

werkzaamheden betreffende het graven van sleuven en het daarin leggen van de kabels uitgevoerd ter uitoefening van het bedrijf van Current. Aan het vereiste onder b. is dan ook voldaan.

4.18. Partijen hebben de vraag of sprake is van een fout van Dcd – het vereiste onder c. – niet (systeematisch) besproken. [appellant] heeft gesteld dat de fout van Dcd erin bestaat dat zij haar zorgplicht van artikel 7:658 (lid 1) BW niet is nagekomen. Current is daar niet in het kader van de subsidiaire grondslag op ingegaan. Het debat tussen partijen heeft zich toegespitst op de vraag of artikel 6:171 BW hoe dan ook wel van toepassing zou kunnen zijn. Wat partijen in de procedure bij de kantonrechter hebben aangevoerd over de zorgplicht van Dcd stond in het kader van de primaire grondslag, artikel 7:658 lid 4 BW.

4.19. Omdat het debat tussen partijen op dit punt nog onvoldoende is gevoerd, zal het hof partijen in de gelegenheid stellen hun stellingen bij akte te verduidelijken. Partijen kunnen in die akte ook ingaan op de eventuele eigen schuld van [appellant]. Het debat daarover is ook alleen gevoerd in het kader van het slot van artikel 7:658 lid 2 BW, over opzet of bewuste roekeloosheid.

Hoe verder?

4.20. Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen een akte te nemen. Voor dat doel wordt de procedure naar de rol verwezen.

4.21. Het hof geeft partijen in overweging alsnog te proberen om een regeling te treffen, ook gelet op wat namens [appellant] is aangegeven over de omvang van zijn schade.

5. De beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 21 juni 2022 voor akte uitlating conform rov. 4.18 aan de zijde van [appellant] en bepaalt dat Current bij antwoordakte op deze akte kan reageren; houdt iedere verdere beslissing aan.

112

Vechtpartij tussen werknemers; is er voldaan aan de eis van functioneel verband van art. 6:170 BW?

Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Breda
4 mei 2022, nr. 9450139 CV EXPL 21-3263,
ECLI:NL:RBZWB:2022:2392

(mr. Rouwen)

Noot mr. L. Schuurs en mr. T. Riyazi

Vechtpartij. Art. 6:170 lid 1 BW. Functioneel verband.

[BW art. 6:170]

Eiser vordert in deze procedure van zijn werkgever schadevergoeding op grond van art. 6:170 BW. Partijen twisten over de feiten. Eiser stelt dat hij op zijn werkplek, tijdens de pauze, een woordenwisseling heeft gekregen met zijn leidinggevende, hetgeen tot een zware mishandeling van eiser heeft geleid. Bij deze ruzie waren naast eiser in totaal vier collega's aanwezig. Eiser is door zijn leidinggevende vastgehouden en is door een andere collega in zijn longen geschopt met een werkschoen. Daarna is hij met een mes gestoken. De woordenwisseling ging over een ondeugdelijke auto die de leidinggevende aan eiser had verkocht. De werkgever betwist (de toedracht van) het voorval en stelt dat niet aan het vereiste van functioneel verband van art. 6:170 BW is voldaan. De kantonrechter overweegt dat nog niet vaststaat dat er sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad tijdens de werkgever, aangezien de mishandeling wordt betwist en er geen vervolg op de aangifte heeft plaatsgevonden. Veronderstellenderwijs uitgaand van een toerekenbare onrechtmatige daad, komt de kantonrechter tot het oordeel dat de vordering afgewezen dient te worden. Volgens de kantonrechter houdt de aard van de onrechtmatige gedraging geen verband met de opgedragen werkzaamheden. Evenmin hebben deze werkzaamheden de kans op de mishandeling vergroot. De rechtbank acht het doorslaggevend dat het incident zijn oorzaak had in een discussie over een privékwestie die niets met de werkzaamheden te maken had.

