



De zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van ongevallen:

HET KAN ALTIJD VEILIGER

Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen blijft de gemoederen bezighouden. Reden om in een tweeluik stil te staan bij de aansprakelijkheid van werkgevers voor ongevallen tijdens de uitoefening van de werkzaamheden (artikel 7:658 BW) en op grond van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW). Het doel is om het geheugen op te frissen en om een overzicht te schetsen aan de hand van recente jurisprudentie.

dat het ongeval de werknemer is overkomen op de werkplek. Daarbij mag het begrip 'werkplek' ruim worden genomen. De juiste, exacte, toedracht van het ongeval hoeft de werknemer daarbij niet te stellen. Wel mag van hem worden verwacht dat hij kan aangeven wanneer het ongeval zou hebben plaatsgevonden en in algemene zin kan beschrijven wat zich heeft voorgedaan. De supermarktedewerker die alleen kon vertellen dat hij enige tijd geleden was gevallen waardoor hij klachten aan zijn pols zou hebben ontwikkeld, slaagde daar niet in (ECLI:NL:GHSHE:2013:3963).

Als komt vast te staan dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, is de werkgever in beginsel aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat hij niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht. Hiervoor hoeft niet vast te staan aan welke oorzaak het ongeval van de werknemer is te wijten. Staat die toedracht wel vast,

Op grond van artikel 7:658 lid 1 BW dient de werkgever 'de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee

hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden, alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van

Zorgplicht werkgever schept geen absolute waarborg voor bescherming van de werknemer

zijn werkzaamheden schade lijdt'. Voldoet de werkgever hier niet aan, dan is hij aansprakelijk voor de door de werknemer geleden schade.

WAT MOET GESTELD WORDEN EN WIE MOET DIT BEWIJZEN?

De werknemer die aanspraak maakt op schadevergoeding moet stellen en zo nodig bewijzen dat hij in de uitoefening van zijn functie schade heeft geleden.

In het algemeen zal het voldoende zijn dat komt vast te staan

dan kan de werkgever volstaan met aan te tonen dat hij heeft voldaan aan alle op hem rustende verplichtingen teneinde dit specifieke ongeval te voorkomen. Onduidelijkheid omtrent de exacte toedracht van het ongeval betekent daarom een ruimere bewijslast voor de werkgever.

Slaagt de werkgever er niet in het bewijs te leveren dat hij aan zijn zorgverplichting heeft voldaan, dan is het causaal verband tussen zijn tekortkoming en het ongeval gegeven. Hij kan dan toch nog aan aansprakelijkheid ontkomen, als hij stelt en bewijst dat nakoming van zijn zorgplicht het ongeval niet zou hebben voorkomen. Ook op dit punt is de toedracht van het ongeval van belang, omdat ook hier geldt dat de omstandigheid dat hieromtrent onduidelijkheid bestaat, een groter bewijsrisico voor de werkgever meebrengt.

WAAR EN WANNEER GELDT DE ZORGPLICHT

De zorgplicht van de werkgever ziet toe op werkzaamheden die worden verricht op de 'arbeidsplaats'. De arbeidsplaats is iedere plaats die in verband met het verrichten van de arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt. Dat is een ruim begrip, want werknemers komen in verband met het werk vaak op vele plaatsen. Bijvoorbeeld als wordt gewerkt op een externe locatie (bouwplaats, buitenland), bij mensen thuis, er goederen bij derden moet worden gehaald en gebracht, enzovoort.

De zorgplicht van de werkgever geldt *tijdens* de werkzaamheden. De supermarktmedewerkster die na het afronden van haar dienst uitgleed terwijl ze voor zichzelf boodschappen deed, zag haar vordering stranden omdat het ongeval niet tijdens, maar ná werktijd was gebeurd (ECLI:NL:RBDHA:2017:14820). Hetzelfde overkwam de werknemer die op zijn motor de parkeergarage inreed en ten val kwam door de niet goed functionerende roldeur. Het hof oordeelde dat het ongeval niet *tijdens* de werkzaamheden is voorgevallen, maar tijdens woonwerkverkeer voorafgaand aan de werkzaamheden, waarop artikel 7:658 BW niet van toepassing is (ECLI:NL:GHAMS:2014:3540). Soms kan de zorgplicht van de

werkgever zich uitstrekken tot de periode *direct na* de werkzaamheden. Het Hof Den Bosch achtte artikel 7:658 lid 1 BW van toepassing op een werknemer die door een collega is mishandeld direct na het einde van de dienst naar aanleiding van een woordenwisseling tijdens werktijd (ECLI:NL:GHSHE:2018:338).

WAT HOUDT DE ZORGPLICHT VAN DE WERKGEVER IN

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is met de zorgplicht van de werkgever niet beoogd om een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen. De werkgever behoeft alleen die maatregelen te nemen die 'redelijkerwijs' nodig zijn om te voorkomen dat schade wordt geleden. Gelet op de ruime strekking van de zorgplicht zal niet snel worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan.

Welke maatregelen van de werkgever kunnen worden verlangd, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De aard van de werkzaamheden, de kans dat zich een ongeval zal voordoen, de ernst van de gevolgen van een ongeval en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen zullen bij die beoordeling een rol spelen. De rechtspraak over de invulling van de zorgplicht is zeer uitgebreid en casuïstisch. De hierna te bespreken gezichtspunten staan niet op zichzelf, maar lopen in elkaar over. Het gaat altijd om de concrete omstandigheden van het geval.

Uitgangspunt is dat de omvang van de zorgplicht in de eerste plaats wordt bepaald door hetgeen op grond van arbeidsomstandighedenwetgeving van de werkgever gevergd kan worden. Het niet-naleven van een dergelijke regel leidt in de regel tot aansprakelijkheid van de werkgever. Andersom geldt dit niet, de zorgplicht van de werkgever reikt immers verder dan het louter voldoen aan de Arbowetgeving (ECLI:NL:HR:2004:AP1463).

De werkgever moet als onderdeel van zijn zorgplicht ook naar het bestaan van gevaren onderzoek doen. Dit betekent dat de werkgever zijn productie- en werkprocessen, bedrijfsinstallaties en machines

moet laten doorlichten op mogelijke risico's voor zijn werknemers. Verder zal hij ook de locatie waarop en het pand waarin gewerkt wordt, ook als dat niet zijn eigendom is, in zijn onderzoek naar risico's moeten meenemen. Dit kan ook onder omstandigheden zijn op de externe locaties waar werknemers kunnen komen.

De werkgever zal ter vervulling van zijn zorgplicht moeten nagaan of 'aan de bron' maatregelen kunnen worden getroffen om het werk veiliger te laten verrichten. Wanneer na een ongeval komt vast te staan dat er een veiliger alternatief voorhanden was en het gebruik van dit alternatief al voor het ongeval van de werkgever had kunnen worden gevergd, staat de schending van de zorgplicht in beginsel vast (ECLI:NL:GHSHE:2017:3803). Van de werkgever wordt derhalve verwacht op zoek te blijven gaan naar nog veiligere alternatieven.

Is het treffen van concrete veiligheidsmaatregelen niet mogelijk, dan zal de werkgever preventief moeten optreden door zijn werknemers deugdelijk te instrueren en effectief te waarschuwen. De werkgever dient zich bewust te zijn van het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de oplettendheid van de werknemers. De waarschuwing dient dus ook na verloop van tijd zijn effect te behouden. Daarnaast moet de werkgever er concreet en aantoonbaar op toezien dat de door hem gegeven instructies en waarschuwingen ook daadwerkelijk worden nageleefd. Een werkgever hoeft evenwel niet met het oog op ieder mogelijk gevaar voorzorgsmaatregelen te nemen of hiervoor te waarschuwen, zeker wanneer deze situaties zich ook buiten het werk kunnen voordoen en van een bijzondere gevaarlijkheid geen sprake is. Voor zogenaamde 'al-le-daagse gevaren', behoeft niet gewaarschuwd te worden. Dat wil echter niet zeggen dat er dus geen instructies of waarschuwingen gegeven moeten worden teneinde te voorkomen dat de werknemer een eenvoudige klus, zoals het verplaatsen van betonmatten, op een gevaarlijke wijze uitvoert (ECLI:NL:RBLIM:2017:7743).

