

zaamheden die zijn aan te merken als verrichtingen anders dan die ter voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak.

4.34. Achmea maakt aanspraak op een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten van € 1.252,58. In de brief van 19 november 2020 wordt [gedaagde] aansprakelijk gesteld en gesommeerd om een bedrag van € 27.228,75 te voldoen binnen 15 dagen na bezorging van de aansprakelijkstelling. Uit artikel 6:96 lid 6 BW volgt dat [gedaagde] de vergoeding voor de buitengerechtelijke incassokosten pas verschuldigd wordt nadat hij, onder vermelding van de gevolgen van het uitblijven van betaling, vruchteloos is aangeklaagd tot betaling. Achmea heeft diverse aanmaningen verstuurd en laten versturen (ook na de brief van 19 november 2020 nog), maar in al deze brieven is een bedrag aan verschuldigde kosten voor verhaal opgenomen, zodat geen kosteloze aanmaning conform de eisen van artikel 6:96 lid 6 BW heeft plaatsgevonden. In de brief van SODA van 19 november 2020 wordt weliswaar geschreven dat bij tijdig betaling onnodige incassokosten kunnen worden voorkomen, maar het vervolgens gevorderde bedrag is inclusief verhaalkosten. Nu ook deze aanmaning niet de juiste gevolgen van het uitblijven van betaling vermeldt, voldoen de brieven niet aan de eisen van artikel 6:96 lid 6 BW en zal de gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten worden afgewezen.

4.35. [gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Tot aan dit vonnis worden de proceskosten aan de zijde van Achmea als volgt vastgesteld:

- kosten van de dagvaarding € 129,74
- griffierecht € 2.837,00
- salaris advocaat € 1.442,00 (2,00 punten × € 721,00)

Totaal € 4.408,74

4.36. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen met inachtneming van de in de beslissing vermelde termijn.

4.37. Uit de uitspraak van 10 juni 2022 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2022:853), onder nummer 2.3, leidt de rechtbank af dat in dit vonnis geen aparte beslissingen hoeven te worden genomen over nakosten en wettelijke rente daarover.

4.38. De veroordelingen zullen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, omdat de vordering daartoe is gegrond op de wet en zij niet is weerproken door [gedaagde].

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt [gedaagde] om aan Achmea te betalen een bedrag van € 25.894,75, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het toegewezen bedrag met ingang van 7 december 2020 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van Achmea tot op heden begroot op € 4.408,74 te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na deze uitspraak tot de dag van volledige betaling,

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Werkgeversaansprakelijkheid

160

Aansprakelijkheid werkgever na beweerde val uit 'patchkast'?

Gerechtshof Amsterdam

5 juli 2022, nr. 200.292.802/01,

ECLI:NL:GHAMS:2022:1952

(mr. Haanappel-van der Burg,

mr. Van der Meer, mr. Boot)

Noot D.M. van Broeckhuijsen

Werkgeversaansprakelijkheid. Stelplicht. Bewijslast. Zorgplicht.

[BW art. 7:658]

Op 4 juli 2009 is appellant bij zijn werkgeefster (hierna: geïntimeerde) op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tewerkgesteld als 'allround installatiemonteur'. Tijdens zijn werkzaamheden in het datacenter van Global Switch, waar hij vanaf maart 2010 doorgaans storingen verhelpt en inventarisatiewerkzaamheden verricht, is appellant vanuit een zogenoemde 'patchkast' (lees: 'serverkast') achterover gevallen en in

een gat van ongeveer één meter diep terechtgekomen. Appellant stelt dat hij dientengevolge rugklachten heeft opgelopen, hetgeen hem ertoe heeft aangezet om bij brief van 29 mei 2010 geïntimeerde op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk te stellen voor de door hem geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter in eerste aanleg het beroep op art. 7:658 BW verworpen omdat geïntimeerde naar het oordeel van de kantonrechter niet is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht. In hoger beroep vordert appellant een verklaring voor recht dat geïntimeerde aansprakelijk is voor de schade die appellant als gevolg van het arbeidsongeval van 18 maart 2010 heeft geleden en nog zal lijden. Daartoe voert appellant primair aan dat hij op 18 maart 2010 schade heeft geleden 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden'. Deze stelling is naar het oordeel van het hof door appellant echter onvoldoende onderbouwd omdat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat appellant op 18 maart 2010 uit de patchkast is gevallen. Daarnaast voert appellant aan dat geïntimeerde de op haar rustende zorgplicht niet is nagekomen. Ook deze grief faalt omdat naar het oordeel van het hof genoegzaam blijkt dat geïntimeerde haar werknemers van tevoren goed heeft geïnstrueerd en gewaarschuwd en dat geïntimeerde voldoende toezicht heeft gehouden.

[Appellant], wonende te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. M. Kaouass te Amsterdam,
tegen:
[geïntimeerde], gevestigd te [vestigingsplaats],
geïntimeerde,
advocaat: mr. L.H. Rijpkema te Den Haag.

1. Het geding in hoger beroep
(...; red.)

2. Feiten

2.1. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1. tot en met 2.19. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. In deze zaak gaat het om het volgende.

2.2. Op 4 juli 2009 is [appellant] in dienst getreden van [geïntimeerde] op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (twaalf maanden)

den) in de functie van Allround installatiemonteur. De werkzaamheden van [appellant] bestonden uit het verhelpen van storingen en het verrichten van inventarisatiewerkzaamheden in datacentra.

2.3. [appellant] heeft eerst werkzaamheden verricht voor KPN en vanaf maart 2010 is hij ingezet voor werkzaamheden in een datacenter van Global Switch. Op 18 maart 2010 heeft [appellant] samen met zijn collega [naam 1] (hierna: [collega]) en zijn leidinggevende [naam 2] (hierna: [leidinggevende 1]) voor [geïntimeerde] bij Global Switch gewerkt.

2.4. Op 29 maart 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen over het functioneren van [appellant].

2.5. Op 2 april 2010 heeft [appellant] zich ziek gemeld bij [geïntimeerde] vanwege psychische klachten. In het bericht van de Arbodienst aan [geïntimeerde] over de reden van het verzuim wordt vermeld: "Geen ongeval, wel arb. geb." en dat [appellant] overspannen is.

2.6. Op 22 april 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen over de hervatting van de werkzaamheden van [appellant] bij [geïntimeerde]. In het verslag van dat gesprek staat dat [appellant] op 23 april 2010 naar de huisarts zal gaan, waarna hij [geïntimeerde] zal laten weten of hij zijn werk op arbeidstherapeutische basis zou kunnen hervatten. Daarnaast is vastgelegd dat waarschijnlijk in een gesprek op 10 mei 2010 zal worden gesproken over contractverlenging. Ook staat in het verslag dat [appellant] vanaf 26 april 2010 met een andere medewerker zal meelopen.

2.7. Op 26 april 2010 heeft [appellant] zijn werkzaamheden bij [geïntimeerde] hervat.

2.8. Op 27 april 2010 heeft [appellant] zijn opmerkingen over (onder meer) het verslag van het gesprek van 22 april 2010 aan [geïntimeerde] toegestuurd.

2.9. Op 3 mei 2010 heeft [appellant] zich ziek gemeld bij [geïntimeerde] vanwege rugklachten.

2.10. In een e-mail van 4 mei 2010 heeft [appellant] aan [geïntimeerde] laten weten dat hij niet akkoord gaat met de melding dat hij op arbeidstherapeutische basis heeft gewerkt, omdat hij in de week van 26 april 2010 een gewone werkweek van 40 uur heeft gewerkt.

2.11. In een probleemanalyse van 20 mei 2010 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat [appellant] voldoende belastbaar wordt geacht om 3x3 uur per week te werken in lichte hand- en span-

diensten en dat volledig herstel in de lijn der verwachting ligt.

2.12. Bij brief van 21 mei 2010 heeft [geïntimeerde] [appellant] bericht dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afloopt op 4 juli 2020 en niet wordt verlengd.

2.13. Bij brief van 29 mei 2010 heeft [appellant] [geïntimeerde] aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade als gevolg van een bedrijfsongeval op 18 maart 2010.

2.14. Bij brief van 9 juni 2010 heeft [geïntimeerde] betwist dat [appellant] op 18 maart 2010 een bedrijfsongeval heeft gehad, dat sprake is van schade als gevolg van een ongeval en dat [geïntimeerde] aansprakelijk is. Nadien hebben partijen met elkaar gecorrespondeerd over deze aansprakelijkstelling.

2.15. In een medisch advies van 21 december 2011 heeft [naam 3], arts/medisch adviseur (hierna: [arts-medisch adviseur 1]), op verzoek van [geïntimeerde] op basis van de ontvangen medische informatie onder meer het volgende geconstateerd:

“(…) In de ontvangen informatie is vermeld dat de heer [appellant], een thans [leeftijd]-jarige man, op 18-03-2010 was gevallen.

Volgens neuroloog Custers waren er in eerste instantie geen pijnklachten, die ontwikkelden zich na weken. Eind april 2010 meldde betrokkene het ongeval aan de huisarts.

De arbodienst vermeldde arbeidsongeschiktheid vanaf 01-04-2010, terwijl het UWV 03-05-2010 als eerste arbeidsongeschiktheidsdag noemde.

Ook betrokkene zelf noemde 03-05-2010 als arbeidsongeschiktheidsdatum.

Ik ga daarom uit van 03-05-2010 als eerste ongeschiktheidsdag en die kan ik niet verklaren met een ongeval van 18-03-2010.

Ook pijnklachten die zich na weken ontwikkelen kan ik niet relateren aan het ongeval.

Structurele traumatische rugafwijkingen zijn overigens nooit vastgesteld.

Neurologisch onderzoek bleek ongestoord.

Er zijn gespannen rugspieren waargenomen, wat een veelvoorkomende bevinding is.

Rugspierklachten zonder structurele afwijkingen zijn niet te waarden met een percentage blijvende invaliditeit.

Ook is er geen medische noodzaak om bij rugspierklachten zonder structurele afwijkingen beperkingen op te leggen.”

2.16. In een advies van 2 september 2013 heeft [naam 4], arts-medisch adviseur (hierna: [arts-medisch adviseur 2]), op verzoek van [appellant] op basis van de ontvangen medische informatie onder meer het volgende geconstateerd: “Deze klachten en functionele beperkingen zijn in dit dossier op consistente wijze gedocumenteerd door de betrokken (para)medici. De aard van de klachten en functionele beperkingen zijn passend bij het ongevalstrauma. Er is daarnaast geen sprake van enig pre-existente (rug)problematiek zoals duidelijk wordt aangegeven door de huisarts.

Het argument van de wederpartij dat de klachten geen ongevalsgevolg zijn dient dan ook niet gevolgd te worden. Overigens wordt er op een MRI-scan in [land] (gemaakt in 2011) gesproken over een hernia op niveau Th7. (...) Dit betekent dat er bij cliënt sprake is van een asymptomatisch hernia op het niveau Th7. De huidige klachten en beperkingen in de rug zijn niet aan deze hernia toe te schrijven. De rugklachten zijn immers geluxeerd door het ongeval en lijken veroorzaakt te worden door pijnlijke spieren en pezen rond de wervelkolom en niet door een hernia.

Cliënt zijn herstel verloopt, mede als gevolg van een tussentijdse knieoperatie vertraagd. Er is dan ook niet sprake van een medische eindsituatie. (...)”

2.17. In een rapportage van 14 november 2013 heeft verzekeringsarts [naam 5] van het UWV, naar aanleiding van de aanvraag van [appellant] om een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (hierna: de WIA), geconstateerd dat [appellant] rug-, knie-, enkel-, hand- en borstbeenklachten heeft en dat hij in algemene zin beperkt is in langdurige statische belasting en mobiliteit. Er is sprake van verminderde benutbare mogelijkheden als rechtstreeks gevolg van ziekte of gebrek.

2.18. In een advies van 8 februari 2016 heeft [naam 6], verzekeringsarts bij Medi Themis (hierna: [verzekeringsarts]), op basis van de beschikbare medische informatie onder meer het volgende geconstateerd:

“(…) Sinds het ongeval worden klachten van de rug, rechter- en linker been vermeld. De voorgeschiedenis vermeldt een voetbaltrauma van de rechter knie. Deze toont forse slijtage. De huisarts vermeldt dat voorafgaand aan het ongeval geen rugklachten bekend waren.

