

ming over een kernbeding helemaal geen overeenkomst tot stand is gekomen, dan kan eiseres óók geen beroep doen op de overige bepalingen van de overeenkomst. In dat geval staat zij alsnog met lege handen.

mr. J. van de Klashorst
advocaat bij Joosten Advocaten

Werkgeversaansprakelijkheid

125

Eigen schuld in de verhouding tussen werkgever en werknemer

Kantonrechter Rechtbank Gelderland zp
Apeldoorn
22 mei 2019, nr. 6830328 CV EXPL 18-1510,
ECLI:NL:RBGEL:2019:2220
(mr. Roovers)
Noot mr. E.A.L. van Emden, mr. L.H.
Rijkkema

Eigen schuld. Werkgeversaansprakelijkheid. Risicoaansprakelijkheid.

[BW art. 6:101, 6:179]

Eiser krijgt in de slachterij van Ekro een trap van een kalf en loopt daarbij letsel op. Bij tussenvonnis zijn partijen in de gelegenheid gesteld duidelijk te maken of het ongeval mede het gevolg is van eigen schuld bij eiser. Hierbij moet mede acht geslagen worden op het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD3985, NJ 2002/79, Van Doesburg/Tan).

Partijen zijn het erover eens dat, als Ekro op grond van art. 6:170 BW aansprakelijk zou blijken te zijn voor een fout van de collega van eiser, Ekro slechts een beroep op eigen schuld toekomt indien en voor zover de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid. Over de vraag of dit beperkte eigenschuldregime ook van toepassing is bij aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW jo. art. 6:181 BW verschillen partijen van mening.

Volgens Ekro is de achtergrond voor risicoaansprakelijkheid van een dier van een geheel andere orde dan die bij aansprakelijkheid voor ondergeschikten. Het verschilt zit hem in de mogelijkheid de handelingen van de ondergeschikte te beïnvloeden. Eiser stelt dat het beperkte eigenschuldregime ook bij de risicoaansprakelijkheid voor dieren van toepassing is.

Volgens de rechter leidt interpretatie van het bewuste arrest ertoe dat het aldaar geïntroduceerde beperkte eigenschuldregime ook van toepassing kan zijn bij een aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW jo. art. 6:181 BW. De schade van eiser is binnen dienstverband ontstaan. Ekro laat zijn werknemers werken met dieren en het is dus ook Ekro die in dat opzicht de werkomstandigheden bepaalt. De eventuele schuld van eiser die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid dient voor rekening van Ekro te blijven. Er is geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid dus geen eigen schuld. Ekro is aansprakelijk voor eisers schade.

[Eisende partij] te Zutphen,
eisende partij,
gemachtigde: mr. C. Gasman,
tegen
de besloten vennootschap *Ekro BV* te Apeldoorn,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. M. Eijkelenboom.

Eiser zal hieronder ook [*eisende partij*] worden genoemd. Gedaagde partij zal hierna Ekro worden genoemd.

1. *Het verdere procesverloop*
(..., red.)

2. *De verdere beoordeling*

2.1. Bij voormeld tussenvonnis zijn partijen in de gelegenheid gesteld hun stellingen aan te vullen ter zake de vraag of het ongeval mede het gevolg is van een omstandigheid die [*eisende partij*] kan worden toegerekend (artikel 6:101 BW). In dat kader is tot nu toe onbelicht gebleven hoe daar in dit geval, mede gelet op het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD3985, NJ 2002/79, Van Doesburg/Tan) tegen aan moet worden gekeken, nu het ongeval [*eisende partij*] in de uitoefening van de werkzaamheden is overkomen.

2.2. Partijen zijn het erover eens dat als Ekro, na eventuele bewijslevering door [eisende partij], uit hoofde van artikel 6:170 BW aansprakelijk zou blijken te zijn voor een fout van de collega [naam collega], Ekro slechts een beroep op eigen schuld toekomt indien en voor zover de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid. Over de vraag of dit beperkte eigen schuld regime ook van toepassing is bij aansprakelijkheid ex artikel 6:179 BW jo. artikel 6:181 BW verschillen partijen van mening.

2.3. Ekro heeft in haar akte toegelicht waarom zij van mening is dat het beperkte eigen schuld regime haars inziens bij de risicoaansprakelijkheid voor dieren niet van toepassing is.

Zij brengt in dit verband naar voren dat de ratio en de rol van de werkgever bij de risicoaansprakelijkheid voor dieren fundamenteel afwijkt van de risicoaansprakelijkheid voor ondergeschikten. Het verschil is er volgens Ekro vooral in gelegen dat bij aansprakelijkheid voor fouten van ondergeschikten de werkgever invloed kan uitoefenen op de wijze waarop zijn werknemers zich tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden gedragen en daarop het nodige toezicht kan houden. Tegen die achtergrond acht Ekro het begrijpelijk dat ook bij toepasselijkheid van art. 6:170 BW een beperkt eigenschuldregime geldt. Dit is volgens haar wezenlijk anders bij de risicoaansprakelijkheid voor dieren. Daarop kan de werkgever geen invloed uitoefenen. De invloed van de werkgever op de gedragingen van het dier vormt geen vereiste voor het bestaan van de aansprakelijkheid voor door een dier aangerichte schade. De interne aansprakelijkheidsbegrenzing zoals art. 6:170 BW die wel kent (functioneel verband), kent art. 6:179 BW niet. De enkele omstandigheid dat de werknemer schade opliep in de uitvoering van zijn werkzaamheden (terwijl vaststaat dat de werkgever aan zijn zorgplicht voldeed) vormt naar mening van Ekro onvoldoende aanleiding om een (nog) verdergaande aansprakelijkheid in het leven te roepen voor situaties waarop de werkgever nu juist géén invloed kan c.q. hoeft uit (te) oefenen.

2.4. [eisende partij] heeft bij antwoordakte toegelicht waarom zijn inziens het beperkte eigen schuld regime ook bij de risicoaansprakelijkheid voor dieren van toepassing is. De schade is ook in zijn geval binnen het dienstverband geleden en het is Ekro die de arbeidsomstandigheden bepaald. De billijkheid eist dan overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 dat

de schuld van [eisende partij] die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid voor rekening van Ekro komt. Dit geldt volgens [eisende partij] zowel voor de aansprakelijkheid ex artikel 6:170 BW als voor die van artikel 6:179 BW. Beiden zijn immers risicoaansprakelijkheden. Dit geldt ook voor een slachterij als Ekro, juist nu er gewerkt wordt met dieren met onvoorspelbare gedragingen en het Ekro is die bepaalt hoe het productieproces wordt ingericht, aldus [eisende partij].

2.5. Hoewel het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 betrekking had op een situatie waarin een werkgever aansprakelijk werd gesteld op grond van artikel 6:170 BW, leidt die omstandigheid er naar het oordeel van de kantonrechter niet toe dat het arrest restrictief moet worden uitgelegd in die zin dat het door de Hoge Raad geïntroduceerde beperkte eigen schuld regime niet van toepassing kan zijn bij een aansprakelijkheid ex artikel 6:179 BW jo. artikel 6:181 BW. De Hoge Raad heeft in voormeld arrest overwogen dat “nu de schade binnen een dienstverband is geleden en het de werkgever is die in eerste instantie de werkomstandigheden bepaalt, de in artikel 6:101 lid 1 BW bedoelde billijkheid eist om de schuld van de werknemer die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid voor rekening van de werkgever te laten komen”. Ook de schade van [eisende partij] is binnen het dienstverband geleden. Ekro laat zijn werknemers werken met dieren en het is dus ook Ekro die in dat opzicht de werkomstandigheden bepaalt. Zij is immers degene die het productieproces inricht en in dat kader bijvoorbeeld bepaalt hoeveel kalveren per uur worden geslacht, hoe snel die kalveren na het verdoven via de sleuf op de krib terechtkomen en ook hoe snel zij vervolgens geslacht en aan de transportrails bevestigd moeten worden, zodat Ekro in die zin wel degelijk invloed uitoefent op de arbeidsomstandigheden.

Dat Ekro daarbij geen invloed heeft op de gedragingen van het dier, maakt dit niet anders. Het gaat erom dat zij op veel manieren kan anticiperen op die onberekenbare en gevaarlijke gedragingen door het productieproces daarop af te stemmen.

Overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 eist de in artikel 6:101 lid 1 BW bedoelde billijkheid naar het oordeel van de kantonrechter daarom ook in dit geval dat de eventuele schuld van [eisende partij] die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid voor rekening

van Ekro dient te blijven. Deze ruime uitleg van het arrest wordt ondersteund door de conclusie van Advocaat-Generaal mr. L. Strikwerda en de noot van mr. P.A. Stein bij het arrest en wordt daarnaast (ook recentelijk) onderschreven in de literatuur (zie S.D. Lindenberg, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, derde druk, 2016, blz. 78 en 115 en W.L.C. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 26e druk, 2018, blz. 284).

2.6. Gesteld noch gebleken is dat sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van [eisende partij]. Ekro komt derhalve geen beroep op eigen schuld toe. De conclusie is dan ook dat Ekro, mede gelet op hetgeen reeds in het tussenvonnissen van 21 november 2018 is overwogen, op grond van artikel 6:179 BW jo. artikel 6:181 BW aansprakelijk is voor de door [eisende partij] als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade, zodat de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is. Datzelfde geldt voor de gevorderde veroordeling tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat.

2.7. De gevorderde vergoeding van een bedrag van € 3.498,97 aan buitengerechtelijke kosten is als niet bestreden eveneens toewijsbaar.

2.8. Nu de vordering op de meer subsidiaire grondslag toewijsbaar is, kan bewijslevering met betrekking tot de subsidiaire grondslag achterwege blijven.

2.9. Ekro zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten en de nakosten worden veroordeeld.

3. Beslissing

De kantonrechter:

3.1. verklaart voor recht dat Ekro aansprakelijk is voor de door [eisende partij] geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval op 8 augustus 2014;

3.2. veroordeelt Ekro tot vergoeding van de schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente;

3.3. veroordeelt Ekro tot betaling aan [eisende partij] van een bedrag van € 3.498,97 aan kosten buiten rechte;

3.4. veroordeelt Ekro in de proceskosten tot op heden aan de zijde van [eisende partij] gevallen en vastgesteld op:

€ 103,81 aan dagvaardingskosten;

€ 226,= aan griffierecht;

€ 2.400,= aan salaris gemachtigde (3 punten x € 800,=);

te vermeerderen, indien deze kosten niet binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis zijn voldaan, met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag;

3.5. veroordeelt Ekro in de nakosten welke worden begroot op een bedrag van € 120,= zijnde een half salarispunt van het toe te wijzen salaris van de gemachtigde met een maximum van € 120,=, te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis en, indien de nakosten niet binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis zijn voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag;

3.6. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

3.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. In hoeverre komt een op grond van art. 6:179 BW aangesproken werkgever een beroep op eigen schuld toe? Het betrof hier een ongeval in een slachthuis waarbij een werknemer door een kalf tegen zijn hoofd was geschopt (zie voor de feiten ook ECLI:NL:RBGEL:2018:5782). Het primaire beroep op art. 7:658 BW strandde omdat de werkgever zijn zorgplicht had nageleefd. Subsidiair beriep de werknemer zich op de risicoaansprakelijkheid van bezitters van dieren uit art. 6:179 BW. Daarmee rees de vraag welk eigenschuldregime daarbij geldt. De werknemer betoogde dat ook bij deze grondslag de bijzondere eigenschuldregel uit art. 7:658 BW (analoge) toepassing vindt. De werkgever bepleitte dat bij aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW de reguliere eigenschuldregel geldt. De Rechtbank Gelderland gaf de werknemer gelijk. Onder verwijzing naar HR 9 november 2001, *NJ 2002/79 (Apothekerslade)* werd geoordeeld dat bij in dienstverband geleden schade de billijkheid eist dat de hele schade voor rekening komt van de werkgever, behoudens in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het karakter van de risicoaansprakelijkheidsbepaling doet daar niet aan af.

2. De eigenschuldregel uit art. 6:101 BW vergt vier denkstappen. Er moet (i) een omstandigheid aan de zijde van de benadeelde zijn die de schade mede heeft veroorzaakt en (ii) welke omstan-

digheid aan de benadeelde kan worden toegerekend. Is hiervan sprake, dan moet (iii) worden bepaald in hoeverre de omstandigheden van de zijde van dader respectievelijk benadeelde hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Na bepaling van de wederzijdse veroorzakingsbijdragen kan (iv) eventueel nog een billijkheidscorrectie plaatsvinden. Deze billijkheidscorrectie geschiedt aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak. Soms volgt echter uit de billijkheid een stelregel met ruimere werking. Voorbeeld hiervan vormen de 50%- en 100%-regel uit het verkeersrecht en de stelregel dat aan jeugdige kinderen in beginsel geen eigen schuld tegengeworpen kan worden. In onderdeel 5 gaan wij nader in op een andere aan de billijkheid ontleende stelregel, die ziet op aansprakelijkheid van werkgevers.

