

University of Groningen

## Kwalitatieve aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade

Kolder, A.

*Published in:*  
Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Kolder, A. (2018). Kwalitatieve aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade. *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2018(5), 129-134. [AV&S 2018/25].

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Kwalitatieve aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade

AV&S 2018/25

**In geval van arbeidsgerelateerde schade gaan de gedachten al snel uit naar art. 7:658 en 7:611 BW als mogelijke grondslag van een schadevergoedingsactie van de werknemer tegen zijn werkgever. In deze bijdrage wordt stilgestaan bij alternatieve grondslagen van werkgeversaansprakelijkheid, te weten de diverse kwalitatieve aansprakelijkheden voor personen en zaken uit afd. 6.3.2 BW.**

## 1. Inleiding

Wanneer een werknemer wordt geconfronteerd met arbeidsgerelateerde schade, gaan de gedachten doorgaans al snel uit naar art. 7:658 BW als mogelijke grondslag van een schadevergoedingsactie. Dit artikel kenmerkt zich door een strenge zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid en het welzijn van de werknemer,<sup>2</sup> een voor de werknemer gunstige regeling van de stelplicht en bewijslast,<sup>3</sup> als ook een bijzondere – van art. 6:101 BW afwijkende – eigen schuldregeling.<sup>4</sup> De bescherming van art. 7:658 BW is op grond van het later – in 1999 – aan de bepaling toegevoegde vierde lid bovendien uitgebreid naar flexibele arbeidskrachten, zoals ingeleende werknemers, vrijwilligers, stagiairs en onder omstandigheden zelfs zzp'ers.<sup>5</sup> Ook art. 7:611 BW vervult vandaag de dag een relevante rol bij de vergoeding van arbeidsgerelateerde schade. Zo brengt deze bepaling voor de werkgever een zorgplicht mee voor schade die *niet* wordt geleden 'in de uitoefening van de werkzaamheden' als bedoeld in art. 7:658 BW, maar die toch in voldoende verband staat met de arbeidsovereenkomst.<sup>6</sup> Het gaat om ongevallen op de grens van de werk- en privésfeer, waarvan

bedrijfsuitjes een voornaam voorbeeld vormen.<sup>7</sup> De omstandigheid dat de schade niet in het kader van de 'eigenlijke' werkzaamheden wordt geleden, betekent echter wel minder bescherming: de grondslag van art. 7:611 BW brengt anders dan art. 7:658 BW geen bijzondere regeling van de stelplicht en bewijslast met zich,<sup>8</sup> terwijl voor wat betreft de eigen schuld 'gewoon' het algemene art. 6:101 BW toepasselijk is.<sup>9</sup> Voorts geldt op grond van art. 7:611 BW een zogenoemde 'behoorlijke verzekeringsplicht' van de werkgever voor schade door arbeidsgerelateerde verkeersongevallen van diens werknemers.<sup>10</sup> Deze verplichting ziet op een beperkte categorie werknemers,<sup>11</sup> omvat alleen verkeersongevallen 'in de uitoefening van de werkzaamheden',<sup>12</sup> en betekent niet automatisch dat de werknemer in geval van tekortschieten van de werkgever recht heeft op *volledige* vergoeding van de schade.<sup>13</sup> Over de vraag naar de positie van flexibele arbeidskrachten in relatie tot de voornoemde zorg- en behoorlijke verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW is nog geen rechtspraak van de Hoge Raad verschenen.<sup>14</sup> Al met al valt het huidige stelsel van werkgeversaansprakelijkheid, dat gaandeweg aan de hand van dossieroverstijgende rechtspraak van de Hoge Raad is ontstaan, te omschrijven als een gemêleerd landschap: er is sprake van verschillende grondslagen van, uiteenlopende voorwaarden voor en ongelijke gevolgen van aansprakelijkheid. In de literatuur klinkt dan ook de nodige kritiek door en wordt ingrijpen door de wetgever voorgestaan.<sup>15</sup> Nu het dossier 'werkgeversaansprakelijkheid' naar kan worden aangenomen

1 Mr. dr. A. (Arvin) Kolder is advocaat bij PUNT Letselschade Advocaten, tevens docent en onderzoeker aan de vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage is een bewerking van zijn artikel dat onder dezelfde titel is opgenomen in de recent – naar aanleiding van het 11<sup>e</sup> Gronings Letselschadecongres op 2 oktober 2017 – verschenen bundel 'Overeenkomsten in letselschadezaken' (red. A.J. Verheij en H. Vorsselman), BJU 2018. Citeerwijze: A. Kolder, 'Kwalitatieve aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade', AV&S 2018/25.

2 Zie de 'piketpalen' HR 11 november 2011, NJ 2011/597 (*Postbezorger*) en HR 11 november 2011, NJ 2011/598 (*Rooyse Wissel*). Zie over beroepsziekten en de in dat kader ontwikkelde arbeidsrechtelijke omkeringsregel HR 7 juni 2013, RvdW 2013/762 (*Lansink/Ritsma*); HR 7 juni 2013, RvdW 2013/761 (*SVB/Van de Wege*) en HR 6 april 2018, RvdW 2018/481 (*X/Gemeente Rheden*).

3 Het is aan de werkgever aan te tonen zijn zorgplicht te hebben nageleefd.

4 Eigen schuld van de werknemer is enkel relevant in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. Richtinggevend is nog altijd HR 20 september 1996, NJ 1997/198 (*Pollemans/Hoondert*).

5 Richtinggevend zijn HR 23 maart 2012, NJ 2014/414, m.nt. Heerma van Voss (*Davelaar/Allspan*) en HR 15 december 2017, RvdW 2018/30 (*Parochie/X*).

6 Vgl. HR 17 april 2009, RvdW 2009/552 (*Rollerskate*). Vrij recent is Rb. Midden-Nederland 25 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3387 (*Bedrijfsfeest*).

7 Getuige Rb. Utrecht 23 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1855 (*Speedboot varen*) behoeft de toepassing van art. 7:658 BW op ongevallen tijdens bepaalde bedrijfsuitjes overigens niet onmogelijk te zijn.

8 Het is aan de werknemer aan te tonen dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden.

9 Wellicht dat in het kader van de in art. 6:101 BW opgenomen billijkheidscorrectie (toch) betekenis kan toekomen aan het feit dat de schade is ontstaan in een werkgever/werknemer-relatie.

10 HR 1 februari 2008, NJ 2009/331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*); HR 1 februari 2008, NJ 2009/330 (*Maasman/Akzo Nobel*) en HR 12 december 2008, NJ 2009/332 (*Maatzorg/Van der Graaf*).

11 Zie HR 11 november 2011, NJ 2011/597 (*Postbezorger*), waarin is uitgemaakt dat het gaat om de werknemer als bestuurder van een motorvoertuig, als bestuurder van een fiets en als voetganger waarbij een voertuig is betrokken. Buiten deze drie 'verkeerscategorieën' geldt de verzekeringsplicht niet, getuige ook HR 11 november 2011, NJ 2011/598 (*Rooyse Wissel*).

12 Zo vallen ongevallen tijdens woon-werkverkeer in beginsel buiten de verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW. Zie over deze problematiek HR 9 augustus 2002, NJ 2004/235 (*De Bont/Oudenallen*); HR 30 november 2007, NJ 2009/329 (*Knoppen/NCM*); HR 19 december 2008, NJ 2009/334 (*Auto-ambulance*) en HR 19 december 2008, NJ 2009/333 (*Febo*).

13 De schadevergoedingsverplichting van de werkgever is afhankelijk van hetgeen een behoorlijke verzekering, zo deze zou zijn afgesloten, zou hebben uitgekeerd, terwijl een behoorlijke verzekering mogelijk niet per se dekking hoeft te bieden op het niveau van afd. 6.1.10 BW.

14 Zie voor lagere rechtspraak op dit punt bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6028, over de vraag of voor een zzp'er ook een behoorlijke verzekeringsplicht in de geest van art. 7:611 BW kan gelden. Bij gebreke van een arbeidsovereenkomst kan art. 7:611 BW daartoe in ieder geval niet 'rechtstreeks' als grondslag dienen.

15 Onder meer S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 131.

men niet hoog op de politieke agenda staat, zal de rechtspraktijk voorlopig echter op het huidige stelsel zijn aangewezen.

In deze bijdrage over werkgeversaansprakelijkheid laat ik de knelpunten van het op art. 7:658 en 7:611 BW gebaseerde stelsel even voor wat ze zijn, en sta ik eens stil bij *andere* grondslagen van de aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgelateerde schade: de verschillende *buitencontractuele* kwalitatieve aansprakelijkheden van afd. 6.3.2 BW. Ook kwalitatieve aansprakelijkheid kan namelijk een relevante rol vervullen in geval van arbeidsgelateerde schade. Sterker nog, in sommige gevallen bieden de art. 7:658/7:611 BW de gelaedeerde werknemer geen soelaas terwijl een kwalitatieve aansprakelijkheid uit afd. 6.3.2 BW wel uitkomst kan bieden. Ter illustratie hiervan wordt in het navolgende eerst kort stilgestaan bij de problematiek van samenloop (par. 2). Immers, de vraag of in een arbeidsrechtelijke verhouding náást de specifiek daarop toegesneden aansprakelijkheden uit de art. 7:658/7:611 BW nog ruimte bestaat voor een beroep op kwalitatieve aansprakelijkheid ex afd. 6.3.2 BW is een vraag van samenloop. Aansluitend komen in relatie tot de werkgeversaansprakelijkheid de kwalitatieve aansprakelijkheden voor ondergeschikten (par. 3), roerende zaken (par. 4), opstallen (par. 5), gevaarlijke stoffen (par. 6) en dieren (par. 7) afzonderlijk aan de orde. En hoewel alsdan van ‘samenloop’ strikt genomen geen sprake is – er zijn tegelijkertijd niet meerdere aansprakelijkheidsregimes van toepassing op dezelfde gebeurtenis –, stip ik in deze bijdrage ook flexibele arbeidsrelaties aan die *niet* onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW vallen. Wanneer aan de toepassingsvereisten van laatstgenoemde bepaling niet is voldaan, kan een kwalitatieve aansprakelijkheid de gelaedeerde arbeidskracht bij een vordering tegen diens opdrachtgever/*vermeende* materiële werkgever immers soms wel uitkomst bieden. Afgerond wordt met een conclusie (par. 8).

