

RECHTSPRAAK

werknemer/Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. en in vrijwaring Nationale- Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V./Bouwcombinatie X C.S.

Verzekeraar aansprakelijk voor schade uitzendkracht (stelplicht/bewijslast). Vrijwarings-/exconoratieclausule in opdrachtovereenkomst die elke vorm van aansprakelijkheid doorschuift naar andere partij is in strijd met redelijkheid en billijkheid en systeem van artikel 7:658 BW.

Werknemer is door R&Z Personeelsdiensten B.V. uitgeleend aan Bouwcombinatie X c.s. en verrichte op 14 januari 2008 bekistingswerkzaamheden op de bouwlocatie. Tijdens het uitoefenen van deze werkzaamheden is hij door een collega gewond aangetroffen in een berging op de begane grond van het bouwproject. Nationale-Nederlanden (hierna ook: NN) is de aansprakelijkheidsverzekeraar van R&Z Personeelsdiensten B.V. Werknemer vordert schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW. In het eindvonnis van 15 oktober 2014 heeft de kantonrechter in de hoofdzaak overwogen dat werknemer enkel volstaan heeft met het stellen dat hij schade heeft geleden als gevolg van een ongeluk op het werk. Hij had ook aan moeten tonen dat hem een ongeval zoals door hem geschetst tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden is overkomen en dat de schade die hij stelt te hebben het gevolg daarvan is. Dit heeft hij volgens de kantonrechter niet aangetoond. De kantonrechter heeft in de hoofdzaak de vordering bij gebrek aan feitelijke en juridische onderbouwing afgewezen en werknemer in de proceskosten veroordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat ingevolge het tweede lid van artikel 7:658 BW op het stuk van de stelplicht en bewijslastverdeling het volgende geldt: (1) De werknemer dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij in de uitoefening van zijn functie schade heeft geleden. In het algemeen zal daartoe voldoende zijn dat komt vast te staan dat het ongeval hem is overkomen op de werkplek, waarbij het begrip werkplek ruim mag worden genomen. De juiste, exacte toedracht van het ongeval hoeft hij daarbij niet te stellen. (2) Indien komt

vast te staan dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, is de werkgever in beginsel aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW. Hiervoor hoeft niet vast te staan aan welke oorzaak het ongeval van de werknemer is te wijten. Staat die toedracht vast, dan kan de werkgever volstaan met aan te tonen dat hij heeft voldaan aan alle op hem rustende verplichtingen teneinde dit specifieke ongeval te voorkomen. Onduidelijkheid omtrent de toedracht van het ongeval betekent derhalve een ruimere bewijslast voor de werkgever. (3) Slaagt de werkgever er niet in het bewijs te leveren dat hij aan zijn zorgverplichting heeft voldaan, dan is het causaal verband tussen zijn tekortkoming en het ongeval gegeven. Hij kan dan evenwel nog aan aansprakelijkheid ontkomen, indien hij stelt en bewijst dat nakoming van zijn zorgplicht het ongeval niet zou hebben voorkomen. Ook op dit punt is de toedracht van het ongeval van belang, omdat ook hier geldt dat de omstandigheid dat hieromtrent onduidelijkheid bestaat, een groter bewijsrisico voor de werkgever meebrengt. Deze verdeling van stelplicht en bewijslast kent als achtergrond dat van een werknemer mag worden verlangd dat hij stelt en zo nodig bewijst dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen, maar niet dat ook van hem mag worden verlangd dat hij aantoont wat nu precies de toedracht of oorzaak is geweest (vgl. HR 4 mei 2011, ECLI:NL:HR2001:AB1430 en HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2432). In dit geval staat het naar het oordeel van het hof in voldoende mate vast dat werknemer op 14 januari 2008 bij de uitoefening van zijn werkzaamheden op de bouwlocatie een ongeval is overkomen. Hij werd door een collega aangetroffen aan wie werknemer vertelde dat hij door een schachtbuis was gevallen. De verwondingen passen bij dit verhaal. Naar het oordeel van het hof heeft NN onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de leidingschacht niet voldoende was afgezet. Daarmee staat de schending van de zorgplicht vast.

In de vrijwaringsprocedure

Tussen partijen is niet in geschil dat de Algemene Voorwaarden en de Algemene Aanvullende Voorwaarden van Bouwcombinatie c.s., waaronder de vrijwaringsbepaling, op de overeenkomst van toepassing zijn. In zoverre dient Nationale-Nederlanden in voorkomend geval een terecht door de Bouwcombinatie c.s. gedaan beroep op de vrijwaringsclausule tegen zich te laten werken. Dat betekent dat het hof dient te bezien of en in hoeverre op inhoudelijke gronden het beroep van Bouwcombinatie c.s. op de geciteerde bepalingen slaagt. De bepaling is zeer ruim geformuleerd. Als dan vervolgens de aan R&Z Personeelsdiensten B.V. 'toegerekende' fouten, feitelijk fouten van Bouwcombinatie c.s. (jegens werknemer) zelf, gekwalificeerd zouden worden als fouten in de zin van artikel 6.1 jo. artikel 4.3, zou het gevolg zijn dat Bouwcombinatie c.s. de gevolgen van de door haarzelf gemaakte fouten zou kunnen afwentelen op R&Z Personeelsdiensten B.V. (of Nationale-Nederlanden) zonder dat R&Z Personeelsdiensten B.V. feitelijk fouten heeft gemaakt. Voorts zou daarvan het gevolg zijn dat elke in artikel 7:658 lid 1 BW besloten liggende stimulans voor de partij die feitelijk ter plekke de zeggenschap heeft over de werkomstandigheden (en daarmee verantwoordelijkheid draagt voor de veiligheid van het ter plekke aanwezige personeel) komt te ontbreken, omdat, de redenering van Bouwcombinatie c.s. volgend, zij de gevolgen van het niet of gebrekkig voldoen

aan haar verantwoordelijkheid te allen tijde zou kunnen afwentelen op degene die daarvoor - omdat zij afwezig is op de bouwplaats en geen zeggenschap heeft over hetgeen daar voorvalt - feitelijk nu juist niet kan zorgen. Aldus gelezen is het beroep op de vrijwaring inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:863

Zaaknummer: 200.163.047_01 en 200.163.339_01

Rechters: J.M. Brandenburg, R.J.M. Cremers en M. Breur

Advocaten: H.G.M. Hilkens en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW