

RECHTSPRAAK

werknemer/X Transport B.V. en Betrouwbare Totaal Service B.V.

Vervolg op Hoge Raad 5 december 2014: Werkgever aansprakelijk voor schade uitzendkracht bij losse vrachtauto. Niet treffen van verzekering conform cao, leidt tot wanprestatie.

(Verwijzingsarrest van HR 5 december 2014, AR 2014-1024.) Werknemer is sinds 2007 als uitzendkracht in dienst van BTS. Werknemer is uitgezonden naar X. Werknemer dient voor X tuinmachines te transporteren naar Spanje. In Spanje is werknemer bij het lossen van deze machines een ongeval overkomen. Hij is op enig moment bij het lossen van de tuinmachines in de aanhanger van de vrachtwagen gaan staan, waarbij hij met een teen onder een van de lepels van de bij het lossen gebruikte heftruck klem kwam te zitten. Ten gevolge hiervan heeft hij schade opgelopen in de vorm van verlies van de top van de grote teen van zijn linkervoet en een kneuzing van zijn rechterhand. Op 4 september 2007 is werknemer vanuit Spanje teruggevlogen naar Nederland. X en BTS waren op grond van artikel 51 van de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2007 en 2008 verplicht een ongevallenverzekering voor werknemer af te sluiten. X had ten tijde van het voorval een ongevallenverzekering gesloten, die voor dit voorval echter geen dekking bood. Werknemer stelt BTS en X aansprakelijk voor de door hem geleden schade. De kantonrechter en het hof hebben de gevorderde verklaring voor recht afgewezen, stellende dat er geen sprake is geweest van een schending van de zorgplicht. Zowel BTS als X hebben werknemer de uitdrukkelijke instructie gegeven niet te lossen. In cassatie klaagt werknemer dat ten onrechte voorbij is gegaan aan zijn stellingen dat er complicaties waren waardoor hij genoodzaakt was mee te helpen, hem geen veiligheidsschoenen ter beschikking waren gesteld en dat zijn klacht over het ontbreken van een verzekering is afgedaan onder verwijzing naar het 'ontbreken van de zorgplichtschending ex art. 7:658 BW'. De Hoge Raad oordeelt dat zowel op het punt van de instructieverlening als de verzekeringsplicht het arrest vernietigd wordt en verwijzing plaatsvindt.

Het hof oordeelt – na tussenarrest ECLI:NL:GHSHE:2016:916 – als volgt. In de gegeven omstandigheden, waarbij werknemer voor X bij Boyal in Spanje goederen moest afleveren, was sprake van de situatie dat de plaats waar de werkzaamheden worden verricht eraan in de weg staat dat de X direct toezicht houdt op de naleving van de door hem gegeven instructies. Gezien het arrest van de Hoge Raad in de onderhavige zaak dient X dan zo nodig aanvullende veiligheidsmaatregelen te treffen en is het antwoord op de vraag welke maatregelen X dient te

treffen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de werkzaamheden, de kans dat zich een ongeval zal voordoen, de ernst die de gevolgen van een ongeval kunnen hebben en de mate van de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat, zoals werknemer heeft aangevoerd en X niet heeft weersproken, in strijd met artikel 5 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet geen risico-inventarisatie en -evaluatie is uitgevoerd en dat het ongeval niet aan de (Spaanse) arbeidsinspectie is gemeld (waardoor er geen onafhankelijke ongevallenrapportage is). Mede tegen de achtergrond van het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat het enkele geven van de instructie om niet te assisteren bij het lossen van de lading (ook al is deze instructie wellicht herhaaldelijk gegeven) volstaat. Blijkens hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen, zal voor een chauffeur niet steeds goed te bepalen zijn of een handeling moet worden gerekend tot het lossen van de lading. Nu de aanleiding tot het voorval is geweest dat werknemer het zeildoek van de vrachtwagen ging losmaken omdat het dreigde te worden beschadigd of de machine zou beschadigen, zoals hij heeft verklaard, behoefde voor hem niet duidelijk te zijn of dit als 'lossen' moest worden aangemerkt. Hier komt bij dat, zoals tussen partijen niet in geschil is, het wegschuiven van het zeil van de vrachtwagen valt onder de verantwoordelijkheid van de chauffeur. Het hof is van oordeel dat de uit artikel 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht meebrengt dat X veiligheidsschoenen had dienen te verstrekken aan werknemer, nu BTS dat niet deed. X stelt dat het dragen van veiligheidsschoenen het letsel niet had kunnen voorkomen, omdat een neuskap van een veiligheidsschoen niet resistent is voor de hoge belasting door het gewicht van de machine en de lepels van de heftruck op de voet van werknemer. Zonder nadere onderbouwing, bijvoorbeeld door een rapport van een deskundige, die ontbreekt, kan het hof X niet in deze stelling volgen.

Een en ander brengt mee dat X op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade die werknemer als gevolg van het ongeval heeft geleden. Daarnaast stelt het hof vast dat X tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting op grond van artikel 51 van de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2007 en 2008 een ongevallenverzekering voor werknemer af te sluiten, nu de door X gesloten ongevallenverzekering voor dit voorval geen dekking bood. X heeft uiteengezet dat dit komt doordat zij na het voorval van verzekeraar geswitcht is en het voorval niet meer onder de dekking van de verzekering van de 'oude' verzekeraar viel in verband met niet verzekerd uitlooprisico en niet onder de dekking van de 'nieuwe' verzekeraar in verband met niet verzekerd inlooprisico en de assurantiepersoon van X niet alert is geweest op het niet gedekt zijn. Zonder nadere toelichting, die X niet heeft gegeven, valt niet in te zien dat dit werknemer regardeert. Nergens uit blijkt dat X het ongeval niet heeft kunnen melden terwijl er nog wel dekking was. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat hij direct na het ongeval X van de situatie op de hoogte heeft gesteld. X heeft derhalve haar contractuele verzekeringsplicht voortvloeiend uit de cao geschonden. Zij is dan ook op basis van artikel 6:74 BW (zie het arrest van de Hoge Raad in deze zaak, onder r.o. 3.10) aansprakelijk voor de schade die werknemer als gevolg daarvan heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1944

Zaaknummer: 200.172.397/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en J.P. de Haan

Advocaten: T.J.C. Bueters en E.E.M. van Schaijk-Böhm

Wetsartikelen: 7:658 BW, 5 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet, 6:74 BW en 51 CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen