

2.6. Het hof stelt voorop dat de werknemer die op grond van artikel 7:658 lid 2 BW schadevergoeding vordert, zal dienen te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

2.7. In dit geding staat vast dat [appellant] op 31 maart 2009 tijdens werktijd en tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden een ongeval heeft gehad en dat hij diezelfde dag als gevolg daarvan op de spoedeisende hulp van het VU medisch centrum is gepresenteerd, nadien enkele malen voor controle is teruggedzien en voor persisterende duizeligheid is verwezen naar de KNO-arts. Uit het door KCS opgestelde 'Registratieformulier voor (bijna-) ongevallen en gevaarlijke situaties' blijkt dat de werkzaamheden direct voorafgaand aan het ongeval bestonden uit het steken van datumkaartjes in kratten met maaltijden, en dat een vallende stapel kratjes [appellant] in de nek en op de rug heeft getroffen. De exacte toedracht van het ongeval is vooralsnog niet komen vast te staan.

2.8. Naar het oordeel van het hof volgt uit de hiervoor onder 2.7 weergegeven omstandigheden dat het aannemelijk is dat [appellant] in de uitvoering van aan hem opgedragen werkzaamheden letsel heeft opgelopen. KCS heeft voor het ontstaan van het letsel van [appellant] ook geen alternatieve oorzaak buiten deze werkzaamheden gelegen gesteld, terwijl die ook niet is gebleken. Dat de precieze toedracht van het ongeval niet vast staat kan niet aan [appellant] worden toegerekend, maar komt voor risico van KCS. In het kader van zijn op artikel 7:658 lid 2 BW gebaseerde vordering tot schadevergoeding kan van [appellant] als werknemer niet worden verlangd dat hij ook aantoot wat de toedracht of oorzaak van het ongeval is geweest. Het had op de weg van KCS gelegen om nader effectief onderzoek te doen naar de precieze toedracht van het ongeval.

2.9. Nu [appellant] heeft voldaan aan zijn stelplecht dat hem een ongeval is overkomen tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden waardoor hij schade heeft geleden en KCS dit onvoldoende heeft bestreden, was het vervolgens aan KCS als werkgever te stellen, en zo nodig, te bewijzen dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht en al die maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft verstrekt die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Welke maatregelen in een concreet geval van de werkgever mogen worden verlangd, hangt af van de

omstandigheden van het geval (de zogeheten Kelderluik criteria). Dit betekent dat de grieven I en II terecht zijn voorgesteld. Vervolgens geldt dan dat de beoordeling van de zorgplicht van KCS voorligt en, voor zover mocht worden geoordeeld dat zij daarin tekort is geschoten, de vraag in hoeverre [appellant] als gevolg van het ongeval schade heeft geleden.

2.10. Alvorens daarop verder in te gaan heeft het hof behoefte aan nadere inlichtingen onder meer met betrekking tot de door [appellant] gestelde schade, en zal het met het oog daarop een comparitie van partijen bepalen. Deze bijeenkomst kan tevens worden benut om te trachten een minnelijke regeling te treffen. Uiterlijk veertien dagen voor de comparitie dient [appellant], alle tot zijn beschikking staande gegevens die betrekking hebben op geleden en te lijden schade verband houdend met het ongeval, waaronder relevante medische gegevens en gegevens met betrekking tot het door hem na het ongeval verworven inkomen en, indien mogelijk te verwachten inkomen, toe te zenden aan het hof en aan de advocaat van KCS. De verdere behandeling van de grieven wordt aangehouden.

3. De beslissing

Het hof:

bepaalt dat partijen, vergezeld van hun raadslieden, tot het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een schikking dienen te verschijnen voor het in dezen tot raadsheer-commissaris benoemde lid van dit hof mr. L.A.J. Dun, die daartoe zitting zal houden in een van de zalen van het paleis van justitie aan het IJdok 20 te Amsterdam, en wel op 14 februari 2014 te 10.30 uur; bepaalt dat de raadsman van [appellant] de in rechtsoverweging 2.10 bedoelde stukken uiterlijk veertien dagen vóór de datum van de comparitie dient toe te zenden aan de raadsheer-commissaris onder gelijktijdige toezending daarvan aan de advocaat van KCS; houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Inleiding

Voor de uitkomst van bijna elke gerechtelijke procedure is de verdeling van de stelplecht en bewijslast van groot belang. Zo ook voor de procedure op grond van art. 7:658 BW. In eerste

aanleg was in deze zaak de Rechtbank Haarlem tot het oordeel gekomen dat de werknemer de bewijslast droeg van de door hem gestelde toedracht. De werkgever was toegelaten tot bewijs van haar stelling dat zij haar zorgplicht is nagekomen. In haar eindoordeel kwam de kantonrechter tot het oordeel dat de werknemer niet in het door hem te leveren bewijs is geslaagd en dat, nu de toedracht niet is komen vast te staan, bespreking van de bewijislevering door de werkgever niet meer opportuun was. De vorderingen van de werknemer zijn daarom afgewezen. Hiertegen is de werknemer in hoger beroep gegaan. De vraag rijst wie nu in de context van art. 7:658 BW wat moet bewijzen.

2. Juridisch kader

Op grond van art. 7:658 lid 2 BW zal de werknemer dienen te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De werknemer kan in beginsel volstaan met het stellen dat hij de schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden en de werknemer zal dit moeten bewijzen indien de werkgever dit betwist (Zie HR 10 december 1999, «JOR» 2000/91, m.nt. C.J.M. Klaassen (*Fransen/Pasteurziekenhuis*)). Voor de vaststelling van aansprakelijkheid is in beginsel voldoende dat vaststaat dat de werknemer de schade heeft opgelopen tijdens een bedrijfsongeval of door de uitoefening van zijn werkzaamheden. Daarbij geldt dat het vereiste dat de schade de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen ruim moet worden uitgelegd. De juiste, exacte toedracht van het ongeval hoeft hij daarbij niet te stellen (*Fransen/Pasteurziekenhuis* en HR 4 mei 2001, «JAR» 2001/96 (*Bloemsma/Hattuma*)). Wel moet komen vast te staan dát het ongeval daadwerkelijk heeft plaatsgevonden of de blootstelling aan een gevaarzettende situatie op het werk (*Bloemsma/Hattuma*). De werknemer kan dus niet volstaan met de stelling dat hij schade zou kunnen hebben geleden door de uitoefening van zijn werkzaamheden (HR 26 januari 2001, «JAR» 2001/39, m.nt. D.M. Thierry (*Weststrate/De Schelde*)).

In het geval dat de werknemer de door de werkgever gestelde oorzaak van het bedrijfsongeval betwist, draagt de werkgever de bewijslast en daarmee het bewijsrisico van zijn standpunten (*Fransen/Pasteurziekenhuis*). Indien onduide-

lijk blijft wat de oorzaak van een ongeval is geweest, dan kan de werkgever dus gewoon aansprakelijk zijn. De werkgever draagt immers de bewijslast van nakoming van de zorgplicht, zodat de onzekere toedracht voor het risico van de werkgever komt (*Fransen/Stichting Pasteurziekenhuis*, r.o. 3.5). De werkgever kan dan nog wel aan zijn aansprakelijkheid ontkomen indien hij in zijn algemeenheid kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan (aldus A-G De Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie bij HR 29 juni 2001, «JAR» 2001/141 (*Industromontaza/Banfic*), onder 10; A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie bij HR 4 mei 2001, «JAR» 2001/96 (*Bloemsma/Hattuma*), onder 2.8) of aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Voor de werkgever is het gunstiger indien de toedracht van het ongeval wel komt vast te staan. De werkgever kan dan namelijk volstaan met aan te tonen dat de schending van zijn zorgplicht niet de oorzaak was van dit specifieke ongeval (*Fransen/Stichting Pasteurziekenhuis*, r.o. 3.5.) of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Slaagt de werkgever er echter niet in het bewijs te leveren dat hij aan zijn zorgverplichting heeft voldaan, dan is het causaal verband tussen zijn tekortkoming en het ongeval gegeven.

Tot slot is van belang dat naar de hoofdregel van art. 150 Rv. de werknemer, als wederpartij van de werkgever die de bewijslast voor zijn verweer draagt, in beginsel niet de door hem ter betwisting van diens verweer gestelde feiten behoeft te bewijzen. Indien de werkgever echter zijn verweer dat hij zijn zorgverplichting wel is nagekomen voldoende heeft gesubstantieerd, dan kan in zo'n geval een (nadere) motivering van de werknemer van zijn betwisting van het verweer van de werkgever worden verlangd of dan kan de rechter in voorkomend geval uitgaan van de juistheid van het verweer van de werkgever behoudens door de werknemer te leveren tegenbewijs. Aan deze motivering mogen echter niet zodanige hoge eisen worden gesteld dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de strekking van art. 7:658 lid 2 BW (HR 25 mei 2007, «JA» 2007/137, m.nt. J.F. Schultz). Zie verder uitgebreid over dit onderwerp: Loonstra en De Jong, *Sdu Commentaar Arbeidsecht*, art. 7:658 BW,