## 2. Samenloop

Van samenloop is sprake wanneer twee of meer rechtsregels van toepassing kunnen zijn op één rechtsfeit(encomplex).<sup>16</sup> Samenloop levert problemen op indien de toepasselijke regels elkaar niet dekken of aanvullen, zodat een verschillende uitkomst wordt bereikt al naar gelang de ene of de andere norm wordt toegepast. Het is dan de vraag of de betreffende regels tegelijkertijd toepasselijk zijn, en zo nee, welke norm dan moet wijken en welke als toepasselijk geldt. In geval van arbeidsgelateerde schade kan zich samenloop voordoen van de regeling van art. 7:658/7:611 BW met die van kwalitatieve aansprakelijkheid uit afd. 6.3.2 BW. Denk aan de werknemer die in de fabriekshal, tijdens een bedrijfsuitje dan wel in het verkeer een ongeval overkomt waarbij een ‘foutief’ handelende collega is betrokken (art. 6:170 BW) dan wel dat een gebrekkige roerende zaak (art. 6:173 BW) of

opstal (art. 6:174 BW), gevaarlijke stof (art. 6:175 BW) of dier (art. 6:179 BW) daarin een rol heeft gespeeld. Kan de gelaedeerde werknemer zich jegens zijn werkgever desgewenst dan náást de toepasselijke art. 7:658/7:611 BW met succes beroepen op een kwalitatieve aansprakelijkheid? Deze vraag is niet zonder betekenis, nu aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 en 7:611 BW (op de grens van werk en privé) nu eenmaal een schuld- en geen risicoaansprakelijkheid betreft. De behoorlijke verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW zou daarentegen wel als ‘risicoaansprakelijkheid’ kunnen worden aangemerkt, maar hier zit de kneep in de omvang van de schadevergoedingsverplichting: waar voor een kwalitatieve aansprakelijkheid het uitgangspunt van volledige vergoeding (ex afd. 6.1.10 BW) geldt, brengt art. 7:611 BW discussie met zich over wat in de gegeven omstandigheden een behoorlijke verzekering is (en of die ten tijde van het ongeval überhaupt wel viel af te sluiten), terwijl ‘slechts’ wordt uitgekeerd op het niveau van een dergelijke verzekering, hetgeen als gezegd niet automatisch een volledige vergoeding betreft. Samenloop van art. 7:658/7:611 BW met kwalitatieve aansprakelijkheid ex afd. 6.3.2 BW levert dus samenloopproblemen op, nu de in de relatie tussen dezelfde partijen voor toepassing in aanmerking komende rechtsregels verschillend kunnen uitwerken.<sup>17</sup> Het is dan de vraag of de betreffende regelingen tegelijkertijd toepasselijk (kunnen) zijn of niet.

Uitgangspunt bij samenloop is dat alle in aanmerking komende rechtsregels tegelijk toepassing vinden (*cumulatie*). De gedachte hierachter is dat iedere rechtsregel zoveel mogelijk tot zijn recht dient te komen. Ingeval toepassing van de verschillende normen echter zou leiden tot een resultaat dat in strijd is met het systeem of de strekking van de wet dan wel vanuit praktisch of logisch oogpunt onaanvaardbaar is, heeft de gerechtigde de keuze welke rechtsgevolgen hij wenst in te roepen (*alternativiteit*). Pas indien zowel cumulatie als alternativiteit in strijd zou komen met het systeem of strekking van de wet dan wel tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, wordt aangenomen dat slechts een van de meerdere in aanmerking komende normen kan worden toegepast (*exclusiviteit*).<sup>18</sup> Een voorbeeld van dit laatste biedt HR 22 november 1996, NJ 1998/567, m.nt. C.J.H. Brunner (*Bos/Althuisius*), over de aansprakelijkheid van de uitlener van een – naar later bleek gebrekkige – ladder. Geoordeeld werd dat art. 7A:1790 BW (bruikleen), dat een beperktere aansprakelijkheidsregeling voor schade door gebrekkige zaken kent dan art. 6:173 BW jo. art. 6:181 BW, exclusieve werking heeft, zodat de uitlener buiten de bruikleen-rela-

16 Vgl. C.J.H. Brunner, *Beginselen van Samenloop*, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 1; C.A. Boukema, *Samenloop*, Deventer: Kluwer 1992, p. 3. Zie ook F.B. Bakels, ‘Aspecten van samenloop’, *WPNR* 6796/6797 (2009), p. 337-346, 359-369.

17 Ook kan worden aangestipt dat het voor wat betreft de bevoegde rechter relevant is op welke grond een vordering tegen de werkgever wordt ingesteld: van vorderingen op grond van art. 7:658/7:611 BW is ex art. 93 Rv de sector kanton van de rechtbank bevoegd kennis te nemen, terwijl voor vorderingen op grond van afd. 6.3.2 BW (voor zover deze meer belopen dan € 25.000,-) de rechtbank bevoegd is.

