

aandeel in de schade dat correspondeert met de omvang van de gederfde kans moet in beginsel worden vergoed. Hoe de *trail within a trail*-beoordeling in deze zaak in concreto uitpakt, werk ik verder niet uit; ik merk slechts op dat het in het onderliggende geschil ging om de vraag of de cliënt als bestuurder en/of aandeelhouder aansprakelijk was voor een schuld van een later gefailleerde vennootschap.

18. Het advocatenkantoor en het deurwaarderskantoor hadden tot slot nog een eigenschuldverweer gevoerd. Er werd betoogd dat de cliënt de schade die het gevolg was van het verlies van de procedure in eerste aanleg had kunnen verhalen op andere personen (namelijk een notaris en/of accountant die betrokken was geweest bij de op-richting van de later gefailleerde vennootschap). Het hof verwierp dit verweer. Het feit dat anderen mogelijk eveneens aansprakelijk zouden zijn voor de schade laat de aansprakelijkheid van de gedaagden in deze zaak onverlet (vgl. art. 6:102 BW). Er is ook geen vaste volgorde waarin de eiser de diverse mogelijke schuldenaren zou moeten aanspreken.

Onder aan de streep levert dit hoger beroep de gedaagde partijen dus alleen meer duidelijkheid op over hun onderlinge draagplicht. Hun hoofdelijke aansprakelijkheid jegens de cliënt blijft in stand.

mr. E.A.L. van Emden

advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen

117

Luchtvaartmaatschappij KLM aansprakelijk voor letsel bagagemedewerker

Kantonrechter Rechtbank Amsterdam

23 maart 2022, nr. 9516219,

ECLI:NL:RBAMS:2022:2727

(mr. Van Walraven)

Noot D.M. van Broeckhuijsen

Letselschade. Werkgeversaansprakelijkheid. Zorgplicht. Omkering bewijslast.

[BW art. 7:658]

Een bagagemedewerker (hierna: verzoeker), die overeenkomstig een detacheringsovereenkomst bij KLM te Schiphol is tewerkgesteld als lader/losser van haar vliegtuigen, heeft tijdens het inladen van bagage in het laadruim lichamelijk letsel opgelopen. Omdat ten tijde van het inladen geen materiële hulpmiddelen ter plaatse waren zoals een trap of een ladder, zag verzoeker zich genoodzaakt om de afstand vanaf de grond tot het luik van het laadruim zelf te overbruggen door zijn beide handen door de opening van het luik heen op de bodem van het laadruim te plaatsen, zichzelf met kracht op te drukken en omhoog te springen. Verzoeker is tijdens de sprong in het laadruim met zijn arm op de deurrand geslagen, waardoor zijn rechterschouder uit de kom schoot en hij met zijn gezicht op de deurrand van het luik sloeg. Bij brief van 22 februari 2017 heeft verzoeker KLM op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Nadat KLM aansprakelijkheid van de hand heeft gewezen, start verzoeker een deelgeschilprocedure waarin hij een verklaring voor recht vordert dat KLM aansprakelijk is voor zijn geleden schade. Daartoe voert verzoeker primair aan dat zijn leidinggeven- de hem ter ondersteuning geen 'voetje' heeft aangeboden en hem evenmin heeft gewaarschuwd om de sprong in het bagageruim niet te wagen. KLM betoogt dat er geen causaal verband is tussen de werkzaamheden en de schade, maar dat de schade het gevolg is van de (pre-existente) lichamelijke toestand van verzoeker (een zogenoemde 'habituele schouderluxatie'). Dit verweer

faalt. Verzoeker heeft de sprong immers gemaakt tijdens 'de uitoefening van zijn werkzaamheden' onder gezag van KLM. De door de werkgever gestelde feiten zijn niet bewezen. Reeds daarom kan niet worden geconcludeerd dat KLM aan haar zorgplicht heeft voldaan. De kantonrechter oordeelt derhalve dat KLM aansprakelijk is voor het door verzoeker opgelopen letsel.

[Verzoeker],
wonende te Amsterdam,
verzoeker,
nader te noemen: [verzoeker],
gemachtigde: mr. R.A. van Seumeren
tegen
de naamloze vennootschap Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.,
gevestigd te Amstelveen,
verweerster,
nader te noemen: KLM,
gemachtigden: mr. M.R. Lauxtermann en mr. M.R.S. Lieverse.

Verloop van de procedure
(...; red.)

Gronden van de beslissing

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.

1.1. Tussen [verzoeker] en uitzendorganisatie Adecco Personeelsdiensten Logistiek bv is voor de periode van 2 mei 2016 tot en met 28 februari 2017 een detacheringsovereenkomst (uitzendovereenkomst) gesloten, waarbij [verzoeker] bij KLM te Schiphol is tewerkgesteld als lader/losser van vliegtuigen.

1.2. Op 23 oktober 2016 heeft [verzoeker] een Boeing 737-700 geladen. Zijn team-coördinator [naam 2] was eveneens aanwezig. Nadat het laden van ingecheckte bagage was afgehandeld moest er nog handbagage in het ruim worden geladen. Dit moest via het open luik aan de voorzijde van het vliegtuig gebeuren. Er waren hiervoor geen materiële hulpmiddelen ter plaatse, zoals een kar of rampsnake. Om via het luik in het bagageruim te komen, teneinde de handbagage van de teamleider te kunnen aannemen en laden, heeft [verzoeker] vanaf de grond de afstand tot het luik overbrugd door zijn beide handen door de opening van het luik heen op de bodem van het ruim te

plaatsen, zichzelf met kracht op te drukken en omhoog te springen. Deze wijze van toegang verschaffen tot het ruim, al dan niet met behulp van een 'voetje' van een collega, was en is gebruikelijk als er op dat moment geen hulpmiddel beschikbaar was/is. Hierna volgen ter illustratie voorbeeldfoto's:



1.3. [verzoeker] is tijdens de sprong in het ruim met zijn arm op de deurrand geslagen, waardoor zijn rechterschouder uit de kom ging. Daarna sloeg hij met zijn gezicht op de deurrand. Hij is vervolgens met de ambulance naar het ziekenhuis vervoerd. Als gevolg van het incident is [verzoeker] enige tijd arbeidsongeschikt geweest.

1.4. [verzoeker] heeft KLM bij brief van 22 februari 2017 aansprakelijk gesteld voor de door hem gestelde schade als gevolg van het ongeval op grond van artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek (BW). KLM heeft aansprakelijkheid afgewezen.

1.5. [verzoeker] heeft een voorlopig getuigenverhoor doen houden, waarbij als getuigen onder meer [verzoeker] en [naam 2] zijn gehoord.

Verzoek

2. [verzoeker] verzoekt de kantonrechter, kort gezegd:

- te verklaren voor recht dat KLM aansprakelijk is voor zijn schade als gevolg van het ongeval op 24 oktober 2016 te Schiphol,
- KLM te veroordelen tot betaling van het griffierecht en de werkelijke (al dan niet buitengerechtelijke) kosten van de gemachtigde.

3. Aan dit verzoek legt hij – kort gezegd – het volgende ten grondslag. De wijze waarop hij in het ruim is gesprongen was gebruikelijk maar ook risicovol, en heeft eerder tot letsel geleid bij laders/lossers. Zijn teamleider [naam 2] heeft hem volgens hem geen 'voetje' aangeboden, noch heeft hij hem gewaarschuwd om de sprong niet te wagen. KLM heeft haar zorgplicht geschonden door na te laten om instructies te geven voor het veilig betre-

den van het laadruim van vliegtuigen en doordat een hulpmiddel zoals een trapje heeft ontbroken. Als gevolg daarvan heeft [verzoeker] zijn schouder ontwricht, welk letsel tot zijn schade heeft geleid. [verzoeker] heeft tot het ongeval 3,5 jaar bij KLM gewerkt en heeft in die tijd geen ongeval gehad, terwijl hij toen met regelmaat in het ruim is gesprongen, ook door zich op te drukken. Hij heeft in zijn leven eerder meegemaakt dat zijn schouder uit de kom ging, maar dit keer was het ernstiger omdat het niet lukte om de schouder direct terug te zetten. Daardoor zijn de banden beschadigd geraakt. Na het ongeval heeft KLM schriftelijke instructies gegeven, inhoudende dat het inspringen in het ruim niet meer was toegestaan.