U vraagt of er sprake is van medisch causaal verband tussen de door client geuite klachten en het ongeval op 18-03-2010.

Deze vraag is op basis van de aanwezige informatie noch aan te tonen noch uit te sluiten.

Voor zover te beoordelen is er, in ieder geval voor de rugklachten, geen andere oorzaak aanwijsbaar dan het ongeval. De rugklachten komen in later informatie echter niet meer aan de orde zodat onduidelijk blijft in welke vorm en ernst deze nog aanwezig zijn. (...) De rugklachten zijn, gezien de aard van het ongeval, en de val op de tegel wel als ongevalsgevolg te verklaren, maar daarvan is onduidelijk of ze nog bestaan. Op basis van de huidige informatie kan ik uw vragen niet afdoende beantwoorden. (...)"

3. Beoordeling

3.1. [appellant] heeft in eerste aanleg gevorderd om:

(a) voor recht te verklaren dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de schade die [appellant] als gevolg van het bedrijfsongeval van 18 maart 2010 heeft geleden en nog zal lijden;

(b) [geïntimeerde] te veroordelen tot vergoeding aan [appellant] van alle door hem als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

(c) [geïntimeerde] te veroordelen tot betaling van de proces- en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente, uitvoerbaar bij voorraad.

3.2. [geïntimeerde] heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van [appellant], met veroordeling van [appellant] in de proces- en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente, uitvoerbaar bij voorraad.

3.3. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van [appellant] afgewezen. De kantonrechter heeft aanleiding gezien om de vraag of [appellant] op 18 maart 2010 in de uitoefening van zijn werkzaamheden een bedrijfsongeval heeft gehad in het midden te laten. Voor schadeplichtigheid van [geïntimeerde] is immers vereist dat zij een zorgplicht heeft geschonden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat [geïntimeerde] voldoende heeft onderbouwd dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. [geïntimeerde] heeft er in dit verband op gewezen dat zij veel aandacht heeft voor veiligheid en het geven van instructies en waarschuwingen. Na een langdurig audit-traject is zij VCA-gecertificeerd. [geïntimeerde]

werkt nieuwe werknemers zorgvuldig in en licht deze voor. Daarbij hoort de bespreking en overhandiging van VGM-voorschriften. Ook ziet [geïntimeerde] toe op de naleving van de veiligheidsvoorschriften, waaronder het plaatsen van pionnen bij tegels die zijn gelift, en waarschuwt zij voor valgevaar. [appellant] heeft een en ander onvoldoende gemotiveerd weersproken. Daar komt bij dat [appellant] niet onervaren was, dat hij bekend was met de gaten in de vloer, dat bij de gaten pionnen werden geplaatst en dat aan hem was uitgelegd welke werkzaamheden moesten worden uitgevoerd. Hij kon en behoorde dan ook rekening te houden met de gaten in de vloer en van hem mocht de nodige oplettendheid en voorzichtigheid worden verwacht. Verder is niet gebleken dat [geïntimeerde] onvoldoende heeft gedaan om te voorkomen dat iemand in het gat van een gelifte vloertegel kon stappen. Niet valt in te zien wat [geïntimeerde] anders had kunnen doen dan het instrueren van haar werknemers, het plaatsen van pionnen en het toezien op naleving van de voorschriften. De kantonrechter is van oordeel dat [geïntimeerde] niet is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht. Het beroep op artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) wordt verworpen. [appellant] is in de proces- en nakosten veroordeeld.

Schade in de uitoefening van de werkzaamheden

3.4. Met *grief 1* betoogt [appellant] dat hij op 18 maart 2010 schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Op 18 maart 2010 is hij tijdens zijn werkzaamheden in het datacenter van Global Switch in opdracht van [geïntimeerde] vanuit een patchkast achterover gevallen en is in een gat van ongeveer een meter diep terecht gekomen. [appellant] stelt dat hij als gevolg van het ongeval schade heeft geleden. Hij heeft na het ongeval rugklachten gekregen, maar heeft zijn werkzaamheden voor [geïntimeerde] desondanks voortgezet. Toen de pijnklachten ernstiger werden, is [appellant] op 23 april 2010 naar zijn huisarts gegaan en heeft hij zijn leidinggevende [naam 7] (hierna: [leidinggevende 2]) op de hoogte gebracht. Hij is door de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van het UWV beperkt belastbaar geacht. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft [appellant] verwezen naar de verklaringen van [collega] van 20 en 23 juli 2010 en naar het medisch advies van 2 september 2013 van [arts-medisch

adviseur 2]. Verder stelt [appellant] dat [geïntimeerde] in strijd heeft gehandeld met artikel 9 lid 1 van de Arbeidsomstandighedenwet door het ongeval niet (tijdig) te melden bij de arbeidsinspectie. Volgens [appellant] heeft er daardoor ten onrechte geen gedegen onderzoek naar de toedracht van het ongeval kunnen plaatsvinden.

3.5. Het hof stelt voorop dat het op grond van artikel 7:658 BW aan [appellant] is te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. [geïntimeerde] is dan aansprakelijk voor de door [appellant] in de uitoefening van de werkzaamheden geleden schade, tenzij [geïntimeerde] bewijst dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan of dat de door [appellant] geleden schade in belangrijke mate het gevolg is van diens opzet of bewuste roekeloosheid.

3.6. Het hof is allereerst van oordeel dat [appellant] zijn – door [geïntimeerde] voldoende gemotiveerd betwiste – stelling dat hij op 18 maart 2010 in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor [geïntimeerde] achterover uit een patchkast is gevallen en in een gat van ongeveer een meter diep terecht is gekomen, niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt. [appellant] heeft hiertoe verwezen naar de verklaringen van 20 en 23 juli 2010 van [collega]. [collega] heeft op 20 juli 2010 verklaard dat hij heeft gezien dat [appellant] op 18 maart 2010 op zijn rug is gevallen in de ruimte van T-System van Global Switch. Op 23 juli 2010 heeft [collega] verklaard dat hij heeft gezien dat [appellant] met zijn linkerbeen een stap naar achteren zette en in een gat van een geopende vloertegel was gevallen, dat er geen fouten zijn gemaakt, dat er bij het open maken van de tegels pionnen zijn geplaatst en dat je bij het open maken van een tegel extra voorzichtig moet zijn waar je loopt. [collega] heeft daarbij medegedeeld niet bereid te zijn deze verklaring onder ede te bevestigen. [leidinggevende 2] heeft in juli 2020 verklaard dat hij [collega] heeft gesproken en dat deze tegen hem heeft gezegd dat hij, [collega], zijn verklaring onder valse voorwendselen heeft afgelegd, dat [appellant] tegen hem had gezegd dat hij door het afleggen van die verklaring niet in de problemen zou komen en dat [appellant] een uitkering en verzekeringsgeld zou krijgen. [appellant] heeft de inhoud van deze verklaring van [leidinggevende 2] onvoldoende gemotiveerd betwist. Het hof houdt het er daarmee voor dat [appellant] [collega] heeft verzocht om een onware verklaring af te

leggen over een door [collega] nimmer daadwerkelijk waargenomen ongeval.

Daar komt bij dat [geïntimeerde] op haar beurt gemotiveerd heeft betwist dat [appellant] op 18 maart 2010 tijdens zijn werkzaamheden voor [geïntimeerde] uit de patchkast is gevallen. Allereerst is daarbij van belang dat [appellant] op (of kort na) 18 maart 2010 geen melding heeft gemaakt van zijn val bij zijn collega's en/of leidinggevend. [appellant] heeft weliswaar gesteld dat hij al op 18 maart 2010 aan [leidinggevende 1] heeft verteld van de val, maar dat blijkt nergens uit en wordt bovendien betwist door [geïntimeerde]. Ook tijdens zijn functioneringsgesprek op 29 maart 2010 heeft [appellant] geen melding van zijn val op 18 maart 2010 gemaakt. Op 2 april 2010 heeft hij zich ziek gemeld vanwege psychische klachten en overspannenheid, maar niet vanwege (rug)klachten als gevolg van een val op 18 maart 2010. De mondelinge grief die [appellant] tijdens de mondelinge behandeling tegen deze feitenvaststelling heeft gericht is tardief voorgesteld. Ook tijdens het gesprek op 22 april 2010 met [leidinggevende 2] over de hervatting van zijn werkzaamheden, tijdens de daadwerkelijke hervatting van de werkzaamheden vanaf 26 april 2010 en daarna in zijn uitgebreide schriftelijke reactie van 27 april 2010 op het verslag van (onder andere) het gesprek op 22 april 2010, vermeldt [appellant] geen enkele keer dat hij op 18 maart 2010 zou zijn gevallen. Pas op 3 mei 2010 heeft [appellant] zich voor het eerst ziek gemeld vanwege rugklachten. Gezien de gestelde ernst van de klachten als gevolg van de val, ligt het niet voor de hand dat [appellant] gedurende zes weken na 18 maart 2010 helemaal geen melding maakt van de val. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat (voldoende) is komen vast te staan dat [appellant] op 18 maart 2010 uit de patchkast is gevallen. Dit geldt te meer nu [appellant] de val pas ter sprake heeft gebracht tijdens de gesprekken over zijn functioneren en de (al dan niet) verlenging van zijn arbeidsovereenkomst. [appellant] heeft noch toen, noch nadien (en ook niet in de onderhavige procedure) toegelicht waarom hij deze beweerde val niet eerder bij [geïntimeerde] heeft gemeld dan nadat [geïntimeerde] hem had laten weten de aflopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet te zullen verlengen. Gelet op de hiervoor vastgestelde feiten en omstandigheden had van [appellant] verwacht mogen worden dat hij hiervoor een af-

doende verklaring had gegeven, welke echter ontbreekt. Onder de overige wel vaststaande omstandigheden kan niet gezegd worden dat [appellant] op dit punt aan zijn stelplicht heeft voldaan.

3.7. Daarnaast is het hof van oordeel dat [appellant] niet aan zijn stelplicht heeft voldaan ten aanzien van het door hem gestelde oorzakelijk verband tussen enerzijds de gestelde val op 18 maart 2010 en anderzijds zijn rugklachten. Op basis van de in het dossier aanwezige informatie kan niet de conclusie worden getrokken dat de pijnklachten van [appellant] in zijn rug door de val op 18 maart 2010 zijn veroorzaakt. [appellant] heeft in dit verband verwezen naar de medische adviezen van [arts-medisch adviseur 2] en [verzekeringsarts]. In het advies van 2 september 2013 heeft [arts-medisch adviseur 2], uitgaande van het door [appellant] gestelde feit dat er een ongeval heeft plaatsgevonden, geconcludeerd dat de aard van de klachten en de functionele beperkingen van [appellant] passend zijn bij 'het' ongevalstrauma en dat geen sprake was van eerder bestaande rugproblemen. In het advies van 8 februari 2016 heeft [verzekeringsarts] evenwel geconcludeerd dat de vraag of sprake is van een medisch causaal verband tussen de rugklachten en het ongeval op 18 maart 2010 op basis van de aanwezige informatie niet kan worden aange-toond maar ook niet kan worden uitgesloten en dat zij op basis van de huidige informatie de vragen niet afdoende kan beantwoorden. [geïntimeerde] heeft op haar beurt onder verwijzing naar een medisch advies van [arts-medisch adviseur 1] gemotiveerd betwist dat de rugklachten het gevolg zijn van de val. In het advies van 21 december 2011 heeft [arts-medisch adviseur 1] geconcludeerd dat de pijnklachten die zich na weken ontwikkelen niet aan het ongeval gerelateerd kunnen worden en dat ook de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van 3 mei 2010 niet kan worden verklaard met een ongeval op 18 maart 2010. Deze conclusies zijn nadien door [appellant] onvoldoende gemotiveerd betwist, noch heeft hij voldoende toegelicht hoe na een – niet meteen bij [geïntimeerde] gemeld – ongeval op 18 maart 2020 pas ongeveer 6 weken later rugklachten kunnen zijn ontstaan. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat voldoende concrete feiten zijn gesteld waarmee, na bewijsoverlevering, kan komen vast te staan dat [appellant] als gevolg van een val op 18 maart 2010 tijdens zijn

werkzaamheden voor [geïntimeerde] rugklachten heeft gekregen.

