

Noot J.H.G. Verweij-Hoogendijk en I. van der Zalm

Werkgeversaansprakelijkheid. Arbeidsongeval. Beschermingsmiddelen. Zorgplicht. Predispositie.

[BW, art.7:658]

Samenvatting

Werkgever Sloopwerken wordt aansprakelijk gehouden voor schade van de werknemer ten gevolge van een bedrijfsongeval, doordat bij sloopwerkzaamheden met een mechanische breekhamer een tegelsplinter door de handschoen snijdt. Ten gevolge daarvan loopt de werknemer een snijwond op en door wondinfectie ontstaat posttraumatische dystrofie. De werknemer stelt de werkgever aansprakelijk wegens het schenden van zijn zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 BW, door in strijd te handelen met art. 8 Arbeidsomstandighedenwet door onvoldoende instructies te geven en door geen toezicht te houden op de uitvoering van de werkzaamheden. De werknemer stelt zich op het standpunt dat de ter beschikking gestelde handschoenen onvoldoende snijbestendig zijn (de ter beschikking gestelde handschoenen hadden een snijweerbaarheid van klasse 2, terwijl er ook handschoenen verkrijgbaar waren met een snijweerbaarheid van klasse 3). De kantonrechter heeft geoordeeld dat de werkgever aansprakelijk kan worden gehouden. In hoger beroep doet Sloopwerken een beroep op bepalingen uit het Arbeidsomstandighedenbesluit, het Warenwetbesluit persoonlijke beschermingsmiddelen en Richtlijn 89/686/EEG (Richtlijn Persoonlijke beschermingsmiddelen). Het hof oordeelt dat deze bepalingen onvoldoende specifiek zijn om op grond daarvan te concluderen dat Sloopwerken aan haar zorgplicht heeft voldaan. De stelling van de werknemer dat volgens de deskundige handschoenen met een snijweerbaarheid van klasse 2 gebruikt kunnen worden in de bouw, is volgens het hof eveneens onvoldoende specifiek. Ten aanzien van de Kelderluik-criteria oordeelt het hof dat Sloopwerken onvoldoende heeft gesteld om te kunnen aannemen dat Sloopwerken voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen die van haar redelijkerwijs verwacht konden worden. In het kader van art. 6:98 BW oordeelt het hof met betrekking tot de bijzondere gevolgen – zeer ernstig letsel voor een kleine verwonding - dat, ook al zijn de gevolgen ernstiger en langer van duur dan in de normale lijn der verwachtingen ligt, deze aan de aansprakelijke partij in het algemeen kunnen worden toegerekend.

Annotatie

1. Werkgeversaansprakelijkheid: strenge zorgplicht

In de hier voorliggende zaak staat de vraag centraal of Sloopwerken voldaan heeft aan de op haar als werkgever rustende zorgplicht van art. 7:658 BW. Ingevolge dit artikel dient de werkgever maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Schiet hij hierin tekort, dan is hij jegens zijn werknemer aansprakelijk (art. 7:658 lid 1 BW). De werkgever kan alleen dan onder aansprakelijkheid uitkomen indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, wanneer hij kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan (art. 7:658 lid 2 BW) of dat schending van de zorgplicht niet de oorzaak is van het ongeval. Art. 7:658 BW behelst een inspanningsverplichting, geen resultaatsverplichting; het biedt geen absolute waarborg (het betreft geen risicoaansprakelijkheid), maar behelst wel

een (zeer) strenge zorgplicht voor de werkgever (zie bijv. HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129, JA 2009/19 m.nt. A.R. Houweling (Maatzorg/Van der Graaf)). De werknemer dient te stellen en bij betwisting te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Op de werkgever rusten de stelplicht en bewijslast ter zake van de nakoming van zijn zorgplicht en daarmee het bewijsrisico; onzekerheid over de toedracht van het ongeval komt daarmee voor zijn rekening. Het kan dus zo zijn dat de werkgever aansprakelijk wordt gehouden, terwijl niet zeker is dat de zorgplicht is geschonden, omdat de werkgever het tegendeel niet kan bewijzen (zie hierover ook Mon. Privaatrecht 13 (Lindenbergh), nr. 23 en met betrekking tot de stelplicht en de bewijslast in dit kader nr. 16).

2. Te treffen veiligheidsmaatregelen

Om aan zijn zorgplicht te voldoen dient de werkgever maatregelen te nemen die 'redelijkerwijs nodig' zijn om verwezenlijking van het risico te voorkomen. Het nemen van veiligheidsmaatregelen op zich is niet voldoende, de maatregelen moeten ook toereikend zijn. Dit blijkt bijvoorbeeld uit HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225, NJ 2008/465 (Tarioui/Vendrig-IJsselstein), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de werkgever er niet zonder meer op mocht vertrouwen dat veiligheidsschoenen afdoende zouden zijn om uitglijden te voorkomen en het aanbrengen van rubberen matten een eenvoudige en geëigende veiligheidsmaatregel zou zijn geweest. Wanneer vaststaat dat ten tijde van het ongeval bepaalde voorzieningen mogelijk waren en deze niet zijn aangewend, dient onderzocht te worden of en waarom van de werkgever niet kon worden gevergd deze maatregelen te treffen (HR 14 april 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC3514, NJ 1979/245 (Messaoudi/Hoehst)). Bij het maken van deze afweging worden ná het ongeval getroffen veiligheidsmaatregelen door de rechter soms meegewogen (deze maatregel(en) had(den) dan veelal ook eerder getroffen kunnen worden en het ongeval kunnen voorkomen (HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313, JA 2006/11 m.nt. W.H. van Boom (Bayar/Wijnen))).

Niet alleen in het kader van zijn zorgplicht uit art. 7:658 BW, maar ook op grond van publiekrechtelijke (geschreven) normen is de werkgever verplicht veiligheidsmaatregelen te treffen. Deze veiligheidsvoorschriften kunnen bij de invulling van de zorgplicht de werkgever houvast bieden, maar gelden naar wordt aangenomen (dit blijkt onder meer uit HR 11 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1463, JA 2005/9 en Hof Leeuwarden 3 februari 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH4480, JAR 2009/74) als minimumnorm. Zij bieden immers geen garantie dat een werknemer volledig tegen gevaren is beschermd; het zijn geen theoretisch en praktisch onfeilbare veiligheidsmaatregelen. De zorgplicht zoals neergelegd in art. 7:658 BW stelt dan ook hoge eisen, waarbij het publiekrecht in beginsel fungeert als een ondergrens (Asser/Heerma van Voss 7-V 2015/251).

3. Hoogste beschermingsniveau vereist?

In de onderhavige zaak komt zowel de rechtbank als het hof tot het oordeel dat Sloopwerken haar zorgplicht heeft geschonden, door geen betere handschoenen ter beschikking te stellen, namelijk die een snijweerstand van klasse 3 hebben, in plaats van klasse 2. Het hof overweegt daartoe 'dat [Sloopwerken] als werkgever dient te stellen en zo nodig te bewijzen, dat zij al die maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs nodig waren om de schade te voorkomen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat, indien [Sloopwerken] handschoenen die meer bescherming boden dan de door haar verstrekte handschoenen ter beschikking had kunnen stellen, [Sloopwerken] niet heeft voldaan aan haar zorgplicht' (rov.

3.16.3). Dit roept bij ons de vraag op of, wanneer vast zou komen te staan dat Sloopwerken betere handschoenen ter beschikking had kunnen stellen, zij inderdaad niet heeft voldaan aan haar zorgplicht; uit de overweging van het hof blijkt niet dat de redelijkheidsmaatstaf hier dan nog op van invloed kan zijn. Wij denken dat naast het beschikbaar hadden kunnen stellen van betere handschoenen, ook andere factoren mee dienen te worden gewogen, alvorens de werkgever aansprakelijk kan worden gehouden.

4. Maatregelen die 'redelijkerwijs nodig' zijn

Zoals beschreven, dient de werkgever zodanige maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat zijn werknemer in de uitoefening van diens werkzaamheden schade lijdt. Sloopwerken had ter voorkoming van schade aan haar werknemers handschoenen ter beschikking gesteld die volgens de norm EN 388 (en ook volgens de deskundige) strekten ter bescherming tegen mechanische risico's waaronder snijwonden. Bovendien achtte de door de kantonrechter ingeschakelde deskundige de handschoenen geschikt voor de werkzaamheden die door de werknemer werden uitgevoerd. De deskundige merkte daarbij wel op dat er ook nog 'betere' handschoenen te verkrijgen waren met een hogere snijweerstand, waarop de werkgever stelde dat de gebruikte handschoenen voldoende bescherming boden, zonder zelf een gevaar te veroorzaken, namelijk 'verminderde grip en verminderde beweegbaarheid, waardoor het risico kan ontstaan dat gereedschap, zoals een elektrische breekhamer, minder goed hanteerbaar wordt' (rov. 3.17.1). De vraag die dan opkomt, is of hetgeen de werkgever stelt met betrekking tot de verminderde grip en beweegbaarheid juist is en, zo ja, of het ter beschikking stellen van handschoenen met een hogere snijweerstand redelijkerwijs nodig kan worden geacht wanneer daarmee enerzijds een hogere snijweerstand wordt geboden, maar anderzijds het gevaar van verminderde grip en beweegbaarheid veroorzaakt en dit weer andere risico's met zich meebrengt. De deskundige heeft hierover in algemene zin opgemerkt dat 'niet bevestigd kan worden dat handschoenen van een hogere snij- en perforatieweerstand in de regel minder flexibel zijn en minder scoren op vingergevoeligheid en dat door de veelheid van materialen waarvan handschoenen gemaakt kunnen worden er handschoenen zijn met een hoge snij- en perforatieweerstand die voldoende grip en vingergevoeligheid hebben' (rov. 3.17.1). Dit laatste is door Sloopwerken niet voldoende betwist, aldus het hof, dat op grond van het antwoord van de deskundige tot het oordeel komt dat Sloopwerken onvoldoende heeft gesteld om tot de conclusie te komen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan (rov. 3.18). De vraag is wat de werkgever precies heeft gesteld om aan te tonen dat de handschoenen inderdaad onvoldoende grip hebben. In onze ogen is dit cruciaal om aan aansprakelijkheid te kunnen ontkomen. Is het inderdaad zo dat de handschoenen van een hogere klasse (klasse 3) onvoldoende grip hebben en daarmee andere risico's met zich brengen (zoals het niet goed kunnen hanteren van de machinale klapboor), dan zou het ter beschikking stellen van de hogere klasse zelfs onwenselijk kunnen zijn, wat de werkgever van zijn aansprakelijkheid zou kunnen ontlasten.

5. Voldaan aan zorgplicht, geen aansprakelijkheid

Zoals hiervoor is uiteengezet, dient de werkgever aan hoge eisen te voldoen wanneer het gaat om zijn zorgplicht. Een werkgever kan echter – naast het geval waarin sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer – onder bepaalde omstandigheden onder de aansprakelijkheid 'uitkomen'. Dit is mogelijk wanneer hij bewijst te hebben voldaan aan zijn zorgplicht, of wanneer hij aantoont dat nakoming van de zorgplicht het ongeval niet zou hebben kunnen voorkomen of wanneer kan worden gesproken van een verwezenlijking van naar redelijke verwachting te verwaarlozen veiligheidsrisico's waartegen de werkgever geen maatregelen had hoeven te treffen (Hof Amsterdam 10 mei 2007,

ECLI:NL:GHAMS:2007:BB3125). De enkele omstandigheid dat een algemeen bekend risico zich verwezenlijkt, scheidt voor een werkgever namelijk niet meteen de verplichting maatregelen te nemen ter voorkoming van dat gevaar (HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9977, JA 2011/12).

Om het onderhavige geval in een kader te plaatsen volgen hieronder 'enigszins' (want identieke gevallen zijn er niet) vergelijkbare situaties. Zo oordeelt het Hof Amsterdam dat een bedrijfsongeval, waarbij een werknemer bij het installeren van een computerstelling uitschiet met de handschroevendraaier en daarbij letsel oploopt aan zijn oog, te wijten was aan pech (Hof Amsterdam 10 mei 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB3125). In een geval waarin een werknemer bij het demonteren van een kozijn uitschoot met de koevoet en daarbij letsel opliep aan zijn gebit, oordeelde het Hof Arnhem dat het als een algemeen gevaar kan worden beschouwd dat een koevoet bij gebruik kan uitschieten en letsel kan veroorzaken. Achteraf kon weliswaar worden gezegd dat de schade niet zou zijn ingetreden wanneer de werknemer een gezichtsmasker zou hebben gedragen, maar dat gaf onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de werkgever zich van tevoren bewust had moeten zijn van het specifieke gevaar van gebits- of gelaatsbeschadiging (Hof Arnhem 14 december 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BP1093). Naar aanleiding van een 'prikincident' door een junk bij een beveiliging sloot Advocaat-Generaal Spier zich aan bij het oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden, namelijk dat het voor de werkgever onduidelijk was wat hij (redelijkerwijs) had kunnen doen ter voorkoming van het prikincident. De werkgever had een jas kunnen verstrekken, maar dit had niet geholpen wanneer de werknemer in de nek of hand zou zijn gestoken. Het dragen van handschoenen of een helm zou weer teveel nadeel kunnen opleveren en zou bovendien ongezond en oncomfortabel zijn in de zomer (PHR 17 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:817, onder 4.5.2.; de Hoge Raad heeft deze zaak afgedaan met art. 81 lid 1 RO; HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1745).

