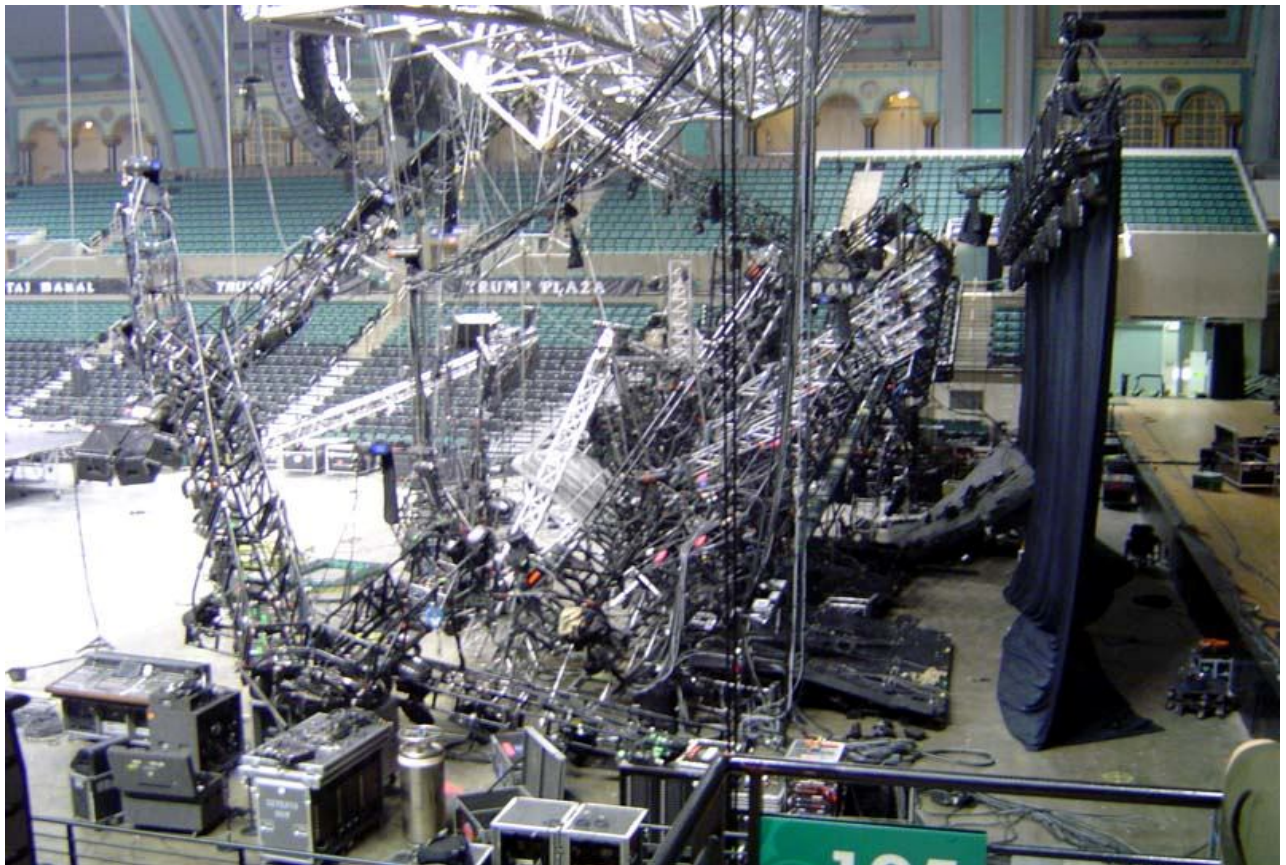


'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Afstudeerscriptie van de opleiding HBO-rechten ten behoeve van
De Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties



Joris Ruyters

Amsterdam, 6 januari 2009



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Afstudeerscriptie van de opleiding HBO-rechten ten behoeve van
De Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties

Auteur	<i>Joris Ruyters</i>
School	<i>Juridische hogeschool Avans-Fontys</i>
Opleiding	<i>HBO-rechten</i>
Afstudeerdocenten	<i>mw. G. van Schaaijk en mw. M. Boer</i>
Afstudeeradres	<i>Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties</i>
Afstudeermentor	<i>mw. J. in der Rieden</i>
Plaats en datum	<i>Amsterdam, 6 januari 2009</i>



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Voorwoord

Dit rapport is het resultaat van een onderzoek in het kader van een stage bij de Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties (VSCD) te Amsterdam. Deze stageperiode omvat twintig weken. De stage is bedoeld als afstudeerfase van de opleiding HBO-rechten.

Tijdens deze stage ligt de nadruk op het verrichten van een kwalitatief onderzoek. Ik heb op verzoek van VSCD een onderzoek verricht naar de aansprakelijkheid van de werkgever ten opzichte van de werknemer indien laatstgenoemde letselschade lijdt tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dit betreft de aansprakelijkheid die geformuleerd is in artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek.

Hierbij heb ik mij op de eerste plaats gebaseerd op de bestaande literatuur en jurisprudentie omtrent dit onderwerp. De resultaten heb ik vervolgens toegepast op de theaterbranche. Daarbij heb ik gebruik kunnen maken van de resultaten van het door mij verrichte onderzoek bij de VSCD en mijn eigen jarenlange werkervaring in het theater.

Ik wil graag mijn dank uitspreken aan mevrouw J. in der Rieden, werkzaam bij VSCD als beleidsmedewerkster, die mij heeft begeleid tijdens mijn onderzoek. Zij heeft mij steeds met raad en daad bijgestaan en mede daardoor aan een voor mij zeer prettige werksituatie bijgedragen.

Eindhoven, december 2008

Joris Ruyters



Enige afkortingen

AwB	Algemene wet Bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve Arbeidsovereenkomst
HR	Hoge Raad
PRI&E	Productie Risico-Inventarisatie en Evaluatie
VIM	Veilig incidenten melding
VSCD	Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties
VVTP	Vereniging van Vrije Theaterproducenten
ZZP'er	Zelfstandige Zonder Personeel



Inhoudsopgave

Samenvatting	- 7 -
1 Inleiding	- 8 -
1.1 Probleembeschrijving.....	- 8 -
1.2 Opbouw van het rapport.....	- 10 -
2 Algemeen	- 11 -
2.1 Ongevallen.....	- 11 -
3 De wettelijke basis	- 11 -
3.1 Artikel 7:658 BW	- 11 -
3.2 Vergelijking van artikel 7A:1638x BW (oud) met artikel 7:658 BW (nieuw)	- 12 -
4 Zorgplicht	- 14 -
4.1 De zorgplicht: 'afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval'.....	- 15 -
4.2 Locatie en gereedschap.....	- 16 -
4.3 Het geven van instructies.....	- 17 -
4.4 Raadplegen van deskundigen.....	- 19 -
4.5 Schuldaansprakelijkheid (en geen risicoaansprakelijkheid).....	- 19 -
4.6 Miscommunicatie	- 22 -
4.7 Boetebeding.....	- 23 -
4.8 Tussenconclusie	- 24 -
5 Opzet en bewuste roekeloosheid	- 24 -
5.1 Bewijslast bij bewuste roekeloosheid	- 24 -
5.2 Een objectieve maatstaf voor bewuste roekeloosheid.....	- 25 -
5.3 Opzet of bewuste roekeloosheid in een psychologisch perspectief	- 26 -
5.4 Toegepast op de theaterbranche	- 28 -
6 Aansprakelijkheid jegens ingehuurde arbeidskrachten	- 29 -
6.1 Algemeen.....	- 29 -
6.2 ZZP'er.....	- 30 -
6.3 Aansprakelijkheid in geval van een reizend theatergezelschap.....	- 31 -
7 De ambtenaar en de toepassing van artikel 7:658 BW	- 31 -
8 Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?	- 33 -
8.1 berekening van de schadevergoeding.....	- 33 -
8.2 Beoordeling.....	- 33 -
9 Verjaring	- 34 -
10 De arbocatalogus	- 34 -
10.1 De rechtskracht van de arbocatalogus	- 35 -



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

11	Risico-inventarisatie en evaluatierapport	- 36 -
12	Incidenten melding	- 38 -
13	De Collectieve Arbeidsovereenkomst	- 38 -
14	Contracten.....	- 39 -
15	Toekomstperspectief.....	- 40 -
16	Conclusies & Aanbevelingen.....	- 41 -
16.1	Conclusies die voortvloeien uit de analyse van artikel 7:658 BW	- 41 -
16.2	Aanbevelingen ter bevordering van de veiligheid op de werkvloer	- 43 -
17	Evaluatie.....	- 45 -
	Literatuurlijst.....	- 46 -



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Samenvatting

In de theaterbranche werkt men veelal onder het motto "the show must go on". Dit zorgt ervoor dat er veelal onder grote druk gewerkt wordt. Werken onder tijdsdruk gaat vaak ten koste van de veiligheid bij het werk, met het gevolg dat er gevaarlijke situaties kunnen ontstaan of zelfs nog erger ongevallen plaats vinden. Ingevolge artikel 7:658 BW is de werkgever in beginsel aansprakelijk voor de schade die de medewerker tijdens zijn werk lijdt. Deze aansprakelijkheid vloeit voort uit zijn zorgplicht voor de veiligheid.

In de theaterwereld, zo is mij gebleken, is weinig kennis over de zorgplicht en de aansprakelijkheid en krijgt de veiligheid niet de aandacht die nodig is. Dit is op de eerste plaats van belang voor de veiligheid van de werknemers, maar ook om te voorkomen dat de werkgever wordt aangesproken op basis van artikel 7:658 BW.

Uit de bespreking van dit artikel in het eerste gedeelte van dit rapport zal blijken dat ingevolge dit artikel de werkgever in beginsel aansprakelijk is voor de schade die een werknemer bij de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Deze aansprakelijkheid is gebaseerd op het uitgangspunt dat de werkgever de zorgplicht draagt voor de veiligheid van de werknemer. Deze zorgplicht wordt wat betreft zijn verschillende onderdelen nader geconcretiseerd en toegepast op het theater.

Uit de in dit rapport behandelde jurisprudentie zal blijken dat de Hoge Raad aan deze zorgplicht zeer hoge eisen stelt. Soms zo hoog dat de vraag kan worden gesteld of er geen sprake is van een risico-aansprakelijkheid in plaats van een schuldansprakelijkheid. Een vraag die door de Hoge Raad, zo zal blijken, overigens ontkennend wordt beantwoord. Tevens volgt uit de wet en jurisprudentie van de Hoge Raad dat de werkgever alleen dan niet aansprakelijk is, indien hij kan aantonen dat de schade van de werknemer een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer. De bewijslast ligt hierbij geheel bij de werkgever. Gegeven de eisen die aan zorgplicht van de werkgever worden gesteld, zal deze, zo blijkt uit jurisprudentie, er niet snel in slagen dit bewijs te leveren. De regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden voorziet al in een aantal nuttige instrumenten die ook in de theaterwereld gehanteerd worden om invulling te geven aan de veiligheid. Een nieuwe ontwikkeling die nog nader dient te worden uitgewerkt is de zogenaamde arbocatalogus. Hierin moet in onderling overleg tussen werkgever en werknemer specifiek voor de betreffende bedrijfstak geldende veiligheidsvoorzieningen worden vastgelegd. Overigens zal dit de werkgever niet ontslaan van zijn zorgplicht en daarmee aansprakelijkheid voor de veiligheid in het bijzondere geval. Het is dus van belang dat de werkgever er zorg voor draagt dat het veilig werken ook voor de werknemer voorop komt te staan. In dit rapport worden dan ook een aantal maatregelen besproken die daaraan kunnen bijdragen en waarvan de implementatie wordt aanbevolen. De belangrijkste aanbeveling is dat er binnen de theaterbranche een cultuur gecreëerd moet worden, waarin de nadruk meer komt te liggen op de veiligheid dan, zoals thans het geval is, op de productiviteit. Dit zal onder andere bereikt kunnen worden door meer aandacht te schenken aan het naleven van veiligheidsvoorschriften tijdens de functionerings- en beoordelingsgesprekken. Tevens zal het beoordelingssysteem hierop aangepast kunnen worden. Daarnaast verdient het de aanbeveling om de in de zorgsector gebruikte 'incidenten meldingssysteem' ook te implementeren in de theaterbranche. Door middel van dit systeem wordt de werknemer aangespoord om incidenten of bijna incidenten betreffende de veiligheid te melden bij zijn leidinggevende. Dat dergelijke maatregelen tevens kunnen leiden tot een vermindering van de aansprakelijkheidsclaims is niet het belangrijkste, maar wel een gunstig bijkomend effect gelet op de zwakke financiële positie van de theaters.



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

1 Inleiding

Op vrijdagavond om 20:15 zal een grote dansvoorstelling uitgevoerd worden in een middelgroot theater met 800 zitplaatsen. Er zijn nog maar enkele zitplaatsen beschikbaar. Vanaf 12:00 zijn het technisch personeel van het theater in samenwerking met het personeel van het reizend gezelschap bezig met het opbouwen van het decor, het stellen van de lampen en het aansluiten van het geluid. Het betreft een zeer groot decor. Er dient een hoogwerker gebruikt te worden om de decordelen aan elkaar te bevestigen. Een werknemer van het theater duwt de hoogwerker naar de juiste positie. Bij de hoogwerker dienen poten gebruikt te worden, alvorens de hoogwerker omhoog kan. Er zit een elektronische beveiliging op die ervoor zorgt dat indien de poten niet goed aangedraaid worden, de hoogwerker niet gebruikt kan worden. De medewerker heeft deze schakelaar echter overbrugd, zodat de beveiliging is uitgeschakeld en de hoogwerker zonder poten kan worden gebruikt. De werknemer gaat omhoog zonder het gebruik van de poten, totdat hij net boven het decordeel uitsteekt. Hij leunt voorover en merkt dat de hoogwerker, zonder beveiligingspoten, voorover buigt. Wanneer hij er bijna bij kan, buigt hij nog verder voorover. Hij voelt echter dat daarbij de hoogwerker uit evenwicht raakt. De werknemer schrikt hierdoor zo hevig dat hij zich vastklampt aan het decordeel. Het decordeel is echter niet berekend op het gewicht van de werknemer en breekt. De werknemer valt hierdoor naar beneden. Hij breekt beide benen en is voor de duur van drie maanden uit de roulatie. Hij stelt zijn werkgever aansprakelijk voor de letselschade die hij heeft opgelopen.

Dergelijke onveilige situaties doen zich vaker voor in het theater. Een ongeval kan leiden tot aansprakelijkheid van de werkgever ingevolge artikel 7:658 BW. De vraag die zich hierbij voordoet is:

'Op welke wijze kan een werkgever binnen de theaterbranche het aantal gevallen van aansprakelijkheid beperken, gegeven zijn vergaande zorgplicht en aansprakelijkheid zoals die voortvloeit uit artikel 7:658 BW?'

Uit deze centrale vraagstelling blijkt impliciet dat er eerst een beschrijving gegeven wordt omtrent de aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW, alvorens concrete aanbevelingen gegeven kunnen worden.

In dit rapport zal ik ten behoeve van Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties (VSCD) en haar leden een antwoord trachten te geven op bovenstaande vraag. Dit rapport is tevens de grondslag voor de presentatie die ik op 17 januari 2009 op het festival 'Noorderslag' te Groningen zal geven.

1.1 Probleembeschrijving

In de theaterbranche werkt men veelal onder het motto "the show must go on". Dit zorgt ervoor dat er veelal onder grote druk gewerkt wordt. Daarnaast stellen de vele reizende gezelschappen die in het theater optreden hun eigen eisen om een uitvoering gestalte te kunnen geven en maken daartoe gebruik van de in het theater aanwezige technische voorzieningen en vaak ook van het bij het theater werkzame technisch personeel. Tevens wordt er gebruik gemaakt van ingehuurde zelfstandige zonder personeel (zzp'er). Hierdoor



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

ontstaat er vaak een contractuele verhouding tussen meerdere partijen wat tot onoverzichtelijke situaties kan leiden. Tevens dienen de voorzieningen en installaties, vaak ook op grote hoogte boven het toneel en publiek aanwezig, aan hoge veiligheidseisen te voldoen en die veiligheid is mede afhankelijk van de deskundigheid van de werknemers en de veiligheidsvoorzieningen die de werkgever hanteert. Bepaalde installaties mogen enkel bediend worden door werknemers die bepaalde veiligheidscertificaten hebben behaald en de werkgever moet de installaties preventief laten controleren. Dat neemt niet weg dat zowel de werkgever van het theater als die van de reizende gezelschappen en de zzp'ers die bij het theater over de vloer komen, zich niet altijd houden aan deze veiligheidsmaatregelen.

Door deze omstandigheden kan een ongeluk ook in het theater in een klein hoekje zitten en letselschade tot gevolg hebben. In een dergelijk geval zal zich de vraag voordoen wie aansprakelijk is voor de schade en op wie deze verhaald kan worden.

Er blijkt onduidelijkheid te bestaan bij zowel de werkgever van het theater als die van een reizend gezelschap over wie aansprakelijk is indien een persoon tijdens werkzaamheden in het theater letselschade lijdt. Tevens is er onduidelijkheid over welke maatregelen er genomen kunnen worden teneinde de gevallen van aansprakelijkheid te beperken.

Om te voorkomen dat er zich onveilige situaties voordoen heeft de overheid regelgeving opgesteld. Het probleem doet zich echter voor dat deze regelgeving algemeen van aard is en moeilijk toepasbaar is op specifieke branches zoals de theaterbranche. Om dit probleem op te lossen heeft de overheid een nieuw fenomeen opgezet, namelijk de arbocatalogus. De wetgever heeft hiermee gekozen om een groot deel van de verantwoordelijkheid over de vormgeving van het arbeidsomstandighedenbeleid neer te leggen bij de werkgevers en de werknemers. Naast de hierboven beschreven algemene vraag over de aansprakelijkheid, speelt de vraag of de arbocatalogus verandering brengt in de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die een persoon tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden lijdt. Deze catalogus geeft immers de werkgever concrete aanwijzingen bij het treffen van veiligheidsvoorzieningen en de rechter zal er wellicht in het voorkomende geval ook uiteindelijk aan toetsen.

Daarnaast zijn er contractuele verhouding tussen de werkgevers van het theater, het reizende gezelschap en de zzp'er. Bij de leden bestaat onduidelijkheid of de aansprakelijkheid van de werkgever door middel van exoneratieclausules contractueel ingeperkt kan worden. Tevens bestaat er onduidelijkheid over de wijze waarop de aansprakelijkheid voor schade verzekerd is en in hoeverre die verzekeringsclausules, gegeven de wettelijke uitgangspunten, een voldoende dekking bieden voor de aansprakelijkheid van het theater voor deze schade.

Op basis van bovenstaande vragen heeft dit rapport het volgende doel:

'Op 6 januari 2009 een juridische onderbouwd onderzoeksrapport te leveren aan de VSCD waarin op basis van een analyse van de aansprakelijkheid van de werkgever zoals vastgelegd in artikel 7:658 BW aanbevelingen worden gegeven ter bevordering van de veiligheid op de werkvloer in het theater teneinde de gevallen van aansprakelijkheid te beperken. De resultaten van dit rapport zal ik tevens op 17 januari 2009 presenteren in een door mij geleide workshop tijdens het festival 'Noorderslag.'



1.2 Opbouw van het rapport

In dit rapport geeft hoofdstuk 2 een algemene schets van de ongevallen die zich voordoen op de werkvloer, alvorens in hoofdstuk 3 aandacht wordt besteed aan de wettelijke basis van de aansprakelijkheid en de totstandkoming hiervan. In hoofdstuk 4 komt het begrip zorgplicht aan de orde. Hierbij zullen verschillende facetten van dit begrip behandeld worden. Hoofdstuk 5 behandelt het begrip opzet en bewuste roekeloosheid, waarbij de nadruk zal liggen op de bewuste roekeloosheid. Hierbij zal dit begrip tevens benaderd worden vanuit een psychologische invalshoek. In hoofdstuk 6 komt de aansprakelijkheid ten opzichte van ingehuurde personen aan de orde. Hier zal voornamelijk ingegaan worden op de verhouding tussen een werkgever van een theater en een zelfstandige zonder personeel. Hoofdstuk 7 wordt vervolgens de vraag beantwoord of de bescherming van artikel 7:658 BW tevens geldt indien een theater ambtenaren in dienst heeft in plaats van werknemers. Hoofdstuk 8 gaat in op de soort schade die voor vergoeding in aanmerking komt en in hoofdstuk 9 komt de verjaring van het recht op een schadevergoeding aan bod. In hoofdstuk 10 en 11 wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de arbocatalogus en het Risico-inventarisatie en evaluatierapport. In hoofdstuk 12 wordt een voorstel gegeven tot het implementeren van een soortgelijk incidenten meldingssysteem, die tevens gebruikt wordt in de zorgsector. In hoofdstuk 13 en 14 wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de 'CAO Nederlandse podia' en de contracten tussen het theater en de reizende gezelschappen. In hoofdstuk 15 wordt vervolgens een schets gegeven van het toekomstperspectief met betrekking tot de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW.

De meeste hoofdstukken zijn voorzien van conclusies en/of aanbevelingen. In hoofdstuk 16 worden de belangrijkste conclusies met betrekking tot de aansprakelijkheid van de werkgever van het theater ingevolge artikel 7:658 BW samengevat. In hoofdstuk 17 staan de aanbevelingen voor de VSCD en haar leden. Deze aanbevelingen betreffen de wijze waarop de veiligheid op de werkvloer kan worden vergroot en op welke wijze de werknemer in het theater meer bij de veiligheid betrokken kan worden teneinde het beroep op de aansprakelijkheid van de werkgever terug te dringen.

Aan het einde van dit rapport is als bijlage de Mantelovereenkomst die de Vereniging van Schouwburg- en concertgebouwdirecties in samenwerking met de Vereniging van Vrije Theaterproducenten heeft opgesteld toegevoegd, waar in hoofdstuk 14 naar verwezen wordt



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

2 Algemeen

Dit hoofdstuk geeft een algemeen overzicht van de ongevallen op de werkvloer met een voorbeeld ter verduidelijking.

2.1 Ongevallen

*'In Nederland werken ongeveer 7 miljoen werknemers bij zo'n 500.000 bedrijven. Jaarlijks krijgen 85.000 werknemers een arbeidsongeval. Dat zijn ruim 200 slachtoffers per dag. Twee derde van deze slachtoffers kan door hun ongeval (tijdelijk) niet meer werken. Tachtig tot negentig keer per jaar valt er een dodelijk slachtoffer. Dat zijn bijna 2 doden per week.'*¹

In veel branches, ook in de theaterbranche, wordt gedacht dat de veiligheid op de werkvloer wel in orde zal zijn. Er zijn immers deskundigen aangewezen, zoals de arbeidsinspectie, die de veiligheid bewaken. Veel werknemers denken "mij overkomt toch niets", terwijl uit cijfers het tegenovergestelde blijkt. Door deze instelling worden veel werknemers onvoorzichtig en nemen onnodig veel risico's bij het uitvoeren van hun werkzaamheden. Aangezien het meldpunt voor ongevallen op de werkvloer niet bijhoudt in welke branche de ongevallen hebben plaatsgevonden, zijn er geen cijfers bekend over het aantal ongevallen in de theaterbranche. Toch bestaat er, gelet op mijn eigen ervaring en de verhalen die ten ronde gaan, geen reden te betwisten of ongevallen ook plaatsvinden in de theaterbranche.

Als voorbeeld kan de situatie benoemd worden waarbij door het achterwegen laten van een veiligheidsvoorziening de kans op het ontstaan van een ongeval aanzienlijk wordt verhoogd. In de theaterbranche wordt veel gebruik gemaakt van technische installaties om zaken of personen te hijsen of te heffen. Veelal gaat het om installaties waarbij het essentieel is dat degene die de installatie bedient, zijn aandacht er volledig bijhoudt. Deze installaties zijn vaak voorzien van een 'dodemansknop'. Dit is een knop die geactiveerd moet worden tijdens het besturen van de installatie. Op het moment dat de knop wordt losgelaten, zal de installatie direct uitschakelen. Dit voorkomt dat de installatie schade zal aanrichten wanneer de bestuurder onwel wordt. In de praktijk wordt er echter om deze dodemansknop te overbruggen, veelal een stukje hout tussen de knop geplaatst zodat de schakelaar actief blijft. Hiermee wordt het risico op een ernstig ongeval aanzienlijk verhoogd.

3 De wettelijke basis

In dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op de wettelijke basis van de aansprakelijkheid van de werkgever in geval werknemer letselschade lijdt. Aan de orde komt artikel 7:658 BW (nieuw) en zijn totstandkoming alsmede een vergelijking met artikel 7A:1638x BW (oud).

3.1 Artikel 7:658 BW

In de verhouding tussen werknemer en werkgever geniet de werknemer een zeer vergaande rechtsbescherming wanneer deze schade lijdt tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden. Deze vergaande bescherming is vastgelegd in artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

¹ www.arbeidsveiligheid.arboportaal.nl (geraadpleegd op 3-10-2008)



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Uit artikel 7:658 BW volgt dat de werkgever in beginsel aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt, tenzij de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht of indien er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer. Als één van deze twee elementen ('zorgplicht' of 'opzet of bewuste roekeloosheid') aanwezig is, zal de werknemer zelf de schade op zich moeten nemen. Indien een werknemer schade lijdt tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden dient de werknemer aan te tonen dat deze schade het gevolg is van die verrichte werkzaamheden. Hij dient derhalve de causaliteit aan te tonen. Als de werknemer daarin slaagt, geldt de regel van de 'omkering van de bewijslast'. Indien hij van mening is dat hij niet aansprakelijk is, zal de werkgever moeten aantonen dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht of dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer.²

De ratio van de verhoogde aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW is gelegen in de omstandigheid dat het de werkgever is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken.³ De werknemer zal over het algemeen daar weinig invloed op hebben en dient daarom de schade die hij lijdt tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden in beginsel niet zelf te dragen.

3.2 Vergelijking van artikel 7A:1638x BW (oud) met artikel 7:658 BW (nieuw)

Voorheen was de aansprakelijkheid van de werkgever jegens de werknemer geregeld in artikel 7A:1638x BW (oud).⁴ Op 1 april 1997 trad de nieuwe titel 7.10 BW (nieuw) in werking. Hiermee kwamen de oudere artikelnummers 7A:1637a tot en met 7A:1639dd BW (oud) te vervallen.

Het huidige artikel 7:658 BW is slechts een aangepaste versie van het oude artikel. Uit de memorie van toelichting blijkt dat bij de totstandkoming van het huidige artikel zich de vraag voordeed of de aansprakelijkheid van de werkgever opnieuw opgenomen moest worden in het burgerlijk wetboek.⁵ De aansprakelijkheid van de werkgever kan immers ook voortvloeien uit de toepassing van artikel 6:74 BW (tekortkoming in de nakoming van een verbintenis) of op grond van 6:162 BW (onrechtmatige daad). Toch is besloten deze aansprakelijkheidsbepaling in het BW op te nemen, aangezien met deze bijzondere regeling voorkomen wordt dat de werkgever de mogelijkheid krijgt deze aansprakelijkheid in te perken. Dit is namelijk bij verhaal op grond van bovenstaande twee artikelen wel mogelijk en bij artikel 7:658 BW niet.⁶ Volgens artikel 7:658 lid 3 BW betreft dit dwingend recht, zodat hier niet ten nadele van de werknemer van afgeweken kan worden. Daarnaast maakt artikel

² HR 6 december 1996, NJ 1997, 398

³ Kamerstukken II, 1993/94, 23 438, nr. 3

⁴ [1.] De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen, waarin of waarmede hij den arbeid doet verrichten, op zoodanige wijze in te richten en te onderhouden, alsmede omtrent het verrichten van den arbeid zoodanige regelingen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, dat de arbeider tegen gevaar voor lijf, eerbaarheid en goed zoover beschermd is, als redelijkerwijze in verband met den aard van den arbeid gevorderd kan worden.

[2.] Zijn die verplichtingen niet nagekomen, dan is de werkgever gehouden tot vergoeding der schade aan den arbeider dientengevolge in de uitoefening zijner dienstbetrekking overkomen, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd, dat die niet-nakoming aan overmacht, of die schade in belangrijke mate mede aan grove schuld van den arbeider is te wijten.

[3.] Indien de arbeider, ten gevolge van het niet nakomen dier verplichtingen door den werkgever, in de uitoefening zijner dienstbetrekking zoodanig letsel heeft bekomen, dat daarvan de dood het gevolg is, is de werkgever overeenkomstig artikel 108 van Boek 6 jegens de daar bedoelde personen aansprakelijk, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd, dat die niet-nakoming aan overmacht, of de dood in belangrijke mate mede aan grove schuld van den arbeider is te wijten.

[4.] Elk beding, waardoor deze verplichtingen des werkgevers zouden worden uitgesloten of beperkt, is nietig.

⁵ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23 438, nr. 3

⁶ Volgens het huidige artikel 7:658 lid 3 BW mag ook artikel 6:162 BW niet meer ingeperkt worden ingeval de werknemer schade lijdt tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden.



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

7:658 BW geen verschil bij het vaststellen van het schadebedrag, indien er sprake is van eigen schuld aan de kant van de werknemer.

In de oude bepaling (7A:1638x) stond in lid 1 expliciet vermeld dat de bescherming van de arbeider tegen gevaar voor 'lijf, eerbaarheid of goed' betreft. Deze vermelding werd echter overbodig geacht en is daarom geschrapt. Afdeling 10 van boek 6 over de wettelijke verplichting tot schadevergoeding, die overeenkomstig van toepassing is, maakt immers al reeds duidelijk welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, namelijk vermogensschade en ander nadeel (artikel 6:95, 6:96 en 6:106 BW).

Uit de memorie van toelichting bij artikel 7A:1638x BW (oud) blijkt dat de bewijslast bij niet-nakoming van de zorgplicht bij de werknemer lag. De werknemer moest in een dergelijk geval bewijzen dat de werkgever niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van juni 1982 deze bewijslastverdeling al enigszins genuanceerd in het voordeel van de werknemer door te beslissen:

*'(3.4) de rechter kan aan de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van het ongeval, vermoedens ontleenen op grond waarvan de bewijslast geheel of ten dele op de werkgever wordt gelegd.'*⁷

In het huidige artikel 7:658 BW geeft het woord 'hij' in lid 2 aan dat de werkgever dient te bewijzen dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Hiermee wordt de werknemer deze zware bewijslast bespaard.

De werkgever is niet aansprakelijk als hij kan aantonen dat er sprake is van 'opzet of bewuste roekeloosheid' aan de kant van de werknemer. Artikel 7A:1638x BW (oud) sprak echter van 'grove schuld'. Hierbij werd een afweging gemaakt tussen de over en weer gemaakte fouten: de schuld van de werknemer werd als grof aangemerkt, als in vergelijking daarmee de tekortkoming van de werkgever in het niet viel.⁸ In 1992 heeft de Hoge Raad de begrippen opzet en bewuste roekeloosheid voor het eerst bij de toepassing van artikel 7A:1638x BW geïntroduceerd. De Hoge Raad besliste hierin:

*'(3.3) De rechtsontwikkeling sedertdien geeft aanleiding tot een scherpere begrenzing van het begrip grove schuld in art. 1638x lid 2. In de eerste plaats valt te wijzen op het ontwerp voor art. 7:652 BW, waarin de materie van art. 1638x zal worden geregeld. In dit ontwerp, waarover de Sociaal Economische Raad inmiddels advies heeft uitgebracht (Publikatie nr. 20 van 20 sept. 1991) wordt in het tweede lid niet meer gesproken van grove schuld doch van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het advies van de SER bevat geen kritiek op deze wijziging ten opzichte van de thans geldende tekst van art. 1638x lid 2. Voorts is van belang dat ten aanzien van de verplichting van een ondergeschikte om bij te dragen in de vergoeding van schade die door zijn fout aan een derde is toegebracht, de in de rechtbank aanvaarde eis dat aan de ondergeschikte een ernstig verwijt moet zijn te maken, in art. 6:170 lid 3 BW is verscherpt tot de eis van opzet of bewuste roekeloosheid. Een zelfde maatstaf is opgenomen in art. 7A:1639da BW. Het strookt met de aan deze ontwikkelingen ten grondslag liggende beschermingsgedachte, ook in art. 1638x lid 2 onder grove schuld te verstaan: opzet of bewuste roekeloosheid.'*⁹

De HR liep hiermee vooruit op de invoering van deze begrippen in het nieuwe artikel 7:658 BW. De Hoge Raad heeft, ervan uitgaat dat in de dagelijkse sfeer van het werk door de werknemers dikwijls grote risico's genomen worden, het begrip 'grove schuld' hiermee scherper begrensd.

⁷ HR 25 juni 1982, NJ 1983, 151

⁸ HR 9 januari 1987, NJ 1987, 948

⁹ HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

In het huidige artikel 7:658 BW is in lid 3 de bepaling opgenomen dat door de werkgever niet ten nadele van de werknemer afgeweken kan worden van de aansprakelijkheid. In afwijking van het oudere artikel is hieraan toegevoegd dat ook niet kan worden afgeweken van de bepalingen van titel 3 van boek 6 over de onrechtmatige daad. De werknemer kan immers naast artikel 7:658 BW ook artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) gebruiken om zijn schade te laten vergoeden door de werkgever. De werknemer zal doorgaans niet snel dit artikel gebruiken bij het aansprakelijk stellen van zijn werkgever. Hij heeft hierbij namelijk een zwaardere bewijslast. Hij zal in dat geval moeten aantonen dat de gevaarstelling door de werkgever, door niet te voldoen aan zijn zorgplicht, onrechtmatig is.

Of de gevaarstelling onrechtmatig is hangt in de bewoording van de Hoge Raad af van:

*'(13) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, (...)de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.'*¹⁰

Daarbij dient de werknemer aan te tonen dat de onrechtmatige daad toegerekend kan worden aan de werkgever en dat hij hierbij schade heeft geleden. Tevens dient de werknemer aan te tonen dat er causaal verband is tussen de daad en de schade en bovendien dat de geschonden zorgplicht tot bescherming van de werknemer strekt (relativiteit).

Bij artikel 7:658 BW geldt, zoals gezegd, de omkering van de bewijslast, zodat de 'werkgever' dient te bewijzen dat hij niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht. Dit maakt het aanzienlijk makkelijker voor de werknemer om zijn werkgever aan te spreken. Maar voor het geval de werknemer toch zijn vordering baseert op artikel 6:162 BW bepaalt 7:658 lid 3 BW dat de werkgever zijn aansprakelijkheid niet mag inperken.

Tot slot kan nog vermeld worden dat er vanaf is gezien om een bepaling in het artikel op te nemen met een regeling voor het geval de werknemer al een vergoeding krijgt voor de schade in het kader van socialenverzekeringswetten. Dit kan immers worden overgelaten aan de algemenere bepaling van artikel 6:100 BW waarin de voordeeltorekening is geregeld. Dit artikel geeft de algemene regel dat bij de vaststelling van de schade voor zover dit redelijk is, rekening dient te worden gehouden met het voordeel dat de gebeurtenis bij de benadeelde oplevert.¹¹ De wetgever heeft door de bewoording 'voor zover dit redelijk is' veel ruimte voor de rechter opgelaten bij de invulling hiervan.

4 Zorgplicht

Een belangrijk element dat voortvloeit uit de bepaling van artikel 7:658 BW is de zorgplicht van de werkgever. De zorgplicht verplicht de werkgever om lokalen, werktuigen en gereedschappen waarmee arbeid wordt verricht, zodanig in te richten en te onderhouden dat, voor zover dit redelijkerwijs mogelijk is, voorkomen wordt dat de werknemer schade lijdt.¹² Hierbij kan gedacht worden aan het installeren van afschermkappen op machines, veilige ladders, het gebruik van valbeveiliging (indien er op hoogte gewerkt wordt), maar ook aan het voorkomen dat er zaken rondslingeren in de wandelgangen. In dit hoofdstuk wordt eerst de zorgplicht in het algemeen beschreven (§ 4.1), waarna deze nader ingevuld wordt

¹⁰ HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (kelderluikarrest)

¹¹ J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2007.

¹² J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: kluwer 2006



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

met betrekking tot de verschillende aspecten waar de zorgplicht op kan zien (§ 4.2 t/m 4.6). Tot slot wordt het boetebeding besproken (§ 4.7). Daar waar van toepassing wordt dit toegespitst op de werkgever in het theater.

4.1 De zorgplicht: 'afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval'.

Mr dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai heeft in zijn proefschrift '*Zorgplicht en zorgethiek*' het begrip zorgplicht in het algemeen zoals dat invulling heeft gekregen in de jurisprudentie nader omschreven.¹³ Volgens hem is zorgplicht: '*de plicht tot handelen of nalaten ten behoeve van een of meer concrete belangen van een persoon of object*'. Het is noodzakelijk om te weten welke deze belangen zijn in het concrete geval. In geval van artikel 7:658 BW zal dit het belang zijn van de werknemer dat deze geen schade lijdt tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden. Welke concrete handelingen verricht moeten worden is hiermee nog niet verduidelijkt. Veelal zal volstaan moeten worden met een handeling op basis van ervaringsregels. De werkgever zal zich op basis van zijn eigen ervaring en zo mogelijk op die van een ingeschakelde deskundige, moeten afvragen welke zorgverplichtingen in deze concrete situatie gepast zijn om een ongeval te voorkomen. De vaagheid van dit begrip wordt vaak aangevoerd als bezwaar tegen het idee van de zorgplicht.

De Hoge Raad heeft reeds in zijn arrest van april 1979 inhoud gegeven aan de zorgplicht. In betreffende casus kwam een werknemer met zijn hand tussen twee draaiende rollen van een machine vast te zitten, waardoor hij arbeidsongeschikt werd. De Hoge Raad besliste als volgt:

*'(O) Indien vaststaat dat ten tijde van het ongeval een bepaalde voorziening mogelijk was, waardoor dit ongeval zou zijn voorkomen, dient onderzocht te worden waarom niettemin het aanbrengen van deze voorziening toen niet van de werkgever kon worden gevorderd.'*¹⁴

Volgens de HR dient onderzocht te worden welke veiligheidsmaatregelen de werkgever in het concrete geval had moeten nemen. Dit zogenaamde normatieve criterium is nog steeds terug te vinden in de huidige jurisprudentie omtrent de zorgplicht van artikel 7:658 BW.

Ook in de theaterbranche heeft men te maken met de zorgplicht. Dit doet zich voor bij het laden van een vrachtwagen. Alle decordelen zullen aan het einde van de voorstelling afgebroken dienen te worden, alvorens ze in de vrachtwagen geplaatst worden. Hierbij wordt vaak een zogenoemde ramp gebruikt, die het hoogteverschil tussen de laadklep van de vrachtwagen en de begane grond overbrugt. Om de decordelen in de vrachtwagen te krijgen zullen ze via de schuin omhoog lopende ramp, naar boven geduwd moeten worden. Aangezien dit erg intensief is, wordt er veelal spullen boven op de decordelen gelegd, zodat deze handeling minder vaak herhaald dient te worden. De spullen die bovenop liggen worden vaak niet vast gemaakt, waardoor een reëel gevaar aanwezig is dat het boven op een werknemer valt. De werkgever zal in dit concrete geval moeten bepalen welke maatregelen gewenst zijn om een dergelijk ongeval te voorkomen.

De zorgplicht kan tevens nadere invulling krijgen op basis van de gemeenschappelijke kennis van de werkgevers van dezelfde branche. Werkgevers kunnen hierover afspraken maken en deze op papier zetten.

In de theaterbranche wordt momenteel gewerkt aan een dergelijke invulling en verduidelijking door de zorgverplichtingen te omschrijven in een zogenaamde en nog later

¹³ T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Rubriek Proefschrift - Zorgplichten en zorgethiek', *Ars Aequi* 2007-9, p. 702-705

¹⁴ HR 14 april 1978, NJ 1979, 245



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

uitvoerig te bespreken arbocatalogus. Bij het vastleggen van deze zorgverplichtingen in de arbocatalogus dient men echter te beseffen dat deze precisering nooit volledig de zorgplicht in het specifieke geval kan vervangen. Het blijft de taak van de werkgever om in ieder specifieke geval na te gaan welke zorgplicht van hem vereist wordt.

4.2 Locatie en gereedschap

De zorgplicht geldt ingevolge artikel 7:658 BW tevens voor de lokalen en gereedschap waar en waarmee de werknemer werkzaamheden verricht. De wetgever heeft met lokalen niet alleen gesloten plaatsen bedoeld, maar ook open plaatsen.¹⁵

De zorgplicht van de werkgever houdt in beginsel nauw verband met de zeggenschap over de werkplek en de aanwijzingen die de werkgever aan de werknemer kan geven. Enige nuancering hierop komt naar voren in een uitspraak van de Hoge Raad in 1993. In de aan die uitspraak ten grondslag liggende casus liep een werknemer aan het einde van zijn dienst over een bouwplaats van zijn werkplek naar een bouwkeet om zich te verkleeden. Daarbij passeerde hij een werknemer van een ander bedrijf die op dat moment werkzaamheden uitvoerde. Ter plaatse werd hij getroffen door een metalen schijf afkomstig van de werkzaamheden die werden verricht door die andere werknemer. De werknemer liep daardoor letselschade op en stelde zijn eigen werkgever daarvoor aansprakelijk. De werkgever stelde zich op het standpunt dat hij niet aansprakelijk is, omdat het ongeval niet op de werkplek zelf plaats heeft gevonden, maar op een plaats waar de werkgever geen toezicht en zeggenschap had. De Hoge Raad verwierp dit verweer en overwoog:

*'(3.4) Het strookt (....) met de strekking van genoemde wetsbepaling (artikel 7A:1638x BW (oud)) om aan te nemen dat de daarin aan de werkgever opgelegde zorgverplichtingen voor de veiligheid van zijn werknemers zich in een situatie als de onderhavige niet beperken tot specifieke, in verband met de aard van de daar verrichte arbeid op de veiligheid op de werkplek toegesneden verplichtingen, maar daarenboven in beginsel mede betrekking hebben op het gehele bouwterrein, ook voor zover daarop door derden werkzaamheden worden verricht. Daaraan doet niet af dat de werkgever bij gebrek aan zeggenschap over het bouwterrein als geheel de algemene zorg voor de veiligheid van zijn werknemers buiten de werkplek in de regel zo al niet geheel, dan toch goeddeels moet overlaten aan anderen, zoals de opdrachtgever van de bouw, de hoofdaannemer en door dezen op hun beurt ingeschakelden (zoals andere onderaannemers), voor zover de opdrachtgever of de hoofdaannemer dezen de nakoming van de op hen rustende algemene zorgverplichting voor de veiligheid van de werknemers op het bouwterrein heeft toevertrouwd of overgelaten. Al dezen kunnen in zo'n situatie immers in zoverre worden aangemerkt als "hulpverleners" van de werkgever waarvan hij gebruik maakt bij het nakomen van zijn verplichting om voor de veiligheid van zijn werknemers te zorgen, wat meebrengt dat hij voor hun tekortschieten in die zorg op gelijke wijze aansprakelijk is als voor eigen tekortschieten.'*¹⁶

Hiermee verruimt de Hoge Raad de aansprakelijkheid van de werkgever door te beslissen dat de locatie van de werkplaats ruim dient te worden opgevat en dat het niet doorslaggevend is of de werkgever zeggenschap heeft over het bouwterrein als geheel. Tevens bepaalde de Hoge Raad dat schade die de werknemer lijdt door fouten van derden, die aanwezig zijn op de bouwplaats, ook onder de reikwijdte van artikel 7:658 BW vallen.

¹⁵ J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2007

¹⁶ HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Deze verruiming is ook van belang voor de theaterbranche. Op alle werkplekken waar werknemers hun werkzaamheden uitoefenen in de theaterbranche, zal de werkgever moeten zorgen voor een veilige werkomgeving. Dit is van belang indien op een groot terrein in de buitenlucht een theatervoorstelling opgebouwd wordt. Ook hierbij zal de werkgever van te voren dienen te inventariseren of het terrein voldoende veilig is en zo nodig, zal de werkgever maatregelen moeten nemen om de veiligheid te waarborgen. Tevens doet in de theaterbranche zich de situatie voor dat bij de bouw van een voorstelling meerder partijen werkzaam zijn. Uit bovenstaand arrest volgt dat indien een derde een fout maakt, waardoor de werknemer schade lijdt, de werknemer dit kan verhalen op de werkgever op basis van artikel 7:658 BW. Hierbij doet niet ter zake of de werkgever daadwerkelijk invloed had op de fout van die derde. De werkgever in de theaterbranche heeft hierdoor een zeer omvangrijke taak, wil hij op de juiste wijze invulling geven aan zijn zorgplicht.

Daarnaast heeft de werkgever een zorgplicht met betrekking tot de door hem beschikbaar gestelde gereedschappen. De werkgever moet er voor zorgen dat het gereedschap in goede staat verkeert en tevens voldoende veilig is in het gebruik. Hij zal het gereedschap preventief moeten laten controleren op gebreken en tijdig nieuw materiaal moeten aanschaffen. Een arrest dat dit illustreert is het arrest van de Hoge Raad in 2006. In betreffende casus lijdt een werknemer schade wanneer hij werkzaamheden verricht met een door de werkgever ingehuurde cementpomp. Door een defect aan de cementpomp krijgt de werknemer cement in zijn oog. De vraag die zich hier voordoet is of de werkgever van te voren had moeten controleren of de gehuurde cementmolen voldoende veilig was. De werkgever stelt dat de werknemer zodanige opleiding heeft genoten dat hij zelf in staat was om de cementpomp te controleren op de veiligheid. De Hoge Raad besluit:

*'(3.6.2) Een werkgever die de zorg voor de veiligheid van de werktuigen en gereedschappen waarmee hij de arbeid doet verrichten, overlaat aan een daartoe, objectief gezien, gekwalificeerde werknemer, heeft in het algemeen niet reeds daardoor (ook niet jegens die werknemer) voldaan aan zijn verplichtingen als bedoeld in artikel 7:658 lid 1, maar zal daarnaast zodanige maatregelen moeten nemen en aanwijzingen moeten verstrekken als redelijkerwijs nodig is om die werknemer in staat te stellen en ertoe te brengen ook daadwerkelijk de nodige zorg voor de veiligheid in acht te nemen.'*¹⁷

Volgens de Hoge Raad was het de taak van de werkgever om te controleren of de cementpomp voldoende veilig is. De werkgever heeft hiermee zijn zorgverplichting geschonden.

4.3 Het geven van instructies

Behalve zorg dragen voor de nodige veiligheidsmaatregelen, zal de werkgever de werknemers tevens moeten wijzen op de aanwezige gevaren voor zover dat redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat een werknemer bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden letselschade lijdt. Het gaat om waarschuwen, geven van voorschriften, instrueren, voorlichten en het houden van toezicht hierop. Maar ook als de werknemer zich niet houdt aan de gegeven instructies, blijft de werkgever in beginsel verantwoordelijk. Dit blijkt onder andere uit het arrest van de Hoge Raad van september 1996. In de aan dit arrest ten grondslag liggende casus stelt een werknemer (Pollemans) zijn werkgever (Hoondert) aansprakelijk, wanneer hij bij het aanbrengen van golfplaten door het dak zakt en van grote hoogte naar beneden valt. Op het moment dat hij valt, bevindt hij zich, ondanks meerdere waarschuwingen van zijn werkgever, buiten de veiligheidsvoorzieningen die de werkgever had aangebracht. De werkgever stelt dat nu de werknemer zich ondanks de

¹⁷ HR 20 januari 2006, NJ 2008, 461



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

waarschuwingen toch buiten de veiligheidsvoorzieningen heeft begeven, er sprake is van roekeloos handelen en de werkgever derhalve niet aansprakelijk is voor de letselschade. De Hoge Raad oordeelt (nog onder artikel 7A:1638x BW oud):

*'(3.4) Weliswaar overweegt de Rechtbank dat "Pollemans willens en wetens naast de aanwezige beveiliging is gaan lopen", maar gesteld al dat de Rechtbank met de woorden "willens en wetens" heeft beoogd als haar oordeel tot uitdrukking te brengen dat Pollemans zich onmiddellijk vóór het ongeval daadwerkelijk ervan bewust was dat zijn gedrag roekeloos was, dan vindt dat oordeel geen steun in de door de Rechtbank op het voetspoor van de Kantonrechter als vaststaand aangenomen feiten. Voor dat oordeel is met name niet voldoende redengevend de vaststelling door de Kantonrechter, samengevat weergegeven, dat Pollemans van de zijde van Hoondert herhaaldelijk en in krachtige termen ervoor is gewaarschuwd niet buiten de steigerdelen te lopen (rov. 3 van het eindvonnis). Uit deze vaststelling volgt immers niet noodzakelijkerwijs dat ook op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval het roekeloze karakter van Pollemans' gedrag in diens bewustzijn leefde.'*¹⁸

Dus met het gegeven dat Pollemans meerdere malen is gewaarschuwd dat hij niet buiten de steigerdelen mag lopen, komt nog niet vast te staan dat dit tot de werknemer is doorgedrongen. De werkgever is in dit geval tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Hierbij zal de werkgever tevens rekening moeten houden dat door het dagelijks verrichten van dezelfde werkzaamheden de werknemer onvoorzichtiger wordt (het ervaringsfeit), zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad uit 2005. In het betreffende arrest komt een werknemer bij het verhelpen van een storing met zijn hand tussen een pers, waardoor zijn vingertopjes geamputeerd moeten worden. De Hoge Raad beslist als volgt:

*'(3.3.2) In geval van een gevaarlijke machine als de onderhavige geldt hierbij in het bijzonder dat het waarschuwen voor gevaren bij de bediening door middel van mondelinge of schriftelijke instructies en het aanbrengen van waarschuwingsstickers niet steeds voldoende zal zijn. Rekening dient immers te worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, ook al wordt het gevaar de gebruiker door instructies en waarschuwingen ingescherpt.'*¹⁹

De Hoge Raad beslist dat naar mate iemand gedurende een langere periode met een machine bezig is, hij onvoorzichtiger wordt. Hierdoor kan het gebeuren dat de werknemer instructies en waarschuwingen onbewust niet opvolgt. In het hoofdstuk 'opzet en bewuste roekeloosheid' wordt dit nader toegelicht.

De werkgever kan dus, zo is de conclusie, niet volstaan met waarschuwingen, aanwijzingen en instructies. De werkgever zal die maatregelen moeten nemen die daadwerkelijk zullen leiden tot het gewenste resultaat: een veilige werkplek. De werkgever zal zeer frequent op de werkvloer moeten controleren en zijn werknemers er op dienen te wijzen dat zij de beschikbaar gestelde beschermingsmiddelen moeten gebruiken.

Voor de bewijslast is het hierbij van groot belang dat de werkgever voldoende documenteert wanneer en op welke manier hij instructies geeft. Dit is immers de enige manier om achteraf te kunnen aantonen dat de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Tevens verdient het de aanbeveling dit onderwerp op de agenda te zetten van het werkoverleg en dit op te nemen in het verslag hiervan. Ook het bijhouden van een logboek waarin wordt bijgehouden wanneer gecontroleerd is en wat er fout gaat, maakt het enigszins gemakkelijker om achteraf aan te tonen dat de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht..

¹⁸ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198

¹⁹ HR 11 november 2005, NJ 2008, 460



4.4 Raadplegen van deskundigen

Aangezien de werkgever vaak niet bekend is met alle mogelijke gevaren zal hij deskundigen moeten raadplegen, alvorens hij de werknemers hiervoor kan waarschuwen. De Hoge Raad accepteert niet de redenering van de werkgever dat hij niet op de hoogte was van de gevaren.²⁰ De werkgever zal in ieder geval moeten voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Arbeidsomstandighedenwet en andere publiekrechtelijk bepalingen zoals besluiten en regelingen. Alleen het naleven van de wettelijke bepalingen en voorschriften volstaat niet. De werkgever dient die maatregelen te nemen die in een concrete situatie redelijkerwijs van hem kunnen worden verwacht en die maatregelen zijn afhankelijk van de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de te verwachten onoplettendheid van de werknemer en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen.²¹ Daarnaast zal de werkgever in een aantal gevallen kunnen verwijzen naar veiligheidsmaatregelen die in zijn branche gebruikelijk zijn. Van belang hiervoor is een arrest van de Hoge Raad uit 1990. Dit betrof een werknemer die geheel arbeidsongeschikt was geworden, nadat hij werkzaam was geweest in een asbestproducerend bedrijf. Op het moment van de werkzaamheden, waren er nog geen regels omtrent het werken met asbest en waren de gevaren nog niet geheel bekend. In dit geval bepaalde de Hoge Raad:

*'(3.4) In beginsel zal het op de weg van de werkgever liggen om aan te geven wat naar zijn mening in het relevante tijdvak in soortgelijke bedrijven als het zijne als norm voor de veiligheid gebruikelijk was, waarbij overigens aantekening verdient dat die enkele gebruikelijkheid nog niet meebrengt dat die norm ook als juist moet worden aanvaard voor werkgevers die ermee bekend waren of hadden behoren te zijn dat die norm uit een oogpunt van veiligheid tekortschoot.'*²²

Dus indien er geen regels zijn voor het nemen van veiligheidsmaatregelen en de gevaren nog niet bekend zijn, kan de werkgever zich beroepen op de norm die in zijn branche gebruikelijk zijn. Hierbij merkt de Hoge Raad op dat deze gebruikelijke norm niet absoluut genomen wordt. De werkgever dient zelf te onderzoeken of de gebruikelijke norm niet in veiligheid tekortschiet.

In de theaterbranche speelde dit tot voor kort af met betrekking tot gehoorbeschadiging. In de theaterbranche worden werknemers gedurende langere perioden blootgesteld aan hoge geluidsniveaus. Voorheen waren er nog geen regels omtrent dit onderwerp, waardoor de werkgever zelf diende te bepalen aan hoeveel lawaai zijn werknemers blootgesteld mochten worden en welke maatregelen hij diende te treffen. Zoals bovenstaande jurisprudentie laat zien, kan de werkgever zich achteraf niet beroepen op de onwetendheid van het gevaar van gehoorbeschadiging. Hij dient zich hierover te laten voorlichten door deskundigen. Overigens is er onlangs een arbocatalogus omtrent gehoorbeschadiging tot stand gekomen, zodat de werkgever gemakkelijk kan achterhalen welke maatregelen hij in dit geval dient te nemen.

4.5 Schuldaansprakelijkheid (en geen risicoaansprakelijkheid)

In welk geval moet de werkgever zijn werknemer waarschuwen voor de gevaren om te voldoen aan zijn zorgplicht? Aan ieder beroep kleven, zoals eerder al is opgemerkt, gevaren. Ook in het theater zal deze zorgplicht, door o.a. de technische complexiteit op de werkvloer

²⁰ HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683

²¹ HR 24 februari 1989, NJ 1989, 426 en HR 5 november 2004, NJ 2005, 215

²² HR 6 april 1990, NJ 1990, 573



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

en de vele aanwezigen die de voorstelling willen verwezenlijken, een zware opgave zijn voor de werkgever. Het is immers bijna onmogelijk voor de werkgever om alle aanwezigen te wijzen op alle gevaren en hierbij de nodige veiligheidsmaatregelen te treffen. Hoewel de zorgplicht zeer ver gaat, kan er toch niet gesproken worden van een risicoaansprakelijkheid aan de zijde van de werkgever. De Hoge Raad heeft nog eens uitdrukkelijk bepaald in zijn arrest van 2003, dat de aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW een schuldaansprakelijkheid betreft en niet overgaat in een risicoaansprakelijkheid.²³ De aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW dient dus niet absoluut genomen te worden.

De Hoge Raad formuleerde het als volgt:

*'(3.4) Bij de beoordeling van het hiertegen gerichte middel wordt vooropgesteld dat met artikel 7:658 lid 1 BW niet is beoogd een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen. Deze bepaling heeft tot strekking een zorgplicht in het leven te roepen en verplicht de werkgever voor het verrichten van arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.'*²⁴

De werknemer kan dus van zijn werkgever geen absolute veiligheidsgarantie verwachten. Aan elk beroep kleven gevaren en die kunnen niet allemaal weggenomen worden. Het gaat er om dat de werkgever die maatregelen neemt die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat zijn werknemer schade lijdt.

In oktober 2002 heeft de Hoge Raad de schuldaansprakelijkheid wederom bevestigd door te bepalen dat de werkgever niet hoeft te waarschuwen voor algemeen bekende gevaren.²⁵ Zo is het algemeen bekend dat er voorzichtig omgegaan moet worden met een mes om een snijwond te voorkomen. Voor dergelijke gevaren hoeft een werkgever zijn werknemers niet te waarschuwen. Een ander voorbeeld doet zich voor in het geval dat een schoonmaakster bij het schoonmaken van een koffievlek op een meubelair voorover buigt en hierbij haar evenwicht verliest, waardoor zij schade ondervindt. De Hoge Raad oordeelde in deze casus als volgt:

*'(3.3) De verplichting van Hofkens (=werkgever j.r.) haar werknemers aanwijzingen te geven gaat niet zo ver dat zij voor elke mogelijk te verrichten handeling gedetailleerde voorschriften moest geven (...). Evenmin valt in te zien dat Hofkens een zorgplicht jegens Peters heeft geschonden waarvan de nakoming het ongeval had kunnen voorkomen. Ook was geen sprake van een situatie die Hofkens als gevaarlijk had behoren te onderkennen en waarvoor zij Peters krachtens de wet of de toepasselijke CAO had dienen te waarschuwen en/of met het oog waarop zij maatregelen had dienen te nemen en/of aanwijzingen had behoren te geven (rov. 3.9). Hofkens is dus niet tekortgeschoten in de naleving van de op haar jegens Peters rustende zorgplicht.'*²⁶

De Hoge Raad constateert hier geen schending van de zorgplicht van de werkgever. Ook hieruit blijkt dat van de werkgever niet kan worden verwacht dat hij voor alle werkzaamheden nagaat welke gevaren hieraan kleven en zijn werknemers hiervoor waarschuwt. Van de werknemer mag een gedeeltelijke eigen verantwoordelijkheid worden verwacht. De omvang van deze eigen verantwoordelijkheid wordt bepaald door ervaring en opleiding, maar ook door 'gezond verstand'. Dat ervaring en opleiding een rol spelen blijkt onder andere uit een uitspraak van de Hoge Raad in 2004.

²³ De wetgever spreekt van een risicoaansprakelijkheid als een persoon aansprakelijk is voor de schade die een ander lijdt, zonder dat er sprake is van schuld of enig verwijt bij degene die door de benadeelde wordt aangesproken. Zo ver wil de wetgever echter niet gaan met dit artikel. De werkgever is pas aansprakelijk als hij schuld heeft in het ongeval van de werknemer (schuldaansprakelijkheid).

²⁴ HR 12 september 2003, NJ 2004, 177

²⁵ HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175

²⁶ HR 12 september 2003, NJ 2004, 177



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Een dakdekker (Dusarduyn) voert in loondienst bij zijn werkgever (Du Puy) dakwerkzaamheden uit bij een particuliere opdrachtgever. Tijdens de werkzaamheden zakt Dusarduyn door een met isolatiemateriaal afgedekt, en dus niet zichtbaar, gat in het dak. Het isolatiemateriaal, waar het gat mee was afgedekt, was aangebracht door een ander bedrijf. De Hoge Raad bevestigde hetgeen de rechtbank besliste:

'(3.2.2.) Het ging om een eenvoudig karwei van beperkte omvang met daarbij naar redelijke verwachting beperkte veiligheidsrisico's, zeker als daarbij in aanmerking wordt genomen dat Du Puy niet wist dat er een lichtkoepel in het dak zou worden geplaatst. In een dergelijke situatie behoefde de leidinggevende van Du Puy zich niet zelf op de hoogte te stellen van mogelijke risico's. Zij mocht Dusarduyn, die een ervaren dakdekker is en in het bezit van een veiligheidsdiploma, in staat achten zelf de risico's verbonden aan het karwei te beoordelen en te handelen naar bevind van zaken. Dat het gat voor de lichtkoepel (onder het isolatiemateriaal) niet volgens de eisen van de Arbowet was gemarkeerd maar door de rand van de lichtkoepel, kan niet tot een ander oordeel leiden, aangezien Du Puy niet wist dat er een lichtkoepel in het dak zou worden aangebracht. De Rechtbank is op deze gronden van oordeel dat Du Puy voldaan heeft aan haar zorgplicht van artikel 7:658 lid 2 en dat Du Puy derhalve op deze grond niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van Dusarduyn'.²⁷

De Hoge Raad voegt hieraan toe:

'(3.3.) De Rechtbank heeft niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op grond van enerzijds de aard van de betrokken werkzaamheden en anderzijds de werkervaring van Dusarduyn en diens uit het bezit van een veiligheidsdiploma blijkende kennis te oordelen dat Du Puy niet in haar zorgplicht tekort is geschoten'.

De Hoge Raad oordeelde dat de werkgever van de dakdekker, gegeven de aard van de betrokken werkzaamheden en de werkervaring en vakkennis van de betrokken werknemer niet in zijn zorgplicht tekort is geschoten. De werkgever mocht afgaan op de door de opdrachtgever verstrekte informatie over de veiligheid van de werkplek en de inschatting van de veiligheidsrisico's overlaten aan de werknemer.

In de vakliteratuur werd naar aanleiding van postbestellarrest, waarbij een postbode de straat op rent om een weggewaaid poststuk terug te halen en daarbij geschept wordt door een auto, gesteld dat de rechtspraak toch steeds meer gaat in de richting van de risicoaansprakelijkheid. In dit arrest besliste de Hoge Raad als volgt:

'(3.6.2.) De Rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat het in dit geding gaat om de vraag of PTT Post in redelijkheid door middel van veiligheidsmaatregelen of -instructies de kans op dat wegwaaien van post had kunnen en moeten voorkomen, althans verkleinen, en dus - anders dan het onderdeel tot uitgangspunt lijkt te nemen - niet om de vraag of PTT Post in redelijkheid door maatregelen of instructies had kunnen en moeten voorkomen dat postbestellers bij een verkeersongeval betrokken raken doordat zij zonder aanleiding en zonder op te letten vanachter hun bestelauto de weg oplopen'.²⁸

Volgens de Hoge Raad gaat het dus niet om het voorkomen dat de werknemer de straat op rent, maar om het voorkomen dat poststukken wegwaaien. Wat dit laatst betreft, is de werkgever tekortgeschoten in zijn zorgplicht, aangezien het wegwaaien van de poststukken redelijkerwijs te voorzien was. Mijs inziens is er in dit arrest dus geen sprake van een omslag van de Hoge Raad richting de risicoaansprakelijkheid. De werkgever had immers de poststukken met bijvoorbeeld elastieken kunnen binden, zodat de kans op wegwaaien aanzienlijk kleiner was geweest.

²⁷ HR 16 mei 2004, NJ 2004, 176

²⁸ HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

In de hierboven aangehaalde drie uitspraken, broodmes, schoonmaakster en dakdekkerarrest uit respectievelijk 2002, 2004 en 2004, wordt de schuldaansprakelijkheid voorop gesteld. De Hoge Raad benadrukt dat het gaat om de zorgplicht van de werkgever en niet om absolute veiligheid voor de werknemer. Geconcludeerd kan dan ook worden dat artikel 7:658 BW ziet op schuldaansprakelijkheid.

In een uitspraak van de Hoge Raad in 2008 wordt een beroep op 'algemeen bekende gevaren' afgewezen. In dit arrest gaat het om een stukadoor die zich bij het verlaten van een woning op een bouwterrein waarin hij stukadoorswerkzaamheden heeft verricht, verstapt en zijn linker enkelbanden scheurt. De werknemer raakt hierdoor voor langere duur arbeidsongeschikt. Het hof wees het verzoek om schadevergoeding van de werknemer af. De Hoge Raad casseerde:

*'(3.4.1.) Tot uitgangspunt heeft te dienen dat het de werkgever is die rekening moet 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. Het achterwege laten van maatregelen of aanwijzingen die redelijkerwijs nodig zijn teneinde schade voor de werknemer als gevolg van onveilige arbeidsomstandigheden te voorkomen kan dan ook niet, gelijk het hof heeft gedaan, gerechtvaardigd worden enkel met een beroep op hetgeen van een werknemer mag worden verwacht ten aanzien van het in acht nemen van de noodzakelijke voorzichtigheid in dergelijke omstandigheden.'*²⁹

Uit de feitenbeschrijving van dit arrest blijkt dat het ongeval plaats vond op de eerste werkdag van de werknemer. Het komt mij vreemd voor om vast te stellen dat er op de eerste werkdag al rekening gehouden moet worden met een bepaalde mate van onoplettendheid als ervaringsfeit aan de kant van de werknemer. Het ervaringsfeit ontstaat immers pas door vaak dezelfde werkzaamheden uit te voeren, hetgeen uiteindelijk resulteert in onoplettendheid. Als deze onoplettendheid reeds op de eerste werkdag als uitgangspunt kan worden genomen, kom je mijns inziens erg dicht bij een risicoaansprakelijkheid. Naar mijn mening zou in dit arrest meer waarde dienen te worden gehecht aan het feit dat het een feit van algemene bekendheid is dat er op een bouwplaats oneffenheden aanwezig zijn. Je hoeft immers niet te beschikken over werkervaring op de bouw om te weten dat er zich oneffenheden kunnen voordoen. Dit is volgens mij hetzelfde als het algemeen bekend gevaar dat iemand zich met een mes kan verwonden. Om deze redenen heb ik vraagtekens bij de uitspraak van de Hoge Raad en kan ik mij meer vinden in de in de uitspraak van de Hoge Raad aangehaalde redenering van het hof.

4.6 Miscommunicatie

Na de toetreding van Polen tot de EU, kwamen er na een overgangperiode veel Poolse werknemers naar Nederland om hier te komen werken. De meeste Poolse werknemers spraken enkel Pools. Er werd toen al gewaarschuwd voor het grote risico van ongevallen op de werkplek, omdat er niet goed met de deze groep werknemers gecommuniceerd kan worden.

Dit probleem deed en doet zich ook voor in het theater. Daar treden regelmatig internationale gezelschappen op die bovendien ook hun eigen technische staf meebrengen. Hierdoor ontstaat het gevaar van miscommunicatie en de daarmee verbonden veiligheidsrisico's. Denk maar aan het overleg of een decorstuk niet te zwaar is om opgehesen te worden of

²⁹ HR 13 juli 2007, NJ 2008, 464



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

aan de waarschuwing op het moment dat er een lichttrek met grote snelheid naar beneden komt.

De gevolgen van een dergelijk miscommunicatie was onderwerp van een recent arrest van het gerechtshof in Den Haag.³⁰ In dit geval verrichtte een Nederlandse werknemer samen met een Koerd werkzaamheden aan een waterleidingbuis. De Koerd sprak slechts gebrekkig Nederlands. Tijdens de werkzaamheden gooide de Koerd plotseling een metalen buis weg, waar op dat moment de Nederlander met zijn hand in zat. Hierdoor ondervond de Nederlandse werknemer schade en sprak hiervoor zijn werkgever aan op grond van artikel 7:658 BW. Het Hof wees de vordering af, aangezien naar zijn oordeel het ongeval niet direct te wijten was aan het gebrek aan communicatie. Het hof benadrukte hierbij echter wel dat een goede communicatie op de werkvloer belangrijk is, omdat door miscommunicatie gevaarlijke situaties kunnen ontstaan. Als het ongeval wel een direct gevolg is van de miscommunicatie, zal de werkgever hoogst waarschijnlijk wel aansprakelijk zijn voor de schade wegens schending van de zorgplicht. Geconcludeerd kan worden dat de werkgever die maatregelen moet nemen die nodig zijn om miscommunicatie die tot gevaarlijke situaties kunnen leiden te voorkomen. Hierbij kan gedacht worden aan de verplichting van een minimale taalbeheersing van een gemeenschappelijke taal voor alle werknemers.

Gelet op bovenstaande verdient het aanbeveling dat de werkgever van zowel het theater als het reizende gezelschap er zorg voor draagt dat de werknemers minstens uit de voeten kunnen met de Engelse taal. Tevens doet de werkgever er verstandig aan vooraf contractueel te laten vastleggen welke taal er gesproken gaat worden indien zijn medewerkers met derde moeten samenwerken. Dit voorkomt dat er achteraf verwarring ontstaat over de afgesproken taal.

4.7 Boetebeding

Om te voorkomen dat werknemers veiligheidsvoorschriften niet voldoende naleven, kan de werkgever er voor kiezen een boetebeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst. De regels omtrent het opleggen van een boetebeding zijn neergelegd in artikel 7:650 BW. Dit artikel bepaalt dat een boetebeding pas mogelijk is, indien dit vooraf schriftelijk is overeengekomen in een arbeidsovereenkomst. Hierin moet worden vastgelegd op welke overtreding een boete is gesteld en welk bedrag opgelegd kan worden. Tevens moet vooraf duidelijk zijn welke bestemming het boetebedrag heeft. Het bedrag mag niet ten gunste van de werkgever komen. Binnen een week mag in geen enkel geval een hoger bedrag worden opgelegd dan het loon van een halve dag van de werknemer en tevens mag geen afzonderlijke boete hoger dan dit bedrag zijn.

Een dergelijk bepaling kan werknemers ervan weerhouden veiligheidsvoorschriften niet na te leven. Mijns inziens zal dit slechts in het uiterste geval toegepast dienen te worden. Men loopt hiermee immers het risico dat werknemers zich enkel houden aan de veiligheidsvoorschriften in de situatie dat ze een boete riskeren. Dit is echter niet het gewenste effect. De werknemer dient zich juist te houden aan de veiligheidsvoorschriften in het belang van zijn eigen veiligheid.

³⁰ Gerechtshof Den Haag, 1 februari 2008 (niet gepubliceerd). Samenvatting: B. van Batenburg, 'Miscommunicatie?' *Arbo- vakblad over arbeidsomstandigheden* 2008-5, p. 33



4.8 Tussenconclusie

De belangrijkste nuance is dat de bij de vaststelling van de zorgplicht uitgegaan mag worden van de ervaring en deskundigheid van de werknemer, maar in hoeverre daarvan mag worden uitgegaan, hangt af van de bijzondere omstandigheden van het geval. Door deze wel heel erg genuanceerde wetgeving blijft de werkgever in onzekerheid bij het bepalen van zijn aansprakelijkheid. Er zijn maar weinig arresten te vinden waarin de Hoge Raad tot de uitspraak komt dat de werkgever voldoende veiligheidsvoorzieningen heeft getroffen. Mijns inzien gaat de Hoge Raad hiermee erg ver bij deze interpretatie van de zorgplicht. De zorgplicht kan naar mijn mening niet in een dergelijke grote mate bij de werkgever worden gelegd. Ook de actieve handelingen van de werknemer zijn immers bepalend voor het voorkomen van schade. Een dokter kan een patiënt het roken verbieden, maar hij kan de roker niet feitelijk tegenhouden. Dit geldt ook ten aanzien van de zorgplicht van de werkgever jegens de werknemer. De werkgever kan de werknemer verplichten om op tijd op het werk te verschijnen, maar hij kan de werknemer niet feitelijk tegenhouden om de avond voorafgaande aan de werkdag tot laat in nacht in de kroeg te blijven. Mede hierom wordt de strenge jurisprudentie omtrent de zorgplicht vaak bekritiseerd, vooral als de schade voortvloeit uit een actieve daad van de werknemer. De werkgever zal deze actieve handelingen immers nooit volledig onder controle kunnen krijgen. Bovendien zal een werknemer dat ook niet accepteren.

5 Opzet en bewuste roekeloosheid

De wetgever heeft in artikel 7:658 BW een nadere nuancering van de zorgplicht van de werkgever opgenomen. Ingevolge dit artikel hoeft de werkgever de letselschade van de werknemer niet te vergoeden, indien de werkgever kan aantonen dat de werknemer opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld. In dit hoofdstuk wordt dit nader toegelicht. Ik merk wel op dat de jurisprudentie uitsluitend invulling geeft aan het begrip 'bewuste roekeloosheid'. Ik ben noch in de jurisprudentie noch in de literatuur gevallen tegengekomen waarin de aansprakelijkheid betwist wordt omdat de werknemer opzettelijk zou hebben gehandeld. Waarschijnlijk ligt de aansprakelijkheid in dit soort zaken zo duidelijk dat er geen reden is tot procederen. Ik zal mij daarom beperken tot de bewuste roekeloosheid, onder de oude wetgeving ook benoemd als 'grove schuld'.

5.1 Bewijslast bij bewuste roekeloosheid

De volledige bewijslast voor (opzet of) bewuste roekeloosheid ligt, evenals bij de zorgplicht, ingevolge de omkeringsregel uit 7:658 lid 3 BW bij de werkgever. De vraag is wanneer er sprake is van 'bewuste roekeloosheid'?

Het in paragraaf 4.3 reeds besproken arrest van de Hoge Raad van september 1996 is tevens van belang bij de interpretatie van bewuste roekeloosheid. Het betreft het geval dat de werknemer (Pollemans) door het dak zakt en naar beneden valt. Op het moment dat hij valt, bevindt hij zich, ondanks meerdere waarschuwingen van zijn werkgever, buiten de veiligheidsvoorzieningen die de werkgever had aangebracht. De werkgever stelt dat, nu de werknemer zich toch buiten de veiligheidsvoorzieningen heeft begeven, er sprake is van roekeloos handelen en hem daardoor grove schuld kan worden verweten (artikel 7A:1638x BW (oud)). De Hoge Raad oordeelt:



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

'(3.4.) Van bewust roekeloos handelen door Pollemans zou eerst sprake zijn, indien deze zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, te weten het naast de aanwezige beveiliging lopen, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust zou zijn geweest. Weliswaar overweegt de Rechtbank dat "Pollemans willens en wetens naast de aanwezige beveiliging is gaan lopen", maar gesteld al dat de Rechtbank met de woorden "willens en wetens" heeft beoogd als haar oordeel tot uitdrukking te brengen dat Pollemans zich onmiddellijk vóór het ongeval daadwerkelijk ervan bewust was dat zijn gedrag roekeloos was'.³¹

Er dient dus aangetoond te worden dat de werknemer zich 'onmiddellijk voor het ongeval daadwerkelijk ervan bewust was dat zijn gedrag roekeloos was'.

Verder oordeelt de Hoge Raad:

'(3.4.) Voor dat oordeel is met name niet voldoende redengevend de vaststelling door de Kantonrechter, samengevat weergegeven, dat Pollemans van de zijde van Hoondert herhaaldelijk en in krachtige termen ervoor is gewaarschuwd niet buiten de steigerdelen te lopen (rov. 3 van het eindvonnis). Uit deze vaststelling volgt immers niet noodzakelijkerwijs dat ook op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval het roekeloze karakter van Pollemans' gedrag in diens bewustzijn leefde. Bij het voorgaande moet worden bedacht dat artikel 1638x lid 2 juist ertoe strekt de werknemer te beschermen door rekening te houden met het ervaringsfeit dat, kort gezegd, het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid leidt'.

Herhaaldelijk waarschuwen van de werknemer voor een gevaar, waarin deze zich begeeft, duidt dus niet zonder meer op bewust roekeloos gedrag van de werknemer. De werknemer die dagelijks aan risico's is blootgesteld en zich daardoor het gevaar, ondanks herhaalde waarschuwingen niet meer voldoende realiseert, kan geen grove schuld worden verweten.

De Hoge Raad bevestigt hiermee een eerdere uitspraak uit 1992. Deze betrof het geval dat een werknemer (Morsink) in de bouw naar beneden viel, toen deze van een verdiepingsvloer van een woning wilde overstappen naar een voor een aangrenzende woning aangebrachte steiger. Hierbij had de werknemers een ijzeren korf van enkele kilo's in zijn handen:

'(3.4) Door aan haar oordeel dat Morsink een onnodig en verwijtbaar risico heeft genomen, de gevolgtrekking te verbinden dat sprake is van grove schuld als bedoeld in voormelde bepaling, heeft de rechtbank een onjuiste maatstaf aangelegd'.³²

Dus het enkele feit dat een werknemer een onnodig verwijtbaar risico heeft genomen is tevens niet voldoende voor het aannemen van grove schuld.

De Hoge Raad hanteert hiermee een zeer subjectief element. Er dient immers te worden vastgesteld waar de werknemer voorafgaand aan het ongeval zich bewust van was. Dit is zeer moeilijk vast te stellen en maakt hiermee mijns inziens de bewijslast voor de werkgever zo zwaar, dat deze hier vrijwel nooit in zal slagen! Ook hier geldt dus weer een vergaande bescherming van de werknemer.

5.2 Een objectieve maatstaf voor bewuste roekeloosheid

Naar mijn oordeel zou er meer recht gedaan worden aan ieders verantwoordelijkheid, dus zowel die van de werknemer als werkgever, indien de zeer subjectieve maatstaf 'bewuste roekeloosheid' zou worden vervangen door een meer objectieve maatstaf. Bij de objectieve

³¹ HR 20 september 1996, NJ 1997, 198

³² HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

maatstaf zal bij de beoordeling van een geval meer de nadruk komen te liggen op de algemene ervaringsregel en feiten van algemene bekendheid. Gedacht zou kunnen worden aan het hanteren van de maatstaf uit het strafrecht voor de invulling van het begrip 'schuld'. Hierbij gaat het om een 'aanmerkelijke mate van verwijtbaar onvoorzichtig gedrag'.³³ Bij het hanteren van de objectieve maatstaf dient niet meer vastgesteld te worden wat de werknemer in het concrete geval voorafgaande aan de gedraging wist, maar wat de werknemer 'als een normaal denkend mens' had moeten weten. Hierbij wordt ook wel als criterium gebruikt 'of de werknemer heeft voorzien, wat hij diende te voorzien'. Hierbij zou tevens acht geslagen dienen te worden op de ervaring, opleiding en functie van de werknemer. In het strafrecht wordt dit de 'Garantenstellung' genoemd. Aan een hoger opgeleide werknemer met meer kennis van zaken kunnen meer eisen met betrekking tot de werksituatie gesteld worden dan aan een lager opgeleide werknemer. Oftewel: van een toneelmeester kan meer worden verwacht dan van een conciërge.

5.3 Opzet of bewuste roekeloosheid in een psychologisch perspectief

J. Honée heeft het element 'opzet en bewuste roekeloosheid' vanuit een psychologische invalshoek geanalyseerd.³⁴ In haar artikel 'Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht; een verheldering van een moeilijk begrip' analyseert zij de 'bewustheid' van de zogenaamde 'bewust roekeloze werknemer'.

Volgens Honée blijkt uit psychologisch onderzoek dat de meeste fouten die mensen maken mede hun oorzaak vinden in de omgeving waarin zij verkeren. Tevens blijkt dat in 90% van de ongevallen het slachtoffer niet op de hoogte was van de gevaren en de risico's die gepaard gaan met de fout die het slachtoffer maakte. De meeste winst bij het voorkomen van ongelukken valt dan ook te behalen met een verandering van de omgeving van de werknemers.

In haar artikel onderscheidt Honée in navolging van J. Rasmussen drie niveaus van bewustzijn:³⁵

- **vaardigheidsniveau** – hierbij voert de werknemer routinetaken uit die hij bijna onbewust kan verrichten. Dit is het laagste niveau van bewustzijn;
- **regelniveau** – hierbij moet de werknemer door een simpele verandering zijn automatisch gedrag aanpassen aan de nieuwe situatie;
- **kennisniveau** – als er zich een verandering voordoet die de werknemer onbekend is, moet hij op zoek naar een nieuwe oplossing. Dit is het hoogste niveau van bewustzijn.

De mens is in staat te schakelen tussen deze drie niveaus. Taken waarbij de mens eerder goed moest nadenken, kan hij later automatisch verrichten. Hierdoor komt hij van het regel- of kennisniveau in het vaardigheidsniveau terecht. Omgekeerd kan dit ook plaats vinden. Routinehandelingen die op de eerste twee niveaus worden vervuld, kunnen niet gemakkelijk veranderd worden. Ze vinden immers deels onbewust plaats. Deze handelingen zijn zeer

³³ J. De Hullu, *materieel strafrecht; Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Gouda: Quint, 2000, p. 250 e.v.

³⁴ J. Honée, 'Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht; een verheldering van een moeilijk begrip', *Ars Aequi*, 2008-2, p. 98-106

³⁵ Meer informatie over dit onderzoek is te vinden in: J. Rasmussen, 'models of mental strategies in process plant diagnosis' in: J. Rasmussen & W. Rouse (red.), *Human detection and diagnosis of system failyres*, New York: Plenum 1981



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

effectief, maar niet gewenst indien er fouten insluipen. Het kost veel moeite om deze fouten af te leren. Als er zich een probleem voordoet op kennisniveau, moet de persoon bewust op zoek naar de oplossing van zijn probleem, omdat zich dit niet eerder heeft voorgedaan. Dit is niet efficiënt, maar in geval van moeilijke situaties wel veilig.

Volgens Honée komen overtredingen op de werkvloer ook voor op de drie verschillende niveaus.

Van een overtreding op **vaardigheidsniveau** is sprake wanneer een werknemer gewend is geraakt met het overtreden van een regel. Hij is zich er over het algemeen niet van bewust dat hij de regels overtreedt.

Van een overtreding op **regelniveau** is sprake bijvoorbeeld bij een schending van regels door de tijdsdruk. Door het achterwegen laten van een veiligheidsmaatregel zal de werknemer veelal tijdswinst opleveren, wat ten goede komt aan de productiviteit. De werknemer zal op dit niveau snel gewend raken aan het achterwegen laten van de maatregel.



Een voorbeeld uit de theaterwereld: het stellen van lampen waarbij een veiligheidstuigje gedragen moet worden. Een veiligheidstuigje, zoals hiernaast is afgebeeld, is een riem in de vorm van een broek, waarmee een persoon die op grote hoogte werkzaamheden verricht, zich kan bevestigen aan een frame om het valgevaar te verkleinen. Het dragen van een veiligheidstuigje kan echter hinderlijk zijn bij het uitoefenen van de werkzaamheden en ertoe leiden dat er meer tijd nodig is voor het stellen van lampen. Overtredingen op dit niveau worden bewuster begaan dan op het vaardigheidsniveau, maar hebben meestal tot doel het gewenste arbeidsresultaat te bereiken. Op dit niveau kunnen overtredingen juist belonend werken, aangezien ze tijdswinst opleveren en meestal niet tot ongevallen leiden. Naarmate de overtreding op dit niveau vaker wordt begaan, wordt deze steeds gemakkelijker gemaakt. Op den duur weet de werknemer zelfs niet meer dat hij een overtreding begaat. Door deze routinematige handelingen is de werknemer niet meer in staat om alle risico's te inventariseren en waarschuwingen van de werkgever zullen niet meer doordringen.

Op het derde niveau, het **kennisniveau**, kunnen er weinig tot geen overtredingen gemaakt worden, omdat het steeds gaat om nieuwe situaties, waarvoor nog geen regels zijn opgesteld.

Een werknemer zal over het algemeen de meeste werkzaamheden uitoefenen op het vaardigheden- en regelniveau. Waarschuwingen tegen risico's zullen volgens Honée bij deze routinehandelingen nauwelijks aankomen. Als werknemers ondanks de waarschuwingen regels blijven overtreden, wordt vaak gedacht dat zij het risico bewust op de koop toenemen. Dit is niet het geval. Dit is volgens Honée dan ook de reden dat de Hoge Raad niet snel aanneemt dat er sprake is van bewuste roekeloosheid.

Kan de werkgever dan nog wel voorkomen dat er zich een ongeval voordoet? Volgens Honée kan een overgroot deel van het roekeloos gedrag aan werknemerszijde alleen voorkomen worden door een cultuurverandering binnen de organisatie, welke bereikt kan worden door een aanpassing van het beloningssysteem. Van de werknemers wordt verwacht dat ze een bepaald productieniveau behalen en dat zij hierbij tevens de veiligheidsvoorschriften naleven. Deze doelen zijn vaak niet te combineren met elkaar. Immers door het achterwegenlaten van veiligheidsvoorschriften zal de verlangde hogere



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

productie bereikt worden. Als de werkgever de werknemer beloont voor het behalen van zijn productienorm zal de werknemer daarin een aansporing zien om ook in het vervolg de vereiste veiligheidsmaatregelen achterwegen te laten. Het is dus van groot belang dat de nadruk bij het beloningssysteem op de veiligheid komt te liggen en niet meer zozeer op de productiviteit.

5.4 Toegepast op de theaterbranche

De drie niveaus die Honée onderscheidt, komen ook in de theaterbranche voor. Aan de werkzaamheden in het theater kleven hoge veiligheidsrisico's en tevens is er sprake van een grote werkdruk. In het theater staat het motto 'the show must go on' voorop. Hierdoor voelen werknemers zich genoodzaakt om onnodig veel risico's te nemen. Ik ben van oordeel dat in het theater het overgrote deel van de werknemers voornamelijk werkzaamheden op het vaardigheidsniveau en het regelniveau uitvoeren. De meeste werkzaamheden bij de voorstellingen verschillen immers niet veel van elkaar. Dit zal nog meer het geval zijn bij werknemers van een reizend gezelschap. Die immers telkens weer dezelfde voorstelling opbouwen en afbreken. Hiervan uitgaande doet de vraag zich voor of het waarschuwen voor de risico's in het theater effect zal hebben op het feitelijke gedrag van de werknemers en of de werknemer zich er van bewust zijn als ze veiligheidsvoorzieningen achterwegen laten?

Op het moment dat een werknemer voor het eerst een veiligheidsmaatregel achterwege laat, zal hij zich in het regelniveau bevinden. Hij zal de maatregel bewust achterwege laten indien hij van mening is dat dit tijdwinst oplevert. Het bewust achterwege laten van deze maatregel zal vrij snel resulteren in onbewustheid (vaardigheidsniveau). Hier ligt echter nog steeds die bewuste keuze aan ten grondslag. De hierboven vermelde toetsingmaatstaf van de Hoge Raad: de bewustheid direct voorafgaande aan het ongeval, houdt geen rekening met de eerder gemaakte 'bewuste' keuze. Er wordt immers slechts gekeken naar het moment voorafgaand aan het ongeval. Beslissingen uit het verleden spelen hierbij geen rol. Door deze subjectieve maatstaf die de Hoge Raad hanteert voor bewuste roekeloosheid zal de werkgever voor een zeer zware bewijslast komen te staan. Een antwoord kan immers alleen verscholen liggen in verklaringen van de werknemer. Als deze letterlijk verklaart dat hij op de hoogte was van de gevaren, maar ondanks dat toch de handeling verrichtte die het ongeval veroorzaakte, kan vastgesteld worden dat hij bewust roekeloos gehandeld heeft. Indien dit niet wordt verklaard, dat zal naar mijn inschatting in 99% van de ongevallen het geval zijn, zal het bijna onmogelijk zijn om de bewuste roekeloosheid aan te tonen. Hierdoor zal vrijwel altijd de werkgever de schade moeten dragen. Voor de werkgever is het dus van groot belang te voorkomen dat bij de voorafgaande 'bewuste keuze', bewust veiligheidsmaatregelen achterwegen gelaten worden. Zoals gezegd vereist dit een cultuurverandering binnen de organisatie.

Volgens Honée kan deze cultuurverandering onder ander bereikt worden door de aanpassing van het beloningssysteem. In de theaterbranche wordt de werknemer beloond door middel van een periodieke verhoging van het salaris indien hij zijn werkzaamheden naar verwachting vervult.³⁶ Of hij de werkzaamheden na verwachting vervult, wordt tijdens beoordelingsgesprekken beoordeeld aan de hand van het beoordelingsformulier die is opgenomen in de CAO Nederlandse podia 2008-2009. In het beoordelingsformulier wordt geen aandacht geschonken aan het naleven van veiligheidsvoorschriften. Hierdoor wordt, zoals Honée stelt, het beloningsmechanisme inderdaad gebaseerd op de productiviteit en in mindere mate op het naleven van de veiligheidsvoorschriften. Dit maakt werknemers

³⁶ Zie CAO Nederlandse podia 2008-2009, in te zien via www.caonederlandsepodia.nl/wnp/CAO/ (geraadpleegd op 22-12-2008)



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

onvoorzichtiger en vergroot het risico op een ongeval. Het verdient de aanbeveling om de periodieke verhoging mede te laten afhangen van het naleven van de veiligheidsvoorschriften. Hierbij dient tevens beoordeeld te worden of de werknemer, naast de voorgeschreven veiligheidsvoorschriften in staat is zelf onveilige situaties op te merken en hierbij de juiste maatregelen te treffen. Indien de werknemer hieraan niet voldoet, zal een periodieke verhoging uitgesteld moeten worden. Om de werknemer in staat te stellen bovenstaande competentie te ontwikkelen, zal er bij nieuwe werknemers meer tijd geïnvesteerd dienen te worden in het aanleren van veiligheidsmaatregelen. Momenteel worden nieuwe arbeidskrachten vrijwel direct ingezet zonder dat zij instructies hebben gekregen omtrent de veiligheid. Dit dient mijns inziens verbeterd te worden. Er dient tijd vrijgemaakt te worden voor het aanleren van de juiste veiligheidsmaatregelen. Voordat de werknemer zijn werkzaamheden aanvangt, zal hij een cursus dienen te volgen omtrent de veiligheid. Hierbij kan niet volstaan worden met een rondje door het gebouw. Van belang is dat de werknemer, vooral ook in zijn eigen belang, leert om in de toekomst onveilige situaties waar te nemen en hierbij de nodige maatregelen te treffen. Dit zal in het begin kosten met zich meebrengen, maar deze kosten betalen zich weer uit in minder ongevallen en dus minder schadevergoeding (en ziekteverlet) voor de werkgever.

De noodzakelijke veiligheids cursussen voor beginnende werknemers in het theater bestaan nog niet. Wellicht kan de VSCD een rol in spelen in het opzetten van een dergelijke cursus op het gebied van veiligheid. Daarnaast zal er meer tijd ingepland dienen te worden voor het opbouwen en afbreken van een voorstelling. Als er voldoende tijd is, zal de werknemer zich immers minder snel laten leiden door de werkdruk.

Als ondanks de cultuurverandering de werknemer de veiligheidsvoorschriften niet naleeft, zal de werkgever er gelet op de huidige aansprakelijkheidsregeling er verstandig aan doen deze werknemer te ontslaan. Dit kan hem in de toekomst immers een flinke schadeclaim besparen. Dat dit in de praktijk ook geregeld voorkomt, blijkt uit verschillende arresten van de kantonrechter, waar een verzoek tot ontslag wegens dringende reden gehoneerd werd. Als voorbeeld kan gelden een beslissing van de kantonrechter Emmen in 2001.³⁷ Deze betreft een werknemer die weigert, ook na herhaaldelijk waarschuwen, de instructies van zijn werkgever om een veiligheidshelm te dragen op te volgen. De kantonrechter besliste tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder vergoeding.

6 Aansprakelijkheid jegens ingehuurde arbeidskrachten

Artikel 7:658 BW gaat in beginsel over de aansprakelijkheid voor de schade die de werknemer lijdt tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden. In de theaterbranche wordt er veel gebruik gemaakt van ingehuurde arbeidskrachten, zoals zzp'ers. De aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW geldt ingevolge een wetswijziging ook voor deze personen.

6.1 Algemeen

Op 1 januari 1999 is er een vierde lid aan artikel 7:658 BW toegevoegd. Hierdoor is de werkgever tevens aansprakelijk voor ingehuurde arbeidskrachten met wie hij geen directe arbeidsovereenkomst heeft. Voor deze wijziging was in artikel 7:658 BW wel al de

³⁷ Kantonrechter Emmen 29 augustus 2001, JAR 2001/178 en Kantonrechter Rotterdam 29 mei 1995, JAR 1995/160



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

aansprakelijkheid van de werkgever geregeld wanneer hij zijn werknemer uitleent aan een derde (inlener). De werkgever blijft aansprakelijk, ook indien zijn werknemer schade lijdt tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden bij de inlener. De werkgever zal dus voor de uitlening moeten beoordelen of de omgeving waar zijn werknemer komt te werken voldoende veilig is. De aansprakelijkheid van de inlener werd niet geregeld in dit artikel. De werknemer had wel de mogelijkheid de inlener aan te spreken op grond van een onrechtmatige daad indien hij schade ondervond wegens een tekortkoming van diens zorgplicht. Daarnaast had de ingehuurde arbeidskracht de mogelijkheid om de inlener aan te spreken op grond van artikel 6:170 BW, indien hij schade ondervond door een fout van een ondergeschikte van de inlener.

Sinds de toevoeging van artikel 7:658 lid 4 BW van 1 januari 1999 kan de werknemer die schade heeft geleden zowel zijn eigen werkgever als de inlener aansprakelijk stellen. Op grond van lid 4 is degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt.

Volgens de memorie van toelichting is dit wenselijk, aangezien de vrijheid die de werkgever heeft om werkzaamheden door zijn eigen personeel te laten uitvoeren of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die schade lijdt.³⁸

Als de werknemer beide werkgevers aansprakelijk stelt, is de kantonrechter op basis van lid 4 bevoegd om beide zaken te behandelen. Een verwijzing naar de rechtbank voor de procedure tegen de inlener is niet meer nodig.³⁹

Deze aansprakelijkheid van de inlener geldt alleen als de terbeschikkinggestelde werkzaamheden verricht in het kader van het uitoefenen van het beroep of het bedrijf van de inlener (core-business). Hierdoor heeft de wetgever willen voorkomen dat een particulier aansprakelijk wordt gesteld, indien hij bijvoorbeeld een schilder inhurt die bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden schade lijdt. Bij de invulling van de begrippen beroep of bedrijf als bedoeld in lid 4 is bepalend of de inlener de werkzaamheden waarvoor hij een arbeidskracht inhurt, ook kan laten verrichten door eigen personeel.⁴⁰ Als een deurwaarder een loodgieter inhurt, zal de deurwaarder niet aansprakelijk zijn voor de schade die de loodgieter lijdt, aangezien laatstgenoemde niet die werkzaamheden verricht die behoren tot het kader van het beroep of het bedrijf van het deurwaarderskantoor.

6.2 ZZP'er

Aangezien in het theater veel gebruik wordt gemaakt van zzp'ers doet de vraag zich voor of deze ook onder de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW valt. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord.

Een zzp'er staat voor 'zelfstandige zonder personeel'. Dit betekent dat een zzp'er geen personeel in dienst heeft. Hij wordt gezien als een zelfstandige ondernemer voor de inkomstenbelasting en geniet hierdoor financieel voordeel. Een zzp'er heeft geen arbeidsovereenkomst met degene die hem inhurt, maar een overeenkomst voor het leveren van diensten of goederen. Voor veel zzp'ers is het grote voordeel van deze ondernemingsvorm dat zij niet hiërarchische ondergeschikt zijn aan een baas en zij tevens zelf kunnen bepalen welke werkzaamheden zij aannemen.

³⁸ Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6.

³⁹ Voorheen kon de werknemer zijn vordering ten opzichte van zijn eigen werkgever alleen bij de kantonrechter aanbrengen. Voor de vordering ten opzichte van de inlener was op grond van een onrechtmatige daad en indien het schadebedrag boven de €5000 kwam immers uitsluitend de rechtbank bevoegd.

⁴⁰ Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 7, p. 15.



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Artikel 7:658 lid 4 BW maakt geen onderscheid naar de rechtspositie van degene die ingehuurd wordt. In lid 4 spreekt de wetgever, in tegenstelling tot de andere leden van artikel 7:658 BW, immers over 'personen' in plaats van 'werknemers'. Doordat 'personen' meer omvattend is dan werknemers, vallen alle ingehuurde arbeiders onder de reikwijdte van lid 4: stagiaires, uitzendkrachten, inlener, aanneming van werk. De zzp'er valt hiermee tevens onder de regeling van lid 4, mits deze dus daadwerkelijk werkzaamheden verricht die behoren tot de core-business van de inlener.

In het theater worden voornamelijk zzp'ers ingehuurd voor assisterende werkzaamheden zoals het opbouwen en afbreken van de voorstelling. Aangezien deze werkzaamheden tevens door het eigen personeel verricht kunnen worden, is de inlener aansprakelijk voor de schade die de zzp'er hierbij lijdt. In het theater worden echter ook regelmatig zzp'ers ingehuurd voor meer deskundige taken zoals het bedienen van geluid. De vraag doet zich dan voor of deze taken behoren tot de core-business van het theater. Volgens Hartman moet op een objectieve wijze bekeken worden of de taak van de inlener tot de core-business van het bedrijf behoort.⁴¹ Hierbij is dus niet doorslaggevend of het theater op dat moment niet de beschikking heeft over de deskundigheid, maar enkel of de werkzaamheden behoren tot de dagelijkse werkzaamheden van het theater. De werkgever van het theater is dus tevens aansprakelijk voor een ingehuurde deskundige voor het bedienen van het geluid, indien deze schade lijdt bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden voor het theater.

6.3 Aansprakelijkheid in geval van een reizend theatergezelschap

Hetzelfde criterium geldt indien een werknemer van een reizend gezelschap werkzaamheden verricht in een theater ter uitvoering van de voorstelling en hierbij schade ondervindt. Hierbij dient wederom de vraag gesteld te worden of de werkzaamheden die de werknemer van het reizend gezelschap verricht tot de core-business van het theater behoort. Indien de werknemer, alleen of bijvoorbeeld in samenwerking met het technisch personeel van het theater, uitvoering geeft aan de werkzaamheden om de voorstelling gestalte te geven, zal er sprake zijn van werkzaamheden die behoren tot de core-business van het theater. Hierdoor zal deze werknemer bij het lijden van letselschade de keuze hebben tussen het aanspreken van zijn eigen werkgever of die van het theater, wanneer hij zijn schade vergoed wil hebben op grond van artikel 7:658 lid 2 jo. lid 4 BW.

Indien echter een auteur schade ondervindt tijdens de uitvoering van de voorstelling ligt dit mijns inziens anders. In dat geval zal de werkgever van het theater niet aansprakelijk zijn, aangezien acteurwerk niet tot de core-business van het theater behoort. Het theater stelt immers alleen zijn zaal, personeel en technische installaties beschikbaar. De auteur kan dan alleen zijn eigen werkgever aanspreken of zijn schade proberen te verhalen op grond van een onrechtmatige daad.

7 De ambtenaar en de toepassing van artikel 7:658 BW

In de theaters zijn de werknemers over het algemeen te werk gesteld op basis van een arbeidsovereenkomst en is artikel 7:658 BW zonder meer van toepassing. Uit het bepaalde in het bestuursrecht kan echter ook volgen dat een persoon in dienst treedt met de status van ambtenaar. De vraag doet zich dan voor of het bepaalde in artikel 7:658 BW eveneens van toepassing is.

⁴¹ Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (1999) 6379, p. 852



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Artikel 1:1 van de Algemene wet Bestuursrecht (AwB) maakt onderscheid tussen twee soorten bestuursorganen: een a-orgaan en een b-orgaan. Het bestuursrecht spreekt van een a-orgaan indien het orgaan is ingesteld krachtens publiekrecht. Het orgaan is in dat geval de drager van de rechtspersoon. Bijvoorbeeld in artikel 6 en 100 van de Gemeentewet wordt bepaald dat de burgemeester, raad en college deel uitmaken van de gemeente. Dit zijn de a-organen van de rechtspersoon (gemeente) en aan hen zijn de bevoegdheden toegekend.

Wanneer de rechtspersoon niet is ingesteld krachtens publiekrecht is het geen a-orgaan. Wel kan het wellicht gaan om een b-orgaan. Een b-orgaan behoort niet tot de overheid en is alleen een bestuursorgaan op het moment dat het openbaar gezag uitoefent.

In een uitspraak van de Raad van Staten van 1995 is bepaald dat een stichting tevens aangemerkt kan worden als een b-orgaan, indien de overheid een sterke financiële en een inhoudelijke invloed op die stichting heeft.⁴² Dit arrest is interessant voor de theaters, aangezien het overgrote deel van de theaters een stichting is. De consequentie hiervan is dat het theater als stichting ambtenaren in dienst kan nemen in plaats van werknemers, indien aan bovenstaand criterium is voldaan. Hierdoor verandert de rechtspositie van de werknemers. In geval van een ambtenaar is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst maar van een aanstelling. Een aanstelling is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan van een openbaar lichaam op grond waarvan een persoon als ambtenaar voor dat lichaam gaat werken. Het dienstverband vangt aan op het moment dat de ambtenaar de aanstelling aanvaardt. Het bijzondere aan deze positie als ambtenaar is dat besluiten afkomstig van het theater als stichting aangemerkt worden als besluiten in de zin van de AwB. Dit heeft tot gevolg dat na een schriftelijke beslissing (beschikking) waarin de stichting (het theater, de werkgever) de aansprakelijkheid voor de door de ambtenaar opgelopen letselschade afwijst, deze ambtenaar eerst bezwaar dient te maken waarna beroep open staat bij de bestuursrechter i.p.v. de kantonrechter.

Daarbij doet zich de vraag voor of de bepaling 7:658 BW ook toegepast mag worden door de bestuursrechter? Deze vraag werd bevestigend beantwoord in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep in 2000.⁴³ Deze uitspraak betrof een ambtenaar die tijdelijk werkzaam was bij een psychiatrisch ziekenhuis (stichting) en door een val letselschade leed. De Centrale Raad van Beroep bepaalde dat artikel 7:658 BW *géén* rechtstreekse toepassing heeft indien een ambtenaar schade lijdt tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden. Volgens de Centrale Raad van Beroep staat dit er echter niet aan in de weg om de bestuurshandeling te toetsen aan artikel 7:658 BW. Dus bij de vraag of er sprake is van onrechtmatig bestuur, moet de bestuursrechter beoordelen of het bestuursorgaan zijn zorgplicht zoals die is vastgelegd in 7:658 BW heeft geschonden en of er wellicht sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de ambtenaar.

Hierbij dient opgemerkt te worden dat een Stichting als b-orgaan, niet verplicht is om ambtenaren aan te stellen. Zij kunnen er tevens voor kiezen een arbeidsovereenkomst aan te gaan met een werknemer, waardoor besluiten tegenover hen niet aangemerkt worden als een besluit in de zin van de AwB. Dit is zoals gezegd in de meeste gevallen ook daadwerkelijk het geval. Slechts op een tiental theaters in Nederland heeft de Gemeente een dermate sterke financiële en inhoudelijke invloed dat er ambtenaren in diens genomen kunnen worden. Hierdoor zal op het overgrote deel van de theaters in Nederland artikel 7:658 BW in al zijn hier beschreven facetten zonder meer en rechtstreeks van toepassing zijn.

⁴² ABRS 30-11-1995, AB 1996, 136

⁴³ Centrale Raad van Beroep 22-06-2000, 98/5657 AW



8 Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?

Artikel 7:658 BW heeft in beginsel als doel te voorkomen dat een werknemer schade lijdt. Als de werknemer toch schade ondervindt, dient deze vergoed te worden door de werkgever. De werknemer dient naast de causaliteit aannemelijk te maken hoeveel schade hij heeft geleden. De schade die de werkgever dient te vergoeden kan zowel materiële als immateriële schade betreffen. Bij immateriële schade gaat het om vergoeding van de gederfde pijn, vermindering van de levensvreugde en ontsiering van het lichaam. De hoogte van het schadebedrag wordt bepaald door de rechter.

8.1 berekening van de schadevergoeding

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de eigen schuld van de werknemer, niet zijnde opzet of bewuste roekeloosheid, geen invloed heeft op de schadevergoeding van de werkgever.⁴⁴ Dit is een uitwerking van artikel 6:101 BW, dat bepaalt dat ingeval van eigen schuld van de benadeelde de schade wel naar evenredigheid verdeeld kan worden over de benadeelde en de vergoedingsplichtige, maar dat hiervan kan worden afgeweken indien dit te billijken valt. Nu de arbeidsomstandigheden op de werkvloer grotendeels bepaald worden door de werkgever en de werknemer onbewust onvoorzichtiger wordt wanneer hij vaker dezelfde werkzaamheden verricht (ervaringsfeit), heeft de wetgever bepaald dat het te billijken valt dat, in afwijking van het bepaalde in artikel 6:101, de werkgever de gehele schade van de werknemer dient te vergoeden en hierbij geen plaats is voor een verdeling naar mate van schuld.

Tevens zal de rechter bij het vaststellen van het schadebedrag rekening kunnen houden met de uitkering die de werknemer geniet uit de sociale voorzieningen. In het voorontwerp van artikel 7:658 BW was dit in het artikel opgenomen. In het huidige artikel is dit geschrapt aangezien aansluiting gevonden kan worden bij artikel 6:100 BW. Dit artikel maakt duidelijk dat de rechter financiële tegemoetkomingen die de benadeelde tengevolge van de opgelopen schade uit andere hoofde verkrijgt, kan verrekenen bij het vaststellen van het schadebedrag.

8.2 Beoordeling

In tegenstelling tot de wetgever ben ik van mening dat er wel degelijk aansluiting gezocht dient te worden bij de eigenschuldregeling van artikel 6:101 BW. Op deze manier kunnen grensgevallen, waarbij ook de werknemer deels schuld heeft, beter ingevuld worden. Hierbij vindt een afweging van wederzijdse schuld plaats en zal de schade naar gelang van schuld verdeeld worden. Dit zal een grote mate van verantwoordelijkheid bij de werknemer neerleggen, zodat veiligheidsmaatregelen wellicht beter worden nageleefd. Bij artikel 7:658 BW geldt de 'alles of niets' regeling. Hierbij kan enkel gekozen worden tussen de twee uiterste en wordt er geen rekening gehouden met het 'schemergebied' tussen deze twee. Tevens zal de rechter bij toepassing van de eigenschuldregeling nog steeds rekening kunnen houden met de redenering van de wetgever dat de werkgever de meeste invloed

⁴⁴ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23 438, nr. 3



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

heeft op de arbeidsomstandigheden en dat er rekening gehouden dient te worden met het ervaringsfeit van de werknemer. In een voorkomend geval kan rechter, indien dit in het concrete geval gerechtvaardigd is, de werkgever immers nog steeds veroordelen tot vergoeding van de gehele schade.

9 Verjaring

Het kan zich voordoen dat er schade ontstaat die zich pas na een lange periode zichtbaar wordt. In het theater worden werknemers veelvuldig blootgesteld aan harde omgevingsgeluiden, waardoor de werknemers op latere leeftijd geconfronteerd kunnen worden met gehoorbeschadiging. De werknemers zullen de schade proberen te verhalen op de werkgever. De vraag die zich hierbij voordoet, is of de aanspraak op schadevergoeding gebonden is aan een verjaringstermijn?

Van belang hierbij is artikel 3:310 lid 5 BW dat eveneens van toepassing is op artikel 7:658 BW. Hierin wordt bepaald dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden pas verloopt nadat 5 jaar is verstreken vanaf de dag dat de benadeelde bekend is geworden met de schade en/of met de daarvoor aansprakelijke persoon. Dit maakt het mogelijk om op het moment dat de gehoorbeschadiging kenbaar wordt, de werkgever alsnog aansprakelijk te stellen op basis van artikel 7:658 BW. Hiervoor heeft de werknemer dus vijf jaar de tijd. Daarnaast kan de verjaringstermijn opgerekt worden indien de wettelijke verjaringstermijn naar maatstaf van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit moet naar alle omstandigheden van het concrete geval worden beoordeeld.⁴⁵

10 De arbocatalogus

Zoals hierboven reeds is vastgesteld geeft artikel 7:658 BW uitdrukking aan het grote belang dat de wetgever hecht aan de veiligheid van de werknemer op de werkvloer. De werkgever draagt daarvoor een grote verantwoordelijkheid en is ingevolge dit artikel ook primair aansprakelijk als de werknemer schade lijdt op de werkvoer. Deze regeling ziet derhalve op situaties indien er iets is mis gegaan. Uiteraard gaat er, zoals hierboven ook is vastgesteld, van deze regeling ook een preventieve werking uit. Gelet op het belang van die veiligheid, er kunnen mensenlevens mee gemoeid zijn, heeft de wetgever het niet willen laten bij deze bijkomende preventieve werking, maar heeft hij de preventie in de wetgeving een zelfstandige plaats gegeven. Regels die de veiligheid preventief moeten dienen, zijn vastgelegd in onder andere de arbeidsomstandighedenwet, arbeidsomstandighedenbesluit, arbeidsomstandighedenregelingen en de arbeidsomstandighedenbeleidsregels. Controle op naleving van deze regels geschiedt door de arbeidsinspectie. Bij niet naleving van deze regelgeving kan de arbeidsinspectie als sanctie een boete opleggen of uiteindelijk zelfs als zwaarste sanctie een bedrijf sluiten.

Het probleem met deze regelgeving is dat deze van algemene aard is en hierdoor moeilijk toepasbaar is op specifieke branches zoals het theater. Zo bepaalt artikel 7.18, Arbeidsomstandighedenbesluit dat werknemers zich niet mogen bevinden onder hangende lasten. In de industrie is het in het merendeel van de gevallen mogelijk dit op te volgen. In de theaterbranche is dit veelal niet werkbaar. Een persoon aan een staalkabel boven het podium laten zwieren, zoals veelvuldig is te zien in de musical Tarzan, zou door deze regelgeving niet meer toegestaan zijn. Ook het laten zakken van een decorstuk is hierdoor

⁴⁵ HR 28 april 2000, JAR 2000, 122



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

niet meer mogelijk, immers in 90% van de gevallen gebeurt dit boven de hoofden van personen.

Om enerzijds te kunnen voldoen aan de algemene veiligheidsvoorschriften en anderzijds aan de belangen van de specifieke bedrijfstak, heeft de overheid de arbocatalogus ingevoerd. De wetgever heeft er met de invoering van deze catalogus voor gekozen om een groot deel van de vormgeving van het arbeidsomstandighedenbeleid over te laten aan de werkgevers en de werknemers in de verschillende bedrijfstakken. De overheid zal zich vanaf 1 januari 2010 beperken tot de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit en de arbeidsomstandighedenregelingen. Deze voorschriften zijn dan doelvoorschriften die door de werkgevers en de werknemers vervolgens zelf moeten worden uitgewerkt in de arbocatalogus. Hierin staan de verschillende methoden en oplossingen beschreven om te voldoen aan de doelvoorschriften die de overheid stelt. Op 1 januari 2010 komen alle beleidsregels omtrent de veiligheid op de werkvloer te vervallen en zullen de werkgevers en werknemers een arbocatalogus moeten hebben opgesteld.⁴⁶

Ook de theatersector is volop bezig om hier invulling aan te geven. Onlangs heeft de Vereniging Nederlandse pop podia en festivals (VNPF) in samenwerking met VSCD in 2005 het project 'Schadelijk Versterkt Geluid' opgestart. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de arbocatalogus 'Versterkt Geluid'.⁴⁷

10.1 De rechtskracht van de arbocatalogus

Op de eerste plaats kan de vraag gesteld worden welke rechtsgevolgen er voortvloeien uit het niet naleven van de arbocatalogus door de werkgever.

Deze vraag beantwoordt de plv. P-G de Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie bij het arrest van de Hoge Raad in 2007.⁴⁸ In haar conclusie bij dit arrest merkt de P-G op dat bij de vaststelling van de aansprakelijkheid van de werkgever een rol kan spelen of de voorschriften van de arbowetgeving in acht zijn genomen:⁴⁹

'(10) Een belangrijke steun voor de concretisering van de betrekkelijk open zorgvuldigheidsnorm van artikel 7:658 BW ligt in de publiekrechtelijke regeling ten aanzien van de arbeidsomstandigheden, waarbij kan worden gedacht aan de voorschriften uit de arbeidsomstandighedenwet alsmede aan de op die wet gebaseerde regelingen zoals het arbeidsomstandighedenbesluit, terwijl deze voorschriften ook een belangrijke rol kunnen spelen bij het oordeel over de kenbaarheid van het gevaar en over de nemen voorzorgsmaatregelen. (...) Wanneer het gaat om voorschriften die bescherming beogen te bieden tegen een specifiek gevaar zal het verzuim een dergelijk voorschrift na te leven de werkgever zwaar kunnen worden aangerekend; alsdan zal hem in beginsel slechts de mogelijkheid resten aan te tonen dat naleving van het voorschrift het ongeval niet had kunnen voorkomen.'

Ondanks het feit dat de Hoge Raad niet aan de redenering van de P-G toekomt, kan dit onderdeel van de conclusie wel toegepast worden op de arbocatalogus. Op het moment dat de arbocatalogus een veiligheidsmaatregel voorschrijft voor een bepaalde situatie, staat vast dat het een gevaarlijke situatie betreft en wordt het zwaar aangerekend indien de werkgever nalaat die veiligheidsvoorzieningen te treffen. Dit betekent dat het noodzakelijk is voor de werkgever om in ieder geval te voldoen aan de veiligheidsmaatregelen die staan beschreven in de arbocatalogus.

⁴⁶ Meer over de arbocatalogus is te vinden op www.arbonieuwestijl.nl (geraadpleegd op 20-09-2008).

⁴⁷ www.vnfp.nl/files/File/belangen/schadelijkgeluid/BrancheCatalogus_site2.pdf (geraadpleegd op 18-11-2008).

⁴⁸ HR 13 juli 2007, NJ 2008, 464

⁴⁹ Voor een beschrijving van de casus verwijs ik u naar paragraaf 4.5.1.



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Op de tweede plaats speelt de vraag of de werkgever kan volstaan met enkel die veiligheidsmaatregelen die zijn beschreven in de arbocatalogus?

Het antwoord op deze vraag komt aan bod in een uitspraak van de Hoge Raad van oktober 1998:

*'(3.3.2.)De door De Schalde aangevoerde omstandigheden - kort samengevat: dat gebruik van asbest van overheidswege was voorgeschreven, dat de bedrijfsarts van De Schelde onderzoek deed omtrent het gebruik van asbest, en dat de Arbeidsinspectie geen verdergaande maatregelen heeft voorgeschreven of aanbevolen - niet in zijn overwegingen heeft betrokken, is het eveneens tevergeefs voorgesteld. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het Hof geoordeeld dat deze omstandigheden niet afdoen aan zijn oordeel dat hetgeen De Schelde wist of moest weten omtrent de gevaren van het werken met asbest haar hadden moeten nopen tot het treffen van meer en andere veiligheidsmaatregelen dan zij in feite heeft gedaan.'*⁵⁰

De werkgever zal in het geval er geen veiligheidsmaatregelen zijn voorgeschreven volgens zelf onderzoek moeten verrichten naar de veiligheidsmaatregelen die in het specifieke geval toegepast dienen te worden. Deze lijn kan mijns inziens ook doorgetrokken worden naar de arbocatalogus. De werkgever mag niet geheel vertrouwen op de veiligheidsmaatregelen die voortvloeien uit de arbocatalogus. Hij dient tevens zelf te onderzoeken welke veiligheidsmaatregelen in zijn situatie genomen dienen te worden. Dit lijkt mij ook logisch. De arbocatalogus kan immers niet alle gevallen regelen. De werkgever behoudt hiermee zijn verantwoordelijkheid voor de invulling van een veilige werkomgeving.

Dit volgt mijns inziens ook al uit de uitspraak van de Hoge Raad in 1990. Hierbij verwees een werkgever in zijn verweer naar de maatregelen die in zijn bedrijfstak gebruikelijk zijn. De Hoge Raad bepaalde hierin:

*'(3.4) in beginsel zal het op de weg van de werkgever liggen om aan te geven wat naar zijn mening in het relevante tijdvak in soortgelijke bedrijven als het zijne als norm voor de veiligheid gebruikelijk was, waarbij overigens aantekening verdient dat die enkele gebruikelijkheid nog niet meebrengt dat die norm ook als juist moet worden aanvaard voor werkgevers die ermee bekend waren of hadden behoren te zijn dat die norm uit een oogpunt van veiligheid tekortschoot.'*⁵¹

De werkgever kan dus zijn verantwoordelijkheid niet geheel neerleggen bij het feit dat de veiligheidsmaatregelen gebruikelijk zijn en hiermee volstaan. De werkgever zal daarbij zelf onderzoek moeten verrichten of deze maatregelen voldoende zijn.

Gelet op deze uitspraken is mijn conclusie dat de afspraken in de arbocatalogus gezien zullen worden als veiligheidsmaatregelen die in ieder geval deel uitmaken van de zorgplicht van de werkgever, maar dat de werkgever die voor de concrete situatie niet als uitputtend zal kunnen beschouwen. De werkgever blijft zelf verantwoordelijk voor het treffen van de veiligheidsmaatregelen die in het concrete geval gepast zijn.

11 Risico-inventarisatie en evaluatierapport

Een ander instrument dat dient te worden gehanteerd ter wille van de bevordering van de veiligheid en daarmee tevens onderdeel is van de zorgplicht van de werkgever, is het zogenaamde 'risico-inventarisatie en evaluatierapport'. Het verschil tussen het risico-inventarisatie en evaluatierapport en de arbocatalogus is dat eerst genoemde gaat over de specifieke gevaren van een voorstelling of de werkplek in een theater. De arbocatalogus

⁵⁰ HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683

⁵¹ HR 6 april 1990, NJ 1990, 573



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

gaat over de meer algemenere gevaren in de theaterbranche. Door de invoering van de verplichting tot de risico-inventarisatie en evaluatierapport, worden de veiligheidsmaatregelen die nodig zijn nog meer geconcretiseerd.

Op grond van artikel 5 Arbeidsomstandighedenwet dient de werkgever te inventariseren welke gevaren zich kunnen voordoen op de werkvloer en deze te beschrijven in een risico-inventarisatie en evaluatierapport. In dit rapport dient de werkgever aan te geven welke risico's zich binnen zijn bedrijf kunnen voordoen, de omvang van het risico en welke maatregelen er onlangs genomen zijn. Hierbij dient de werkgever tevens aandacht te besteden aan de verschillende werknemers in zijn bedrijf. Hierbij kan gedacht worden aan de jongeren, ouderen, technici, administratieve medewerkers, uitzendkrachten, zzp'ers, enz. Bij het opstellen van een risico-inventarisatie en evaluatierapport moet de werkgever zich laten bijstaan door deskundige werknemers of andere deskundigen.

Een onderdeel van het rapport is het plan van aanpak. Hierin dient de werkgever aan te geven binnen welke termijn hij welke veiligheidsmaatregelen implementeert. Hij dient hierbij rekening te houden met de uitgangspunten die het arbeidsomstandighedenbesluit voorschrijft. Aangezien de werkgever vaak niet in staat is om zelf toe te zien op de naleving van alle veiligheidsvoorschriften, kan hij binnen de organisatie werknemers aanwijzen die hiermee belast worden. In het risico-inventarisatie en evaluatierapport dient te worden vermeld welke werknemers daartoe zijn benoemd, zodat iedereen binnen de organisatie weet naar wie hij toe moet, indien de in het plan van aanpak genoemde maatregelen niet worden toegepast. Nu de verantwoordelijkheid deels bij een werknemer wordt neergelegd, betekent dit niet dat de werkgever niet meer aangesproken kan worden op grond van artikel 7:658 BW. Hij blijft eindverantwoordelijk en moet ervoor zorgen dat de veiligheidsmaatregelen geïmplementeerd worden en worden nageleefd.

Ook in de theaterbranche wordt er gebruik gemaakt van het risico-inventarisatie en evaluatierapport. In de theaterbranche wordt dit een *productie risico-inventarisatie en evaluatierapport* genoemd (PRI&E). Zowel het theater zelf als het reizende gezelschap dient hier invulling aan te geven. Het rapport van het reizend gezelschap geeft hiermee een overzicht van de risico's verbonden aan de desbetreffende voorstelling. Hierbij kan gedacht worden aan het gebruik van open vuur, bewegende delen, personen die gehesen dienen te worden. Volgens artikel 4.10 van de Mantelovereenkomst, welke is opgesteld door de VSCD, zal dit rapport uiterlijk vier weken voordat het reizende gezelschap zijn voorstelling geeft in het theater bij het theater aanwezig moeten zijn.⁵² Het theater wordt op deze manier in staat gesteld om voorafgaand aan de voorstelling de nodige maatregelen te nemen om de veiligheid te waarborgen.

Mijns inziens kan een inventarisatie- en evaluatie rapport een grote bijdrage leveren aan de invulling van de zorgplicht. Hiermee laat de werkgever zien dat hij heeft nagedacht over zijn zorgplicht en dat hij zijn taak serieus neemt. Daarnaast blijkt uit het hierboven in paragraaf 4.5 besproken dakdekkerarrest dat een werkgever waarde mag hechten aan dit rapport dat hij van het reizende gezelschap verkrijgt.⁵³ Hij mag in beginsel uitgaan van de juistheid van dit rapport en hierdoor hoeft hij minder onderzoek te verrichten naar de veiligheid van de voorstelling. Dit dient, zo blijkt ook uit dit arrest, echter weer niet verabsoluteerd te worden. De werkgever van het theater zal indien dat redelijker wijs van hem kan worden verwacht, zelf onderzoek moeten verrichten naar de veiligheid van de voorstelling.

⁵² Zie voor de mantelovereenkomst bijlage 1

⁵³ HR 12 september 2003, NJ 2004, 177



12 Incidenten melding

In de theaterbranche zullen voornamelijk werknemers gevaarlijke situaties waarnemen. Zij zijn immers degene die veiligheidseisen in de praktijk moeten verwezenlijken. Indien een werknemer een gevaarlijke situatie opmerkt of ervaart, wordt dit vaak niet teruggekoppeld naar de leidinggevende. Hierdoor gaat zeer cruciale informatie verloren. Immers kunnen deze meldingen grondslag bieden voor nieuwe dan wel aangepaste veiligheidsmaatregelen en daarmee de algehele veiligheid bevorderen.

De zorgsector is, zo is mij gebleken, hier wel al verder in gevorderd. Verschillende zorginstellingen hebben het zogenaamde Veilig Incidenten Melding (VIM) systeem geïmplementeerd.⁵⁴ Dit is een systeem dat het mogelijk maakt voor de werknemers om incidenten of bijna incidenten die de veiligheid betreffen, te melden. Het begrip incidenten dient hierbij breed te worden opgevat. Het kan gaan om het falen van mensen, techniek, de organisatie of onduidelijkheid in de procedures omtrent de veiligheid. Het betreft niet alleen de veiligheid van de werknemers, maar ook die van de patiënten. Het systeem voorziet in een standaard meldingsformulier, digitaal of schriftelijk, en een centrale verwerking van de meldingen.⁵⁵ Op dit formulier kan globaal omschreven worden wat er mis ging en waar de fout zich voordeed. Tevens kan de melder opgeven de oorzaak van de fout en de wijze waarop zijns inziens de fout voorkomen had kunnen worden. Hierbij staat niet centraal wie de fout heeft veroorzaakt, maar de condities waaronder de fouten zijn gemaakt. De basis van het systeem is dat medewerkers veilig fouten kunnen melden, opdat de vele veiligheidsrisico's die er zeker ook in de gezondheidszorg zijn, kunnen worden teruggebracht. Het uitgangspunt is: niet fouten verdoezelen, maar leren van fouten. De meldingen worden wekelijks geëvalueerd en er wordt vastgesteld hoe dergelijke fouten in de toekomst voorkomen kunnen worden. Dit is een systeem dat mijns inziens in de theaterbranche met al zijn veiligheidsrisico's navolging verdient. Dit zal tevens meewerken om de cultuuromslag waarbij veiligheid een hoge prioriteit krijgt te verwezenlijken.

13 De Collectieve Arbeidsovereenkomst

Voor de theater in Nederland geldt de CAO Nederlandse Podia 2008-2009.⁵⁶ Deze CAO wordt door ongeveer 65 theaters in Nederland gevolgd. Ongeveer 25 theaters in Nederland vallen rechtstreeks onder de gemeente en zijn daardoor genoodzaakt de Gemeente CAO te volgen. Daarnaast zijn er nog een aantal theaters die vallen onder een organisatie die tevens een bibliotheek, horeca of een dansschool exploiteert. Voor elk van deze branches bestaat een eigen CAO. Aangezien een organisatie maar één CAO mag volgen, dient een keuze gemaakt te worden. Als het theater slechts een klein onderdeel is van de organisatie zal deze in de meeste gevallen niet de theater CAO navolgen.

In de CAO Nederlandse Podia 2008-2009 ben ik slechts een algemene bepaling tegen gekomen met betrekking tot de veiligheid en aansprakelijkheid van de werkgever ten opzichte van de werknemer die letselschade heeft opgelopen.

⁵⁴ www.snellerbeter.nl/programmasb1/landelijkactieprog/methoden-en-resultaten-per-project/veilig-incident-melden/ (geraadpleegd op 28-11-2008)

⁵⁵ Informatie over software die melding op digitale wijze mogelijk maakt is te vinden op: www.smile.nl (geraadpleegd op 28-11-2008)

⁵⁶ In te zien via: www.caonederlandsepodia.nl/ (geraadpleegd op 12-10-2008)



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Artikel 4 luidt:

'(De) Werkgever zal zorg dragen voor veilige arbeidsomstandigheden in overeenstemming met de Arbowet en de daarop gebaseerde besluiten en regelingen.

(De) Werkgever zal de gezondheid van werknemers binnen de onderneming zo goed mogelijk beschermen en het welzijn van de werknemers in verband met de werkzaamheden bevorderen.'

Dit ligt geheel in de lijn van artikel 7:658 BW. Dit was ook niet anders te verwachten, aangezien artikel 7:658 BW dwingend recht is en hier niet van afgeweken kan worden. Het maakt dan ook juridisch gezien niet uit of een dergelijke bepaling al dan niet in de CAO is opgenomen. Wel kan met het opnemen van een dergelijke bepaling het belang uitgedrukt worden dat partijen hechten aan een veilige werkomgeving.

Daarnaast is er een bepaling opgenomen omtrent de aansprakelijkheid van de werkgever wanneer werknemer schade toebrengt aan een derde.

Artikel 40 luidt:

'De werkgever is verplicht een verzekeringsovereenkomst te sluiten voor de wettelijke aansprakelijkheid van de werknemer voor schade aan derden toegebracht in de uitoefening van zijn functie. De werkgever vrijwaart de werknemer voor aansprakelijkheid ter zake, tenzij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.'

Dit artikel voorkomt dus dat de werknemer uit eigen zak schade aan derden moet betalen ook al is hij er wettelijk gezien (bijvoorbeeld uit onrechtmatige daad) voor aansprakelijk.

Hoewel de CAO er niets over bepaald, er is dus geen verzekeringsplicht, is het voor de werkgever wel aan te raden een verzekering af te sluiten voor de schade op grond van artikel 7:658. Het zou mijns inziens verstandig zijn een dergelijke verplichting wel in de CAO op te nemen. Dit is in het belang van de werknemer, die dan meer garanties heeft dat de toegekende schadevergoeding ook daadwerkelijk wordt uitbetaald, maar ook voor de werkgever. Immers de schadeclaims kunnen zeer fors zijn en al snel de draagkracht van theaters te boven gaan.

14 Contracten

In mijn onderzoek heb ik 30 contracten van reizende theatergezelschappen onderzocht op bepalingen die op een of andere manier betrekking hebben op het bepaalde in artikel 7:658 BW. Mij is gebleken dat de meeste reizende theatergezelschappen verwijzen naar de Mantelovereenkomst die VSCD en de Vereniging van Vrije Theaterproducenten (VVTP) heeft opgesteld. Deze overeenkomst, die overigens niet verplicht behoeft te worden gevolgd, voeg ik toe als bijlage 1 en is tevens in te zien via www.vscd.nl.

Deze mantelovereenkomst verplicht, in tegenstelling tot de hiervoor besproken CAO Nederlandse podia 2008-2009, in *artikel 14.1*:

'Het theater en de bespeler zullen ieder zorg dragen voor een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering.'

Zowel het theater als het reizend gezelschap dienen dus een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering is een verzekering die zowel materiële schade als immateriële schade dekt die door de ondernemer of zijn werknemers wordt veroorzaakt.



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

Een dergelijke verzekering is, om dezelfde redenen zoals hierboven bij de CAO genoemd, ten zeerste aan te raden. Het verdient aanbeveling om via VSCD een collectieve verzekering voor bedrijfsaansprakelijkheid beschikbaar te stellen voor de leden van VSCD. Door een collectieve bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering op te stellen, zullen theaters zich eerder geneigd zijn zich te verzekeren en bovendien zal dit gunstig zijn voor de te betalen premie.

In *artikel 11.1* van de mantelovereenkomst is bepaald:

'Partijen verplichten zich de veiligheid van een ieder in de Theaterruimte zoveel mogelijk te waarborgen. Onder Theaterruimte wordt in dit verband mede begrepen de eventuele laad- en losruimte in de Theaterruimte, voor zover deze worden gebruikt bij de werkzaamheden ter voorbereiding van de voorstelling. Het theater garandeert dat de speelklare theaterruimte voldoet aan de regels van de arbowet.'

Dit is mijns inziens een zeer redelijke bepaling. Hierbij moet echter wel bedacht worden dat, zoals besproken, de werknemer van het reizende gezelschap vrij is in de keuze of hij zijn eigen werkgever aanspreekt of die van het theater indien hij letselschade heeft ondervonden.⁵⁷ De wetgever heeft immers gewild dat zowel de werkgever van de werknemer als die van het reizend gezelschap zorg moeten dragen voor een veilige werkplek. Zij kunnen hun zorgplicht niet op elkaar afschuiven. Deze bepaling heeft, in het licht van de aansprakelijkheid van de werkgever jegens de werknemer, weinig juridische waarde. Deze bepaling kan echter wel uitkomst bieden voor de werkgever die zijn schade, nadat hij deze aan zijn werknemer vergoed heeft, vervolgens weer vergoed wil zien. Op basis van deze bepaling kan de werkgever van het reizend gezelschap, nadat hij de schade van zijn werknemer heeft vergoed, de schade verhalen op het theater. Dit kan hij doen op grond van de contractuele aansprakelijkheid van artikel 11.1 van de mantelovereenkomst. De werkgever heeft immers niet voldaan aan zijn contractuele verplichting om het theater voldoende veilig te doen zijn. Aan welke vereisten in dit geval moet zijn voldaan, valt buiten dit onderzoek.

Daarnaast heeft de werkgever, in tegenstelling tot bovenstaand artikel, de plicht om zorg te dragen voor de gehele werkvloer. Dit geldt volgens de paragraaf 4.2 behandelde jurisprudentie ook indien de werknemer daar niet direct werkzaamheden verricht.⁵⁸ De bepaling uit bovenstaand artikel dat de zorgplicht alleen geldt over de laad- en losruimte indien deze wordt gebruikt bij de werkzaamheden ter voorbereiding van de voorstelling, kan daarom geen stand houden.

15 Toekomstperspectief

Mijns inziens zal de Hoge Raad in de toekomst steeds meer waarde gaan hechten aan het ervarings- en het opleidingsniveau van de werknemer bij het beantwoorden van de vraag over de aansprakelijkheid. Dit sluit aan bij de redenering die de Hoge Raad geeft in het dakdekkerasrest.⁵⁹ In dit arrest hecht de Hoge Raad voor het eerst waarde aan het opleidingsniveau van de werknemer. Net zoals van de werkgever een bepaald niveau wordt verwacht bij het voldoen aan zijn zorgplicht bij het inrichten van de werkvloer, zal in de toekomst ook steeds meer verwacht worden van de werknemer.

In de literatuur wordt gespeculeerd over het afschaffen van artikel 7:658 BW en daarvoor in de plaats de schade die een werknemer lijdt te vergoeden via collectieve sociale verzekeringen. Om te voorkomen dat de werkgever nalatig wordt bij het voldoen aan zijn

⁵⁷ Zie hiervoor paragraaf 6.2

⁵⁸ HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687

⁵⁹ HR 16 mei 2004, NJ 2004, 176



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

zorgplicht, zal de overheid dan strenger gaan controleren op de naleving en zal de mogelijkheid van het opleggen van een administratieve sanctie vergroot worden. In plaats van thans de kantonrechter zal dan de administratieve rechter bevoegd zijn.

16 Conclusies & Aanbevelingen

In dit hoofdstuk zal ik eerst de belangrijkste conclusies op een rij zetten die naar voren zijn gekomen op basis van de analyse van artikel 7:658 BW en toegespitst op de theaterbranche (§16.1).

Vervolgens worden in de volgende paragraaf(16.2) mede op basis van die conclusies, aanbevelingen gedaan over de wijze waarop een werkgever binnen de theaterbranche het aantal gevallen van aansprakelijkheid kan beperken, gegeven zijn vergaande zorgplicht en aansprakelijkheid zoals die voortvloeit uit artikel 7:658 BW.

16.1 Conclusies die voortvloeien uit de analyse van artikel 7:658 BW

Inmiddels blijkt wel uit de jurisprudentie dat de werkgever nauwelijks onder zijn aansprakelijkheid uit kan komen en dat het falen van de werknemer nauwelijks van invloed is op de aansprakelijkheid die voortvloeit uit artikel 7:658 BW. Hierdoor komt de zorgplicht sterk in de buurt van een risicoaansprakelijkheid. De praktijk wordt met dit artikel voor grote problemen gesteld, doordat de verantwoordelijkheid van de werknemer voor zijn eigen veiligheid bij de invulling door de rechtspraak bijna geen rol speelt en er dus gezocht moet worden naar methoden om de werknemer desondanks gevoelig te maken voor zijn eigen veiligheid.

❖ zorgplicht

Op basis van dit onderzoek concludeer ik dat op de werkgever in de theaterbranche de zorgplicht rust omtrent de veiligheid van de werknemer op zijn werkplek. Die betreft de lokalen werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee de werknemer arbeid verricht (§4.2). Schiet de werkgever hierin tekort, dan is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden ondervindt. De jurisprudentie laat zien dat de maatregelen die de werkgever dient te nemen afhangen van de omstandigheden van het concrete geval (§4.1). Door dit criterium is het onmogelijk om vooraf vast te leggen welke maatregel in welke situatie gepast geacht zal worden. Geen enkele situatie is immers hetzelfde en de rechter zal ieder geval laten afhangen van de omstandigheden van het geval. Door deze wel heel erg ongenueanceerde wetgeving blijft de werkgever in onzekerheid bij het treffen van veiligheidsmaatregelen om te voorkomen aansprakelijk gesteld te worden ex artikel 7:658 BW. Er zijn maar weinig arresten te vinden waarin de Hoge Raad tot het oordeel komt dat de werkgever voldoende veiligheidsvoorzieningen heeft getroffen. Mijns inzien legt de Hoge Raad hiermee de lat erg hoog voor de werkgever bij de invulling van zijn zorgplicht. De Hoge Raad blijkt alleen een uitzondering te maken met betrekking tot situaties die de werkgever niet kon voorzien en hij mocht afgaan op de ervaring van de werknemer (§4.5).

❖ Werkplekken

Geconcludeerd kan worden dat de werkgever in de theaterbranche zorg dient te dragen voor de veiligheid voor de gehele werkplek, ook indien de werkgever hier geen directe zeggenschap over heeft. De werkgever zal indien een theatervoorstelling op een groot



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

terrein in de buitenlucht wordt opgebouwd, van te voren dienen te inventariseren of het terrein voldoende veilig is en zo nodig voldoende maatregelen moeten treffen om de veiligheid op het terrein te waarborgen. Hierbij dient voor ogen gehouden te worden dat de werkgever tevens aansprakelijk is indien zijn werknemer letsel schade ondervindt door een fout van een derde. De werkgever zal er dus tevens voor moeten zorgen dat derden zich aan de veiligheidsmaatregelen houden. Hierbij doet niet ter zake of de werkgever daadwerkelijk invloed had op de fout van die derde. De werkgever in de theaterbranche heeft hierdoor een zeer omvangrijke taak, wil hij op de juiste wijze invulling geven aan zijn zorgplicht (§4.2).

❖ Ingehuurde arbeidskrachten

De aansprakelijkheid van de werkgever van het theater waar artikel 7:658 BW op ziet betreffen niet alleen werknemers die in dienst zijn van het theater op basis van een arbeidsovereenkomst, maar ook zelfstandige zonder personeel (§6.1) en medewerkers van reizend gezelschap (§6.2) indien deze werkzaamheden verrichten in het theater. Mijns inziens kan deze lijn niet doorgetrokken worden tot de acteur die schade lijdt in het theater. Voor de schade die een acteur lijdt, zal de werkgever van het theater niet aansprakelijk zijn (§6.2). Gelet hierop zal de werkgever van het theater tevens de nodige veiligheidsmaatregelen moeten nemen ter voorkoming dat deze schade oplopen.

❖ Ambtenaren

Geconcludeerd kan worden dat de werkgever van het theater tevens aansprakelijk is voor de schade die de ambtenaar ondervindt tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. In dit geval is artikel 7:658 BW niet direct van toepassing, maar wordt de bestuurshandeling getoetst aan deze bepalingen, wat tot hetzelfde resultaat zal leiden. Het grote verschil is dat de ambtenaar bezwaar dient te maken tegen een weigering de schade te vergoeden en dat hierna niet de kantonrechter bevoegd is maar de bestuursrechter (H7).

❖ Arbocatalogus

Door de invoering van de arbocatalogus zullen de regels omtrent de veiligheid op de werkvloer worden geconcretiseerd. Dergelijke initiatieven zullen echter slechts in beperkte mate effect hebben op de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:658 BW. Het zal de werkgever zwaar aangerekend worden indien hij nalaat een veiligheidsvoorziening te treffen voor een situatie waar de arbocatalogus een veiligheidsmaatregel voorschrijft. Het is daarom noodzakelijk voor de werkgever, bij het voorkomen aansprakelijk gesteld te worden op basis van artikel 7:658 BW, om in ieder geval te voldoen aan de veiligheidsmaatregelen die staan beschreven in de arbocatalogus. Deze concretisering in de arbocatalogus zal nooit volledig de zorgplicht in het specifieke geval kunnen bepalen. Naast de veiligheidsmaatregelen uit de arbocatalogus, zal de werkgever in iedere specifieke situatie moeten onderzoeken welke eventuele aanvullende maatregelen gepast zijn (H10).

❖ Productie inventarisatie- en evaluatie rapport

Volgens de mantelovereenkomst dient een reizend gezelschap het theater vier weken voor de aanvang van de voorstelling een inventarisatie- en evaluatierapport te overleggen. Ingevolge de jurisprudentie mag de werkgever van het theater in beginsel afgaan op de juistheid van de veiligheidsinformatie die hierin verstrekt wordt. Hij hoeft hierdoor minder onderzoek te verrichten naar de veiligheid. Dit dient echter weer niet verabsoluteerd te worden. De werkgever van het theater zal indien de omstandigheden dat redelijker wijs met



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

zich brengen, toch ook zelf onderzoek moeten verrichten naar de veiligheid van de voorstelling (H11).

❖ Soort schade

De schade die de werkgever dient te vergoeden omvat zowel materiële als immateriële schade. Bij de vaststelling hiervan wordt geen rekening gehouden met de eigenschuld van de werknemer. Hierdoor zal de werkgever, indien vastgesteld wordt dat hij is tekortgeschoten in zijn zorgplicht, de gehele schade dienen te vergoeden (H8).

16.2 Aanbevelingen ter bevordering van de veiligheid op de werkvloer

Door de invulling die de Hoge Raad geeft aan de begrippen van artikel 7:658 BW, wordt de werkgever met een dermate zware bewijslast opgezadeld, dat het bijna ondoenlijk is te bewijzen dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer, of dat de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Een zorgplicht die juist de veiligheid van de werknemer dient. Het is dan ook van belang dat ook de werknemer zich nog meer bewust wordt van de eisen die veilig werken stelt. Dat daarmee dan ook aansprakelijkheidsclaims jegens de werknemer terug gebracht kunnen worden, is dan vooral een gunstig bijkomend effect.

De aanbevelingen zien dan ook zowel op de positie van de werkgever als die van de werknemer.

❖ Cultuurverandering

De belangrijkste aanbeveling is dat er binnen de theaterbranche een cultuur gecreëerd moet worden, waar de nadruk meer komt te liggen op de veiligheid dan zoals thans op de productiviteit. Deze nadruk moet mede tot uitdrukking komen bij de functioneringsgesprekken en beoordelingsgesprekken zoals geregeld in de CAO. Daarbij zal het onderwerp veiligheid op de werkvloer als vast punt op de agenda moeten komen. Ook kan de periodieke salarisverhoging mede afhankelijk gemaakt worden van de wijze waarop de veiligheidsvoorschriften worden nageleefd. Hierdoor kan men medewerkers belonen indien zij onveilige situaties opmerken en hierbij de juiste veiligheidsmaatregelen toepassen. Alleen op deze manier breng je het onder de aandacht en kan dit resulteren in een cultuurverandering.

❖ Waarschuwen en controleren

De werkgever dient zijn werknemers te wijzen op de gevaren en het gebruik van de beschikbaar gestelde beschermingsmiddelen en hierbij instructies te geven. Daarnaast dient hij frequent op de werkvloer te controleren of werknemers de veiligheidsmiddelen toepassen. De werkgever zal zich zo nodig door een deskundige moeten laten voorlichten welke maatregelen hij in de specifieke situatie moet treffen om te voorkomen dat een werknemer schade lijdt. Tevens dient de werkgever te documenteren wanneer en op welke manier hij instructies geeft. Dit is immers de enige manier om achteraf te kunnen aantonen dat hij heeft voldaan aan de zorgplicht. Daarnaast verdient het aanbeveling om het onderwerp 'veiligheid' op de agenda te zetten van het werkoverleg en dit op te nemen in het verslag hiervan. Ook het bijhouden van een logboek waarin wordt bijgehouden wanneer gecontroleerd is en wat er fout gaat, maakt het enigszins gemakkelijker om achteraf aan te tonen dat de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht.



'De veiligheid in het theater ingevolge artikel 7:658 BW'

❖ *Gereedschap*

Het verdient aanbeveling om gereedschap en installaties regelmatig te laten controleren.

❖ *Opleiding*

Tevens zal er meer tijd geïnvesteerd moeten worden in het opleiden van nieuwe technici binnen de theaterbranche. Momenteel, zo is mijn ervaring, wordt er volstaan met een 'rondje door het gebouw' en is er geen specifieke aandacht voor de veiligheid. Op deze manier leert een werknemer onvoldoende om gevaarlijke situaties op te merken en de juiste veiligheidsmaatregelen toe te passen. Een introductiecursus op het gebied van de veiligheid in het theater zou voor ieder beginnend medewerker verplicht moeten zijn. Wellicht kan de VSCD een rol spelen in het opstellen van een dergelijke cursus.

❖ *Taalcursus*

Het verdient aanbeveling dat indien met een buitenlands reizend gezelschap wordt samengewerkt er goede afspraken worden gemaakt over de taal die op de werkvloer gesproken zal worden. Tevens dienen deze afspraken contractueel te worden vastgelegd. Daarnaast moeten werknemers in staat gesteld worden een taalcursus te volgen.

❖ *Incidenten meldingssysteem*

Het verdient aanbeveling om, zoals ook in de zorgsector het geval is, een incidenten meldingssysteem te implementeren. Door middel van dit systeem wordt de werknemer aangespoord om incidenten of bijna incidenten omtrent de veiligheid te melden bij zijn leidinggevende. Vervolgens zal zeer frequent in een werkoverleg de meldingen besproken dienen te worden. Op deze manier wordt voorkomen dat cruciale informatie over (bijna) incidenten verloren gaat. Tevens wordt via deze methode de veiligheid meer bespreekbaar gemaakt.

❖ *Boetebeding*

Het verdient aanbeveling gebruik te maken van een boetebeding om te voorkomen dat een werknemer hardnekkig blijft volharden in het overtreden van veiligheidsvoorschriften. Dit zal voor veel werknemers een afschrikkend effect hebben, wat ten goede komt aan het naleven van de veiligheidsvoorschriften.

❖ *Ontslag*

Een werkgever doet er verstandig aan wanneer hij vaststelt dat een werknemer ondanks herhaaldelijk waarschuwen, en ondanks boetes, veiligheidsmaatregelen aan zijn laars lapt, om tot ontslag over te gaan. Hiermee wordt voorkomen dat de werknemer een ongeval overkomt, met alle uit artikel 7:658 BW volgende consequenties.

❖ *Collectieve aansprakelijkheidsverzekering*

Tot slot verdient het aanbeveling te komen tot een collectieve aansprakelijkheidsverzekering voor de theaterbranche. Op deze manier wordt het de theaters gemakkelijker gemaakt zich te verzekeren voor de aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW. Dit zal tevens een positieve invloed hebben op de hoogte van de premies. Wellicht kan de VSCD hierbij een centrale rol spelen.



17 Evaluatie

Mijn interesse voor een onderzoek dat van belang is voor de VSCD en haar leden, komt voornamelijk voort uit mijn acht jaar werkervaring binnen de theaterbranche. Naast mijn opleiding ben ik voor ongeveer 50 uur per maand werkzaam als theatertechnicus bij theater de Schalm in Veldhoven. In deze acht jaar heeft het mij telkens verbaasd hoe weinig prioriteit de veiligheid op de werkvloer krijgt. Mij leek het dan ook zinvol om een onderzoek te verrichten naar de aansprakelijkheid van de werkgever indien een werknemer schade oploopt. Via de directeur van theater de Schalm ben ik bekend geworden met de Vereniging voor Schouwburg- en Concertgebouwdirecties.

Aan het begin van het onderzoek bestond twijfel over de haalbaarheid. Ik voelde mij daarom genoodzaakt om het onderzoek in een aantal opzichten te concretiseren. Voornamelijk door het volgen van een strakke planning is het gelukt om het onderzoek binnen het beschikbare tijdsbestek te voltooien.

Door de informele sfeer binnen de theaterbranche was het gemakkelijk contacten te leggen en te onderhouden. Over dit onderwerp bestaat veel literatuur en jurisprudentie. Het bestuderen heeft dan ook veel tijd ingenomen. Mede door mijn werkervaring kostte het weinig moeite om vervolgens de gevonden gegevens toe te spitsen op de theaterbranche.

Over het resultaat van dit onderzoek ben ik zeer tevreden. Mijns inziens is er een duidelijk rapport tot stand gekomen met aanbevelingen waar de theaterbranche iets mee kan. Een vervolgonderzoek is mijns inziens dan ook niet nodig.



Literatuurlijst

NEDERLANDSE JURISPRUDENTIE

Hoge Raad der Nederlanden:

HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (kelderluikarrest) -----	12 -
HR 14 april 1978, NJ 1979, 245 -----	13 -
HR 25 juni 1982, NJ 1983, 151 -----	11 -
HR 9 januari 1987, NJ 1987, 948 -----	11 -
HR 24 februari 1989, NJ 1989, 426 -----	17 -
HR 6 april 1990, NJ 1990, 573 -----	17 -, - 34 -
HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496 -----	11 -, - 24 -
HR 1 juli 1993, NJ 1993, 678 -----	14 -
HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687 -----	14 -, - 38 -
HR 6 december 1996, NJ 1997, 398 -----	10 -
HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683 -----	17 -, - 34 -
HR 28 april 2000, JAR 2000, 122 -----	32 -
HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663 -----	19 -
HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175 -----	18 -
HR 12 september 2003, NJ 2004, 177 -----	18 -, - 36 -
HR 16 mei 2004, NJ 2004, 176 -----	19 -, - 39 -
HR 5 november 2004, NJ 2005, 215 -----	17 -
HR 11 november 2005, NJ 2008, 460 -----	16 -
HR 20 januari 2006, NJ 2008, 461 -----	15 -
HR 13 juli 2007, NJ 2008, 464 -----	20 -, - 33 -

Kantongerecht:

Kantonrechter Emmen 29 augustus 2001, JAR 2001/178 -----	27 -
Kantonrechter Rotterdam 29 mei 1995, JAR 1995/160 -----	27 -

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State:

ABRS 30-11-1995, AB 1996, 136 -----	30 -
-------------------------------------	------

KAMERSTUKKEN

Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6. -----	28 -
Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 7, p. 15. -----	29 -
Kamerstukken II, 1993/94, 23 438, nr. 3- -----	10 -, -31 -



Internet

- www.arbeidsveiligheid.arboportaal.nl (geraadpleegd op 3-10-08)
- www.snellerbeter.nl (geraadpleegd op 28-11-08)
- www.caonederlandsepodia.nl (geraadpleegd op 12-10-08)
- www.arbonieuwestijl.nl (geraadpleegd op 20-09-08)
- www.smile.nl (geraadpleegd op 28-11-08)
- www.vnfpf.nl (geraadpleegd op 18-11-08)
- www.vscd.nl (geraadpleegd op 2-10-08)

Boeken

- De Hullu, J., 'materieel strafrecht; over algemene leerstukken van strafrechterlijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht', Gouda Quint, 2000.
- J. Spiers e.a., Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Deventer: Kluwer 2006.
- J.H. Nieuwenhuis e.a., Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Deventer: Kluwer 2007.
- J. van Drongelen e.a., Individueel arbeidsrecht deel 2, Zutphen: Paris 2006.
- J.M. van Dunne, Verbintenissenrecht deel 2, Deventer: Kluwer 2005.
- C. Asser's, Asser III Bijzondere overeenkomsten: Aanneming van werk, Deventer: Kluwer 1994

Tijdschriften

- B. van Batenburg, 'Miscommunicatie?' *Arbo- vakblad over arbeidsomstandigheden* 2008-5, p. 33
- J. Honée, 'Bewuste roekeloosheid in het arbeidsrecht; een verheldering van een moeilijk begrip', *Ars Aequi*, 2008-2, p. 98-106
- Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (1999) 6379, p. 852
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Rubriek Proefschrift – Zorgplicht en zorgethiek', *Ars Aequi*, 2007-9, p. 702-705