3.8. Van een overtreding door [geïntimeerde] van artikel 9 van de Arbeidsomstandighedenwet, zoals [appellant] stelt, is geen sprake. In lid 1 van dit artikel is bepaald dat de werkgever arbeidsongevallen die leiden tot de dood, een blijvend letsel of een ziekenhuisopname direct moet melden aan de daartoe aangewezen toezichthouder. Nu reeds is geconcludeerd dat niet kan worden vastgesteld dat sprake is geweest van een arbeidsongeval en evenmin van de dood, een blijvend letsel of een ziekenhuisopname als gevolg van een arbeidsongeval, bestond ook geen verplichting voor [geïntimeerde] om dit te melden.

3.9. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat [appellant] niet voldoende heeft voldaan aan zijn stelplicht, zodat het hof niet toekomt aan nadere bewijsoverlevering en dus niet is komen vast te staan dat [appellant] schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Grief 1 faalt derhalve.

Zorgplicht werkgever

3.10. Hoewel voor de beoordeling van de nakoming van de zorgplicht van de werkgever als bedoeld in artikel 7:658 BW noodzakelijk is dat komt vast te staan (hetgeen in deze zaak dus niet het geval is) dat [appellant] schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werk, zal het hof – ten overvloede – ook grief 2 beoordelen, ook al omdat het beroep ook zou stranden op basis van de beoordeling door het hof van grief 2, die eveneens faalt. Met *grief 2* bestrijdt [appellant] dat [geïntimeerde] aan haar zorgplicht heeft voldaan, omdat [geïntimeerde] heeft gehandeld in strijd met artikel 9 lid 1 Arbowet. Daarnaast is [appellant] niet gewezen op het gevaar om in een open vloerdeel te vallen, er is geen toezicht gehouden, [geïntimeerde] heeft geen maatregelen genomen die het onmogelijk maken om in een open vloerdeel te vallen en [geïntimeerde] heeft de VGM-voorschriften niet met [appellant] besproken. Op 18 maart 2010 was [appellant] voor het eerst op de plek van het bedrijfsongeval, hij had die dag van zijn leidinggevende geen veiligheidsinstructies gekregen en na de uitleg over de werkzaamheden heeft zijn leidinggevende de werkplek verlaten. Op het moment van het ongeval was er dus geen toezicht. [appellant] stelt dat [geïntimeerde] het ongeluk had kunnen voorkomen. Hiertoe verwijst hij naar een verklaring van [naam 8], tele-

com engineer, van 5 maart 2021, waarin deze verklaart dat het mogelijk is om alle tegels inclusief de voorste tegel voor de patchkast terug te zetten zodra de bedrading in de goot onder de tegels aangelegd is om zo verder de werkzaamheden in de kast uit te voeren. Volgens [appellant] heeft [geïntimeerde] een onveilige werksituatie voor hem gecreëerd vanwege het verzuim alle tegels terug te zetten zodra de bedrading in de goot onder de tegels waren aangelegd.

3.11. Voorop gesteld wordt dat het op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aan [geïntimeerde] is om te stellen en bij betwisting te bewijzen dat zij heeft voldaan aan de zorgplicht. Het hof is van oordeel dat [geïntimeerde] haar stelling dat zij in dit geval aan haar zorgplicht heeft voldaan, voldoende heeft onderbouwd. [geïntimeerde] heeft in dit verband toegelicht dat nieuwe medewerkers zorgvuldig worden ingewerkt en voorgelicht en dat aan [appellant] ook de VGM-voorschriften zijn overgelegd. Hiertoe heeft [geïntimeerde] verwezen naar een (ongedateerde) brief waarin [appellant] door ondertekening ervan heeft verklaard dat de VGM-voorschriften met hem zijn doorgenomen en dat hij zich eraan zal houden. [appellant] heeft weliswaar betwist dat de handtekening onderaan deze brief van hem afkomstig is, maar hij heeft dat verder niet onderbouwd en dat wordt bovendien betwist door [geïntimeerde]. Verder heeft [appellant] zelf verklaard dat [leidinggevende 1] hem en [collega] op 18 maart 2010 instructies heeft gegeven over de werkzaamheden die op die dag moesten worden verricht. Uit de verklaring van [leidinggevende 2] blijkt voorts dat medewerkers bij aankomst in het datacenter van Global Switch de huisregels ontvangen, dat bij de in- en uitgangen en op cruciale locaties posters van de huisregels hangen, dat er niet meer dan drie vloertegels achter elkaar mogen worden geopend, dat de geopende vloertegels afgezet moeten worden met oranje pionnen, dat monteurs altijd in koppels werkten en dat er controle is door alle aanwezige medewerkers. [collega] heeft hierover verklaard dat je bij het open maken van een tegel extra voorzichtig moest zijn en het af moest zetten met pionnen en dat er in dit geval geen fouten zijn gemaakt. Deze gang van zaken is door [appellant] niet (voldoende) weersproken. Hieruit blijkt genoegzaam dat [geïntimeerde] haar werknemers van te voren goed heeft geïnstrueerd en gewaarschuwd en dat [geïntimeerde] voldoende toezicht heeft gehouden. Dat [leidinggevende

1] na de uitleg over de werkzaamheden de werkplek heeft verlaten, maakt niet dat er geen sprake meer is van voldoende toezicht. Niet valt bovendien in te zien welke andere maatregelen [geïntimeerde] had moeten treffen om een dergelijk ongeval te voorkomen. Daarbij acht het hof van belang dat deze werkzaamheden niet anders kunnen worden uitgevoerd dan door het openen van enkele vloertegels, zodat de werkzaamheden altijd een bepaald, direct kenbaar risico met zich mee brengen. Bovendien heeft [appellant] deze werkzaamheden vaker voor [geïntimeerde] verricht. Hij was dus bekend met het werken met geopende vloertegels zodat de nodige oplettendheid en verantwoordelijkheid van hem verwacht mocht worden. Niet is gesteld of aannemelijk geworden dat van [geïntimeerde] verwacht had mogen worden andere, aanvullende voorschriften te geven welke het beweerde ongeval zouden hebben voorkomen, dan wel dat, gelet op de uit te voeren werkzaamheden (waarvoor er tegels gelicht moesten worden), zodanige maatregelen getroffen hadden kunnen worden dat het beweerde ongeval zich niet zou hebben voorgedaan.