Verweer

4. KLM concludeert tot niet-ontvankelijkheid althans afwijzing van het verzoek en voert daartoe, kort gezegd, het navolgende aan. [verzoeker] is deze deelgeschilprocedure gestart zonder dat hij tijdens de onderhandelingsfase inhoudelijk is ingegaan op het standpunt van KLM. Bovendien heeft hij in het verzoekschrift geen zakelijk overzicht van de inhoud en het beloop van de onderhandelingen uiteengezet. Evenmin is hij in het verzoekschrift op de verweren van KLM ingegaan, hetgeen in strijd is met de substantiëringplicht van artikel 111 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dit leidt tot zijn niet-ontvankelijkheid.

Verder heeft [verzoeker], toen hij in het ruim sprong, de assistentie van [naam 2] (het geven van een 'voetje') afgeslagen en zijn waarschuwing in de wind geslagen. Dit heeft [verzoeker] aanvaankelijk ook niet betwist. Er was dus wel degelijk een geschikt hulpmiddel aanwezig voor [verzoeker] om in het ruim te komen, maar in plaats daarvan heeft hij op zijn eigen lichaamskracht vertrouwd en de waarschuwing genegeerd. Van schade in de uitoefening van de werkzaamheden is geen sprake. Na het incident is gebleken dat de rechter-schouder van [verzoeker] al vanaf zijn dertiende regelmatig uit de kom is geschoten en er bij hem sprake is van een habituele schouderluxatie. Het incident is dan ook het gevolg van de lichamelijke constitutie van [verzoeker] en niet van enig tekortschieten van KLM in haar zorgplicht (vgl. Hoge Raad 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092). In de relatie met de werkgever komen pre-existente constitutiepro-

blemen voor risico van de werknemer. Als er geen sprake is van een habituele schouderluxatie is de methode om in het ruim te springen zonder daarbij hulpmiddelen te gebruiken een veilige en geschikte methode. Het gaat om een hoogteverschil dat ook in het dagelijkse leven met enige regelmaat moet worden overbrugd en dat kan door een volwassen persoon ook probleemloos worden gedaan. Het is niet zo dat er bij deze werkzaamheden vaker letsel is ontstaan. Evenmin zijn er later instructies gekomen dat het inspringen niet meer mocht.

Tot slot betwist KLM de hoogte van de opgevoerde kosten van de gemachtigde (het uurloon en het aantal bestede uren).

Beoordeling

Ontvankelijkheid verzoek

5. In artikel 1019w e.v. Rv is de deelgeschilprocedure geregeld, welke procedure is bedoeld om een eenvoudige en snelle toegang tot de rechter te geven waardoor de totstandkoming van een minnelijke regeling bij letselschade kan worden bevorderd. In dit geval houdt vooral de aansprakelijkheidsvraag partijen verdeeld. Daarover is door de kantonrechter tijdens de comparitie, die aansluitend aan het voorlopig getuigenverhoor is gehouden, een voorlopig oordeel gegeven inhoudende dat aansprakelijkheid moest worden aangenomen. Daarna heeft KLM tijdens de onderhandelingen een nieuw verweer ten aanzien van haar aansprakelijkheid opgeworpen. Anders dan KLM meent was [verzoeker] niet gehouden om eerst op dat nieuwe verweer in te gaan. Er was immers door dat nieuwe verweer geen zicht op toenadering tussen partijen, integendeel. Partijen bleven verdeeld en [verzoeker] kon in redelijkheid besluiten om de onderhandelingen te stoppen en deze deelgeschilprocedure te starten.

