

RECHTSPRAAK

# ASR Schadeverzekering NV/Fryske Wâlden Vastgoed 1 bv

***Bedrijfsongeval. Verzekeraar van uitzender vergoedt schade van werknemer en spreekt, gesubrogeerd in de rechten van de uitzender, de inlener aan, primair op grond van de NBBU-voorwaarden. Schending zorgplicht.***

## *Feiten*

WerkTijd BV exploiteert een uitzendbureau. WerkTijd heeft een uitzendovereenkomst gesloten met A. Per 8 januari 2008 is A door WerkTijd ter beschikking gesteld aan Fryske Walden Vastgoed 1 BV (hierna: HCA) op basis van een inleenovereenkomst. Op deze inleenovereenkomst zijn de NBBU-voorwaarden van toepassing. HCA heeft A in september 2008 uitgeleend aan Jan Montage BV (hierna: Montage) gevestigd te Lemmer. Bij de aldaar te verrichten werkzaamheden is A op 9 september 2008 een ongeval overkomen, ten gevolge waarvan hij letsel heeft opgelopen. WerkTijd heeft haar bedrijfsaansprakelijkheid verzekerd bij ASR Schadeverzekering NV (hierna: ASR). ASR heeft HCA en Montage als inlenende partijen aansprakelijk gesteld voor de door A geleden schade. Montage is op 1 maart 2011 failliet verklaard. In de onderhavige procedure vordert ASR schadevergoeding van HCA. De rechtbank heeft de vordering van ASR afgewezen. Tegen dit vonnis komt ASR in hoger beroep.

## *Oordeel*

Weliswaar is duidelijk dat sprake is geweest van een ongeval, waarbij de hand van A beklemd is geraakt, maar de precieze toedracht van het ongeval is onduidelijk gebleven. Vast staat dat de hand van A beklemd is geraakt toen de te monteren en door de kraan gehesen ligger (in de rapporten van de Arbeidsinspectie en van Cordaet ook wel 'spant' genoemd) zakte op het moment dat A bezig was met een lepel de ligger en de staander aan elkaar te verbinden, zodat deze met bouten en moeren vastgezet konden worden, maar hoe dat heeft kunnen gebeuren, is onduidelijk gebleven. Uit het voorgaande volgt dat WerkTijd in een door A ahangig gemaakte procedure zou hebben moeten stellen en bewijzen dat HCA en Montage die maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om dit ongeval te voorkomen. Wat WerkTijd in dat kader zou hebben moeten stellen (en eventueel bewijzen), is mede afhankelijk van hetgeen vaststaat over de toedracht van het ongeval. In dit geval staat de precieze toedracht van het ongeval niet vast. Duidelijk is dat de hand van A beklemd is geraakt,

maar op de vraag wat daarvan de oorzaak was – of A zelf een fout heeft gemaakt, of dat de fout lag bij de kraanmachinist of bij beiden – geven de overgelegde rapporten geen (eenduidig) antwoord. Indien het tot een gerechtelijke procedure tussen A en WerkTijd zou zijn gekomen, zou WerkTijd om te kunnen voldoen aan haar stelplicht, afgezien van de uitgebrachte rapporten, grotendeels afhankelijk zijn van door HCA aan haar te verstrekken informatie over het ongeval en de nakoming van haar zorgplicht door HCA en Montage. HCA zou er dan ook groot belang bij hebben gehad die informatie te verstrekken, omdat indien WerkTijd aansprakelijk zou worden gehouden WerkTijd haar, HCA, ook in de visie van HCA op grond van de overeenkomst tussen partijen met succes in vrijwaring zou kunnen roepen. Indien A niet (alleen) WerkTijd maar (ook) HCA in rechte zou hebben aangesproken, zou HCA hebben moeten stellen dat zij alle maatregelen heeft (hebben) getroffen die redelijkerwijs van haar (hen) gevergd konden worden om dit ongeval te voorkomen. Tussen A en WerkTijd is echter niet geprocedeerd. Het is daarentegen wel gekomen tot een procedure tussen ASR (gesubrogeerd in de rechten van WerkTijd) en HCA. Van HCA mag, in het licht van hetgeen hiervoor is vermeld over haar positie in de situatie dat A WerkTijd en/of HCA in rechte zou hebben betrokken, verwacht worden dat zij haar verweer tegen de stellingen van ASR in die zin grondig onderbouwt dat zij in elk geval gemotiveerd stelt dat en waarom zij en Montage hebben gedaan wat redelijkerwijs van hen kon worden gevergd om het ongeval te voorkomen. Ofschoon de precieze toedracht van het ongeval ook na de uitgebrachte rapporten onduidelijk is, is wel duidelijk dat het ongeval plaatsvond toen A bezig was met een werk op hoogte waarbij hij in direct contact kwam met zware staalementen die met elkaar verbonden moesten worden. A moest zijn handen gebruiken om de verbinding tot stand te brengen. Een van beide elementen werd daarbij niet door hemzelf, maar door een ander, de kraanmachinist, gemanoeuvreed. Die kraanmachinist kon vanuit zijn positie niet zelf vaststellen hoever hij het element precies moest laten zakken of hijsen, maar was daarvoor afhankelijk van aanwijzingen die A hem gaf. Die aanwijzingen werden met handgebaren gegeven. Aan dit werkproces kleefde het risico dat een hand bekneld raakt tussen beide elementen. Het betreft immers 'handwerk' in de onmiddellijke omgeving van zware elementen waarvan er één in beweging is. Het bewegende element wordt bovendien gemanoeuvreed door een derde, die zelf geen rechtstreeks zicht heeft op de plek waar beide elementen bij elkaar komen (en waar een hand bekneld kan raken), maar die zijn manoeuvres moet afstemmen op aanwijzingen door middel van handgebaren. De veiligheidsverplichtingen van de werkgever moeten erop gericht zijn om te voorkomen dat het risico dat een hand of een ander lichaamsdeel van de betrokken werknemer bekneld raakt, zoals daadwerkelijk is gebeurd, zich realiseert. Gesteld noch gebleken is dat ten aanzien van dit risico specifieke maatregelen zijn getroffen of instructies zijn gegeven. Volgens HCA is het gevolgde werkproces het in de staalbouw gebruikelijke proces. Dat betekent, anders dan HCA meent, niet dat van de werkgever geen specifieke maatregelen gevergd kunnen worden. Dat overeenkomstig het gebruikelijke werkproces is gehandeld, betekent nog niet dat de werkgever de maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs van hem gevergd kunnen worden om het ongeval te voorkomen. In dit geval is, volgt uit de omschrijving van het werkproces, cruciaal dat de kraanmachinist geen direct zicht had op de plaats waar de beide elementen door A met de hand aan elkaar bevestigd

