

7. De uitspraak

Het hof:

In het principaal hoger beroep

vernietigt het vonnis van de kantonrechter te Middelburg van 10 oktober 2018 en, opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat Hydrauision Systems B.V. en/of Autoschade Rida [locatie] B.V. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [appellant] ten gevolge van het arbeidsongeval d.d. 3 maart 2016 geleden en nog te lijden schade; veroordeelt Hydrauision Systems B.V. en/of Autoschade Rida [locatie] B.V. hoofdelijk, des dat de één betaald hebbende de ander zal zijn bevrijd, om tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen aan [appellant] de schade die hij heeft geleden, lijdt en nog zal lijden als gevolg van het arbeidsongeval d.d. 3 maart 2016, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de regels van de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de ongevalsdatum tot aan de dag der algehele voldoening;

In het incidenteel hoger beroep

wijst het door Hydrauision Systems B.V. en Autoschade Rida [locatie] B.V. gevorderde af;

In het principaal en incidenteel hoger broep

veroordeelt Hydrauision Systems B.V. en Autoschade Rida [locatie] B.V., hoofdelijk, des dat de één betaald hebbend de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten van de eerste aanleg, (met inbegrip van het voorlopig getuigenverhoor) en het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [appellant] op € 108,75 aan dagvaardingskosten, op € 78,= aan griffierecht, op € 140,= wegens getuigentaxen en op € 1.620,= aan salaris advocaat in eerste aanleg en op € 81,83 aan dagvaardingskosten, op € 324,= aan griffierecht en op € 3.342,= aan salaris advocaat voor het hoger beroep, waarvan € 2.785,= in het principaal hoger beroep en € 557,= in het incidenteel hoger beroep, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening.

69

Relatie tussen zorgplicht werkgever en bewuste roekeloosheid werknemer ex art. 7:658 BW

Rechtbank Overijssel
25 januari 2022, nr. 9573285 \ EJ VERZ
21-451, ECLI:NL:RBOVE:2022:286
(mr. Koene)
Noot mr. T. Riyazi, mr. L.J. Sonneveld

Werkgeversaansprakelijkheid. Schending zorgplicht. Bewuste roekeloosheid.

[BW art. 7:658 lid 1 en 2]

Een werknemer valt tijdens zijn werkzaamheden door een dakplaat van een manege. Tijdens de werkzaamheden was de werknemer met een harnasgordel met een vallijn gekoppeld aan een op het dak bevestigde kabel waardoor hij het dak gezekerd kon belopen. Op enig moment heeft de werknemer zijn vallijn losgekoppeld van de kabel en is vervolgens zeven meter naar beneden gevallen. Hij spreekt zijn werkgever aan op grond van art. 7:658 BW voor zijn schade. Zijn werkgever wijst aansprakelijkheid af. Daartoe voert de werkgever aan dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht en dat er tevens sprake is van bewuste roekeloosheid zijdens de werknemer.

De rechtbank wijst de vordering van de werknemer af. Daartoe oordeelt zij dat de werkgever aan zijn zorgplicht ex. art. 7:658 BW heeft voldaan. De werkgever heeft onder andere door het in kaart brengen van de risico's in een Risico-Inventarisatie en Evaluatie, het houden van toolboxmeetings en het voldoende instrueren van de werknemer, voldaan aan zijn zorgplicht. Er wordt mede gewicht toegekend aan het rapport van de Inspectie SZW. Ten aanzien van het verweer van de werkgever dat de werknemer te verwijten valt dat hij de vallijn heeft losgekoppeld, oordeelt de rechtbank dat dit gedrag van de werknemer niet voorzienbaar was.

[verzoeker],
wonende te [woonplaats],
verzoekende partij, verder te noemen [verzoeker],

gemachtigde: mr. J.J. Drewes, advocaat te Zuidwolde,

tegen

1 de rechtspersoon *HDI Global SE, The Netherlands*,

statutair gevestigd en kantoorhoudende te Rotterdam,

2. de besloten vennootschap *HAK4T Slimme Lichtoplossingen B.V.*,

statutair gevestigd en kantoorhoudende te Dedemsvaart,

verwerende partijen, verder te noemen Global respectievelijk HAK4T,

gemachtigde: mr. A.N.L. de Hoogh, advocaat te Utrecht.

1. De procedure

(...)

2. Het geschil

2.1. Het verzoek

[verzoeker] vraagt om voor recht te verklaren dat Global volledig aansprakelijk is voor de door hem geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het arbeidsongeval. Verder vraagt [verzoeker] om de kosten van de deelgeschilprocedure te begroten op € 5.130,40 en om Global te veroordelen tot betaling van dit bedrag aan hem, te vermeerderen met het betaalde griffierecht.

2.2. Het verweer

HAK4T heeft de onbevoegdheid van de rechtbank ingeroepen en voorts het formele verweer gevoerd dat de zaak zich niet leent voor de deelgeschilprocedure omdat de feiten niet vaststaan vanwege verschillende verklaringen van [verzoeker], die ofwel achteraf door hemzelf zijn gewijzigd ofwel door anderen zijn weersproken, gelet op verklaringen jegens de arbeidsinspecteur. Verder vindt HAK4T dat het verzoek op inhoudelijke gronden moet worden afgewezen.

2.3. Hoe het verzoek moet worden begrepen

Het verzoek is expliciet op art. 7:658 BW gegrond. Uit de slotconclusie van het verzoekschrift zou misschien de indruk kunnen ontstaan dat [verzoeker] zijn aansprakelijkheidspijlen niet op zijn werkgever maar rechtstreeks op diens verzekeraar richt. Het verzoek is echter, zoals bij de verwijzing naar de kantonrechter ook is overwogen, evident

aan het adres van de werkgever gericht en deze heeft het getuige haar verweer ook op die manier opgevat. De kantonrechter zal het verzoek daarom allereerst op die manier verstaan.

3. De (verdere) beoordeling

Samenvatting

De werkgever van [verzoeker] is niet aansprakelijk voor de materiële en immateriële schade van [verzoeker] als gevolg van het arbeidsongeval. Er is namelijk geen sprake van een tekortschieten van de werkgever in haar zorgplicht. Ook is er in de situatie waarin de werkgever aan de zorgplicht heeft voldaan geen sprake van een handeling van [verzoeker] waarmee de werkgever rekening had moeten houden of die zij had kunnen voorzien. Gezien het motief waarmee [verzoeker] zich heeft losgekoppeld van de veiligheidslijn en de omstandigheden waaronder hij dat heeft gedaan, treft de werkgever geen verwijt voor het ongeval. De schade is het gevolg van bewust roekeloos handelen van [verzoeker] en moet voor zijn rekening blijven.

3.1. Wat is er gebeurd?

[verzoeker], in dienst van HAK4T, was op woensdag 6 mei 2013 werkzaam op het dak van een manege waar een lichtstraat moest worden aangebracht of vervangen. Daarbij was hij met een harnasgordel met een paar meter lange vallijn gekoppeld aan een in lengterichting over het dak gespannen kabel. Een aangelijnde werknemer kon het dak dus in de lengterichting gezekeerd belopen (door de kabel door het oog van zijn vallijn te laten lopen) en had daarnaast (via zijn eigen vallijn) ook een paar meter ruimte rondom zich om gezekeerd te manoeuvreren. Op enig moment heeft [verzoeker] zijn vallijn losgekoppeld van de kabel, is een paar passen achteruit gelopen en is vervolgens door een lichtdoorlatende dakplaat heen zeven meter naar beneden gevallen, met letsel tot gevolg.