In het verzoekschrift is, zoals KLM terecht opmerkt, geen zakelijk overzicht van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen gegeven. Wel is daarin vermeld dat KLM na het voorlopig getuigenverhoor de aansprakelijkheid niet wilde erkennen, ondanks het voorlopig oordeel van de kantonrechter. Die informatie was voldoende voor de kantonrechter om een snel beeld van de zaak te krijgen. [verzoeker] had er goed aan gedaan om het verweer van KLM nog in het verzoekschrift te vermelden, maar dat is niet op straffe van niet-ontvankelijkheid voorgeschreven.

Dit alles leidt ertoe dat het beroep van KLM op niet-ontvankelijkheid niet slaagt omdat haar argumenten, op zichzelf beschouwd maar ook in onderling verband en samenhang gezien, niet opgaan.

Inhoudelijke beoordeling

6. Het verzoek van [verzoeker] is gegrond op artikel 7:658 BW. Daarin staat, voor zover hier van belang, dat de werkgever voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen moet treffen en aanwijzingen moet verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Bij een geschil zoals hier moet de werknemer stellen dat hij schade heeft geleden tijdens zijn werkzaamheden. [verzoeker] heeft dat inderdaad gesteld maar KLM heeft dat weersproken. Volgens haar is er geen oorzakelijk verband tussen de uitgevoerde werkzaamheden en de schade, maar is de schade het gevolg van de lichamelijke constitutie van [verzoeker].

7. Dit verweer faalt. Indien [verzoeker] niet in het ruim was gesprongen, zou zijn arm niet uit de kom zijn geschoten. Hij heeft de sprong gemaakt omdat hij voor het uitoefenen van zijn werkzaamheden de laadruimte in moest. Het ongeval is hem dus overkomen terwijl hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichtte onder gezag van KLM. KLM lijkt te veronderstellen dat er geen schade zou zijn geweest als [verzoeker] geen habituele schouderluxatie had gehad. Die vraag is echter niet relevant als het gaat om de vaststelling van de werkgeversaansprakelijkheid. Artikel 7:658 lid 2 BW bepaalt immers dat de werkgever alleen dan niet aansprakelijk is voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, indien de werkgever aantoonst dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of indien hij aantoonst dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De vergelijking met het arrest van de Hoge Raad van 31 maart 2006 gaat dan ook niet op. Daarin ging het niet (meer) om de aansprakelijkheidsvraag maar om de vraag in hoeverre de schade moest worden vergoed.

8. KLM voert niet aan dat [verzoeker] opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld. Wel meent zij dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan doordat [naam 2] aan [verzoeker] een 'voetje' heeft aangeboden en hem heeft gewaarschuwd de sprong niet te wagen. KLM draagt de bewijslast

van deze stelling. [verzoeker] en [naam 2] zijn hierover beiden tijdens het voorlopig getuigenverhoor onder ede verhoord. Andere getuigen hebben het ongeval niet bijgewoond. [verzoeker] is partij in deze procedure maar omdat de bewijslast bij KLM ligt geldt de beperking van de bewijskracht van zijn verklaring, zoals bedoeld in artikel 164 lid 2 Rv, niet.

9. [verzoeker] heeft verklaard dat [naam 2] niet iets heeft gezegd over het inspringen en niet heeft aangeboden om daarbij een 'voetje' te geven. [naam 2] heeft verklaard dat hij, toen [verzoeker] aanstalten maakte om het ruim in te springen, heeft aangeboden een 'voetje' te geven en ook heeft gezegd dat hij dacht dat [verzoeker] het niet zou halen. De verklaringen van beide getuigen staan dus tegenover elkaar. Dit maakt dat het geen uitgemaakte zaak is dat [naam 2] [verzoeker] hulp heeft geboden en evenmin dat [verzoeker] is gewaarschuwd. De door KLM gestelde feiten zijn dan ook niet bewezen. Reeds daarom kan niet worden geconcludeerd dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

10. Het voorgaande leidt ertoe dat KLM aansprakelijk is voor de schade die [verzoeker] heeft geleden als gevolg van het ongeval van 23 oktober 2016. De gevraagde verklaring voor recht is toe- wijjsbaar.