18 Zie voor een en ander HR 15 juni 2007, NJ 2007/621, m.nt. Haak (*Fernhout/Essent*). Zie tevens HR 14 juni 2002, NJ 2003/112, m.nt. Hijma (*Bramer/Colpro*); HR 15 november 2002, NJ 2003/48, m.nt. Vranken (*AVO/Petri*); HR 21 november 2014, NJ 2015/388, m.nt. Haak (*Liander/KWS*) en HR 10 maart 2017, NJ 2017/336, m.nt. Keirse (*Catering*). Zie voorts Asser/*Hartkamp & Sieburgh* 6-IV 2015/165.

tie om niet verdergaand aansprakelijk was op grond van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

Omtrent de positie van de contractuele regeling van de werkgeversaansprakelijkheid heeft de wetgever in dit verband zelf duidelijkheid verschaft: de strekking van art. 7:658 BW (en, zo voeg ik toe, art. 7:611 BW) beoogt zijns inziens niet een *verdergaande buitencontractuele aansprakelijkheid* uit te sluiten.<sup>19</sup> De regeling van art. 7:658/7:611 BW houdt aldus geen beperking in van het commune (buiten)contractuele aansprakelijkheidsrecht voor bijzondere gevallen, zij heft deze ook niet op en treedt daarvoor evenmin in de plaats. Integendeel, art. 7:658/7:611 BW kan worden gezien als een uitbreiding van schadevergoedingsverplichtingen voor arbeidsgerelateerde schade buiten de werking van het commune aansprakelijkheidsrecht om. De conclusie is derhalve dat náást de contractuele aansprakelijkheden van art. 7:658 en 7:611 BW een beroep op de *buitencontractuele kwalitatieve aansprakelijkheden* van afd. 6.3.2 BW mogelijk is.<sup>20</sup> De gelaedeerde arbeidskracht kan aldus steeds alle in aanmerking komende bepalingen aan zijn vordering ten grondslag leggen of kiezen voor de voor hem meest gunstige grondslag. Uiteraard krijgt hij zijn schade maar eenmaal vergoed.<sup>21</sup> Als gezegd, in deze bijdrage komen ook situaties aan de orde waarin een flexibele arbeidsrelatie *niet* door de ‘werkgeversaansprakelijkheid’ van art. 7:658 lid 4 BW wordt beheerst (van ‘samenloop’ is dan geen sprake): alsdan zou een kwalitatieve aansprakelijkheid van diens opdrachtgever de gelaedeerde arbeidskracht nog uitkomst kunnen bieden.

Tot slot, dat de arbeidsrechtelijke aansprakelijkheden van art. 7:658/7:611 BW en kwalitatieve aansprakelijkheid ex afd. 6.3.2 BW naast elkaar kunnen bestaan, is niet alleen van belang voor gevallen waarin (toch) niet aan alle vereisten voor een ingeroepen aansprakelijkheid wordt voldaan. Bedoeld gegeven kan ook van belang zijn indien de gelaedeerde arbeidskracht (wel) kan kiezen uit verschillende toepasselijke aansprakelijkheden. De ‘aard van de aansprakelijkheid’ kan immers betekenis toekomen bij de toepassing van art. 6:98 BW (toerekening), 6:100 BW (voordeelverrekening) en 6:109 BW (matiging), alsmede ter bepaling van de hoogte van een eventueel ex art. 6:106 BW toe te kennen immateriële schadevergoeding.<sup>22</sup>

### 3. Art. 6:170 BW (ondergeschikten)

Een werknemer is vanaf zijn werkplek onderweg naar de kantine. Wanneer hij de trap in het kantoorgebouw afloopt met in zijn handen een dienblad met vuile kopjes, glijdt hij uit over een aantal vellen papier die een collega op de

trap had laten liggen. De werknemer loopt ernstig letsel op.<sup>23</sup> De rechtbank acht het voor de werknemers algemeen bekend dat men met het oog op valpartijen geen papieren of andere zaken op een trap moet laten liggen. Zodoende hoeft de werkgever op dat punt geen specifieke instructies te geven of maatregelen te treffen, aldus de rechtbank. Met betrekking tot het ongeval valt de werkgever dan ook geen tekortschieten in de zorgplicht ex art. 7:658 BW te verwijten.<sup>24</sup> Niettemin had de werknemer recht op schadevergoeding. Art. 6:170 BW kent een aansprakelijkheid voor fouten van ondergeschikten.<sup>25</sup> Van belang is dat niet enkel ‘echte’ derden de werkgever van een ‘foutief’ handelende ondergeschikte kunnen aanspreken, maar ook een door die fout getroffen collega-werknemer (‘onderlinge’ arbeidsongevallen).<sup>26</sup> In de zaak van de op de trap uitgegleden werknemer oordeelde de rechtbank dat het achterlaten van een bundeltje losse vellen papier op een trap dermate gevaarzettend is voor degene die van de trap gebruikmaakt, dat sprake is van een onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW, waarvoor de werkgever ex art. 6:170 BW aansprakelijk is.<sup>27</sup> Het beroep op eigen schuld door de werkgever zijdens de gelaedeerde werknemer werd verworpen: het met een dienblad met kopjes van de trap lopen is een normaal gebruik van de trap dat gewoonlijk probleemloos verloopt.