[eiser],
 wonende te [woonplaats 1],
 eiser,
 gemachtigde: mr. A. Quispel, advocaat te
 Oud-Beijerland,
 tegen
 [gedaagde],
 statutair gevestigd te [woonplaats 2], tevens ge-
 vestigd en kantoorhoudende te [adres 1],
 gedaagde,
 gemachtigde: mr. H.C.W. Geffroy, advocaat te
 Ede.
 Partijen worden hierna [eiser] en [gedaagde] ge-
 noemd.

1. Het verloop van het geding

(...)

2. Het geschil

2.1. [eiser] vordert bij vonnis, voor zover mogelijk
 uitvoerbaar bij voorraad:

a. voor recht te verklaren dat [gedaagde] op grond
 van artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor de
 schade die [eiser] heeft geleden als gevolg van de
 mishandeling die zich op 26 september 2020 heeft
 voorgedaan;

b. [gedaagde] te veroordelen tot betaling van een
 schadevergoeding aan [eiser], een en ander nader
 op te maken bij staat en te vereffenen volgens de
 wet;

c. veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten.

2.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot
 afwijzing van de vordering, met veroordeling van
 [eiser] in de proceskosten te vermeerderen met de
 wettelijke rente hierover.

3. De beoordeling

3.1. Tussen partijen staan de volgende feiten in
 rechte vast:

– [eiser] heeft met de besloten vennootschap met
 beperkte aansprakelijkheid [naam 1] een uitzend-
 overeenkomst Fase 1/2 (A) met uitzendbeding
 gesloten.

Op grond van deze overeenkomst is [eiser] uitge-
 zonden aan [gedaagde] in de functie van mede-
 werker productiewanden, welke functie inhoudt
 dat hij ondersteuning biedt aan de productielijn
 van prefab betonwanden van [gedaagde].

– Op 26 september 2020 vond in de productie-
 ruimte van de fabriek van [gedaagde] een woor-
 denwisseling plaats tussen [eiser] en zijn leiding-

gevende [naam 2] over (een deel van) de
 terugbetaling van het aankoopbedrag van een
 auto die [eiser] van [naam 2] had gekocht voor
 € 1.200,00 die niet veel later kapot bleek te zijn.

– Op 10 oktober 2020 heeft [eiser] aangifte ge-
 daan van zware mishandeling gepleegd op 26
 september 2020. In het proces-verbaal van aangif-
 te staat – voor zover relevant – het volgende ver-
 meld:

“(…)

Ik doe aangifte van mishandeling. De nader om-
 schreven persoon heeft mij met opzet zodanig te-
 gen mijn long geschopt en met een mes in mijn
 rug gestoken, waardoor ik pijn en letsel kreeg.

Dit letsel bestond uit: een doorboorde long

Ik verklaar hierover het volgende:

Ik ben werkzaam bij het bedrijf genaamd [ge-
 daagde] gevestigd op de [adres 1]. [gedaagde] is
 een betonfabriek en ik ben er werkzaam als be-
 tonvlechter.

Op zaterdag 26 september 2020 was ik vanaf 08.30
 uur werkzaam in de productieruimte van de fa-
 briek. Om 10 uur had ik pauze. Tijdens deze pau-
 ze verbleef ik in de productieruimte.

Ik was daar samen met nog vier collega's. Dit wa-
 ren [naam 2], [naam 3], [naam 4] en [naam 5]. De
 achternaam van [naam 5] weet ik niet.

Ik zag dat [naam 2] Vodka bij zich had en hij
 dronk dit samen met [naam 3] op.

Ik kreeg een woordenwisseling met [naam 2].
 [naam 2] is mijn leidinggevende. Deze ruzie ging
 over het feit dat ik een auto gekocht had van
 [naam 2] en deze auto bleek kapot te zijn. [naam
 2] zou de auto voor mij repareren maar ik wilde
 dit niet omdat ik 1200,- euro voor de auto had
 betaald. Ik wilde mijn geld terug.