3.12. Gelet op het voorgaande wordt geconcludeerd dat voldoende is komen vast te staan dat [geïntimeerde] aan haar zorgplicht heeft voldaan. Grief 2 faalt derhalve.

Proceskosten

3.13. Gelet op het voorgaande is [appellant] in eerste aanleg terecht in de kosten veroordeeld. Daarmee faalt ook grief 3.

Bewijsaanbod

3.14. Nu [appellant] niet op voldoende concrete wijze heeft voldaan aan zijn stelplicht ten aanzien van feiten die voor toewijzing van zijn vorderingen noodzakelijkerwijs vast moeten komen staan, komt het hof aan bewijslevering niet toe.

Kosten en slotsom

3.15. De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde

van [geïntimeerde] begroot op € 772,= aan verschotten en € 2.228,= voor salaris en op € 163,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 85,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploitatie in geval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan; verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Wat speelt er?

Waar de molens van de wetgever tot 1999 in hoog tempo maalden om de werkgeversaansprakelijkheid te belichamen in de huidige tekst van art. 7:658 BW, heeft sindsdien de rechterlijke macht de inkt rijkelijk laten vloeien. Alwaar vele vonnissen en arresten al recht doen aan het gezegde dat 'spaanders vallen waar gehakt wordt', zag ook het hof Amsterdam (hierna: het hof) zich in het thans geannoteerde arrest voor een interessant maar bijzonder ingewikkeld feitencomplex gesteld. De casus is als volgt. Op 4 juli 2009 is appelland bij zijn werkgeefster (hierna: geïntimeerde) op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tewerkgesteld als 'allround installatiemonteur'. Tijdens zijn werkzaamheden in het datacenter van Global Switch, waar hij vanaf maart 2010 doorgaans storingen verhielp en inventarisatiewerkzaamheden verrichtte, is appelland naar eigen zeggen vanuit een zogenoemde 'patchkast' achterover gevallen en in een gat van ongeveer één meter diep terechtgekomen. Appelland stelt dat hij dientengevolge rugklachten heeft opgelopen, hetgeen hem ertoe heeft aangezet om bij brief van 29 mei 2010 geïntimeerde op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk te stellen voor de door hem geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter het beroep op art. 7:658 BW verworpen, omdat geïntimeerde niet is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht (vgl. art. 7:658 lid 1 BW). De kantonrechter overweegt daartoe, kort gezegd, dat geïntimeerde voldoende heeft onderbouwd dat zij veel aandacht heeft voor veiligheid en het geven van instructies en waarschuwingen, omdat zij – in navolging van haar

VCA-certificering – nieuwe werknemers zorgvuldig inwerkt, voorlicht en daarbij VGM-voorschriften bespreekt en overhandigt. Aangezien de kantonrechter in het midden heeft gelaten of appelland de schade heeft geleden 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden', zag het hof zich in hoger beroep vooreerst voor de vraag gesteld of appelland de schade heeft geleden 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' en, in de onderhavige zaak ten overvloede, of geïntimeerde aan haar zorgplicht heeft voldaan.

2. Een ingewikkeld feitencomplex

De vraag of appelland op 18 maart 2010 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' slachtoffer is geweest van een arbeidsongeval, heeft naar mijn indruk in het bijzonder het hof de nodige hoofdbrekens gekost. Waar appelland met grief 1 betoogt dat hij tijdens zijn werkzaamheden in het datacenter van Global Switch vanuit een patchkast achterover is gevallen en dientengevolge schade heeft geleden, stelt geïntimeerde zich namelijk op het standpunt dat het (arbeids)ongeval überhaupt niet heeft plaatsgevonden. Deze verdeeldheid tussen beide partijen bracht het hof als feitenrechter in een lastig parket, want te wiens voordele moest deze feitelijk ingewikkelde welles-nietes-discussie dan worden beslecht? Dat het hof met deze vraag flink heeft 'geworsteld', laat zich naar mijn indruk helder afleiden uit de verklaringen van een collega van appelland en diens leidinggevende. Op 20 juli 2010 heeft de collega van appelland verklaard dat hij heeft gezien dat appelland op 18 maart 2010 'op zijn rug is gevallen' (zie r.o. 3.6). Ik begrijp hieruit dat zijn collega heeft waargenomen dat appelland, zoals hij zelf beweert, uit de patchkast is gevallen. Opmerkelijk is evenwel dat de collega van appelland ten tijde van zijn verklaring heeft meegedeeld niet bereid te zijn deze verklaring onder ede te bevestigen. Dat is naar mijn mening op zichzelf een verdachte uitlating, maar in deze context tegelijkertijd niet geheel verbazingwekkend. Volgens de verklaring van de leidinggevende van appelland heeft zijn collega tegenover hem (lees: de leidinggevende) namelijk verklaard dat hij zijn verklaring onder valse voorwendselen heeft afgelegd. Deze tegenstrijdige verklaring zal het hof vermoedelijk hebben bevreemd, temeer omdat appelland de inhoud van de verklaring van zijn leidinggevende onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Maakt dat dan voldoende aannemelijk

dat appellant niet uit de patchkast is gevallen? Het hof zag daarmee in elk geval voldoende reden om aan te nemen dat appellant zijn collega heeft verzocht om een 'onware verklaring af te leggen over een door zijn collega nimmer daadwerkelijk waargenomen ongeval' (vgl. r.o. 3.6). In het licht van de feitelijke ingewikkeldheid van deze zaak heeft het hof naar mijn mening terecht overwogen dat onder deze omstandigheden niet kan worden gezegd dat (voldoende) is komen vast te staan dat appellant op 18 maart 2010 uit de patchkast is gevallen. 'Nietes' dus, temeer omdat appellant, kort gezegd, op (of kort na) 18 maart 2010 van de beweerde val geen melding heeft gemaakt bij zijn collega's en/of leidinggevenden en de beweerde val pas ter sprake bracht nadat geïntimeerde hem zes weken na 18 maart 2010 had laten weten de aflopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet te zullen verlengen (vgl. r.o. 3.6). Tegen de achtergrond van de feitelijke onduidelijkheden van deze zaak noopt dit arrest mijns inziens toch tot een aantal opmerkingen van meer juridische aard.

