

**LJN: BO4772, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , HD 200.018.909**

Datum uitspraak: 16-11-2010  
Datum publicatie: 23-11-2010  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Hoger beroep  
Inhoudsindicatie: Arbeidsongeval met machine. Zorgplicht werkgever. Geen bewuste roekeloosheid werknemer.

**Uitspraak**

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH  
Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.018.909

arrest van de achtste kamer van 16 november 2010

in de zaak van

MGG NETHERLANDS B.V. voorheen genaamd MGG [vestigingsnaam] B.V.,  
gevestigd te [vestigingsplaats],  
appellante,  
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven,

tegen:

[X.],  
wonende te [woonplaats],  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. J.W. Weehuizen,

op het bij exploit van dagvaarding van 11 november 2008 ingeleide hoger beroep van het door de rechtbank Roermond, sector kanton, locatie Venlo gewezen vonnis van 13 augustus 2008 tussen appellante - MGG - als gedaagde en geïntimeerde - [X.] - als eiser.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 201963 \ CV EXPL 07-3117)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven met producties heeft MGG vijf grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot afwijzing van de vorderingen van [X.], met veroordeling van [X.] in de kosten van de procedure in beide instanties.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft [X.] de grieven bestreden.

2.3. Partijen hebben daarna de gedingstukken in kopie overgelegd en uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

De grieven komen erop neer dat de kantonrechter de vorderingen van [X.] ten onrechte deels heeft toegewezen.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

a. MGG legt zich toe op de productie en handel in alle soorten metalen.

- [X.], geboren op [geboortedatum] 1957, is van 1 januari 2005 tot 31 juli 2006 op basis van twee achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst geweest van MGG in de functie van kernmaker. Daarvoor heeft [X.] gedurende een half jaar via een uitzendbureau bij MGG gewerkt. Het laatstverdiende salaris van [X.] bedroeg €1.760,50 bruto per maand, te vermeerderen met vakantietoeslag en overige emolumenten.

b. [X.] werkte bij MGG onder andere met een kernschietmachine van Vogel & Schemmann AG, genummerd

K13, bouwjaar 1990. Deze machine wordt gebruikt om zandkernen - dat zijn hulpstukken voor het gietproces - te maken.

c. Uit de stellingen van partijen en het naar aanleiding van het ongeval opgemaakte, in zoverre niet bestreden Ongevallenboeterapport van de Arbeidsinspectie van 11 juli 2006 (prod. 1 inl dgv) heeft het hof het volgende gedestilleerd met betrekking tot de werking van voormelde machine en de toedracht van het ongeval.

- De machine bestaat uit een uitwendig en een inwendig deel. In het inwendige deel vindt het kernschieten plaats. Het uitwendige deel dient ervoor om de kern na afloop van het proces uit de mal te kunnen halen (met behulp van de zgn. uitstoters). Deze machine werkte ten tijde van het ongeval als volgt. Door op een tweehandenbediening te drukken wordt de slede aan de voorzijde van de machine over de onderplaat (het uitwendige deel) de machine in bewogen, waarna een rood scherm naar beneden komt en de machine afgeschermd is. Op dat moment wordt de tweehandenbediening losgelaten en werkt de machine automatisch in het inwendige deel het kernschietproces af; daarna opent het rode scherm automatisch alvorens de slede met daarop de mal eveneens automatisch over de onderplaat naar buiten beweegt tot deze zich geheel boven de uitwendige onderplaat, met daaronder de uitstoters, bevindt.

- Na het hierna te beschrijven ongeval is de besturing van de machine zodanig aangepast, dat de tweehandenbediening ook voor het van binnen naar buiten bewegen van de slede gebruikt moet worden.

- Op 4 mei 2006 heeft [X.] omstreeks 16.00 uur een arbeidsongeval met de hiervoor beschreven machine gekregen. Hij is, terwijl hij vormzand wegveegde, met de middelvinger en ringvinger van zijn rechterhand bekneld geraakt tussen de slede en de onderplaat op het moment dat de slede zich naar buiten bewoog. Terwijl de slede verder naar buiten bewoog heeft [X.] zich losgerukt, waarbij de toppen van genoemde vingers zijn achter gebleven en plat gedrukt tussen de uitrijdende slede en de onderplaat.

d. In het hiervoor genoemde Ongevallenboeterapport is onder meer het volgende opgenomen als waarneming van de rapporteur aan wie de werking van bewuste machine werd getoond (pag. 4) "(...) en ik zag dat de mal op de slede uit de machine bewoog. Ik zag dat er bij het naar buiten bewegen van de slede mogelijk knelgevaar aanwezig was tussen de slede en de onderplaat, voordat de slede boven de onderplaat is. Op deze plaats zou volgens de heer [Y.] [ploegbaas van [X.], hof] het slachtoffer ook bekneld zijn geraakt."