Ik voelde dat [naam 2] mij vast bleef houden en ik
 zag dat [naam 3] mij een harde schop met zijn
 werkschoen tegen mijn ribben aangaf ter hoogte
 van mijn longen. Deze werkschoen heeft een sta-
 len neus. Deze trap deed ontzettend veel pijn en ik
 merkte dat ik moeite kreeg om adem te halen.
 Vervolgens zag ik dat [naam 3] een mes in zijn
 hand had. Ik voelde en zag dat [naam 3] mij in
 mijn rug, aan de linkerkant onder mijn schouder-
 blad, stak. [naam 2] had mij nog steeds vast. Ik
 zag dat het een stanley mes was. Ik weet niet meer
 met welke had [naam 3] mij gestoken heeft. Dit
 deed ontzettend veel pijn en ik viel op de grond.

Ik ben op de grond gevallen en [naam 4] en [naam
 5] hebben mij geholpen. Ik was niet volledig bui-
 ten bewustzijn maar wel bijna. Ik hoorde dat

iemand zei, ik weet niet meer wie, dat ik vodka moest drinken zodat ik geen pijn zou voelen.

Ik weet dat [naam 2] en [naam 3] nog op de werkplek aanwezig waren.

[naam 4] en [naam 5] hebben mij naar de huisartsenpost in Oosterhout gebracht. De arts van de huisartsenpost vertelde dat hij mij niet kon helpen en heeft mij doorverwezen naar het ziekenhuis in Breda. Op de parkeerplaats bij de huisartsenpost in Oosterhout heb ik [naam 2] nog gezien.

[naam 2] wilde mij 250,- euro geven en ik hoorde dat hij zei: 'nu zijn we quitte, nu is het voldoende'. [naam 4] en [naam 5] zouden mij naar het ziekenhuis in Breda brengen echter dit hebben ze niet gedaan. Ze hebben mij naar de camping gebracht in [adres 2]. Dit is mijn verblijfadres. Hier hebben [naam 4] en [naam 5] mij achtergelaten als een soort hond zodat ik hier kon sterven. Ik kon niet meer lopen van de pijn. Uiteindelijk ben ik gevonden door [naam 6] en hij heeft mij naar het ziekenhuis in Breda gebracht.

In de auto, op weg naar het ziekenhuis in Breda, heeft [naam 6] de overdrachtskaart van de huisartsenpost in Oosterhout gelezen. Hieruit blijkt dat [naam 4] en [naam 5] gelogen hebben over de toedracht van mijn verwondingen. [naam 4] en [naam 5] hebben hij de huisartsenpost in Oosterhout verteld dat ik met de verwondingen op mijn werk verschenen was en dat ik mijn verwondingen op de camping opgelopen had.

Mijn [naam land] identiteitsbewijs ben ik ook kwijt. Ik weet niet of ik dit bij de huisartsenpost in Oosterhout achterlaten heb of dat [naam 4] en [naam 5] dit in hun bezit hebben.

Ik ben in het ziekenhuis in Breda onderzocht. Ik ben twee dagen opgenomen geweest in het ziekenhuis vanwege de behandeling. Ik had moeite met ademen. Ik heb een operatie gehad vanwege een thoraxtrauma. Ik heb een drain gehad. Deze drain is er net pas uit.

De arts heeft mij verteld dat het mes 4 1/2 centimeter diep in mijn lijf gestoken was.

(...)"

– Blijkens de brief van 8 februari 2022 van de politie blijkt dat er nog geen gegevens zijn verwerkt waaruit blijkt dat de aangifte verder is opgepakt.

– Bij brieven van 15 oktober 2020 en 9 februari 2021 heeft [eiser] [gedaagde] en [naam 1] afzonderlijk aansprakelijk gesteld.

3.2. Ter onderbouwing van zijn vordering stelt [eiser] dat hij tijdens zijn werk op 26 september

2020 door zijn leidinggevende en een collega zwaar is mishandeld waardoor hij ernstige letsel heeft opgelopen, zodat [gedaagde] jegens [eiser] op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor zijn schade. [eiser] stelt dat hij van zijn leidinggevende [naam 2] op 26 september 2020 moest komen werken. [eiser] had zich verslapen en was daardoor rond 09.00 uur op het werk. Hij en [naam 2] hadden daar afgesproken. Zij zouden samen kijken wat er aan de hand was met de auto die [eiser] van [naam 2] had gekocht. Daarom had [eiser] met de auto het bedrijfsterrein opgereden. Na 10.00 uur hadden zij pauze en hebben zij achter op het bedrijfsterrein de auto op een heftruck gezet en naar de auto gekeken. Rond 11.00 uur heeft het incident zich voorgedaan waarbij Domalski en [naam 3] [eiser] hebben mishandeld. [eiser] heeft als gevolg van de mishandeling ernstig letsel opgelopen en is met spoed behandeld.

Er is een traumatische pneumothorax (klaplong) links en een diepe wond links thoracaal vastgesteld.

3.3. [gedaagde] heeft haar aansprakelijkheid jegens [eiser] weersproken, waarbij onder meer is aangegeven dat niet is voldaan aan het vereiste van functioneel verband zoals dat uit artikel 6:170 lid 1 BW voortvloeit. Verder betwist [gedaagde] de toedracht van het voorval en de (omvang van de) schade. Daarnaast stelt [gedaagde] zich op het standpunt dat [eiser] op de dag van de mishandeling niet is opgeroepen om te komen werken. Ook [naam 2] was op de bewuste dag niet aan het werk. [naam 2] is aangesproken over het incident, maar hij ontkent dat er iets is gebeurd. [eiser] is op het bedrijfsterrein van [gedaagde] geweest om aan zijn auto te sleutelen. Dat is geen ruimte waar men met personeel samen hoort te zijn in de pauze. Dat is een soort van privé moment waarin minder zeggenschap van de werkgever aanwezig is. Bovendien duidt de door [eiser] beschreven situatie op een incident in de privésfeer. Er is geen sprake geweest van een opdracht tot het verrichten van een bepaalde taak die de kans op de fout heeft verhoogd, aldus [gedaagde].

3.4. Voor ligt de vraag of [gedaagde] jegens [eiser] op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is. Om de (risico)aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW te doen intreden, is vereist dat er voldoende verband bestaat tussen de fout (een toerekenbare onrechtmatige daad) van de ondergeschikte en de aan hem opgedragen taak. Dat

vereiste verband wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd. Hieraan is in beginsel voldaan als de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en de werkgever zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen. Aan de hand van alle terzake dienende omstandigheden moet worden onderzocht of tussen de fout van de werknemer en diens werk in dienstbetrekking een zodanig verband bestaat dat de werkgever voor de daardoor veroorzaakte schade aansprakelijk is. In dat verband kunnen van belang zijn het tijdstip waarop en de plaats waar de desbetreffende gedraging is verricht, alsmede de aard van die gedraging en de eventueel door of ingevolge de dienstbetrekking voor het maken van de fout geschapen gelegenheid, dan wel aan de werknemer ter beschikking staande middelen. Maar ook andere omstandigheden kunnen in dit verband van belang zijn. (zie o.a. HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7557 en HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6020).

3.5. De kantonrechter stelt vast dat de mishandeling wordt betwist en er geen vervolg heeft plaatsgevonden na de aangifte, zodat of sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad in deze procedure nog niet vaststaat. Bij de beoordeling zal de kantonrechter hieronder veronderstellen-derwijs aannemen dat hiervan sprake is.

3.6. Zoals de kantonrechter het uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting kan opmaken, blijkt dat aan een auto is geklust op het bedrijfsterrein van [gedaagde] en dat daarbij gebruik is gemaakt van een hefruck van [gedaagde]. De aard van de onrechtmatige gedraging van [naam 2] en [naam 3], het toebrengen van letsel bij [eiser], houdt geen verband met de aan Domalski en [naam 3] opgedragen werkzaamheden. Evenmin hebben deze werkzaamheden de kans op de mishandeling vergroot. [gedaagde] is een bedrijf die bouwelementen maakt. Het nakijken van een auto die problemen vertoont met behulp van een hefruck valt hier niet onder. Als er die dag al gewerkt zou worden zouden de opgedragen werkzaamheden te maken hebben gehad met betonverwerking en daarbij gerelateerde overige werkzaamheden en het controleren van een auto en daaruit volgende mishandeling van een collega na een discussie komt op geen enkele wijze uit die werkzaamheden voort. Het incident had zijn oorzaak in een discussie over een privé kwestie tussen [naam 2] en [eiser] over de aankoop van een auto.

