

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2001/53 WA

in de klacht nr. 044.00

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer.

Uit de stukken is, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

### Inleiding

Klager, werknemer van een schoonmaakbedrijf, is in de nacht van 11 op 12 februari 2000 bij het uitvoeren van schoonmaakwerkzaamheden in een aardappelverwerkingsbedrijf met zijn rechterbeen in een vijzel terechtgekomen. Als gevolg hiervan moest het been tot onder de knie worden geamputeerd.

Bij brief van 12 april 2000 heeft (de raadsman van) klager zich tot de Raad gewend met een klacht tegen zowel de aansprakelijkheidsverzekeraar van het schoonmaakbedrijf als de aansprakelijkheidsverzekeraar van het aardappelverwerkingsbedrijf. De verzekeraar van het schoonmaakbedrijf heeft aansprakelijkheid erkend, waarna klager zijn tegen die verzekeraar gerichte klacht heeft ingetrokken. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het verwerkingsbedrijf (hierna: 'verzekeraar') heeft aansprakelijkheid van zijn verzekerde afgewezen. Klager heeft zijn klacht tegen deze verzekeraar gehandhaafd.

### De klacht

De klacht betreft in de eerste plaats de tijd die verzekeraar nodig had om de zaak in behandeling te nemen en een standpunt te bepalen. De raadsman van klager heeft zich op 21 februari 2000 telefonisch verstaan met verzekeraar en bij brief van 23 februari 2000 aan verzekeraar het aardappelverwerkingsbedrijf

aansprakelijk gesteld voor de geleden en te lijden materiële en immateriële schade, zowel direct als indirect. Tevens is aanspraak gemaakt op vergoeding van rente en kosten. Daags na het ongeval was de Arbeidsinspectie ter plaatse. Er werden terstond verschillende ernstige overtredingen van de veiligheids-wetgeving geconstateerd; met name was het (levens)gevaarlijk dat vloerroosters, die waren aangebracht om een vijzelinstallatie af te schermen, los zaten. Verder beschikte de vijzelinstallatie niet over een noodstop-schakeling. Over de constateringen van de Arbeidsinspectie bestond geen discussie. Het aardappelverwerkingsbedrijf heeft meteen de nodige voorzieningen getroffen om de levensgevaarlijke situatie definitief op te heffen. Over eventuele aansprakelijkheidserkenning kon geen bericht worden gekregen en moest worden afgewacht. Van het door verzekeraar bij brief van 25 februari 2000 aangekondigde onderzoek door een expertisebureau heeft klager niets gemerkt. Wellicht speelde een rol dat ieder van de betrokken verzekeraars heeft gewacht op het moment dat een van hen de verantwoordelijkheid nam. Door het (te) lang uitblijven van een reactie is de ontreding, de onzekerheid en het leed van klager nodeloos verergerd.

Het tweede onderdeel van de klacht betreft het door verzekeraar ingenomen standpunt over de aansprakelijkheid. Klager was tewerkgesteld in het door de verzekerde van verzekeraar geëxploiteerde aardappelverwerkingsbedrijf. Zijn werkzaamheden bestonden uit het schoonmaken van schillemachines. Dit schoonmaakwerk is een wezenlijk, niet weg te denken onderdeel van het productieproces in de aardappelverwerkende industrie. Juist voor deze expliciete situatie (tewerkstelling in een bedrijf zonder juridische verhouding met dat bedrijf) is lid 4 van artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek ingevoerd. In de ruim beschikbare documentatie en vakliteratuur wordt uitdrukkelijk vermeld dat artikel 7:658, lid 4 BW tot gevolg heeft, c.q. kan hebben dat er hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaat voor de werkgever van de schadelijdende werknemer en voor de derde bij wie de werkzaamheden worden verricht, als de werksituatie bij die derde niet veilig is gebleken. Verzekeraar heeft de afwijzing van aansprakelijkheid feitelijk noch juridisch onderbouwd. De enige afwijzingsgrond die verzekeraar aanvoert, is dat er nog geen specifieke rechtspraak is over lid 4 van artikel 7:658 BW. Klager blijft belang hebben bij erkenning van aansprakelijkheid door het aardappelverwerkingsbedrijf, c.q. diens verzekeraar, aangezien hij als benadeelde geen eigen recht op schadevergoeding heeft jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar van zijn werkgever (het schoonmaakbedrijf) en de onderhavige casus hoofdelijke aansprakelijkheid van het schoonmaakbedrijf en het aardappelverwerkingsbedrijf meebrengt.