3. Stelplicht versus bewijslast

Alhoewel het hof mijns inziens aldus terecht heeft overwogen dat appellant zijn stelling dat hij op 18 maart 2010 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' voor geïntimeerde schade heeft geleden, niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt (zie r.o. 3.6), verbindt het hof daaraan mijns inziens evenwel de minder juiste gevolgtrekking dat appellant op dit punt zijn 'stelplicht' heeft verzaakt. Hiermee lijkt het hof namelijk af te wijken van de bestendige jurisprudentie waaruit blijkt dat van appellant niet kan worden verlangd dat hij aantoont hoe het ongeval zich heeft toegedragen en wat de oorzaak ervan is (vgl. HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1430, «JAR» 2001/96 (Bloemsma/Hattuma); HR 27 april 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ6717, «JAR» 2007/128 (Kalai/Antoine Petit) en H.J.W. Alt, *Stelplicht en bewijslast in het nieuwe arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 169-170). In deze zaak viel van appellant derhalve slechts te verwachten dat hij stelt 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' schade te hebben geleden, hetgeen hij met grief 1 in rechte woordelijk heeft gedaan (vgl. r.o. 3.4). Het hof zou daarom mijns inziens juridisch zuiverder hebben kunnen formuleren dat appellant op dit punt niet aan zijn 'bewijslast' heeft voldaan, temeer omdat geïntimeerde het

door appellant gestelde gemotiveerd heeft *betwist* en het mitsdien op de weg van appellant lag om te *bewijzen* dat hij daadwerkelijk 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' ten val was gekomen (vgl. A.C.M. van Vliet, R.L. Herregodts & F.A. Koopman, 'Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten', *O&A* 2012/3, afl. 1, p. 2). Afgezien daarvan valt, gezien de feitelijke ingewikkeldheid van deze zaak, op de motivering van het hof ter zake naar mijn smaak aldus weinig aan te merken.

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

Aangezien het hof van oordeel is dat appellant zijn schade niet 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' heeft geleden, geeft de letter van art. 7:658 lid 2 BW strikt genomen geen aanleiding voor een inhoudelijke beoordeling van de op geïntimeerde rustende zorgplicht (zie H.J.W. Alt, *Stelplicht en bewijslast in het nieuwe arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 161). Dat het hof zich desalniettemin in een zogenoemde 'overweging ten overvloede' waagt aan een inhoudelijke beoordeling van grief 2, waarmee appellant – kort gezegd – bestrijdt dat geïntimeerde aan haar zorgplicht heeft voldaan (vgl. r.o. 3.10), vind ik echter niet verrassend. Van werkgevers aansprakelijkheid is per slot van rekening pas sprake als de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden (vgl. art. 7:658 lid 1 BW). Van werkgevers aansprakelijkheid is naar het oordeel van het hof in deze zaak in elk geval geen sprake, aangezien het beroep op art. 7:658 BW hoe dan ook zou stranden op basis van de beoordeling door het hof van grief 2 (vgl. r.o. 3.10). Het hof stelt in dat verband voorop dat in het hypothetische geval dat wél aannemelijk was geworden dat appellant uit de patchkast was gevallen, geïntimeerde slechts aan werkgevers aansprakelijkheid zou kunnen ontsnappen indien zij aantoont dat zij ófwel aan haar zorgplicht heeft voldaan ófwel sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van appellant (vgl. art. 7:658 lid 2 BW). Zoals de voorgaande zin reeds duidelijk maakt, 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) aantoont 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 niet eenvoudig beantwoorden (vgl. HR 11 november 2011, *NJ* 2011/598, m.nt. Hartlief (*De Rooyse Wissel*) en HR 5 december 2014, «JA» 2015/16, m.nt. Van der Schee (*Pelowski/BTS*)). Op de werkgever rust namelijk 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* (Mon. Pr. Nr. 13) 2021/3.16 en rb. Amsterdam 21 mei 2014, «JA» 2014/93, m.nt. Van Beurden).

5. Schending van de zorgplicht?

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 *inspanningsverplichting* – 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. Oskam & Wientjens). In deze zaak dringt zich derhalve de vraag op met welke maatregelen geïntimeerde het ontstaan van het (beweerde) ongeval *redelijkerwijs* had kunnen voorkomen. In dat verband kan mijns inziens in het bijzonder inspiratie worden opgedaan uit de zogenoemde ‘normenhiërarchie’ van de Hoge Raad: vooropstaat preventie, vervolgens instructie en waarschuwen, en als laatste toezicht op de naleving van de gegeven instructies (zie HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313, *NJ* 2008/460 (*Bayar/Wijnen*) en M.A. Mouris, ‘De aansprakelijkheid van de werkgever voor de gevolgen van een overval’, *TVP* 2011, afl. 2, p. 51). In het licht van deze *normenhiërarchie* is het oordeel van het hof dat voldoende is komen vast te staan dat geïntimeerde aan haar zorgplicht heeft voldaan (vgl. r.o. 3.12) naar mijn indruk niet onbegrijpelijk. Vooreerst heeft geïntimeerde zich actief opgesteld door haar nieuwe medewerkers zorgvuldig in te werken en voor te lichten (vgl. r.o. 3.11). Naast het treffen van deze preventieve maatregelen blijkt, naar het oordeel van het hof, eveneens genoegzaam dat geïntimeerde appellant van tevoren gedegen heeft geïnstrueerd hoe hij zijn werkzaamheden zo veilig mogelijk zou

kunnen verrichten en is hij voorts door geïntimeerde gewaarschuwd voor valgevaar (vgl. r.o. 3.3 en 3.11). Zo gezien heeft geïntimeerde gehandeld in navolging van de op haar rustende ‘instructieplicht’, in welk verband zij voorlichting dient te geven over de in acht te nemen veiligheidsvoorzieningen (vgl. A.C.M. van Vliet, R.L. Herregodts & F.A. Koopman, ‘Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten’, *O&A* 2012/3, afl. 1, p. 3). Voorts overweegt het hof dat eveneens genoegzaam blijkt dat geïntimeerde voldoende toezicht heeft gehouden (vgl. r.o. 3.11). In dat verband wijst het hof op de verklaring van de leidinggevende van appellant waaruit onder meer blijkt dat medewerkers bij aankomst in het datacenter van Global Switch de huisregels ontvangen, dat monteurs altijd in koppels werken en dat er controle is door alle aanwezige medewerkers. Het hof vervolgt mijns inziens terecht dat het enkele feit dat de leidinggevende van appellant na de uitleg over de werkzaamheden de werkplek heeft verlaten, niet maakt dat er geen sprake meer is van voldoende toezicht (vgl. r.o. 3.11). Het zou in dat verband naar mijn idee namelijk onredelijk zijn om van een werkgever te verwachten dat hij er zelf op toeziet dat de gegeven instructies daadwerkelijk worden nageleefd, aangezien daarmee veeleer de situatie zou worden gecreëerd dat werknemers hun werkzaamheden enkel zouden kunnen verrichten onder het toezien oog van hun werkgever. Daarnaast heeft appellant deze werkzaamheden vaker voor geïntimeerde verricht, zodat van hem de nodige oplettendheid en verantwoordelijkheid mocht worden verwacht (vgl. r.o. 3.11). Het gegeven dat appellant om deze reden enige ‘ervaring’ rijk is, betekent evenwel dat geïntimeerde rekening dient te houden met het algemene ervaringsfeit dat ook in het werk ervaren en met de desbetreffende werkomstandigheden bekende werknemers niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid zullen betrachten (vgl. HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5625, «JA» 2008/33, m.nt. Paijmans (*Deugdelijke trap*) en HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7355, «JA» 2007/173, m.nt. Quakkelaar (*Van Veghel/Hendriks Bouwbedrijf*)). Naar mijn indruk is geïntimeerde zich van deze zogenoemde ‘ervaringsregel’ evenwel bewust geweest, aangezien zij, ondanks het gegeven dat appellant de betreffende werkzaamheden vaker voor haar verrichtte, kennelijk onverminderd toe-

zichtsmaatregelen heeft getroffen. Naar mijn indruk heeft het hof aldus terecht overwogen dat voldoende is komen vast te staan dat geïntimeerde aan haar zorgplicht heeft voldaan. Aangezien de letter van art. 7:658 lid 2 BW evenwel strikt genomen geen aanleiding geeft voor een inhoudelijke beoordeling van de op geïntimeerde rustende zorgplicht, besluit ik deze noot met de opmerking dat het hof naar mijn indruk toch 'werknemersvriendelijk' is door *ten overvloede* te overwegen dat appelland ook op dit punt kansloos was geweest. Daarmee heeft het hof voorkomen dat appelland achteraf het gevoel zou krijgen dat hij deze zaak slechts op een gebrek aan bewijs heeft verloren, terwijl hij in principe recht zou hebben op een schadevergoeding als geïntimeerde haar zorgplicht zou hebben geschonden. Met het concluderende oordeel van het hof dat van een zorgplichtschending echter geen sprake is, is het voor appelland in elk geval duidelijk dat hij door zijn gebrek aan bewijs niet een vergoeding is misgelopen waarop hij juridisch gezien recht had.

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

161

Verband tussen gezondheidsklachten en blootstelling aan gevaarlijke stoffen door werknemer onvoldoende aangetoond

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
6 september 2022, nr. 200.288.301_01,
ECLI:NL:GHSHE:2022:3088
(mr. Vos, mr. Milar, mr. Van Zanten-Baris)

Beroepsziekte. Omkeringsregel. Stel- en bewijsplicht werknemer.

[Rv art. 150; BW art. 7:658]

Werknemer is 18 jaar lang in dienst geweest bij werkgever in diverse functies. Werknemer wordt arbeidsongeschikt verklaard. Hij heeft last van diverse lichamelijke en psychische klachten, waaronder depressie. Verder lijdt werknemer aan chronische toxische encefalopathie (CTE). De me-

dici die werknemer onderzoeken, geven aan dat nader onderzoek noodzakelijk is. Werknemer stelt werkgever aansprakelijk. De kantonrechter wijst de vordering af.

Het hof onderzoekt allereerst of de omkeringsregel kan worden gebruikt. Startpunt zijn de gezondheidsklachten van werknemer. Het hof overweegt dat als bij de toets voor de omkeringsregel er veronderstellenderwijs van uit zou worden gegaan dat werknemer CTE heeft, het nog steeds mogelijk is dat een deel van de schade wordt veroorzaakt door depressiviteit. De gezondheidsklachten kunnen dus door een andere factor veroorzaakt zijn. Er is onvoldoende reden om de onzekerheid over het causaal verband voor rekening van werkgever te laten komen. Dit betekent dat werknemer geen beroep toekomt op de arbeidsrechtelijke omkeringsregel.

Dus moet de hoofregel van art. 150 Rv toegepast worden. Hierbij zijn drie fasen te onderscheiden. In de eerste fase dient werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan gevaarlijke stoffen is blootgesteld en dat de gezondheidsklachten door de blootstelling kunnen zijn veroorzaakt.

Werknemer schetst een uitvoerig beeld van zijn werkzaamheden, inbegrepen de blootstelling aan schadelijke stoffen. Het hof oordeelt dat werkgever deze stellingen voldoende heeft weersproken. Het hof is echter niet van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft gesteld over de blootstelling, zodat werknemer in beginsel zou moeten worden toegelaten tot bewijslevering.

Naast de blootstelling moet ook door werknemer worden aangetoond dat de gezondheidsklachten door de blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Het hof constateert dat werknemer in eerste aanleg niet voldoende informatie heeft verstrekt over zijn medische situatie. Ook gedurende deze procedure presenteert werknemer geen volledige informatie. De grieven worden afgewezen.

[Werknemer], wonende te [woonplaats],
appelland,
hierna aan te duiden als [werknemer],
advocaat: mr. G.J. Knotter te Utrecht,
tegen

1. [werkgever], gevestigd te [vestigingsplaats],
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als [werkgever],
advocaat: mr. R.H.G.M. Kerckhoffs te Maastricht,
2. [verzekeraar], gevestigd te [vestigingsplaats],
geïntimeerde,