.....
De werkgever hoeft niet te waarschuwen voor 'al-le-daagse' gevaren



De eigen deskundigheid en ervaring van de werknemer doet niet af aan de verplichting van de werkgever tot het nemen van preventieve maatregelen en zijn verplichting om te waarschuwen en instrueren. Hellemaal zonder betekenis is de eigen deskundigheid en ervaring van de werknemer echter niet, omdat deze wel de zorgplicht van de werkgever inkleurt en daaraan een enigszins ‘communicerende’ werking wordt toegekend: van iemand met veel ervaring mag (net iets) meer inzicht worden verwacht dan van iemand met weinig ervaring.

GELDT DE ZORGPLICHT TEN AANZIEN VAN ANDERE DAN DE (EIGEN) WERKNEMER?

Art. 7:658 lid 4 BW bepaalt dat de zorgplicht van de werkgever ook geldt tegenover personen die voor de werkgever werken, maar met wie hij geen arbeidscontract heeft. Lid 4 kan van toepassing zijn in situaties van uitzendarbeid, uitleening, (onder)aanneming van werk, stagairs, maar ook in de situaties waarin werkzaamheden worden verricht door vrijwilligers en/of zzp'ers. Artikel 7:658 lid 4 BW is in die gevallen van toepassing indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij de werkzaamheden verricht.

Of hier sprake van is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hoe is het een en ander tussen partijen geregeld, wat voor soort werkzaamheden moeten er worden verricht, op welke wijze heeft degene voor wie de werkzaamheden worden verricht invloed op de arbeidsomstandigheden en dus op de veiligheid, is er zeggenschap over hoe, waar en met welk materiaal de werkzaamheden moeten worden verricht, et cetera. Ook moeten de werkzaamheden hebben plaatsgevonden ‘in de uitoefening van het beroep of bedrijf’ van degene in wiens opdracht de arbeid is verricht. Een belangrijke aanwijzing hiervoor is of de betreffende werkzaamheden door de eigen werknemers van de opdrachtgever verricht hadden kunnen worden (ECLI:NL:HR:2017:3142).

WANNEER IS ER SPRAKE VAN OPZET OF BEWUSTE ROEKELOOSHEID

Tot slot geldt dat art. 7:658 BW bepaalt dat de werkgever ook aan aansprakelijkheid kan ontkomen als sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid – ‘eigen schuld’ – van de werknemer. Voor het aannemen van opzet of bewuste roekeloosheid moet sprake zijn van de situatie dat de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval van het roekeloze karakter van zijn

.....
Aan het streven naar een nog veiligere werkomgeving komt geen einde. Precies zoals de wetgever het bedoeld heeft

gedraging bewust is. In de (recente) jurisprudentie zijn vrijwel geen uitspraken bekend waarin opzet of bewuste roekeloosheid wordt aangenomen.

RESUMEREND

Artikel 7:658 BW strekt tot bescherming van werknemers en dit blijkt ook uit de jurisprudentie. In ongevalsituaties waarin artikel 7:658 BW van toepassing wordt geacht, wordt de werkgever vaker wel dan niet aansprakelijk gehouden. De werkgevers die aan aansprakelijkheid ontkomen zijn de werkgevers die aantoonbaar proactief bezig zijn met het creëren van een optimaal veiligheidsniveau voor hun werknemers. Op lauweren rusten past daar niet bij, want wat vandaag als een optimaal veiligheidsniveau geldt, is dat morgen niet per definitie. Aan het streven naar een nog veiligere werkomgeving komt geen einde. Precies zoals de wetgever het bedoeld heeft.

De werknemer die schade lijdt en op wiens situatie artikel 7:658 BW niet van toepassing is, kan onder omstandigheden zijn werkgever aanspreken op grond van goed werkgeverschap. Meer daarover in deel 2 in de volgende editie van *de Beursbengel*. ●

Mr. A. (Abdi) Youssuf
 De auteur is advocaat bij Ekelmans & Meijer Advocaten te Den Haag.