moesten worden, en derhalve op de plaats waar het risico bestond dat de hand van A, bij het manoeuvreren van een van de elementen bekneld kon raken. De machinist was voor zijn 'zicht' op deze plek afhankelijk van handgebaren van A. HCA heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat het technisch of financieel, bijvoorbeeld door middel van het aanbrengen van een camerasysteem op de kraan, redelijkerwijs niet mogelijk is om de kraanmachinist beter zicht te geven op deze plaats. Ook heeft zij niet onderbouwd dat het redelijkerwijs niet mogelijk is om de communicatie te verbeteren tussen de kraanmachinist en de medewerker die de elementen dient te verbinden, bijvoorbeeld door hen hulpmiddelen ter beschikking te stellen waardoor ze mondeling kunnen communiceren. Ook heeft HCA niet duidelijk gemaakt waarom de kraanmachinist en A niet zijn geïnstrueerd om, zoals ASR suggereert, te werken met een systeem van 'checks and doublechecks', waarbij de machinist het te manoeuvreren element pas in beweging brengt nadat hij van A de dubbele bevestiging heeft gekregen dat dat kan. Dat een dergelijke werkwijze niet gebruikelijk is, betekent niet dat de werkgever zijn werknemers – ook de ervaren werknemers, die geneigd zullen zijn, gelet op de dagelijkse omgang met risico's, om voor de gemakkelijkste en niet de veiligste werkwijze te kiezen – niet dient te instrueren om deze werkwijze toch toe te passen teneinde de kans op het zich realiseren van een voor de hand liggend risico, het bekneld raken van een lichaamsdeel, te voorkomen. HCA heeft erop gewezen dat de Arbeidsinspectie geen overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet heeft geconstateerd. Dat gegeven staat op zichzelf niet in de weg aan het oordeel dat de werkgever een zorgplicht heeft geschonden. De zorgplicht van de werkgever is niet beperkt tot de naleving van publiekrechtelijke normen, die immers slechts een minimumniveau aan veiligheid beogen te bieden, terwijl de werkgever verplicht is zelfstandig een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren dat mede gericht is op de gezondheid en veiligheid van de werknemer (vgl. art. 3 Arbowet). De slotsom is dat HCA de stelling van ASR onvoldoende heeft weersproken, dat WerkTijd in een eventuele procedure er niet in zou zijn geslaagd te stellen en te bewijzen dat zij (en haar hulppersonen HCA en Montage) de maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs van haar (hen) konden worden geveerd om dit ongeval te voorkomen. De slotsom is dat de vordering van ASR op HCA toewijsbaar is voor zover het betreft het aan A betaalde bedrag, maar niet voor wat betreft de eigen onderzoekskosten in verband met de afwikkeling van de letselschadeclaim van A.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 14-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:9995

**Zaaknummer:** 200.167.652/01

**Rechters:** H. de Hek, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

**Advocaten:** J.R. Meelker en A.J. Welvering

**Wetsartikelen:** 7:658 BW