Dit had niets te maken met de uitvoering van het werk en [gedaagde] had hierover geen enkel zeggenschap.

Gelet op het voorgaande is de omstandigheid dat het incident op het bedrijfsterrein van [gedaagde] – ook ervan uitgaande dat het onder werktijd – heeft plaatsgevonden onvoldoende om te kunnen concluderen dat een functioneel verband bestaat tussen de taken van [naam 2] en [naam 3] en hun foutieve gedraging jegens [eiser]. Aangezien overigens geen feiten of omstandigheden zijn gesteld op grond waarvan anderszins kan worden geconcludeerd, stelt de kantonrechter derhalve vast dat [gedaagde] niet op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is jegens [eiser]. De vorderingen van [eiser] zullen daarom worden afgewezen.

3.7. [eiser] dient als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten te worden veroordeeld. Deze worden begroot op een bedrag van € 150,00 aan salaris gemachtigde (2 punten à € 75,00). De wettelijke rente over de proceskosten zal, conform lokaal beleid, worden toegewezen als in het dictum vermeld.

4. De beslissing

De kantonrechter:

wijst de vorderingen af; veroordeelt [eiser] in de kosten van dit geding, aan de zijde van [gedaagde] tot op heden begroot op € 150,00 als salaris voor de gemachtigde van [gedaagde], te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten vanaf de 15e dag na betekening van dit vonnis tot aan de dag van de algehele voldoening; verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

NOOT

In deze zaak speelt de vraag of de werkgever krachtens art. 6:170 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor schade op de werkplek die niet duidelijk met de opgedragen werkzaamheden te maken heeft. De uitspraak geeft aanleiding stil te staan bij de grenzen van de in art. 6:170 BW opgenomen aansprakelijkheid in dergelijke gevallen. Ter inleiding volgt eerst een korte uiteenzetting van de relevante gezichtspunten bij de toetsing aan het in art. 6:170 BW opgenomen vereiste van functioneel verband.

Daarna zullen wij ingaan op de vraag of de kantonrechter met zijn oordeel dat art. 6:170 BW in het onderhavige geval toepassing mist, al dan niet uit is gegaan van een onjuiste rechtsopvatting door niet alle relevante omstandigheden bij zijn oordeel te betrekken en of hij zijn beslissing wel voldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd.

Art. 6:170 BW

Het vereiste van functioneel verband wil zeggen dat er voldoende verband moet bestaan tussen de fout van de ondergeschikte en de taak die hem is opgedragen. Dit valt uiteen in de ‘kansseis’ (de kans op de fout is door de opdracht tot het verrichten van de taak vergroot) en de ‘zeggen-schapseis’ (de werkgever moet een reële mogelijkheid hebben gehad om het foute gedrag te verbieden, maar heeft dat niet gedaan).

Twee belangrijke arresten van de Hoge Raad ter zake de uitleg van art. 6:170 BW zijn: *Brand tijdens personeelsuitje*¹ en *Blomaard/Gemeente Utrecht*². Uit deze arresten blijkt dat bij beantwoording van de vraag naar functioneel verband alle relevante omstandigheden moeten worden betrokken. Van belang kunnen zijn:

- a. het tijdstip van de gedraging;
- b. de plaats van de gedraging;
- c. de aard van de gedraging;
- d. de eventueel voor het maken van de fout door ingevolge de dienstbetrekking geschapen gelegenheid;
- e. de aan de werknemer ter beschikking staande middelen; en/of
- f. andere omstandigheden.³

Het functioneel verband tussen een fout van een ondergeschikte en diens werksituatie wordt over het algemeen snel aangenomen, maar is niet onbegrensd. Zo leiden geweldsdelicten op de werkvloer om redenen die niets met de werksfeer te maken hebben niet steeds tot aansprakelijkheid, juist door het ontbreken van dit functioneel verband. In een zaak van de rechtbank Den Bosch (schopincident) schopte de ene collega, de voorman, de andere collega in de lunchpauze zo hard

in het kruis dat hij volledig arbeidsongeschikt werd. De rechtbank overweegt daar dat zij niet anders kan concluderen dan dat dit handelen kan worden getypeerd als een persoonlijke reactie die losstond van de door de werkgever opgedragen taak.⁴ In een zaak van de rechtbank Den Haag (steekpartij) steekt de ene collega de andere collega met een zelf meegenomen stiletto mes neer op de werkvloer. Ook hier overweegt de rechtbank dat dit geen verband houdt met de werkzaamheden en daar ook niet door werd beïnvloed. De achtergrond van het incident was niet een onenigheid over uitvoering van werkzaamheden, verdeling van bevoegdheden of bejegening van collega's, maar een persoonlijke afkeer/wantrouwen van de betreffende ondergeschikte jegens de collega.⁵ In beide gevallen legde het enkele feit dat het delict binnen werktijd was gebeurd onvoldoende gewicht in de schaal.

Toepassing van art. 6:170 BW door de rechtbank

In casu oordeelt de kantonrechter veronderstellenderwijs dat als de door eiser gestelde mishandeling, die door de werkgever wordt betwist, al zou worden aangenomen, het functioneel verband daarbij ontbreekt. De kantonrechter overweegt dat de mishandeling op geen enkele wijze uit de werkzaamheden voortkomt en dat het incident zijn oorzaak had in een discussie over een privékwestie tussen de betreffende leidinggevende en eiser over de aankoop van een auto. Dat het incident op de werkplek en onder werktijd zou hebben plaatsgevonden is daarbij onvoldoende.

De vraag is hoe dit oordeel zich verhoudt tot de genoemde arresten van de Hoge Raad die laten zien dat het niet gaat om een abstracte toets, maar juist om het meewegen van alle relevante omstandigheden van het geval. In de zaak *Blomaard/Gemeente Utrecht* betrof het een in de pauze uit de hand gelopen stoeipartij tussen de leidinggevende en een collega, waarbij ten onrechte niet was meegewogen dat gevaarlijke ‘spelletjes’ op de werkvloer geen uitzondering waren en dat de werkgever daarvan op de hoogte was.⁶ In de zaak *Brand tijdens personeelsuitje* hadden werknemers brand veroorzaakt tijdens

1 HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7557.

2 HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6020.

3 HR 9 november 2007, «JA» 2008/25, r.o. 4.2.2 (*Brand tijdens personeelsuitje*) en HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6020, r.o. 4.2.1 en 4.2.2 (*Blomaard/Gemeente Utrecht*).

4 Rb. Den Bosch 23 juni 2004, «JA» 2004/11, r.o. 3.11.

5 Rb. Den Haag 22 juni 2016, *NJF* 2016/356, r.o. 4.6.

6 Vgl. concl. A-G Spier, «JA» 2010/14, r.o. 3.9.1.

een personeelsuitje (zoals de naam al aangeeft) door lampolie op een barbecue te gooien, terwijl ze daarbij werden ‘opgejuind’ door een leidinggevende. De Hoge Raad overwoog toen, kort gezegd, dat het geen noodzakelijke voorwaarde is dat een leidinggevende een verwijt valt te maken van de fout van de ondergeschikte, maar indien de leidinggevende daarvan wél een verwijt valt te maken, dat wel degelijk van belang is bij de beoordeling.

In de onderhavige zaak heeft de kantonrechter de exacte feiten in het midden gelaten en de focus puur gelegd op de aanleiding van de discussie: een woordenwisseling over de auto die de leidinggevende aan eiser had verkocht en die kapot bleek te zijn. De kantonrechter is ervan uitgegaan dat de omstandigheid dat het incident op de werkplek is gebeurd puur toevallig is geweest. Daarbij is ons inziens echter onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd in hoeverre andere – door eiser aangevoerde – omstandigheden wel zijn meegewogen bij deze beslissing. Indien veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van het verhaal van eiser en dat naast de (niet-limitatieve) opsomming van de Hoge Raad wordt gelegd, dan komen wij tot het volgende:

a. Het tijdstip van de gedraging. De leidinggevende had eiser opgedragen om te komen werken, waardoor het incident tijdens werktijd heeft plaatsgevonden. Dat is een factor die zeker gewicht in de schaal zal leggen. Overigens kan, afhankelijk van de overige omstandigheden, ook buiten diensttijd sprake zijn van functioneel verband.⁷ Het enkele feit dat het incident in de pauze heeft plaatsgevonden, is blijkens het arrest *Blomgaard/Gemeente Utrecht* in ieder geval onvoldoende om geen functioneel verband aan te nemen.

b. De plaats van de gedraging. Het incident heeft plaatsgevonden in de productieruimte van de fabriek. Indien de gedraging op de werkplek is begaan, dan levert dat al gauw een vermoeden op dat er een verband met de werkkring is aan te wijzen,⁸ al zitten hier ook grenzen aan zoals de

zaken over het schopincident en de steekpartij laten zien.⁹

c. De aard van de gedraging. Het gaat hier om zware mishandeling, een misdrijf. Met Oldenhuis zijn wij van mening dat het niet onlogisch is om daarbij minder gauw aansprakelijkheid van de werkgever aan te nemen dan bij een louter civiel delict. Dat neemt overigens niet weg dat aansprakelijkheid zich ook kan uitstrekken tot opzettelijk door de ondergeschikte gepleegde misdrijven, zelfs al vallen deze buiten de opgedragen taak.¹⁰

d. De geschapen gelegenheid. Ten tijde van de mishandeling waren de betrokkenen in de gelegenheid om met een relatief grote groep gebruik te maken van de productieruimte en waren de betreffende leidinggevende en collega alcohol aan het nuttigen. Bovendien werd de auto, die onderwerp was van de discussie, op het werk gecontroleerd met gebruikmaking van een heftruck van de werkgever.

e. De ter beschikking staande middelen. De mishandeling bestond hier uit een harde schop ter hoogte van de longen met een werkschoen met stalen neus en een steek in de rug met een stanleymes. Indien de ondergeschikte bij de gedraging gebruikmaakt van bijvoorbeeld gereedschap of een voertuig van de werkgever, dan zal functioneel verband veel eerder worden aangenumen.¹¹ En omgekeerd: in de steekpartijzaak van de rechtbank Den Haag was het feit dat het stilettoes van huis was meegenomen juist een relevante factor die tegen het aannemen van aansprakelijkheid leek te pleiten.¹² In casu is onduidelijk gebleven of het stanleymes waarmee is gestoken en de werkschoen waarmee is geschopt door de werkgever ter beschikking zijn gesteld (hetgeen bij een betonvlechter niet ondenkbaar is).

f. Overige omstandigheden van het geval. Zoals aangegeven heeft de kantonrechter veel gewicht toegekend aan het feit dat de aanleiding voor de mishandeling was gelegen in een privéruimte tussen de leidinggevende en eiser. Volgens de kan-

7 Vgl. HR 1 februari 1957, *NJ 1957/175 (Nachtelijke plezierrit in auto van werkgever)* en het eerder aangehaalde HR 9 november 2007, «JA» 2008/25 (*Brand tijdens personeelsuitje*).

8 Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen (Mon. BW nr. B46) 2021/48.4.

9 Rb. Den Bosch 23 juni 2004, «JA» 2004/11 en rb. Den Haag 22 juni 2016, *NJF 2016/356*.

10 Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen (Mon. BW nr. B46) 2021/48.4.

11 Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen (Mon. BW nr. B46) 2021/48.4.