6. Risico's van veiligheidsmaatregelen

Vergelijken wij laatstgenoemde zaak (prikincident) met de hier voorliggende, dan zien wij enkele overeenkomsten. In de hier voorliggende zaak gaat het om het verstrekken van betere handschoenen, terwijl het bij het prikincident gaat om het al dan niet verstrekken van betere bescherming in de vorm van bijvoorbeeld een jas. Wanneer maatregelen nadelen met zich brengen die mogelijk niet opwegen tegen de daaraan verbonden voordelen (ook al hadden ze wellicht een ongeval kunnen voorkomen), zouden wij het onwenselijk vinden om de desbetreffende maatregelen te treffen. Waar het voor een beveiliging niet gewenst is om volledig 'ingepakt' aan het werk te zijn om een prikincident te voorkomen, met de nodige nadelen van dien, is het voor een bouwvakker die met een mechanische breekhamer tegels uithakt niet wenselijk om handschoenen te dragen die weliswaar tegen snijwonden beschermen, maar er vervolgens ook voor zorgen dat hij de mechanische breekhamer niet meer goed zou kunnen bedienen, met alle mogelijke gevolgen van dien. Dat de werkgever in het hier voorliggende geval toch aansprakelijk wordt gehouden, heeft te maken met het feit dat de werkgever op dit punt volgens het hof te weinig heeft gesteld en bewezen. De zorgplicht van de werkgever wordt strikt gehandhaafd en het is vervolgens dan ook aan de werkgever om voldoende gemotiveerd te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan en daarmee dat het niet redelijkerwijs nodig kon worden geacht bepaalde maatregelen te treffen. In de relatie werkgever/werknemer, dient dit bewijsrisico niet bij de werknemer te liggen, maar inderdaad bij de werkgever. Dat dit dan vervolgens aansprakelijkheid van de werkgever tot gevolg kan hebben wanneer die laatste er niet in slaagt voldoende bewijs te leveren van het tegendeel, is daar een logisch en te rechtvaardigen gevolg van.

7. Spanningsveld publiekrechtelijke regelgeving en ongeschreven civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm

Sloopwerken beroept zich verder nog op bepalingen uit Richtlijn 89/686/EEG (Richtlijn Persoonlijke beschermingsmiddelen), maar deze zijn volgens het hof gericht tot fabrikanten (namelijk ten behoeve van de certificeringsprocedure van de fabrikanten) en niet tot de werkgever. Ook het standpunt van Sloopwerken dat de ter beschikking gestelde handschoenen specifiek bedoeld waren voor de bouw acht het hof onvoldoende specifiek om tot de conclusie te komen dat Sloopwerken aan haar zorgplicht heeft voldaan, ondanks dat de deskundige rapporteert dat de handschoenen bij bouw- en sloopwerkzaamheden gebruikt kunnen worden (Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 april 2014, ECLI:RBZWB:2014:2163, rov. 2.4.).

Hierboven is reeds opgemerkt dat publiekrechtelijke regelgeving in beginsel fungeert als een minimumnorm waar de werkgever aan dient te voldoen in het kader van de zorgplicht. Wij vragen ons meer in het algemeen af of dit, mede gelet op de steeds verdergaande en meer specifiek gerichte regelgeving, kan worden volgehouden. Hierbij is uiteraard onder meer het doel van de desbetreffende regelgeving alsmede aan wie de regels gericht zijn van belang. Ziet een specifieke regel op werkgevers en leeft de werkgever deze regel na, dan zien wij niet in waarom de werkgever naast het naleven van specifieke publiekrechtelijke regelgeving zelf nog verdergaande maatregelen zou dienen te treffen om aan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm te voldoen. Uiteraard dient een werkgever naar de specifieke omstandigheden te kijken, maar indien de publiekrechtelijke norm juist op die omstandigheden ziet, dan zou het ons inziens zo moeten zijn dat met naleving van die publiekrechtelijke regels aan de civielrechtelijke zorgplicht is voldaan. In het hier voorliggende geval blijkt ons overigens niet dat de publiekrechtelijke normen specifiek zien op de situatie van de werkgever, waarmee het oordeel ons – op basis van de in de uitspraak naar voren komende feiten en gelet op hetgeen door de werkgever in dit kader is gesteld – redelijk lijkt.