3.2. [verzoeker] heeft aangevoerd dat HAK4T niet heeft aangetoond dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht jegens hem, door al die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig waren om de schade te voorkomen. Hij betwist dat aan de zorgplicht is voldaan. Hij baseert zich voor dat standpunt op een boeterapport van de Inspectie SZW van 4 februari 2014 over het gebruik van een ladder om plaatmateriaal omhoog te brengen naar

het dak en het daarvoor niet gebruiken van een kraan of verreiker. Bovendien was de werkplek onveilig volgens [verzoeker] omdat geen doorvalbeveiliging was aangebracht. Ook waren op de plek waar de dakplaten naar boven werden aangegeven geen loopplanken neergelegd en er was een gebrek aan werkruimte op het dak. Een en ander was volgens [verzoeker] in strijd met wettelijke regels (Arbeidsomstandighedenwet of Arbeidsomstandighedenbesluit).

3.3. HAK4T heeft het standpunt ingenomen dat sprake is geweest van bewuste roekeloosheid van [verzoeker] en dat zij haar zorgplicht niet heeft geschonden. Dit laatste ten eerste niet omdat zij diverse en voldoende maatregelen heeft getroffen in verband met de gevaren van het werken op hoogte en voorts niet omdat de uiteindelijke beslissing van de Inspectie SZW van 12 november 2014 – kort gezegd – uitwijst dat haar op dit punt niets te verwijten valt.

3.4. Leent de zaak zich voor de deelgeschilprocedure?

HAK4T betoogt dat dit niet het geval is omdat de aan het verzoekschrift ten grondslag gelegde feiten niet vaststaan. HAK4T betwist de door [verzoeker] gestelde feiten, mede vanwege diens niet consistente verklaringen. Daarom is volgens HAK4T bewijslevering nodig om in dit geval de aansprakelijkheidsvraag te kunnen beoordelen. Daardoor kan het niet tot een beslissing komen die een vaststellingsovereenkomst naderbij brengt.

De kantonrechter is van oordeel dat de zaak zich wel leent voor behandeling in deelgeschil. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting staan de relevante feiten genoegzaam vast en is nadere bewijslevering niet aan de orde. Zij passeert dus het formele verweer van HAK4T.

3.5. Heeft HAK4T aan haar zorgplicht voldaan?

De kantonrechter stelt vast dat HAK4T adequate maatregelen en voorzieningen heeft getroffen inzake het werken op hoogte en ter voorkoming van de verwezenlijking van valrisico's: het in kaart gebracht zijn van de risico's als onderdeel van de RI&E (deel 3), toolboxmeetings (o.a. over de gevaren van werken op een hellend dak), het op dit werk toegespitste inventariseren van de risico's op meerdere momenten voorafgaand aan de werkzaamheden, voor het laatst op de dag waarop het werk ging starten voorafgaand aan het werk zelf,

het voorzien in (technische) voorzieningen (aantal lijnkabels, loopplanken, harnasgordels met vallijn) met instructies hierover.

Daarnaast kent de kantonrechter betekenis toe aan de beslissing van de Inspectie SZW van 12 november 2014, gegeven als vervolg op het boeterapport van de Arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW van 5 februari 2014. In die beslissing is gemotiveerd waarom aan HAK4T geen boete wordt opgelegd hoewel de Arbeidsinspecteur aanvankelijk een overtreding van de Arbeidsomstandighedenbesluit signaleerde. De motivering van die beslissing luidt als volgt:

“Uit het boeterapport is gebleken dat u de risico's van de werkzaamheden waarbij de overtreding zich heeft voorgedaan voldoende had geïnventariseerd, een veilige werkwijze had ontwikkeld die voldeed aan de vereisten van de Arbeidsomstandighedenwetgeving, deugdelijke, voor de arbeid geschikte, arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen ter beschikking had gesteld en de verdere maatregelen had getroffen en dat uw werknemer adequaat was geïnstrueerd.

Tevens is gebleken dat door u adequaat werd toegezien op de naleving van gegeven instructies.