3. Het BW bevat specifieke regels voor de verdeling van schade tussen werkgever en werknemer. Zo beperkt art. 7:658 BW voor "klassieke" arbeidsongevallen de mogelijkheid van een beroep op eigen schuld tot gevallen van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De reden daarvoor is de wens tot bescherming van de werknemer, die voor het financieel gewin van de werkgever zijn lijf en leden op het spel zet. De onder het oud-BW gewezen arresten en daarbij aansluitende wetsgeschiedenis achten hierbij mede van belang dat het juist de werkgever is die de arbeidsomstandigheden in eerste instantie bepaalt. Art. 6:170 lid 3 BW kent voor hoofdelijke aansprakelijkheid van werknemer en werkgever jegens een derde een specifieke regresregel: de werkgever moet in de onderlinge verhouding met de werknemer alle schade dragen tenzij sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Een soortgelijke gedachte is te vinden in art. 7:661 BW, dat bepaalt dat een werkgever schade die de werknemer aan de werkgever heeft berokkend uitsluitend op de werknemer kan verhalen ingeval van diens opzet of bewuste roekeloosheid. Kortom, in de verhouding werkgever en werknemer draagt de werkgever uiteindelijk steeds de schade, tenzij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.

4. Hierbij moet aangetekend worden dat bij aansprakelijkheid uit hoofde van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) de "gewone" eigenschuldregeling lijkt te gelden. Zie HR 17 april 2009, *NJ* 2009/610 (rollerskate-ongeval) r.o. 3.5 en Rb Am-

sterdam 4 december 2017, «JA» 2018/34 (rabiës-besmetting) r.o. 10 e.v. Aannemelijk is dit omdat art. 7:611 BW ziet op gevallen waarin de werkgever de arbeidsomstandigheden juist niet kan bepalen, terwijl art. 7:611 BW ook geen specifieke voorziening voor eigen schuld kent. Zie hierover nader S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 2016.

5. HR 9 november 2001, *NJ* 2002/79 (*Apothekerslade*) betrof de aansprakelijkheid van een werkgever jegens zijn werknemer vanwege een door een andere werknemer begane onrechtmatige daad (art. 6:170 BW). De Hoge Raad oordeelde dat waar de schade binnen dienstverband was geleden en waar de werkgever de werkomstandigheden bepaalt, de billijkheid eist dat schuld van de schadelijgende werknemer die niet bestaat uit opzet of bewuste roekeloosheid voor rekening van de werkgever komt. A-G Strikwerda en annotator Stein verklaren deze rechtsregel door (de ratio van) art. 7:658 BW.

6. In deze zaak sloot de rechtbank aan bij het *Apothekerslade*-arrest. Anders dan de werkgever had betoogd, was niet doorslaggevend dat de risicoaansprakelijkheidsbepaling uit art. 6:179 BW een andere achtergrond en ratio heeft dan die uit art. 6:170 BW. Voor de rechtbank was in r.o. 2.5 doorslaggevend dat "de schade binnen het dienstverband is geleden" en dat de werkgever "degene is die zijn werknemers laat werken met dieren en (...) in dat opzicht de werkomstandigheden bepaalt".

7. Eerder werd door het Hof Arnhem bij aansprakelijkheid van een "werkgever" jegens een vrijwilliger op grond van art. 6:179 BW juist wel de normale eigenschuldregeling toegepast (Hof Arnhem 11 januari 2005, «JA» 2005/18). Zoals F.T. Oldenhuis, *AV&S* 2005/25 in zijn noot bij deze uitspraak opmerkt, lijken partijen en hof in die kwestie echter geen aandacht te hebben besteed aan de mogelijke doorwerking van de eigenschuldregeling uit het werkgeversaansprakelijkheidsrecht. Ondertussen is in het kader van arbeidsongevallen op schepen, waarvoor art. 7:658 BW niet geldt, geoordeeld dat de bijzondere eigenschuldregeling uit art. 7:658 BW eveneens doorwerkt. Zie HR 12 april 2003, *NJ* 2003/138 en HR 9 mei 2003, *NJ* 2007/352.

8. De uitkomst in de hier besproken uitspraak was volgens ons dus wel te verwachten. De reden dat in de relatie werkgever-werknemer (veelal) een bijzondere eigenschuldregel geldt, lijkt

dat de werknemer als zwakkere partij extra bescherming behoeft, gezien ook het verschil in hoedanigheid, financiële draagplicht, de mogelijkheid tot verzekering, het profijtbeginnsel en het feit dat de werkgever, veel meer dan de werknemer, controle heeft over de arbeidsomstandigheden. Het lijkt dan logisch om deze bijzondere regel eveneens toe te passen in andere gevallen waarin het intreden van de schade verband houdt met de arbeidsrelatie tussen benadeelde en aangesproken partij. Ook in de literatuur wordt aangenomen dat de reikwijdte van de rechtsregel uit het Apothekerslade-arrest niet beperkt is tot art. 6:170 BW. Zie de in r.o. 2.5 door de rechtbank genoemde bronnen.

9. Het lijkt er aldus op dat steeds als het ontstaan van de schade voldoende samenhangt met een arbeidsrelatie, de bijzondere bescherming van werknemers doorwerkt in de eigenschuld-discussie. De grondslag van de aansprakelijkheid is hierbij dan niet doorslaggevend. In aansprakelijkheidsdiscussies tussen werkgever en werknemer lijkt bepalend in hoeverre de schade verband houdt met de arbeidsrelatie. Stel dat een dertienjarig kind de oppas tijdens het oppassen verwondt. De ouder tevens werkgever is dan (ook) ex art. 6:169 BW aansprakelijk. De schade komt geheel voor rekening van de werkgever/ouder, tenzij de oppas opzet of bewuste roekeloosheid te verwijten valt. Stel echter dat collega's een spontane borrel na werktijd organiseren en de baas uitnodigen. De baas neemt bij gebrek aan oppas zijn dertienjarige kind mee naar de borrel. Verwondt het kind daar een andere aanwezige (die werknemer is), dan geldt volgens ons de "reguliere" eigen schuld-bepaling. Het is dan immers meer toevallig dat tussen de benadeelde en de ex art. 6:169 BW aangesproken ouder tevens een arbeidsrelatie bestaat; die arbeidsrelatie is hier niet (wezenlijk) van invloed geweest op het ontstaan van de schade.

10. Interessant is volgens ons vooral de afbakeningsvraag, dus de vraag wanneer het eigenschuldregime nu precies "van kleur verschieft". In het Apothekerslade-arrest spreekt de Hoge Raad over "schade opgelopen in de uitvoering van werkzaamheden" en "schade binnen dienstverband". Dat criterium werd ook gebruikt in Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, «JA» 2008/125 r.o. 10, waar art. 6:170 BW toepassing vond, maar vervolgens bewuste roekeloosheid werd aangenomen. Ook in het hier besproken vonnis werd be-

palend geacht of de schade "binnen het dienstverband" is geleden. Dit op art. 7:658 BW geënte criterium lijkt in lijn met het juridisch kader, maar is wel vrij open.

11. Daarbij is relevant dat art. 7:658 BW – gelijk art. 6:170 BW – een zeer ruim toepassingsbereik heeft. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 21 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1266; Hof 's-Gravenhage 25 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8919 en Hof 's-Hertogenbosch 8 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5156 over art. 7:658 BW en HR 9 november 2007, NJ 2007/658 (*Groot Kievitsdal*) over art. 6:170 BW. Hanteert men voor de toepassing van de bijzondere eigenschuldregel eenzelfde ruim toepassingsbereik, dan zal al vrij snel de schade geheel voor rekening van de werkgever komen. Een link tussen arbeidsrelatie en schade zal immers vaak bestaan. Men kan debatteren of dat in alle gevallen wenselijk is, maar gezien de sterke neiging tot werknemersbescherming lijkt deze uitkomst waarschijnlijk.

mr. E.A.L. van Emden
advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden)

mr. L.H. Rijpkema
advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden)