie lopen – hoewel de werknemer herhaaldelijk en ook nog net voor het ongeval was gewaarschuwd dat vooral niet te doen. Dit arrest heeft tot verontwaardigde reacties geleid: de Hoge Raad zou het eigenschuldverweer van de werkgever de nek om hebben gedraaid.

Het valt niet uit te sluiten dat Hoondert, met het betoog dat hij deugdelijke steigers had

aangebracht en de werknemers indringend had opgedragen die ook te gebruiken en ook toezicht had uitgeoefend, meer succes zou hebben gehad dan met het beroep op bewuste roekeloosheid. In wezen is dit ook het standpunt dat het dakdekkersbedrijf uit het arrest van 24 juni innam, zij het dat het daarin om het vastmaken van een veiligheidsgordel draaide en niet om het lopen op steigers.

Nu valt wel te betwijfelen of een werkgever die een werknemer herhaaldelijk betrapt op lopen buiten de steigers, maar die werknemer niet van de werkplek verwijdert of zelfs op staande voet ontslaat, inderdaad wel aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Op het punt van toezicht en instructies is deze werkgever misschien toch wel tekortgeschoten. Het is niet uitgesloten dat de beperkte uitleg van opzet en bewuste roekeloosheid in dat arrest ten dele is ingegeven door de omstandigheid dat de werkgever onverantwoordelijk gedrag van de werknemer 'gedoogde'.

Dit kleine uitstapje naar deze cause célèbre illustreert dat het erop aankomt of de werkgever aan kan tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. De bescherming van de werknemer zit hem meer daarin, dan in het beperkte eigenschuldverweer. Bij werknemers die zelfstandig erop uit worden gestuurd, zoals chauffeurs, loodgieters of alleen werkende dakdekkers, kan de werkgever er niet continu op toezien of het werk veilig gebeurt. In die gevallen zal de werknemer moeten zijn ingewerkt en zal deze afdoende moeten zijn geïnstrueerd.

Bewijs naleving zorgplicht

De werkgever moet aantonen dat hij redelijkerwijs voldoende heeft gedaan om de schade te voorkomen. Of de werkgever in dat bewijs slaagt, vergt een zeer gedetailleerde beoordeling van alle omstandigheden van het geval. En die beoordeling zal van zaak tot zaak anders uitpakken. Over de wenselijkheid en rechtvaardigheid van de uitkomsten van de verschillende procedures is dan ook zeer wel discussie mogelijk. In ieder geval is het moeilijk om in de rechtspraak een vaste lijn te ontwaren. Het is echter de vraag of op dit terrein keiharde 'rechtszekere' regels te ontwikkelen zijn. In het arrest van 10 juni («JAR» 2011/190) geeft de Hoge Raad wel een harde ondergrens aan de stelplicht van de werkgever. Het is niet de werknemer die moet stellen welke maatregelen

de werkgever had kunnen en moeten treffen. De werkgever dient zijn stelling dat hij voldoende heeft gedaan te concretiseren door de getroffen maatregelen te beschrijven en eventueel ook door aan te geven waarom bepaalde, op zichzelf denkbare maatregelen, niet zijn getroffen. In deze zaak had het hof te hoge eisen gesteld aan de stelplicht van de werknemer, door te verlangen dat deze maar moest aangeven wat de werkgever had moeten doen.

Nu zal de werknemer niet altijd achterover kunnen leunen. Als de werkgever deugdelijk onderbouwd stelt dat hij voldoende heeft gedaan, zal de werknemer in het kader van de betwisting van die stellingen kunnen wijzen op meer of andere maatregelen, die de werkgever ook nog had kunnen treffen. Het is dan nog steeds aan de werkgever om aan te tonen dat die alternatieven redelijkerwijs niet haalbaar waren. Uiteraard zal dat bewijs voor de werkgever makkelijker te leveren zijn naarmate de ideeën van de werknemer kostbaarder of buitenissiger worden. Het arrest De Lozerhof over een openslaande wc-deur («JAR» 2004/278) illustreert echter dat de werkgever moet oppassen met een 'het moet toch niet veel gekker worden'-verweer.

Mr. B. Barentsen