Dit betekent dat de geconstateerde overtreding van artikel 3.16, lid 5 van het Arbeidsomstandighedenbesluit u in dit geval niet verwijtbaar is.

Derhalve ontbreekt de grond voor het opleggen van een boete.”

3.6. De kantonrechter is van oordeel dat HAK4T aan haar zorgplicht als werkgever heeft voldaan. Dat de Arbeidsinspectie dit ongeval met minder dan haar gebruikelijke aandacht en zorgvuldigheid (of om met HAK4T te spreken: “het zijn pietjes-precies”) heeft onderzocht is gesteld noch gebleken.

3.7. Had de werkgever ondanks het voorgaande rekening moeten houden met het loskoppelen van de vallijn door [verzoeker] of die handeling moeten voorzien, in verband waarmee zij voor de gevolgen daarvan aansprakelijk moet worden gehouden?

Het antwoord is nee. De kantonrechter is van oordeel dat de schade van [verzoeker] door het ongeval het gevolg is van zijn eigen bewust roekeloos handelen en dat de werkgever daarvoor niet verantwoordelijk is.

[verzoeker] was ervaren en goed geïnstrueerd: hij wist dat het werk aangelijnd moest worden gedaan. Niet valt in te zien dat [verzoeker] zich niet bewust is geweest van de risico's en gevaren die

het werken op een hoog en hellen dak meebrengt. Daarnaast moet worden aangenomen dat hij de situatie ter plaatse goed kende: hij had voorafgaand aan de start van het werk meegeholpen om de beveiligingsvoorzieningen op het dak aan te brengen. Verder heeft hij aangegeven dat de kans op doorzakken bij dit soort al wat oudere dakbedekking groot is waarbij hij ook nog heeft opgemerkt dat een lichtdoorlatende plaat door ouderdom ‘bros’ wordt en dan ‘nog geen gereedschapskist kan dragen’.

3.8. Ondanks deze wetenschap heeft [verzoeker] zich losgekoppeld. De kantonrechter stelt vast dat [verzoeker] wisselend heeft verklaard over de reden waarom hij dit deed. Uit zijn verklaringen is af te leiden dat hij zich heeft losgekoppeld toen er een plaat die een collega vanaf een ladder omhoog bracht moest worden aangepakt om op het dak te leggen. Waar [verzoeker] in het verzoekschrift echter aangeeft dat dit in een soort noodsituatie snel moest gebeuren om de bewuste collega uit een benarde situatie te ontzetten, heeft hij ter zitting verklaard dat er geen sprake was van paniek of een penibele situatie waarin heel snel moest worden gehandeld om de collega te ontzetten.

3.9. Om die reden is het ook niet van belang om vast te stellen of [verzoeker] voorafgaand aan het aannemen van de plaat met andere werkzaamheden verderop op het dak bezig was (HAK4T betwist dit) en zich voor het aannemen van de plaat over de lengte van het dak moest verplaatsen. [verzoeker] heeft aangegeven dat hij zich pas ter plaatse van de ladder waar de plaat naar boven kwam heeft losgekoppeld. De kantonrechter gaat uit van de verklaring die [verzoeker] uiteindelijk zelf heeft gegeven voor het loskoppelen, namelijk dat hij dat heeft gedaan om meer bewegingsruimte te hebben bij het manoeuvreren op het dak. Hij is vervolgens “vrij gaan werken”.

3.10. Bij die stand van zaken is het nog relevant om te bezien of [verzoeker] in aangelijnde toestand voldoende ruimte had om het werk te verrichten. Als dat niet het geval is had de werkgever immers mogelijkerwijs op zijn gevaarlijke zet bedacht moeten zijn. [verzoeker] heeft echter onvoldoende onderbouwd gesteld dat zijn vallijn te kort was om de plaat behoorlijk aan te kunnen pakken. De kantonrechter wil wel aannemen dat het voor [verzoeker] prettiger was om zonder lijn te kunnen manoeuvreren, maar dat dit met andere feitelijke omstandigheden dan een eigen per-

soonlijke voorkeur te maken had is niet komen vast te staan.

3.11. Het voorgaande brengt de kantonrechter tot de conclusie dat [verzoeker] willens en wetens en zich bewust van het gevaar, in een situatie waarin daarvoor niet een dringende reden bestond of haast geboden was, zijn vallijn heeft losgekoppeld. Dat heeft hij gedaan met de intentie om vrijer te kunnen werken en te bewegen.

Voor het werk was dit niet nodig en was juist het tegendeel geboden. Dit handelen moet worden aangemerkt al bewust roekeloos handelen van [verzoeker]. De gevolgen van dit handelen moeten, hoe verdrietig deze ook zijn, daarom voor zijn rekening blijven.

3.12. De slotsom is dat [verzoeker] jegens HAK4T geen actie uit werkgevers aansprakelijkheid toekomt. Voor zover [verzoeker] die actie daarnaast nog jegens Global heeft bedoeld, treft die alleen daarom al hetzelfde lot.

De verzoeken zullen worden afgewezen.

3.13. Omdat [verzoeker] in het ongelijk wordt gesteld zal hij worden veroordeeld in de proceskosten van Global en HAK4T, tot op heden begroot op een bedrag van € 150,00 wegens salaris gemachtigde (2 punten x tarief € 75,00).

4. De beslissing

4.1. wijst de verzoeken af,

4.2. veroordeelt [verzoeker] in de proceskosten, aan de zijde van Global en HAK4T tot op heden begroot op € 150,00,

4.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Inleiding

In deze uitspraak ligt de vraag aan de rechtbank voor of de werkgever aan de op hem rustende zorgplicht van art. 7:658 BW heeft voldaan. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend, daar de werkgever geen steken heeft laten vallen. Opvallend is dat de rechtbank bij de vraag of de werkgever rekening had dienen te houden met het feit dat de werknemer de vallijn voorafgaande aan de val heeft losgekoppeld, oordeelt dat dat niet het geval is, aangezien deze actie het gevolg is van het ‘eigen bewust roekeloos handelen’ van de werknemer. Dit doet de vraag rijzen of de rechtbank in deze zaak de leerstukken

van de zorgplicht en de opzet of bewuste roekeloosheid niet door elkaar heeft gehaald. Men komt immers niet toe aan de vraag of er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer indien is aangenomen dat de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Daar komt bij dat de lat voor het aannemen van opzet en bewuste roekeloosheid (zeer) hoog wordt gelegd; uit de uitspraak blijkt niet dat de rechtbank bij de toetsing daarvan is uitgegaan van een juiste maatstaf.

2. Juridisch kader: zorgplicht werkgever en bewuste roekeloosheid

Voordat wij ingaan op de vraag of de rechtbank al dan niet is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de vraag of de werkgever aansprakelijk is voor de schade, gaan wij kort in op de zorgplicht van de werkgever en de bewuste roekeloosheid van de werknemer zoals respectievelijk bedoeld in art. 7:658 lid 1 en lid 2. Het begrip 'opzet' zoals genoemd in lid 2 zal daarbij buiten beschouwing worden gelaten.

Zorgplicht werkgever ex art. 7:658 BW

Art. 7:658 lid 1 BW bevat de zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemer. Dit artikel bepaalt dat een werkgever de maatregelen dient te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werk. Indien de werkgever hierin tekortschiet, is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die deze lijdt.

Deze zorgplicht ziet onder andere op de gegeven instructies, de inrichting van de werkplek en de veiligheid van de gereedschappen en materialen die de werknemers gebruiken. Met art. 7:658 BW wordt niet beoogd een absolute waarborg voor werknemers te scheppen, maar uit de uitspraak blijkt dat er wel een hoge mate van zorgplicht van de werkgevers wordt verlangd (zie bijvoorbeeld: HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3519, «JA» 2015/16, m.nt. Van der Schee; HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225, «JA» 2008/78; HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3689).

Opzet of bewuste roekeloosheid ex art. 7:658 BW lid 2

Als vaststaat dat de werkgever de nodige zorg heeft betracht om aan zijn verplichtingen uit lid 1

te voldoen, is hij niet aansprakelijk (HR 24 juni 1994, NJ 1995/137 (*Hollander/Wolfard & Wessels*)). Slechts voor zover vast komt te staan dat een werkgever niet aan de in lid 1 vereiste zorgplicht heeft voldaan, wordt toegekomen aan de toetsing van lid 2: 'opzet of bewuste roekeloosheid' van de werknemer. Deze begrippen 'opzet' en 'bewuste roekeloosheid' dienen volgens de Hoge Raad terughoudend te worden uitgelegd (HR 20 september 1996, NJ 1997/198, (*Pollemans/Hoondert*) en HR 11 september 1998, NJ 1998/870 (*Van der Wiel/Philips*)). Van bewuste roekeloosheid is slechts sprake indien 'de werknemer zich, tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest'. Voordat bewuste roekeloosheid kan worden aangenomen, dienen enkele (cumulatieve) drempels te worden genomen. Volgens vaste jurisprudentie gaat het om de volgende vereisten: (1) Is aan de gedraging van de werknemer een gevaar verbonden en is er sprake van een aanmerkelijke kans dat dit gevaar zich verwezenlijkt? (2) Kent de werknemer het aan zijn gedrag verbonden gevaar en is hij zich onmiddellijk voorafgaand aan zijn gedraging daadwerkelijk bewust dat de kans dat het door hem in het leven geroepen gevaar zich verwezenlijkt aanmerkelijk is? (3) Had de aanmerkelijke kans op schade de werknemer van zijn gedraging moeten weerhouden? (Conclusie A-G 25 september 2020, ECLI:NL:PHR:2020:844 bij het arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:181, en B. Schouten, 'De objectiverende tendens bij de uitleg van bewuste roekeloosheid', *AV&S* 2021/27). Met name de tweede drempel is een moeilijk, als niet onmogelijk, te nemen drempel voor de werkgever. De werkgever zal bewijs moeten leveren van iets wat voorafgaand aan het ongeluk in het hoofd van de werknemer omging. Voorbeelden uit de rechtspraak waarin de werkgever ontkomt aan aansprakelijkheid wegens de bewuste roekeloosheid van de werknemer zijn dan ook schaars. In de literatuur wordt het leerstuk bewuste roekeloosheid door sommige auteurs zelfs als 'dode letter' beschouwd (F.G. Laagland, 'Opzet en bewuste roekeloosheid als begrenzing voor werknemersaansprakelijkheid', *NTBR* 2015/6 en de daar genoemde literatuur; T. Hartlief, annotatie bij HR 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ7863 (*Pesti/Noordholland-sche*)). Wel dient opgemerkt te worden dat, zoals

A-G Van Peursem in r.o. 2.20 van zijn conclusie bij het Hoge Raad-arrest van 5 februari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:181 (*X/Universiteit Wageningen*)) stelt, er in de lagere rechtspraak een objectiveringstendens is waar te nemen. In de literatuur wordt dan ook voor een objectieve benadering van het tweede vereiste gepleit. De Hoge Raad heeft dit tot op heden niet willen aanvaarden (Conclusie A-G 25 september 2020, ECLI:NL:PHR:2020:844 bij het arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:181, en B. Schouten, 'De objectiverende tendens bij de uitleg van bewuste roekeloosheid', *AV&S* 2021/27).

3. Bespreking van de uitspraak

De rechtbank concludeert in r.o. 3.6 dat de werkgever gezien de omstandigheden heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Dit oordeel verrast niet, nu uit de feiten blijkt dat de werkgever vele maatregelen en voorzieningen heeft getroffen om de veiligheid van zijn werknemers te waarborgen. Opvallend is echter de wijze waarop de rechtbank haar oordeel vervolgens voortzet. Na in r.o. 3.6 geconcludeerd te hebben dat de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht, stelt de rechtbank in r.o. 3.7 de vraag of werkgever rekening had moeten houden met het loskoppelen van de vallijn door de werknemer. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend en geeft aan dat het ongeval het gevolg is van 'zijn eigen bewust roekeloos handelen'.

De overwegingen die na r.o. 3.6 volgen, doen de vraag rijzen of de rechtbank na afronding van de vraag of aan de zorgplicht is voldaan nog heeft willen toetsen of sprake is geweest van 'bewust roekeloos' handelen zijdens de werknemer. De gebruikte termen en bewoordingen lijken dat te suggereren. Indien de rechtbank in deze zaak heeft willen toetsen aan de 'bewuste roekeloosheid' van lid 2, is zij ons inziens uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

In de eerste plaats omdat de rechtbank daarmee zou miskennen dat pas als komt vast te staan dat de werkgever de in lid 1 bedoelde zorgplicht niet is nagekomen, hij aan aansprakelijkheid kan ontkomen indien hij bewijst dat er sprake was van bewuste roekeloosheid zijdens de werknemer. In dit geval had de rechtbank al in r.o. 3.6 geoordeeld dat de werkgever aan zijn zorgplicht had voldaan, zodat voor toetsing aan lid 2 geen plaats is.

In de tweede plaats zou de rechtbank bij de toetsing aan de maatstaf 'bewuste roekeloosheid' uitgegaan zijn van een onjuiste maatstaf. Voor zover de rechtbank daadwerkelijk het gedrag van de werknemer heeft willen toetsen aan de norm van de bewuste roekeloosheid, had zij dienen te toetsen of de werknemer zich direct voorafgaand aan het ongeval subjectief bewust is geweest van het gevaar en de aanmerkelijke kans dat dit gevaar zich verwezenlijkt. Thans overweegt de rechtbank in r.o. 3.7 dat 'niet valt in te zien dat [verzoeker] zich niet bewust is geweest van de risico's en gevaren die het werken op een hoog en hellen (sic) dak meebrengt'. Hiermee lijkt zij wel te willen aanhaken op het bewustzijns criterium, maar zij miskent daarbij dat dit bewustzijns criterium subjectief is, in die zin dat dit een daadwerkelijk besef bij de werknemer vereist. Zoals uit *Akzo/Maasman* volgt, is het enkel op de hoogte zijn van algemene risico's niet voldoende om te kunnen spreken over bewuste roekeloosheid (HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6175).

Ook de conclusie van de rechtbank in r.o. 3.11 dat '[verzoeker] willens en wetens en zich bewust van het gevaar, in een situatie waarin daarvoor niet een dringende reden bestond of haast geboden was, zijn vallijn heeft losgekoppeld' geeft blijk van een incorrecte toetsing aan het criterium van 'bewuste roekeloosheid'. De aanname dat niet valt in te zien dat de werknemer niet op de hoogte was van de risico's leidt niet tot de conclusie dat de werknemer daadwerkelijk 'willens en wetens' handelde. In *Pollemans/Hoondert* is geoordeeld dat er sprake moet zijn van feitelijke omstandigheden die aanleiding geven tot de conclusie dat er 'willens en wetens' is gehandeld. Dergelijke feitelijke omstandigheden blijken niet uit de uitspraak.

De uitspraak zou ook aldus kunnen worden gelezen dat de rechtbank in r.o. 3.7 en 3.8 – waar zij het heeft over bewuste roekeloosheid van de werknemer – bedoelt de toetsing van de zorgplicht voort te zetten. Mogelijk heeft de rechtbank het roekeloze karakter van de handelingen van de werknemer beoordeeld ter beantwoording van de vraag welk gedrag de werkgever redelijkerwijs van de werknemer had moeten en/of kunnen verwachten. Aanwijzing hiervoor is ook te vinden in de door de rechtbank onder r.o. 3 weergegeven samenvatting dat er geen sprake is van een schending van een zorgplicht door de

werkgever en dat het gedrag van de werknemer niet te voorzien was. In dit geval moet de beoordeling in de uitspraak worden gelezen als een meer objectieve beoordeling van het gedrag vanuit het perspectief van de werkgever en is het niet, zoals bij de toetsing van de bewuste roekeloosheid, een subjectieve beoordeling van hetgeen in het hoofd van de werknemer omging. Voor zover de rechtbank deze lezing heeft beoogd, had het de voorkeur verdiend dit in zowel de opbouw als de bewoordingen te laten blijken. De rechtbank had beter de onverwachte gedraging van de werknemer in het kader van de voorzienbaarheid kunnen bespreken alvorens tot de conclusie te komen in r.o. 3.6 dat voldaan is aan de zorgplicht. Daarbij was ook zuiverder geweest als de rechtbank de gebezigde woorden 'bewust roekeloos' achterwege had gelaten. Deze term doet immers bij de toetsing aan de zorgplicht van art. 7:658 BW meteen aan het tweede lid denken.

mr. T. Riyazi
advocaat bij NN Advocaten

mr. L.J. Sonneveld
advocaat bij NN Advocaten

WERKEN WE NOG BIJ DE TIJD?



EVIDEND, DE LEGAL TECH OPLOSSING DIE ER AL LANG HAD MOETEN ZIJN

De tijd vooruit met Evidend. Hét online aandeelhoudersregister waarmee je real time de complete en actuele UBO-structuur in één overzicht hebt. Geschikt voor alle typen aandelen en certificaten. En mutaties kun je altijd en overal digitaal bijwerken. "Het boekje" hoeft niet meer heen en weer. Weten wat Evidend voor jou kan betekenen?

ONTDEK HET ZELF OP [SDU.NL/EVIDEND](https://sdu.nl/evidend)

Sdu

Cursusoverzicht Aansprakelijkheid, schade en verzekering

Zorg dat je altijd up-to-date blijft.

CLAIM



Ons aanbod sluit
aan bij uw behoefte

Keuze uit ruim
350 opleidingen,
congressen,
masterclasses en
webinars per jaar

Ons aanbod wordt
continu aangepast
naar de laatste
ontwikkelingen



Scan de QR code voor
het gehele aanbod

Altijd op de hoogte
blijven van het laatste
aanbod binnen uw
rechtsgebied(en)



Ga naar onze
website en schrijf u in
voor uw persoonlijke
cursusaanbod

Abonnementen en -administratie

«JA» verschijnt tienmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl. «JA» is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot «JA» via de Sdu Tijdschriften App (Stapp, te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu B.V. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

©Sdu B.V. 2022
Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopieën, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van uitspraken of artikelen aan «JA» impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) «JA» in enige vorm.

Jurisprudentie Aansprakelijkheid

Redactie

mr. K. Aantjes, AantjesZevenberg Advocaten
mr. H. de Boer
mr. dr. M.R. Hebly, Erasmus Universiteit Rotterdam
mr. dr. R.D. Lubach, Nysingh advocaten en notarissen
mr. H.P. Verdam, Kennedy Van der Laan

Redactiesecretariaat

mr. H. de Boer
hdeboer2@xs4all.nl

Jr. Productmanager

mr. L.E.P. van der List

Redactieadres

D. Chi
D.Chi@sdu.nl

ISSN: 1574-132x
opmaat.sdu.nl

Citeertitel

«JA» jaartal/nummer uitspraak (voorbeeld: «JA» 2022/1)

Advertentieacquisitie

Cross Media Nederland
Tim Lansbergen
010-7607324
tim@crossmedianederland.com