Dit laatste snijdt nog de interessante vraag aan hoe om te gaan met de beoordeling van eventuele eigen schuld van de werknemer die zijn werkgever op *andere* grondslag dan art. 7:658 BW aanspreekt. Op basis van deze bepaling is eigen schuld van de werknemer zoals reeds gezegd enkel relevant in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. Dit betreft overigens een kwestie van ‘alles-of-niets’. Is sprake van opzet of bewuste roekeloosheid, dan draagt de werkgever geen enkele aansprakelijkheid. Relevant is HR 9 november 2001, NJ 2002/79 (*Van Doesburg/Tan*), waarin een apothekersassistente tijdens een drukke werkdag een lade – die normaliter uit zichzelf dichtvalt – in geopende toestand vastzette. Een collega liep hier op een onbewaakte ogenblik tegenaan, met letsel tot gevolg. In deze zaak werd art. 7:658 BW niet als grondslag van werkgeversaansprakelijkheid aangevoerd, maar enkel art. 6:170 BW. Het hof achtte een ‘fout’ van de assistente die de lade had vastgezet aanwezig,

23 Rb. Almelo 2 december 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BK6417 (*Papier op trap*).

24 De rechtbank oordeelde m.i. overigens terecht dat sprake was van schade ‘in de uitoefening van de werkzaamheden’.

25 Zie tamelijk recent over deze aansprakelijkheid HR 14 juli 2017, NJ 2017/467, m.nt. Spier (*JMV/Zurich*).

26 Vergelijkbare gevallen kunnen zich voordoen op het door art. 6:171 BW bestreken terrein: een opdrachtgever schakelt voor werkzaamheden op een bouwlocatie meerdere zelfstandige hulppersonen in, in welk kader de ene hulppersoon schade lijdt door een ‘fout’ van een andere hulppersoon.

27 In dezelfde zin is Rb. Leeuwarden 7 september 2010, ECLI:NL:RBLLE:2010:BN7147, waarin een werknemer tijdens het werk een corrigerende duw uitdeelt met letsel bij een collega tot gevolg. Aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW werd afgewezen bij gebreke van de schending van een zorgplicht door de werkgever, maar diens aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW jo. art. 6:170 BW werd wel aangenomen. Zie ook Rb. Rotterdam 13 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW9061 (*Speelse duw*, zowel art. 7:658 BW als art. 6:170 BW); Rb. Rotterdam 29 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5867 (*Gladde vloer*, enkel art. 6:170 BW); Rb. Rotterdam 8 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1475 (*Bedreiging*, enkel art. 6:170 BW); Rb. Rotterdam 29 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1271 (*Heftruck*, enkel art. 6:170 BW).

19 Parl. Gesch. BW Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1371; *Kamerstukken II* 1990/91, 21202, 6, p. 11.

20 Eenzelfde geldt overigens voor art. 7:658/7:611 BW ten opzichte van de in afd. 6.3.2 BW opgenomen kwalitatieve aansprakelijkheid van de producent. Zie op dit punt ook expliciet art. 6:193 BW.

21 Vgl. *Kamerstukken II* 1988/89, 21202, 3, p. 9; *Kamerstukken II* 1990/91, 21202, 6, p. 11.

22 Zie voor dit laatste Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Immateriële aardbevingsschade*), r.o. 4.2.2.



met aansprakelijkheid van de werkgever ex art. 6:170 BW jo. art. 6:162 BW tot gevolg. Wel nam het hof 50% eigen schuld van de gelaedeerde werkneemster aan, nu zij volgens het hof beter had moeten opletten. Dit oordeel over de eigen schuld hield evenwel geen stand in cassatie. De Hoge Raad overwoog:

“(…) nu de schade binnen een dienstverband wordt geleden en het de werkgever is die in eerste instantie de werkomstandigheden bepaalt, eist de in art. 6:101 lid 1 BW bedoelde billijkheid om de schuld van de werknemer die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid, voor rekening van de werkgever te laten komen.”

Eigen schuld van de werknemer die zijn werkgever op andere grondslag dan art. 7:658 BW tot schadevergoeding aanspreekt voor in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade is – in de geest van art. 7:658 BW – tóch enkel relevant in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. De eigen schuld-regel uit *Van Doesburg/Tan* heeft in mijn optiek niet enkel gelding ingeval art. 6:170 BW de grondslag vormt, maar in ieder geval ook wanneer een andere kwalitatieve aansprakelijkheid uit afd. 6.3.2 BW toepasselijk is.<sup>28</sup> Interessant in dit verband is ook de eventuele eigen schuld van flexibele arbeidskrachten: de Hoge Raad spreekt in *Van Doesburg/Tan* immers van de *werkgever*, de *werknemer* en van schade *binnen dienstverband*. Het komt mij redelijk voor dat voor een flexibele/ingeleende arbeidskracht, die strikt genomen geen (formeel) dienstverband met zijn ‘werkgever’ heeft maar waarbij wel sprake is van een materieel werkgeverschap – vgl. lid 4 van art. 7:658 BW –, in beginsel eenzelfde bescherming geldt.<sup>29</sup>

#### 4. Art. 6:173 BW (roerende zaken)

Een docent in het voortgezet onderwijs zit op zijn werk-kamer. Op zeker moment leunt hij tegen de rugleuning van zijn bureaustoel. Deze breekt plotseling af, waardoor de docent ten val komt en letsel oploopt. De docent procedeerde tevergeefs tot aan de Hoge Raad tegen zijn werkgever op grond van art. 7:658 BW. Ons hoogste rechtscollege oordeelde evenwel dat geen sprake was van zichtbare slijtage aan de stoel maar van een verborgen gebrek. Nu niet viel in te zien dat de plotselinge breuk was toe te schrijven aan onvoldoende onderhoud van de – zes jaar vóór het ongeval door de werkgever aangeschafte – stoel door de werkgever, kreeg de werknemer nul op het rekest.<sup>30</sup> Wanneer de werknemer niet (louter) art. 7:658 BW maar (tevens) de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:173 BW jo. art. 6:181 BW

aan zijn vordering ten grondslag zou hebben gelegd,<sup>31</sup> was de uitkomst van de zaak vermoedelijk anders geweest: de stoel voldeed op het moment van het ongeval immers niet aan de daaraan te stellen (veiligheids)eisen. Dat sprake was van een verborgen gebrek deed de werkgever ex art. 7:658 BW vrijuit gaan, maar zou op grond van vernoemde kwalitatieve aansprakelijkheid juist voor diens rekening en risico zijn gekomen.<sup>32</sup>