11. Partijen zijn het niet eens over de omvang van de door KLM te vergoeden kosten van de gemachtigde van [verzoeker]. Deze heeft een uurtarief van € 250,00 (exclusief btw). Aan het maken van het verzoekschrift zijn 5 uur besteed, aan de pleitnota 3,5 uur en de zitting heeft (inclusief reistijd) 2,5 uur geduurd. Het totaal is 11 uur. KLM vindt het gehanteerde uurtarief niet redelijk voor deze gemachtigde, die geen gespecialiseerde LSA advocaat is, en omdat het verzoekschrift voor een groot deel een kopie is van het verzoekschrift voor het voorlopig getuigenverhoor vindt zij de besteding van 5 uur daaraan onbegrijpelijk.

12. Anders dan KLM acht de kantonrechter, mede gelet op de wijze waarop de gemachtigde van [verzoeker] heeft geprocedeerd en gezien zijn overgelegde certificaten van de beroepsopleiding, het uurtarief van € 250,- wel redelijk. Ook het aantal bestede uren, is niet onbegrijpelijk. Bij het opstellen van het verzoekschrift heeft de gemachtigde immers rekening moeten houden met het nieuwe verweer van KLM, dat na het voorlopig oordeel van de kantonrechter is opgeworpen. Dat het verzoekschrift tekstueel gedeeltelijk gelijk is aan dat

van het voorlopig getuigenverhoor is dan minder relevant. In totaal bedragen de te vergoeden kosten van de gemachtigde € 2.750,- excl. btw (€ 3.327,50 incl. btw) en het te vergoeden griffierecht € 85,-.

Beslissing

De kantonrechter:

I. verklaart voor recht dat KLM aansprakelijk is voor de schade van [verzoeker] als gevolg van het ongeval op 24 oktober 2016 te Schiphol;

II. begroot de kosten van dit deelgeschil op € 3.412,50 incl. btw, en veroordeelt KLM om deze kosten aan [verzoeker] te betalen;

III. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

1. Wat speelt er?

Alhoewel de KLM doorgaans de zaken- of vakantie-reiziger probleemloos naar een (verre) eindbestemming brengt, illustreert het thans geannoteerde vonnis van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) tegelijkertijd dat het inladen van reiskoffers in het laadruim allerminst zonder gevaar is. De casus is als volgt. Een bagagemedewerker (hierna: verzoeker), die overeenkomstig een detacheringsovereenkomst bij KLM te Schiphol is tewerkgesteld als lader/losser van haar vliegtuigen, heeft tijdens het inladen van bagage in het laadruim lichamelijk letsel opgelopen. Omdat ten tijde van het inladen geen materiële hulpmiddelen ter plaatse waren, zoals een trap of een ladder, zag verzoeker zich genoodzaakt om de afstand vanaf de grond tot het luik van het laadruim zelf te overbruggen door zijn beide handen door de opening van het luik heen op de bodem van het laadruim te plaatsen, zichzelf met kracht op te drukken en omhoog te springen (r.o. 1.2). Verzoeker is tijdens de sprong in het laadruim met zijn arm op de deurrand geslagen, waardoor zijn rechterschouder uit de kom schoot en hij met zijn gezicht op de deurrand van het luik sloeg. Bij brief van 22 februari 2017 heeft verzoeker KLM op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Nadat KLM aansprakelijkheid van de hand heeft gewezen, brengt verzoeker een procedure aan bij de rechtbank waarin hij primair een verklaring voor recht vordert dat KLM aansprakelijk is voor zijn geleden schade. Verzoeker stelt

zich primair op het standpunt dat KLM – kort gezegd – haar zorgplicht heeft geschonden door na te laten om instructies te geven voor het veilig betreden van het laadruim van haar vliegtuigen en doordat een hulpmiddel, zoals de reeds genoemde trap of ladder, heeft ontbroken (r.o. 3).

2. 'In de uitoefening van de werkzaamheden'

Alwaar art. 7:658 BW een betrekkelijk lange en levendige rechtsontwikkeling kent, heeft de huidige tekst van deze bepaling zich laten munten tot de hoofdregel ter zake van de werkgevers-aansprakelijkheid (J.P. Kroon, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:658 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 26 januari 2022)). Het artikel belast de werkgever met een tamelijk vergaande zorgplicht, die in het bijzonder verband houdt met de zeggenschap van de werkgever over de werkplek van zijn werknemers en de bevoegdheid om zijn werknemers (veiligheids)instructies te geven over de (wijze van) uitoefening van hun werkzaamheden. Een eerste – en bovenal essentiële – voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW is dat de werknemer de schade heeft geleden 'in de uitoefening van de werkzaamheden' (vgl. art. 7:658 lid 2 BW). Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad behoeft een werknemer in dat verband enkel te *stellen* – en slechts bij een gemotiveerde betwisting daarvan *aan te tonen* – dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden (vgl. rb. Limburg 4 november 2020, «JA» 2021/22, m.nt. E.W. Bosch). Zo hoeft de werknemer nimmer te stellen wat de precieze toedracht van het ongeval is geweest (vgl. HR 10 december 1999, NJ 2000/211, m.nt. P.A. Stein (*Fransen/Pasteur Ziekenhuis*) en HR 4 mei 2001, NJ 2001/377 (*Bloemsma/Hattuma*)) en is hij evenmin gehouden te stellen *dat of hoe* zijn werkgever is tekortgeschoten (HR 10 december 1999, NJ 2000/211, m.nt. P.A. Stein (*Fransen/Pasteur Ziekenhuis*)). Ofschoon de Hoge Raad meermaals expliciet heeft geoordeeld dat de zinsnede 'in de uitoefening van de werkzaamheden' ruim moet worden opgevat (vgl. HR 12 december 2008, «JA» 2009/19 (*Maatzorg/Van der Graaf*) en HR 30 november 2007, «JA» 2008/32, m.nt. Van Orsouw & Potharst (*Knoppen/NCM*)), is het toepassingsgebied van art. 7:658 BW in de onderhavige zaak slechts beperkt tot een zogenoemd 'klassiek arbeidsongeval': een ongeval tijdens het uitoefenen van de werkzaamheden, op de werkplek en tijdens werktijd (vgl. T. van Nieuw-

stadt, 'Werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW én 7:611 BW: twee keer schieten altijd raak?', *ArbeidsRecht* 2005/55, afl. 11). Nu verzoeker, zoals hij in rechte heeft *gesteld*, voor de uitoefening van zijn werkzaamheden het laadruim in moest klimmen en aldaar zijn letsel heeft opgelopen, bevreedt het niet dat de rechtbank concludeert dat het ongeval hem is overkomen terwijl hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichtte onder gezag van KLM (r.o. 7). De rechtbank maakt dan ook op steekhoudende wijze, zo dunkt mij, korte metten met het verweer van KLM dat van schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden' *geen* sprake is omdat er volgens haar (lees: KLM) geen oorzakelijk verband bestaat tussen de uitgevoerde werkzaamheden en de schade. De geleden schade is volgens KLM namelijk uitsluitend het gevolg van de lichamelijke constitutie van verzoeker, die kennelijk al vanaf zijn 13^e levensjaar voortdurend wordt geconfronteerd met een uit de kom schietende rechterschouder (een zogenoemde 'habituele schouderluxatie'). KLM lijkt mitsdien, zo vervolgt de rechtbank, te veronderstellen dat er geen schade zou zijn geweest als verzoeker *geen* 'habituele schouderluxatie' had gehad (r.o. 7). De rechtbank oordeelt, mijns inziens terecht, dat deze vraag echter niet relevant is voor de vaststelling van de werkgeversaansprakelijkheid. Beslissend is immers of verzoeker krachtens zijn arbeidsovereenkomst het laadruim in moest klimmen en – bij een bevestigende beantwoording daarvan – mitsdien schade heeft geleden 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' (r.o. 7). Zodoende staat de 'habituele schouderluxatie' van verzoeker aan de vervulling van deze voorwaarde niet in de weg, temeer omdat zijn schouderafwijking hem per slot van rekening 'in de uitoefening van de werkzaamheden' parten speelde.