Als bevindingen van de rapporteur is onder meer het volgende vermeld (pag. 5):

"(...) hij [[X.], hof] [is] met de vingers van zijn rechterhand bekneld geraakt tussen de zich bewegende onderdelen van de machine. Hij is bekneld tussen de naar buiten bewegende slede en de plaat daarvoor, waaronder de uitstoters zich bevinden. Dit was mogelijk omdat de cyclus, nadat deze met een 2-handenbediening was gestart, verder automatisch liep. Hierbij sluit zich een rood scherm waarachter het kernschieten plaatsvindt. Daarna opent zich automatisch het scherm en loopt automatisch de slede naar buiten zonder dat daarbij schermen of beveiligingsinrichtingen aanwezig zijn die het gevaar van de bewegende delen van dit arbeidsmiddel zoveel mogelijk voorkomen zoals bedoeld in artikel 7.7 lid 1 van het Arbeidsomstandighedenbesluit. (...) Artikel 7.7 lid 1 luidt: "Indien bewegende delen van een arbeidsmiddel gevaar opleveren, zijn zij van zodanige schermen of beveiligings-inrichtingen voorzien, dat het gevaar zoveel mogelijk wordt voorkomen."

Onder "opmerkingen" van de rapporteur is onder meer vermeld (pag. 6):

"(...) Na het ongeval is de onderplaat, waaronder de uitstoters zich bevinden, aangepast. Deze zou opnieuw zijn gelast omdat deze gebroken was. Deze plaat zou ingedeukt zijn geweest omdat medewerkers daar wel eens op gingen staan. Als deze plaat inderdaad ingedeukt is geweest zouden er bij het naar buiten bewegen van de slede, tussen de slede en de deuken mogelijk knelplaatsen zijn geweest, afhankelijk van de grote van de deuken. In de deuken zou zich ook zand kunnen verzamelen. Wat mogelijk verklaart waarom het slachtoffer daar juist zijn hand had toen de slede naar buiten bewoog.(...) Tot de dag van het ongeval was de machine zodanig in- en afgesteld dat na het vullen met zand het rode scherm automatisch opende alvorens de slede automatisch naar buiten bewoog. Het slachtoffer was hiermee bekend omdat hij al bijna 2 jaar aan deze machine werkte. Het is dan ook onverklaarbaar waarom hij na het openen van het scherm zijn hand nog op die plaats hield."

In bijlage 3 bij het Ongevallenboeterapport bevinden zich (zwart-wit kopieën) van foto's van de machine met onderschriften, waaronder foto 2 met het onderschrift "Met rood is de ruimte aangegeven die tussen de onderplaat en de slede mogelijk aanwezig was op het moment van het ongeval. Bij het onderzoek, nadat de plaat was aangepast, was deze ruimte ongeveer 3 mm." en foto 3 met het onderschrift "Knelgevaar bij het bereiken van de onderplaat door de slede bij aanvang van het naar buiten bewegen. (...)"

In bijlage 5 is als verklaring van [X.] onder meer het volgende opgenomen:

"Ik was daar kernen aan het maken (...) Ik weet niet precies meer wat er gebeurde. (...) Opeens zat ik met de vingers van mijn rechterhand onder de vorm (...).Maar ik kan dat niet begrijpen, want dat is niet mogelijk. Ik heb dat al 1000 keer gedaan, dat ging altijd goed. Ik was bezig om met de hand, wat zand weg te vegen. (...)Ik wist dat als de deur [ bedoeld zal zijn het rode scherm, hof] openging dat dan even later de slede naar voren zou komen. Ik heb het zelf ook niet begrepen. Dat kan normaal niet gebeuren, maar het is toch gebeurd. Je doet dat duizend maal, per dag wel 10-tallen keren en dat gaat altijd goed. (...) Het schoonmaken van de machine kan met perslucht, dat deed ik ook wel. Maar soms zit het zand zo vast dat dat niet werkt."

e. Aan MGG is een boete opgelegd vanwege overtreding van artikel 16 lid 10 Arbeidsomstandighedenwet 1998 jo. artikel 7.7 lid 1 Arbeidsomstandighedenbesluit. Hiertegen is door MGG geen beroep ingesteld.

f. [X.] is poliklinisch behandeld in het ziekenhuis in mei 2006 (zie prod. 7 inl dgv) en daarna in mei 2007 (prod. 8 inl dgv; het hof gaat ervan uit dat de vermelding van amputatie van de top van de pink ("dig 5") in deze productie op een misverstand berust).

g. In opdracht van het UWV is op 13 november 2007 een re-integratieplan opgesteld door het re-integratiebedrijf

Salto, waaruit blijkt dat [X.] indien mogelijk omgeschoold zal worden tot vrachtwagenchauffeur (prod. 13 cvr). Uit de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 17 januari 2008 (prod. 14 cvr) volgt, dat voor [X.] handgrepen waarbij de middel- en ringvinger noodzakelijk zijn (zoals bolgreep en cilindergreep) rechts niet mogelijk zijn, dat het zetten van veel kracht vanuit de rechterhand niet mogelijk is evenals zwaar tillen en dragen, dat rekening gehouden moet worden met gevoelsstoornissen in beide vingers en dat werken in een koude werkomgeving niet mogelijk is. De arbeidsdeskundige heeft op 12 februari 2008 het arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld op 64,55%, hetgeen een arbeidsongeschiktheidsklasse oplevert van 35-80% (prod. 15 cvr). Aan [X.] is met ingang van 1 mei 2008 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend tot 1 februari 2011 van €1.499,24 bruto per maand (75% van het WIA-maandloon), te vermeerderen met vakantiegeld gedurende de eerste twee maanden en met ingang van 1 juli 2008 70% van het WIA-maandloon (prod. 16 cvr).

h. In opdracht van de assuradeur van MGG is door de huisarts [Z.] op 19 december 2007 een schriftelijk "toestandsbepaling" gemaakt, waarin onder meer staat vermeld (prod. 18 cvr):

"2. Waaruit bestaan de huidige klachten? (...)

gevoelloosheid & paresthesieën in toppen dig III-IV, bij belastingspijn in hand/pols & onderarm. Kan dig III en IV niet functioneel gebruiken. Kan dig III & IV niet actief volledig gestrekt houden.

(...)

4. Ondervindt betrokkene beperkingen t.a.v. ADL, zelfwerkzaamheid, huishoudelijk werk of loonvormende arbeid?

Ja, op advies van UWV volgt meneer een omscholing tot vrachtwagenchauffeur in thuissituatie problemen met klussen/werken in de tuin."

4.2. [X.] heeft in eerste aanleg - kort gezegd - gevorderd te bepalen dat MGG uit hoofde van artikel 7:658 BW aansprakelijk is te achten voor het ontstaan van het bedrijfsongeval d.d. 4 mei 2006 en voor alle daaruit voor [X.] voortvloeiende materiële en immateriële schade. [X.] heeft een voorschot op de schadevergoeding ad € 20.000,= gevorderd.

De kantonrechter heeft de vorderingen van [X.] toegewezen met uitzondering van het gevorderde voorschot op de schadevergoeding.

MGG heeft hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis, voor zover de vorderingen van [X.] daarbij zijn toegewezen. [X.] heeft geen incidenteel hoger beroep ingesteld tegen de afwijzing van het gevorderde voorschot op de schadevergoeding.

4.3. MGG heeft zich ook in hoger beroep op het standpunt gesteld dat zij haar zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW niet heeft geschonden en dat het handelen van [X.] voorafgaand aan het ongeval is aan te merken als opzet dan wel bewuste roekeloosheid.

#### 4.4. Zorgplicht

MGG heeft gesteld dat de kantonrechter de schending van de zorgplicht niet enkel had mogen aannemen op grond van het feit dat aan MGG een boete is opgelegd.

Naar de mening van MGG heeft zij alles gedaan wat in redelijkheid, gezien de omstandigheden, van haar kon worden gevergd. Zo heeft zij een risico-inventarisatie en -evaluatie opgesteld die voldoet aan alle kwaliteitseisen en die is goedgekeurd door een landelijke Arbodienst (prod. 2 mvg). Er zijn daarbij geen tekortkomingen geconstateerd met betrekking tot de veiligheids- en gezondheids-signalering en aan de machine zijn geen veiligheidsgebreken geconstateerd. MGG behoefde op grond daarvan dus geen reëel gevaar te zien in het bewegende deel van de machine en behoefde het gevaar van beknelling niet te onderkennen. Een risico dat MGG niet kende en ook niet behoorde te kennen kan niet leiden tot de verplichting om veiligheidsmaatregelen te treffen.

Verder kon van MGG in redelijkheid niet verwacht worden om nog meer veiligheidsmaatregelen te treffen. De machine voldeed aan alle veiligheidsvoorschriften. MGG heeft alle voorschriften van de fabrikant opgevolgd. Het aanbrengen van een kap op de machine, zoals door de kantonrechter overwogen, acht MGG onmogelijk. Ook heeft MGG perslucht geïnstalleerd bij de machine en was een handveger aanwezig om het zand weg te halen.

MGG heeft aan [X.] voorlichting en instructies gegeven met betrekking tot de binnen haar onderneming geldende werkwijze en veiligheidsvoorschriften. Daarnaast heeft [X.] als nieuwe werknemer een mentor gehad en heeft [X.] deelgenomen aan de interne voorlichtingsbijeenkomst "Veilig stellen van machines". Daarnaast is tijdens beoordelingsgesprekken maar ook daarbuiten met [X.] aandacht geschonken aan het naleven van de veiligheidsinstructies.

Tot slot kan van MGG niet worden verlangd dat zij continu toezicht houdt op een ervaren werknemer die routinewerkzaamheden verricht.

MGG is kortom van mening dat zij voldoende heeft aangetoond dat zij zodanige maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft verstrekt als redelijkerwijze nodig was om de schade bij [X.] te voorkomen.

##### 4.4.1. Het hof oordeelt als volgt.

MGG heeft terecht gesteld dat de zorgplicht van de werkgever op grond van artikel 7: 658 lid 1 BW geen absolute waarborg beoogt te bieden tegen aan het werk verbonden risico's. Niettemin is de op de werkgever rustende zorgverplichting niet beperkt tot het nemen van maatregelen ten aanzien van de hem bekende gevaren. Hij dient ook maatregelen te nemen tegen gevaren die hij had behoren te kennen, zoals MGG ook heeft erkend.

Het voormelde, en in zoverre niet betwiste, Ongevallenboeterapport spreekt over knelgevaar bij het bereiken van de onderplaat bij de slede bij aanvang van het naar buiten bewegen en verder over deuken in de onderplaat die mogelijk knelplaatsen hebben opgeleverd (zie 4.1. sub d.). Hiervoor is MGG, zoals gezegd, beboet op grond van overtreding van artikel 7.7. lid 1 van het Arbeidsomstandighedenbesluit. Hieruit volgt naar het oordeel van het hof dat er sprake was van een zichtbaar gevaar dat MGG behoorde te kennen en ten aanzien waarvan MGG maatregelen ("schermen of beveiligingsinrichtingen", zie voormeld artikel van het Arbeidsomstandighedenbesluit) had moeten treffen. Daaraan kan niet afdoen dat MGG voor het overige - volgens haar niet betwiste stelling - alle veiligheidsmaatregelen heeft getroffen, aan alle veiligheidsvoorschriften heeft voldaan en veiligheidsinstructies, ook voor wat betreft het gebruik van de perslucht of de handveger voor het wegvegen van achtergebleven zand, aan [X.] heeft gegeven. Feit blijft immers dat het (voor het ongeval) mogelijk was om in de machine bekneld te raken. En overigens moeten arbo-regels als minimumregels aangemerkt worden; de zorgverplichting van de werkgever op grond van artikel 7:658 lid 1 BW reikt verder dan het naleven van die regels. Van belang voor de beoordeling is verder nog dat MGG na het ongeval daadwerkelijk de nodige maatregelen heeft getroffen door ook voor het uit de machine laten bewegen van de slede een tweehandbediening te installeren en door de gebroken, gedeukte onderplaat aan te passen. Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat MGG haar zorgplicht heeft geschonden doordat voor het ongeval geen althans onvoldoende maatregelen waren getroffen die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat [X.] bij de bediening van de hiervoor omschreven machine met zijn vingers bekneld raakte en schade leed. MGG had gezien de omstandigheden van het geval in redelijkheid (technische) maatregelen kunnen treffen, zoals zij - helaas eerst naar aanleiding van het ongeval - ook feitelijk heeft gedaan. MGG had - anders dan zij stelt - rekening kunnen en moeten houden met het (ervarings)feit dat de veelvuldige omgang met de machine gedurende anderhalf jaar [X.] er kennelijk toe heeft gebracht niet alle voorzichtigheid in acht te nemen, hetgeen blijkt uit zijn hiervoor aangehaalde verklaring (4.1. sub d.).

De grieven I en III falen.

#### 4.5. Opzet/bewuste roekeloosheid

MGG heeft gegriefd tegen het oordeel van de kantonrechter dat niet vast is komen te staan dat [X.] zich voorafgaand aan zijn handelen bewust is geweest van het roekeloos karakter van zijn gedraging en dat [X.] geheel achteloos heeft getracht zand weg te vegen. Naar de mening van MGG is het gezien de veelvuldige voorlichting door MGG over de gevaren van het werken met machines en de aanwezigheid van een speciaal voor het weghalen van zand geïnstalleerd persluchtapparaat onaannemelijk dat [X.] geheel achteloos heeft getracht zand weg te geven. Uit de verklaring van [X.] in het Ongevallenboeterapport blijkt volgens MGG juist dat [X.] welbewust het zand heeft weggeveegd met zijn handen, terwijl hij wist dat dat met perslucht moest (zie 4.1. sub d.). [X.] heeft willens en wetens de voorgeschreven werkwijze bij het weghalen van het zand niet gevolgd. Hij was zich bewust van het risico; hij maakte zelf de afweging om zijn handen te gebruiken terwijl hij de machine liet doorlopen, hoewel hij gezien de veelvuldige voorlichting wist welke gevaren het werken met machines meebracht.

##### 4.5.1. Het hof oordeelt als volgt.

Van opzet van [X.] is geen sprake. Daarentrent is niets concreets gesteld en ook niets gebleken.

Van bewuste roekeloosheid is alleen sprake indien de werknemer zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijke aan het ongeval voorafgaande gedraging van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust was. Het feit, dat de werknemer door zijn werkgever herhaaldelijk voor een dergelijke gedraging is gewaarschuwd leidt op zich niet tot de conclusie dat de werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld door die waarschuwing te negeren. Deze strikte interpretatie is gerechtvaardigd omdat de regeling van artikel 7: 658 lid 2 BW er juist toe strekt om de werknemer te beschermen door rekening te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid leidt (HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 en HR 11 september 1998, NJ 1998, 870).

MGG heeft niets gesteld waaruit blijkt dat [X.] zich onmiddellijk voorafgaande aan het wegvegen van het zand met de hand daadwerkelijk bewust was van het roekeloos karakter van deze gedraging. Uit de hiervoor reeds aangehaalde verklaring van [X.] tegenover de rapporteur van de Arbeidsinspectie (4.1. sub d.), welke verklaring door MGG niet is betwist, volgt eerder het tegendeel: [X.] heeft zelf ook niet kunnen begrijpen hoe het is gebeurd; het kon volgens hem normaal niet gebeuren, maar het gebeurde toch; hij deed dat duizend maal, per dag wel 10-tallen keren en het ging altijd goed.

Het beroep van MGG op opzet of bewuste roekeloosheid is door de kantonrechter dan ook terecht verworpen. Grief II faalt.

#### 4.6. Grief IV

Grief IV heeft geen zelfstandige betekenis en behoeft gezien het vorenoverwogene geen bespreking.

#### 4.7. Bewijsaanbod

MGG heeft geen specifiek bewijs aangeboden van haar stellingen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan en/of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van [X.]. Het wel door MGG specifiek aangeboden bewijs van de aard van de werkzaamheden en inrichting van de werkplek verwerpt het hof als niet ter zake dienend en overigens te vaag. Ook het in algemene termen gedane bewijsaanbod verwerpt het

hof als te vaag.

#### 4.8. Slotsom

De slotsom luidt dat het vonnis waarvan beroep - voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen - bekrachtigd dient te worden met inbegrip van de kostenveroordeling. Grief V faalt derhalve eveneens. MGG dient in de proceskosten van het hoger beroep veroordeeld te worden.

#### 5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt - voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen - het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Roermond, sector kanton, locatie Venlo van 13 augustus 2008;

veroordeelt MGG in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten aan de zijde van [X.] tot de dag van deze uitspraak worden begroot op €254,= aan verschotten en €894,= aan salaris advocaat, op de voet van het bepaalde in artikel 243 Rv te voldoen aan de griffier van dit hof.

Dit arrest is gewezen door mrs. Bod, Smeenk-van der Weijden en Walsteijn en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 16 november 2010.

---