Sprekend is ook de zaak waarin een werknemer een ongeval overkwam tijdens de bediening van een inpakmachine in een vleesverwerkingsbedrijf.<sup>33</sup> De werknemer kwam met zijn hand in de ruimte waar een pers met kracht naar beneden komt, met amputatie van drie vingertoppen tot gevolg. Na het ongeval had de fabrikant van de machine daarop nog een beveiligingsstrip aangebracht, zodat de machine volledig was afgedicht. De op art. 7:658 BW jegens de werkgever gegronde vordering werd toegewezen: geoordeeld werd dat de werkgever meer maatregelen had kunnen/moeten treffen om het ongeval te voorkomen. In deze zaak zou een vordering op grond van art. 6:173 BW jo. art. 6:181 BW jegens de werkgever mijns inziens evenzeer kansrijk zijn geweest.<sup>34</sup>

Rb. 's-Hertogenbosch 13 juli 2011, *JA* 2011/164 (*Val van steiger*) biedt een voorbeeld van een flexibele arbeidskracht die vergeefs een beroep op lid 4 van art. 7:658 BW deed, maar die zijn opdrachtgever wel met succes aansprak op grond van art. 6:173 BW jo. art. 6:181 BW. Het betrof een zzp'er die van een door zijn opdrachtgever ter beschikking gestelde steiger viel. Het ongeval kon gebeuren doordat een veiligheidsstrip van de steiger ontbrak. De rechtbank achtte lid 4 van art. 7:658 BW bij gebreke van voldoende zeggenschap zijdens de opdrachtgever over (de werkzaamheden van) de gelaedeerde zzp'er niet toepasselijk.<sup>35</sup> Nu de opdrachtgever volgens de rechtbank echter wel als bedrijfsmatige gebruiker van de steiger als bedoeld in art. 6:181 BW jo. art. 6:173 BW had te gelden, werd op deze kwalitatieve grondslag de vordering van de zzp'er (alsnog) toegewezen.

28 Zo ook S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 78.

29 Onder 'ondergeschikte' in de zin van art. 6:170 BW kan overigens – vgl. *Davelaar/Allspan* met betrekking tot art. 7:658 lid 4 BW – ook een zzp'er worden begrepen, zie Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, *JA* 2013/123, m.nt. Kolder (*Allianz/SRO*).

30 HR 18 april 1997, *NJ* 1997/510 (*Hilligehekken/CVO*).

31 De aansprakelijkheid voor roerende zaken rust op de bezitter óf bedrijfsmatige gebruiker. Zie HR 1 april 2011, *NJ* 2011/405, m.nt. Tjong Tjin Tai (*Paard Loretta*). Zie nader over de in art. 6:181 BW geregelde aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker A. Kolder, *Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker. Over de toepassing van art. 6:181 BW*, diss. Groningen, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

32 Let wel, lid 2 van art. 6:173 BW kent een kanalisatie van de aansprakelijkheid naar de producent van de zaak (afd. 6.3.3 BW). De aansprakelijkheid wordt echter alleen naar de producent gedirigeerd in geval van schade door zogeheten 'productiegebreken', niet in geval van schade wegens gebreken die zijn ontstaan nadat het product in het verkeer is gebracht. Zie ook art. 6:185 lid 1 onder b BW. In de zaak van de vallende docent lijkt de productenaansprakelijkheid niet in beeld te komen, vgl. Rb. Roermond 13 augustus 2003, *VR* 2004/30 (*Kuipstoel*), waarin een bezoeker van een recreatiepark ten val komt te wijten aan een plotseling afbrekende poot van een drie jaar oude kuipstoel.

33 HR 11 november 2005, *NJ* 2008/460 (*Bayar/Wijnen*).

34 Dan wel jegens de producent als bedoeld in afd. 6.3.3 BW.

35 Hierover kan overigens anders gedacht worden, zie A. Kolder & R.K.R. Zwols, 'De zelfstandige betekenis van lid 4 van art. 7:658 BW', *MvV* 2012, afl. 6, p. 159.

## 5. Art. 6:174 BW (opstallen)

Een werknemer verricht in een door zijn werkgever ter beschikking gestelde loods asbestverwijderingswerkzaamheden aan treinstellen. Onderdeel van het werk is het autogeen snijden van metalen onderdelen, hetgeen brandgevaar oplevert. Tijdens het werk breekt brand uit in de loods, waarbij de werknemer letsel oploopt. Uit onderzoek blijkt dat de loods was bekleed met brandbaar isolatiemateriaal, hetgeen tot gevolg had dat het vuur zich onverwacht snel kon uitbreiden. Na de brand is de loods herbouwd met (vrijwel) niet brandbaar isolatiemateriaal.<sup>36</sup> De gelaedeerde werknemer deed in deze casus geen beroep op art. 7:658 BW, maar sprak zijn werkgever – als degene die een gebrekkige loods in de uitoefening van zijn bedrijf gebruikte – op grond van art. 6:174 BW jo. art. 6:181 BW tot schadevergoeding aan. De vordering slaagde, omdat de door de werkgever gebruikte loods ‘in de gegeven omstandigheden’ als gebrekkig werd aangemerkt, want ongeschikt voor de daarin verrichte brandgevaarlijke werkzaamheden.<sup>37</sup>

Treffend is ook Rb. Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:293, waarin een ingeschakelde ‘klusjesman’ tijdens reparatiewerkzaamheden wordt getroffen door een vallende zware balk/het neerkomende dak van een gebouw van zijn opdrachtgever, met ernstig letsel tot gevolg. De opdrachtgever werd vergeefs ex art. 7:658 (lid 4) BW aansprakelijk gesteld, nu volgens de rechtbank geen sprake was van een arbeidsverhouding (of daarmee gelijk te stellen relatie). Nu de aanspraak jegens de (materiële) werkgever ex art. 7:658 (lid 4) BW niet mogelijk bleek, was het nota bene de rechtbank zelf die overweegt (r.o. 4.3):

“Overigens lijkt het, zoals ter zitting besproken, voor [eiser] eenvoudiger om schadevergoeding te verkrijgen langs de weg van aansprakelijkheid voor een gebrekkige opstal. [eiser] is immers gewond geraakt doordat een deel van het dak van een gebouw op hem is gevallen. Op grond van artikel 6:174 BW is [gedaagde] als bezitter van de opstal waar het ongeluk gebeurde aansprakelijk. Het gaat om een risicoaansprakelijkheid.”

## 6. Art. 6:175 BW (gevaarlijke stoffen)

Een werknemer is in dienst als storingsmonteur bij een bedrijf dat chemische pompen waarmee metalen producten worden gereinigd, verkoopt en onderhoudt. Wanneer bij een afnemer een storing optreedt, gaat de werknemer ter plaatse om reparatiewerkzaamheden te verrichten. Onverwachts schiet daarbij een slang van de pomp los, waardoor de werknemer in aanraking komt met een grote hoeveelheid

natronloog.<sup>38</sup> De gelaedeerde arbeidskracht wordt schadeloos gesteld, waarna zijn formele werkgever verhaal zoekt op het reinigingsbedrijf dat de storingsmonteur inschakelde. Het beroep op de aansprakelijkheid van het reinigingsbedrijf ex art. 7:658 lid 4 BW werd door het hof van de hand gewezen: zijns inziens was daartoe niet voldaan aan de eis dat het aangesproken bedrijf de werknemer arbeid ‘in de uitoefening van haar bedrijf’ liet verrichten.<sup>39</sup> Naar het oordeel van het hof is het reinigingsbedrijf jegens de ingeschakelde monteur echter wel aansprakelijk op grond van art. 6:175 BW: natronloog is een door deze bepaling bestreken gevaarlijke stof, terwijl bedoeld bedrijf als bedrijfsmatige gebruiker daarvan had te gelden.<sup>40</sup> Overigens achtte het hof het reinigingsbedrijf jegens de storingsmonteur evenzeer aansprakelijk ex art. 6:173 BW jo. art. 6:181 BW, nu de door haar met de chemische pomp gemaakte proefopstelling – waarbij plotseling een slang losschoot – kwalificeert als een gebrekkige roerende zaak.

Vermeldenswaard is dat het hof vervolgens nog oordeelde dat sprake was van eigen schuld van de storingsmonteur ex art. 6:101 BW. Hij had bij zijn inspectie namelijk gezien dat de gebouwde proefopstelling een gevaarlijk situatie opleverde (o.a. drukmeters ontbraken), maar had niettemin zonder noodzaak geprobeerd met een schroevendraaier een tie-wrap los te maken. Het hof oordeelde niettemin dat de schade grotendeels voor rekening van het reinigingsbedrijf diende te komen (90-10%), nu dit bedrijf zelf de gevaarlijke proefopstelling had gemaakt, en de monteur had laten komen om een storing op te lossen zonder te melden dat zij natronloog had gebruikt. Omtrent de eigen schuld van de storingsmonteur merk ik nog op dat in de verhouding met zijn eigen/formele werkgever een beroep daarop weinig kans van slagen zou hebben gehad: gelet op de daarvoor geldende strenge eisen zal van opzet of bewuste roekeloosheid ex art. 7:658 lid 2 BW immers geen sprake zijn geweest. Zou de storingsmonteur zijn eigen/formele werkgever met succes op een kwalitatieve grondslag (afd. 6.3.2 BW) hebben kunnen aanspreken, dan zou gelet op het arrest *Van Doesburg/Tan* vanwege de billijkheidscorrectie ex art. 6:101 BW zijn eigen schuld evenzeer enkel relevant zijn geweest in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. En zoals reeds gezegd, in geval van een succesvolle claim jegens een materiële werkgever zal niet alleen bij aansprakelijkheid ex lid 4 van art. 7:658 BW eenzelfde hebben te gelden, maar ook in geval van een kwalitatieve aansprakelijkheid van die materiële werkgever (zie reeds par. 3, slot). Nu in de zojuist besproken kwestie tussen de storingsmonteur en het reinigingsbedrijf dat een beroep op hem deed echter geen sprake was van een materieel werkgeverschap, konden hem in die relatie ex art. 6:101 BW ‘gewoon’ (ook) lichtere

36 HR 20 oktober 2000, NJ 2000/700 (*Foekens/Naim*).

37 In lijn hiermee ligt HR 24 november 2017, RvdW 2017/1278 (*Schavemaker/Planet c.s.*), eveneens over een brand in een bedrijfsmatig gebruikte loods. Zie voor een bespreking van dit arrest A. Kolder, ‘Op wie rust binnen het stelsel van art. 6:174 en 6:181 BW de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen?’, *AV&S* 2018/3 (p. 9-15).