3. De bewijslastverdeling overeenkomstig art. 7:658 lid 2 BW

Aangezien verzoeker naar het oordeel van de rechtbank zijn schade heeft geleden 'in de uitoefening van de werkzaamheden', zou KLM slechts aan haar werkgeversaansprakelijkheid kunnen ontsnappen indien zij aantoonde dat zij óf wel aan haar zorgplicht heeft voldaan óf wel dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van verzoeker (vgl. art. 7:658 lid 2 BW) (R.J.B. Boonekamp & W.L. Valk (red.), *Stelplicht &*

Bewijslast, Deventer: Wolters Kluwer). Zoals de voorgaande zin reeds doet vermoeden, keert art. 7:658 lid 2 BW de bewijslast om ten gunste van de werknemer. Lid 2 komt de werknemer immers tegemoet door te bepalen dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' lijdt, *tenzij* hij (lees: de werkgever) aantoonde dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan *of* sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De vraag of de werkgever zijn zorgplicht heeft nageleefd, laat zich evenwel allerm minst eenvoudig beantwoorden (vgl. HR 11 november 2011, *NJ* 2011/598, m.nt. T. Hartlief (*De Rooyse Wissel*) en HR 5 december 2014, «JA» 2015/16, m.nt. E.V. van der Schree (*Pelowski/BTS*)). Op de werkgever rust immers een argumenteerlast die hem gebiedt om de voor de onderbouwing van zijn argumenten te gebruiken feiten te *stellen* en bij een gemotiveerde betwisting door de werknemer te *bewijzen* (S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 74-75, en rb. Amsterdam 21 mei 2014, «JA» 2014/93, m.nt. M.S.E. van Beurden). Tot een inhoudelijke beoordeling van de zorgplicht komt het – goeddeels naar analogie met een eerder gewezen vonnis door de rechtbank Amsterdam van 21 mei 2014 – in de onderhavige zaak echter niet (vgl. rb. Amsterdam 21 mei 2014, «JA» 2014/93, m.nt. M.S.E. van Beurden). Naar het oordeel van de rechtbank heeft KLM in de onderhavige zaak weliswaar *gesteld* dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan, maar heeft zij verzuimd de door haar gestelde feiten daadwerkelijk te *bewijzen*. Zo wijst KLM de rechtbank er in de eerste plaats tevergeefs op dat verzoeker, anders dan hij zelf woordelijk ter motivering aan zijn verzoek ten grondslag legt, wel degelijk van zijn leidinggevende een 'voetje' heeft aangeboden gekregen en voorts door hem is gewaarschuwd om de sprong in het laadruim niet te wagen (r.o. 4 & 7). Na in dat verband zowel verzoeker als zijn leidinggevende te hebben gehoord, is de rechtbank van oordeel dat beide getuigenverklaringen tegenover elkaar staan. Het is daarmee geen uitgemakte zaak dat de leidinggevende – zoals KLM stelt – verzoeker wél een 'voetje' heeft aangeboden en evenmin dat verzoeker door hem is gewaarschuwd (r.o. 9). Reeds daarom kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden geconcludeerd dat KLM aan haar zorgplicht heeft voldaan. De rechtbank waagt zich daarmee niet aan een

inhoudelijke beoordeling van de zorgplicht van KLM. Daartoe is de rechtbank overigens niet gehouden, aangezien wegens de omkering van de bewijslast (vgl. art. 7:658 lid 2 BW) het tekortschieten van de in art. 7:658 lid 1 BW genoemde zorgplicht reeds wordt *verondersteld* (J.F.M. Janssen, 'Causaliteit en zorgplicht in het kader van art. 7:658 BW', *WPNR* 2008/6766, p. 657). Zou een inhoudelijke beoordeling van de zorgplicht echter hebben geresulteerd in een andersluidend oordeel? Aangezien de rechtbank zich hierover niet woordelijk heeft uitgelaten, maak ik graag van de gelegenheid gebruik om die vraag – in het licht van het vonnis van de rechtbank – van een antwoord te voorzien.

4. Schending van de zorgplicht?

Zoals het *Pelowski*-arrest van de Hoge Raad mijns inziens treffend illustreert, wordt niet snel aangenomen dat een werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan (HR 5 december 2014, «JA» 2015/16, m.nt. E.V. van der Schee (*Pelowski/BTS*) en J.P. Kroon, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:658 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 26 januari 2022)). Art. 7:658 lid 1 BW legt op de werkgever de verplichting om de arbeid en werkplek van zijn werknemer zodanig te organiseren dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden *geen* schade lijdt. Daarbij is de werkgever – in navolging van de op hem rustende *inspanningsverbintenis* – gehouden om de maatregelen te treffen die 'redelijkerwijs nodig zijn' om deze schade te voorkomen (rb. Amsterdam 16 mei 2022, «JA» 2022/101, m.nt. V. Oskam & A. Wientjens). Art. 7:658 lid 1 BW beoogt in zoverre geen absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen (hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2016, «JA» 2016/161, m.nt. J.P. Quist). De aard en omvang van de (veiligheids)maatregelen die van een werkgever mogen worden verlangd, zijn daarom afhankelijk van de 'concrete omstandigheden van het geval' (vgl. HR 9 juli 2004, «JAR» 2004/190, m.nt. M.S.A. Vegter (*Oost/Brands*)). De vraag dringt zich derhalve op met welke maatregelen KLM het ontstaan van dit ongeval *redelijkerwijs* had kunnen voorkomen. Het komt mij in dat verband niet onlogisch voor dat van KLM mocht worden verwacht dat zij de werkplek van verzoeker zodanig zou hebben ingericht dat deze geschikt was om de werkzaamheden van verzoeker te kunnen verrichten en dat, zo dat niet mo-

gelijk is, verzoeker zou worden geïnstrueerd hoe hij die werkzaamheden zo veilig mogelijk zou hebben kunnen verrichten. Dat betekent in de eerste plaats, zo dunkt mij, dat KLM aan verzoeker een deugdelijk hulpmiddel – zoals een trap of een ladder – ter beschikking had moeten stellen. Aangezien een dergelijk hulpmiddel in de onderhavige zaak heeft ontbroken, zou KLM verzoeker hebben moeten instrueren over de wijze waarop hij die werkzaamheden desalniettemin zo veilig mogelijk zou kunnen verrichten. KLM zou ter naleving van haar zorgplicht immers moeten voorkomen dat verzoeker – door kennelijk zelf het laadruim in te klimmen – schade lijdt (vgl. HR 13 juli 2007, «JA» 2007/173, m.nt. J. Quakkelaar). Aangezien KLM alleszins heeft nagelaten de maatregelen te treffen die het ontstaan van het ongeval, zo dunkt mij, *redelijkerwijs* hadden kunnen voorkomen, zou een inhoudelijke toetsing van haar zorgplicht vermoedelijk tot eenzelfde oordeel hebben geleid. Voor KLM is daarmee slechts één slotsom gerechtvaardigd: een enkele reis naar werkgeversaansprakelijkheid!

D.M. van Broeckhuijsen
masterstudent Double Degree Privaatrecht & Toga aan de Maas

118

Vordering voor vergoeding van kosten voldoende gemotiveerd?

Rechtbank Rotterdam
29 juni 2022, nr. C/10/622334 / HA ZA 21-639,
ECLI:NL:RBROT:2022:5318
(mr. Vriezen)

Tarief transportkosten en verbrandingskosten.

[BW art. 6:74]

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank vastgesteld dat Renewi een bedrag van € 14.585 in rekening heeft gebracht aan HMS voor de op- en overslag van afval gedurende de tijd dat het overslagstation gesloten was. De rechtbank heeft HMS in de gelegenheid gesteld om nader te onderbouwen dat het tarief dat Renewi in rekening heeft ge-