12 Rb. Den Haag 22 juni 2016, *NJF 2016/356*, r.o. 4.6.

tonrechter heeft het nakijken van een auto niets te maken met het werk van een betonvlechter. Hier lijkt echter meer aan de hand dan twee mensen die nu eenmaal met elkaar in onmin leven, zoals bij de eerdergenoemde uitspraken over het schopincident en de steekpartij.¹³ Hoewel de ruzie over de auto zich enkel tussen de leidinggevende en eiser afspeelde, was de daarop volgende mishandeling niet beperkt tot deze twee personen. De leidinggevende hield eiser vast, terwijl een andere collega (die niets met de autoverkoop/ruzie te maken lijkt te hebben gehad) eiser de schop en messteek toebreacht. Dat een leidinggevende iemand blijft vasthouden, terwijl diegene door een andere collega wordt mishandeld, is ons inziens ook een factor die gewicht in de schaal behoort te leggen. Dit in lijn met het arrest *Brand tijdens personeelsuitje* waaruit, zoals gezegd, blijkt dat het feit dat een leidinggevende een verwijt kan worden gemaakt van belang is bij de beoordeling van de aansprakelijkheid.

Al met al lijkt de kantonrechter te hebben gekozen voor een pragmatische oplossing door de beslissing over het functioneel verband 'verondersteltenderwijs' naar voren te halen, zonder eerst de exacte feiten vast te stellen. Wellicht dat de uitkomst van de zaak uiteindelijk te billijken valt. Het is echter niet ondenkbaar dat bepaalde omstandigheden – indien zij vast zouden komen te staan – toch tot een andere uitkomst zouden moeten leiden, althans in ieder geval zouden moeten worden meegewogen. Juist in dit soort zaken draait het met name om de feiten en dat deze hier niet verder zijn onderzocht of gemotiveerd zijn meegewogen, lijkt onbevredigend.

mr. L. Schuurs en mr. T. Riyazi
beiden advocaat bij NN Advocaten

Varia

113

Tegenstrijdigheden in getuigenverklaringen leiden ertoe dat aansprakelijkheid niet vast komt te staan

Gerechtshof Den Haag
17 mei 2022, nr. 200.277.952,
ECLI:NL:GHDHA:2022:783
(mr. Van der Ven, mr. Verbeek, mr. Harting)

Brandwond door barbecue. Bewijswaardering.

[BW art. 6:162, 7:954]

Een kind (de zoon) loopt brandwonden op als hij met zijn ouders en zus deelneemt aan een barbecue in de tuin van zijn oom en tante. Een beroep op de aansprakelijkheidsverzekering van de moeder, alsmede die van de tante, wordt afgewezen. De vader claimt de schade op zijn eigen aansprakelijkheidsverzekering bij ABN AMRO. Ook deze wijst de vordering af. Voor de rechtbank vordert de vader veroordeling van ABN AMRO tot schadevergoeding. Grondslag is dat de vader een onrechtmatige daad jegens zijn zoon heeft gepleegd door zijn handelingen met betrekking tot het aansteken van de barbecue niet te staken, hoewel hij zijn zoon de barbecue zag naderen. De rechtbank wijst de vordering toe.

ABN AMRO gaat in hoger beroep. Het hof constateert dat het in deze zaak vooral gaat om bewijswaardering. De vader moet de door hem gestelde toedracht bewijzen. Hiertoe roept hij een vijftal getuigen op: zichzelf, de zus, de moeder, de tante en de dochter van de tante. Vast staat dat behalve de vader niemand het ongeval heeft zien gebeuren. Bij de bewijswaardering dient naar het oordeel van het hof rekening te worden gehouden met het feit dat in deze procedure vaststaat dat de vader over de toedracht van het ongeval diverse tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd. De verklaringen over de toedracht wijzigden al naar gelang er verschillende personen aansprakelijk werden gesteld. De wisselende verklaringen doen af aan de betrouwbaarheid van de getuigenver-

13 Rb. Den Bosch 23 juni 2004, «JA» 2004/11 en rb. Den Haag 22 juni 2016, NJF 2016/356.