38 Hof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1097 (*Natronloog*).

39 Onder verwijzing naar HR 15 december 2017, RvdW 2018/30 (*Parochie/X*) achtte het hof de te verrichten werkzaamheden daarvoor te specialistisch.

40 Art. 6:175 BW legt de aansprakelijkheid op de beroeps- en bedrijfsmatige gebruiker (lid 1) dan wel de bewaarder (lid 2) van een gevaarlijke stof. Zie ook HR 29 april 2011, NJ 2011/406, m.nt. Tjong Tjin Tai (*Melchemie/Delbanco*).

vormen van eigen schuld dan opzet of bewuste roekeloosheid tegengeworpen worden.

### 7. Art. 6:179 BW (dieren)

Een werkneemster in dienst bij een manegebedrijf loopt letsel op, wanneer zij op het manegeterrein helpt met het uit een vrachtauto laden van een aangevoerd paard van een ander. Het was de bedoeling dat dit paard op de manege werd gefilmd, ten behoeve van een door het manegebedrijf georganiseerde veiling van paarden. De werkneemster stond in de vrachtauto aan de achterzijde van het paard, om dit dier aan te sporen als het de vrachtauto niet wilde verlaten. Toen het paard onverhoeds naar achteren stapte, raakte de hand van de werkneemster bekneld onder het staartbeen van het paard, met polsletsel tot gevolg.<sup>41</sup> Ook hier blijkt kwalitatieve aansprakelijkheid in arbeidsrelaties een rol te kunnen vervullen: het hof overwoog dat wanneer de door de werkneemster gestelde toedracht komt vast te staan, het manegebedrijf als bedrijfsmatige gebruiker van het schadeveroorzakende dier ex art. 6:179 BW jo. art. 6:181 BW aansprakelijk is. Subsidiair beriep de werkneemster zich op art. 7:658 BW. Het hof oordeelde dat het manegebedrijf de werkneemster in het geheel niet had geïnstrueerd over het op veilige wijze lossen van paarden, hetgeen wel had moeten. Daarmee was de schending van de zorgplicht gegeven. Nu het in de context van art. 7:658 BW niet aan de werknemer is de (precieze) toedracht van het ongeval te bewijzen c.q. de toedracht voor afdoening van de zaak niet per se hoeft vast te staan,<sup>42</sup> kwam de vordering (ook) op grond van art. 7:658 BW voor toewijzing in aanmerking.

Tot slot stip ik ook bij arbeidsgerelateerde schade veroorzaakt door dieren de vraag naar het geldende eigen schuldregime nog aan. Immers, *buiten* arbeidssituaties geldt op grond van HR 25 oktober 2002, NJ 2004/556, m.nt. Hijma (*Bunink/Nieuw Amstelland*) dat het berijden van andermans paard in beginsel een gedeelte eigen schuld ex art. 6:101 BW oplevert. Gaat het om ongevallen *binnen* arbeidsrelaties (ongevallen 'in de uitoefening van de werkzaamheden' als bedoeld in art. 7:658 (lid 4) BW) – denk aan de werknemer van een manege die tijdens het berijden van een paard door de eigen energie van dit dier wordt afgeworpen – dan zal dit anders zijn. Gelet op het al genoemde arrest *Van Doesburg/Tan* zal (ook) de eigen schuld van de werknemer die met dieren werkt enkel relevant zijn in geval van opzet of bewuste roekeloosheid.

### 8. Afronding en conclusie

Art. 7:658 en 7:611 BW worden als centrale bepaling gezien als grondslag ter vergoeding van arbeidsgerelateerde schade. In deze bijdrage heb ik willen illustreren dat in bepaalde gevallen daarnaast ook de kwalitatieve aansprakelijkheden uit afd. 6.3.2 BW een relevante rol kunnen spelen. In sommige gevallen van arbeidsgerelateerde schade is een vordering op grond van art. 7:658/7:611 BW zelfs juist niet de aangewezen route, maar komt veeleer een kwalitatieve grondslag in beeld voor een succesvolle schadevergoedingsactie. Zeker nu het huidige op art. 7:658 en 7:611 BW gebaseerde stelsel van werkgeversaansprakelijkheid wordt gekenmerkt door diverse 'knelpunten', kan het in mijn optiek geen kwaad in voorkomende gevallen de gedachten ook eens te laten gaan over een alternatieve route.

41 Hof Leeuwarden 28 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV7349 (*Uitladen paard door werkneemster*). Zie over arbeidsongevallen met dieren ook Hof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4429 (*Kopstoot koe dierenarts*); Hof Amsterdam 29 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ2718 (*Vrijwilligster valt van paard*); Hof Arnhem 11 januari 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AS2588, *AV&S* 2005/25, m.nt. Oldenhuis (*Hondenkennel*).

42 Vgl. HR 10 december 1999, NJ 2000/211 (*Fransen/Pasteurziekenhuis*).