#### Het standpunt van verzekeraar

Op 16 februari 2000 heeft verzekeraar een summier pro forma schademelding van de makelaar ontvangen. Verzekeraar heeft dezelfde dag de makelaar schriftelijk verzocht om toezending van meer informatie. Op 24 februari 2000 heeft verzekeraar de aansprakelijkstelling van 23 februari 2000 ontvangen. De ontvangst daarvan is aan klager op 25 februari 2000 bevestigd en hem is medegedeeld dat een expertisebureau was ingeschakeld om een onderzoek naar de toedracht te doen. Op 14 maart 2000 ontving verzekeraar het rapport van onderzoek, gedateerd 13 maart 2000. Klager is bij brief van 23 maart 2000 verzocht mede te delen op welke gronden aansprakelijkheid van verzekerde wordt verondersteld. Op 11 april 2000 is het antwoord van klager ontvangen.

Bij brief van 20 april 2000 aan klager heeft verzekeraar zijn standpunt medegedeeld. Op grond van dit overzicht is verzekeraar van mening dat de zaak voortvarend is behandeld.

Het tweede onderdeel van de klacht betreft de verdedigbaarheid van het standpunt over de aansprakelijkheid van de verzekerde van verzekeraar, het verwerkingsbedrijf. Artikel 7:658, lid 4 van het Burgerlijk Wetboek luidt voorzover van belang:

‘Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. (.)’ Bij de parlementaire behandeling van deze wet heeft de minister gesteld dat slechts sprake is van het verrichten van werkzaamheden in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de derde, indien deze werkzaamheden ook door de eigen werknemers van de derde verricht hadden kunnen worden.

De reikwijdte van het vierde lid is sterk afhankelijk van de uitleg die gegeven wordt aan het begrip ‘in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laten verrichten’. Volgens verzekeraar kan om twee redenen niet worden gesproken van een situatie als bedoeld in artikel 7: 658, lid 4 BW:

- Het schoonmaken van het verwerkingsbedrijf is gespecialiseerd werk dat niet door eigen werknemers van het verwerkingsbedrijf had kunnen worden gedaan. Het gaat niet om eenvoudig schoonmaakwerk, maar om het schoonmaken van machines waarbij speciale schoonmaakmiddelen worden gebruikt volgens een gedetailleerd plan.
- Een van de overwegingen uit de jurisprudentie die ten grondslag ligt aan artikel 7:658, lid 4 BW, is dat de feitelijke werkgever moet kunnen worden aangesproken op het niet nakomen van veiligheidsmaatregelen en het toezicht daarop. In het onderhavige geval vond het schoonmaken volledig plaats onder toezicht van het schoonmaakbedrijf. Derhalve lag het binnen de invloedssfeer van het schoonmaakbedrijf om toezicht te houden op de naleving van de veiligheidsmaatregelen.

Bij brief van 20 april 2000 heeft verzekeraar een standpunt over de aansprakelijkheid jegens klager ingenomen. Er is nimmer een situatie geweest waarbij de gelaedeerde tussen de wal en het schip dreigde te raken. De aansprakelijkheidsverzekeraars hebben niet naar elkaar verwezen; ieder van hen heeft de aansprakelijkheid van zijn verzekerde beoordeeld op basis van eigen onderzoek. Verzekeraar deelt niet de mening van klager dat de aansprakelijkheid evident was en zonder nader onderzoek had kunnen worden erkend. Het onderzoek van de Arbeidsinspectie naar causaal verband tussen een aantal geconstateerde overtredingen en het ongeval werd pas in mei 2000 afgerond. In het daarover opgemaakte rapport is vermeld dat er causaal verband bestaat tussen de overtredingen van het schoonmaakbedrijf en het ongeval en dat geen causaal verband bestaat tussen de overtredingen van het verwerkingsbedrijf en het ongeval. Hieruit volgt dat aansprakelijkheid aan de zijde van de verzekerde ontbreekt.

#### Het commentaar van klager

Klager heeft na kennisneming van het verweer van verzekeraar zijn klacht gehandhaafd dat de tijd om een standpunt te bepalen onnodig lang was en dat het standpunt niet verdedigbaar is. Klager heeft nog het volgende aangevoerd.

Zelfs in de meest enge uitleg, te weten de uitleg waarbij wordt aangenomen dat er inhoudelijk verwantschap dient te zijn tussen de bedrijfsactiviteit van de onderneming en de werkzaamheden waarbij het ongeval plaatsvond, is toepasselijkheid van artikel 7:658, lid 4 BW een gegeven. De omschrijving van verzekeraar van het schoonmaakwerk als bijzonder of gespecialiseerd werk klopt niet. Klager is ongeschoold arbeider en verdient een paar gulden meer dan het bruto minimum uurloon. De schoonmaakwerkzaamheden bestaan uit het afspreken van vaste en bewegende delen van schilmmachines. De enige inhoudelijke instructie is, afgezien van goed schoon spuiten, dat van boven naar beneden wordt gewerkt (de machines bevinden zich op verschillende hoogtes). Incidenteel (eenmaal per week) wordt een milde reinigingsstof toegevoegd, hetgeen op zich ook niets bijzonders is, noch van product, noch van toepassing. Iedere werknemer van het verwerkingsbedrijf zou dit werk kunnen doen. Om de productie zo min mogelijk te onderbreken vindt het schoonmaken plaats in de avonduren, 's nachts of in het weekeinde. Reden temeer voor inschakeling van goedkopere arbeidskracht. Door de Arbeidsinspectie is vastgesteld dat het ongeval is veroorzaakt doordat een slang onder of door een vloerrooster is gelegd. Dit is iets dat het schoonmaakbedrijf aangaat.

Uit het rapport van de Arbeidsinspectie blijkt dat de overtredingen van het verwerkingsbedrijf invloed hebben gehad op de ernst van het letsel. Los van hetgeen de Arbeidsinspectie voor de oplegging van een boete causaal relevant vindt, is klager van oordeel dat het ongeval niet zou hebben kunnen plaatsvinden als het verwerkingsbedrijf de hiervoor vermelde overtredingen niet had begaan.

#### Het oordeel van de Raad

1. Klager verwijt verzekeraar dat hij niet (voldoende) voortvarendheid heeft betracht bij het in behandeling nemen van de onderhavige schade.

Uit het door verzekeraar verstrekte en door klager niet weersproken chronologisch overzicht blijkt dat verzekeraar omgaand heeft gereageerd op de schademelding en daarna steeds op korte termijn (binnen 14 dagen) op mondelinge en schriftelijke verzoeken van klager heeft gereageerd. De door verzekeraar op 25 februari 2000 ingeschakelde expert heeft binnen drie weken gerapporteerd. Op 11 april 2000 heeft verzekeraar een brief van klager ontvangen waarin deze zich beriep op artikel 7:658, lid 4 van het Burgerlijk Wetboek. Bij brief van 20 april 2000 heeft verzekeraar aan klager zijn (afwijzende) standpunt medegedeeld.

Niet gezegd kan worden dat verzekeraar door aldus te handelen onvoldoende voortvarend te werk is gegaan bij de behandeling van de vordering van klager tot vergoeding van de door hem geleden schade. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

2. In het tweede onderdeel van de klacht stelt klager dat het niet erkennen van aansprakelijkheid door verzekeraar, gezien de recente inwerkingtreding van artikel 7:658, lid 4 van het Burgerlijk Wetboek, onverdedigbaar is. Volgens klager is in het onderhavige geval hoofdelijke aansprakelijkheid evident; zijn werkgever is aansprakelijk uit hoofde van artikel 7:658, lid 1 BW en het aardappelverwerkingsbedrijf uit hoofde van artikel 7:658, lid 1 en lid 4 BW.

3. Bij de beoordeling van dit onderdeel van de klacht dient te worden vooropgesteld dat het niet aan de Raad is om een oordeel te geven over de reikwijdte van het op 1 januari 1999 in werking getreden lid 4 van artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek. De Raad moet zich ingevolge zijn reglement beperken tot beoordeling van de vraag of de verzekerde van verzekeraar voor de toepassing van artikel 7:658 lid 4 kan worden

beschouwd als iemand die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsverhouding heeft.

4. Uit de aan de Raad overgelegde stukken blijkt dat de verzekerde van verzekeraar aan het schoonmaakbedrijf waarbij klager in dienst was, opdracht heeft gegeven schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. In het kader van de uitvoering van deze overeenkomst heeft klager werkzaamheden verricht, waarbij hem het – hiervoor onder Inleiding kort omschreven – ongeval is overkomen. Onder deze omstandigheden is verdedigbaar het standpunt van verzekeraar dat zijn verzekerde niet kan worden beschouwd als degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid heeft laten verrichten, zoals bedoeld in artikel 7:658 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek en dat deze verzekerde niet op grond van deze bepaling aansprakelijk is voor de door klager geleden en te lijden schade. Door het innemen van dit standpunt heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf derhalve niet geschaad. Dit onderdeel van de klacht is dus evenmin gegrond.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 10 september 2001 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Mr. B. Sluijters, Drs. D.F. Rijkels, arts, en Dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. C.A.M. Splinter, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. F.H.J. Mijnsen)

De Secretaris:

(Mr. C.A.M. Splinter)