

Deelgeschillen

20

Kantonrechter Rechtbank Rotterdam zp
Rotterdam
3 november 2017, nr. 6195393 VZ VERZ
17-19776, ECLI:NL:RBROT:2017:8541
(mr. Wetzels)
Noot mr. P.J. klein Gunnewiek

**Deelgeschil. Werkgeversaansprakelijkheid.
Geen onderhandelingen. Toedracht. Verant-
woordelijke.**

[Rv art. 1019w; BW art. 7:658; Leidraad B3.1.1
Maritiem Arbeidsverdrag 2006 art. 5]

In deze deelgeschilprocedure staat een bedrijfsongeval aan boord van een schip, de Marilyn M, centraal. De kapitein van het schip heeft de formele en materiële werkgever aansprakelijk gesteld voor zijn letselschade als gevolg van een val in de doucheruimte. De kapitein heeft naar voren gebracht dat hij is uitgegleden over de gladde vloer. De vloer zou niet voldoen aan de daaraan te stellen eisen. De materiële werkgever voert in de procedure een niet-ontvankelijkheidsverweer omdat er nimmer onderhandelingen op gang zijn gekomen. Voordat de materiële werkgever een standpunt kon innemen is de procedure aanhangig gemaakt. Ook wordt gesteld dat de toedracht niet vaststaat en dat daartoe nader bewijs/onderzoek nodig zal zijn, alsmede dat juist de kapitein verantwoordelijk was voor de veiligheid aan boord. De kantonrechter oordeelde dat het voeren van een bodemprocedure (veel meer) aangewezen was geweest, omdat bewijslevering op meerdere punten geïndiceerd is. Voorts wordt overwogen dat de deelgeschilprocedure niet is bedoeld om partijen aan de onderhandelingstafel te dwingen. De vordering wordt afge-

wezen en de kosten van het verzoek worden niet begroot, omdat er geen sprake is geweest van in redelijkheid gemaakte kosten.

[Verzoeker] te [plaatsnaam],

verzoeker,

gemachtigde: mr. J.F. Schultz te Emmen,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Atlas Services Group Merchant BV* te Hoofddorp,

verweerster,

in het geding verschenen bij mr. R. Verdoes, en

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Gareloch Support Services BV* te Rotterdam,

verweerster,

gemachtigde: mr. R.C.A. van 't Zelfde te Rotterdam.

Partijen worden hierna “[verzoeker]” respectievelijk “Atlas” en “Gareloch” genoemd.

1. Het verloop van de procedure

(...; red.)

2. De vaststaande feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten, nu deze enerzijds zijn gesteld dan wel uit de overgelegde stukken blijken en anderzijds zijn erkend dan wel niet althans onvoldoende gemotiveerd zijn bestreden:

2.1. Met ingang van 27 mei 2016 is [verzoeker], aansluitend op een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar, voor de duur van zes maanden in dienst getreden van Atlas.

2.2. In het kader van dat dienstverband heeft Atlas [verzoeker] met ingang van 1 juni 2016 voor een (kleine) maand ter beschikking gesteld van Gareloch, teneinde voor haar aan boord van de “Marilyn M” als kapitein te fungeren.

2.3. Op 5 juni 2016 is [verzoeker] aan boord van de Marilyn M ten val gekomen waarop hij zich heeft ziekgemeld. Zijn (volledige) arbeidsongeschiktheid heeft tot het einde van de (verlengde) arbeidsovereenkomst (26 november 2016) voortgeduurd.

2.4. Atlas heeft het [verzoeker] overkomen ongeval gemeld bij haar (ongevallen)verzekeraar. Deze is daarop overgegaan tot uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid van een bedrag van € 225.000,= (bruto) aan [verzoeker].

3. Het geschil

3.1. [verzoeker] heeft op de voet van artikel 1019w Rv (de deelgeschilprocedure betreffende letselen overlijdensschade) verzocht om bij beschikking, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te verklaren voor recht dat Atlas en Gareloch hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn gekweten, op grond van respectievelijk artikel 7:658 lid 2 BW en 7:658 lid 4 BW aansprakelijk zijn voor alle geleden en nog te lijden schade van [verzoeker] ten gevolge van het bedrijfsongeval van 5 juni 2016, met de veroordeling van Atlas en Gareloch, eveneens hoofdelijk, tot betaling van de kosten van dit deelgeschil.

3.2. Ter toelichting op het verzoek heeft [verzoeker] – naast de onder 2 genoemde feiten en samengevat en voor zover thans van belang weergegeven – het volgende aangevoerd.

Op 5 juni 2016 is hij het slachtoffer geworden van een bedrijfsongeval aan boord van de Marilyn M. Die dag nam hij rond kwart over één in de middag een douche aan boord van het schip. Toen hij na het douchen de douchecabine had verlaten, realiseerde hij zich dat hij zijn tandenborstel in de doucheruimte had laten liggen en is hij die gaan halen. Daarop is hij uitgegleden en met zijn nek op de rand tussen de doucheruimte en de rest van de badkamer van zijn vertrek terechtgekomen en met zijn hoofd op de grond, waardoor hij schade heeft geleden en nog steeds lijdt. In dat verband wijst [verzoeker] op het door hem bij het verzoekschrift overgelegde “Personal accident and illness claim form” van hemzelf en de daarbij ook in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen van derden die hem vlak na het ongeval hebben gezien. Daarop heeft [verzoeker] toegelicht dat hieruit blijkt dat hij direct na het ongeval gevonden is, toen hij nog in de badruimte op de grond lag met zijn hoofd in de net gebruikte douchecabine en de rest van zijn lijf daarbuiten, en dat alle getuigen er van uitgaan dat [verzoeker] vlak na het douchen is uitgegleden en daarbij op zijn hoofd en nek is terechtgekomen. Voor [verzoeker] staat dan ook vast dat hij in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden aan boord van de Marilyn M was en daar na het douchen is uitgegleden in bedoelde badruimte.

De vloer waar [verzoeker] is uitgegleden, betreft een gladde vloer, waartoe hij wijst op de door hem overgelegde foto (productie 10) en WhatsApp-correspondentie met [H.] (productie 12). Voorts wijst [verzoeker] op de door hem overgelegde

WhatsApp-correspondentie met [M.] (productie 13), waaruit blijkt dat deze op maandag 6 juni 2016 de opdracht heeft gekregen antislip matten aan te schaffen ten behoeve van de doucheruimtes aan boord van de Marilyn M.

Door of namens de werkgever is het ongeval niet gemeld bij de Arbeidsinspectie of bij de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT). Wel heeft [verzoeker] begrepen dat Gareloch melding heeft gedaan bij de Arbeidsinspectie en dat die melding is doorgezonden naar de ILT, maar van de ILT heeft [verzoeker] later vernomen dat met die melding niets zou worden gedaan.

Als gevolg van het ongeval heeft [verzoeker] ernstig letsel opgelopen, bestaande in traumatisch hersenletsel, met als gevolg fysieke, cognitieve en emotionele klachten en beperkingen alsmede een verminderde mentale belastbaarheid met consequenties voor werk en gezin. De schade is vooralsnog onbepaald, maar het UWV heeft wel vastgesteld dat [verzoeker] ongeschikt is voor zijn eigen werk, terwijl het (tijdelijke) dienstverband is geëindigd, één en ander met als gevolg dat [verzoeker] thans aangewezen is op een Ziektewetuitkering, die onvoldoende is voor de maandelijks lasten van [verzoeker] en zijn gezin.

[verzoeker] stelt zich op het standpunt dat Atlas en Gareloch op de voet van artikel 7:658 lid 2 respectievelijk lid 4 BW aansprakelijk zijn voor de door hem geleden en nog te lijden schade, nu de vloer waar hij is uitgegleden, niet voldeed aan artikel 5 van Leidraad B3.1.1 van het Maritiem Arbeidsverdrag 2006, dat bepaalt dat de vloeren en plafonds in alle verblijven voor zeevarenden van goedgekeurd materiaal moeten zijn en op een goedgekeurde wijze moeten zijn vervaardigd en een antislip oppervlak moeten hebben dat ondoordringbaar is voor vocht en gemakkelijk schoon te houden is. In dat verband wijst [verzoeker] erop dat de maatregelen die voor het ongeval al genomen hadden moeten zijn, inmiddels zijn genomen door het aanbrengen van antislip matten op de vloer.

3.3. Atlas heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat er – kort en goed – op neerkomt dat zij niet aansprakelijk is voor de door [verzoeker] gestelde schade omdat zij de op haar rustende zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW is nagekomen.

3.4. Ook Gareloch heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat zich als volgt laat samenvatten.

Zij stelt voorop dat deze kwestie zich niet leent voor behandeling als deelgeschil, nu partijen principieel lijnrecht tegenover elkaar staan voor wat betreft de aansprakelijkheidsvraag en er geen sprake is van een gestagneerd onderhandelingsproces, nu dit proces nimmer aangevangen is. Tussen Gareloch en [verzoeker] is nog niet het begin van onderhandelingen geweest en over de aansprakelijkheid zelf had Gareloch nog niet eens een standpunt ingenomen, noch was daarover inhoudelijk gecorrespondeerd toen [verzoeker] de onderhavige procedure startte. Voorts is van belang dat het hier gaat om een complexe zaak en dat ter beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag veel nader onderzoek nodig zal zijn, getuigen onder ede zullen moeten worden gehoord, een deskundigenbericht en vermoedelijk ook een gerechtelijke plaatsopneming aangewezen zal zijn, et cetera. In een zaak als deze is een bodemprocedure dan ook de aangewezen weg, hetgeen [verzoeker] ook duidelijk was of had moeten zijn.

Meer inhoudelijk heeft Gareloch uitvoerig en onder overlegging van producties uiteengezet dat zij de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW is nagekomen en er daarbij ook op gewezen dat [verzoeker] de kapitein van de Marilyn M was, en daarmee de hoogste in rang, die over (onder meer) de veiligheid aan boord waakte en over jarenlange ervaring beschikte.

Voor wat betreft het door [verzoeker] gestelde incident stelt Gareloch zich op het standpunt dat niet bekend is of [verzoeker] daadwerkelijk is gevallen en wat daarvan de oorzaak is, bijvoorbeeld het gestelde uitglijden danwel bijvoorbeeld flauwvallen. Als al sprake is van uitglijden, dan staat niet vast waardoor [verzoeker] precies is uitgegleden en evenmin waar en onder welke omstandigheden dat dan heeft plaatsgehad. In dat verband heeft Gareloch erop gewezen dat [verzoeker] in het door hem ingevulde “Personal accident and illness claim form” heeft aangegeven dat hij in de douchecabine, waar geen antislip mat ligt, is uitgegleden, terwijl volgens de door hem overgelegde verklaring van [D.] [verzoeker] voor het merendeel in de gang, buiten de douchecabine lag, toen hij na het ongeval gevonden is. Die ligging maakt het onwaarschijnlijk dat [verzoeker] is uitgegleden in de douchecabine. Ditzelfde geldt voor de door [verzoeker] overgelegde verklaring van de heer [E.], die overigens impliceert dat [verzoeker] in de douchecabine flauwgevallen zou zijn in plaats van uitgegleden. Voorts geldt dat

volgens de door [M.] afgegeven verklaring [verzoeker] in de gang lag buiten de douche in plaats van in de doucheruimte en volgens de door [verzoeker] overgelegde verklaring van [H.] lag [verzoeker] op de grond “in front of the shower”. Ook deze verklaringen maken onwaarschijnlijk dat [verzoeker] in de douchecabine is uitgegleden. Verder zou [verzoeker] volgens de door hemzelf op 6 juni 2016 afgelegde verklaring zijn uitgegleden op de vloer buiten de doucheruimte, maar dat strookt niet met de door hem ingevulde “Personal accident and illness claim form”, waarin hij immers stelt dat hij in de douchecabine, alwaar geen antislip mat lag, is uitgegleden. Hierbij komt dat volgens het door [L.] op 6 juni 2016 opgestelde onderzoeksrapport de als eerste ter plaatse aanwezige hulpverleners (“paramedics”) veronderstelden dat [verzoeker] was flauwgevallen. Ook kan niet worden uitgesloten dat [verzoeker] is uitgegleden vanwege zijn, zo blijkt uit het door [verzoeker] overgelegde neurologisch rapport, voetafwijkingen en voetklachten.

Daarnaast meent Gareloch dat de door [verzoeker] gestelde schade in belangrijke mate het gevolg is van bewuste roekeloosheid aan zijn zijde, nu haar eerst na het incident is gebleken dat [verzoeker] reeds op 2 juni 2016 met een ander bemanninglid ([H.]) had besproken dat de douche glad zou zijn, maar toen heeft nagelaten meteen maatregelen te nemen, door dit te melden aan de heer [V.] van Gareloch, die dan direct de nodige maatregelen, zoals het bestellen van antislip voorzieningen, had kunnen treffen, hetgeen na het incident meteen is gedaan. Nu [verzoeker], met zijn voetklachten en/of voetafwijkingen, is gaan douchen in een omgeving die hij kort daarvoor als glad had bestempeld, moet hij zich onmiddellijk voorafgaand aan dat douchen bewust zijn geweest van het roekeloze karakter van die gedraging.

3.4. Op de inhoud van hetgeen partijen overigens naar voren hebben gebracht, voor zover van belang voor de uitkomst van de procedure, wordt hierna teruggekomen.

4. De beoordeling

4.1. [verzoeker] heeft zijn verzoek tegen Atlas en Gareloch op de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (artikelen 1019w-1019cc Rv) gebaseerd. Allereerst dient te worden beoordeeld of dat verzoek, gezien ook het ter zake

door Atlas en Gareloch gevoerde verweer, zich leent voor behandeling als deelgeschil als bedoeld in artikel 1019w e.v. Rv.

4.2. Het gaat hier om de vraag of Atlas en Gareloch op grond van artikel 7:658 lid 2 respectievelijk lid 4 BW aansprakelijk zijn voor de schade die [verzoeker] stelt te hebben geleden en nog zal lijden als gevolg van het door hem beschreven incident op 5 juni 2016. Ter zake geldt het volgende op de wet en de rechtspraak gebaseerde toetsingskader.

4.3. Artikel 7:658 lid 1 BW eist een hoog veiligheidsniveau van de werkruimte, werktuigen en gereedschappen alsmede van de organisatie van de betrokken werkzaamheden (zie onder meer HR 11 april 2008, NJ 2008, 465). Atlas is als werkgever van [verzoeker] op grond van dit artikel lid gehouden die maatregelen te treffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn teneinde ongevallen die zich bij de uitoefening door de werknemer van zijn werkzaamheden zouden kunnen voordoen, te voorkomen. Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW is de werkgever ten opzichte van de werknemer aansprakelijk voor de schade die deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij de werkgever aantoont dat hij aan de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde zorgplicht heeft voldaan of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Op gelijke wijze kan Gareloch, als inlener, op de voet van artikel 7:658 lid 4 BW voor die schade aansprakelijk gehouden worden. Artikel 7:658 BW houdt een ruime zorgplicht in. Niet snel kan worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan en dus niet aansprakelijk is voor door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade. Artikel 7:658 BW beoogt echter geen absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen gevaar. Welke (veiligheids-)maatregelen van de werkgever mogen worden verlangd en op welke wijze hij de werknemer moet instrueren, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

4.4. Ten aanzien van de stelplicht en bewijslast in het kader van artikel 7:658 BW wordt het volgende als uitgangspunt genomen voor de beoordeling: – de werknemer dient te stellen en bij betwisting te bewijzen dat hij in de uitoefening van zijn functie schade heeft geleden. In het algemeen zal daartoe voldoende zijn dat komt vast te staan dat het ongeval hem is overkomen op de werkplek, waarbij het begrip werkplek ruim mag worden

genomen. Dit betekent niet zonder meer dat de werknemer ook dient te bewijzen hoe het ongeval zich heeft voltrokken en wat de oorzaak daarvan is (zie onder meer HR 4 mei 2011, ECLI:NL:HR:2001:AB1430, en HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2432);

– indien komt vast te staan dat de werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, is de werkgever (waaronder hier ook te verstaan de inlener) in beginsel aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW. Slaagt de werkgever er niet in het bewijs te leveren dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, dan is het causaal verband tussen zijn tekortkoming en het ongeval gegeven. Hij kan dan evenwel nog aan aansprakelijkheid ontkomen indien hij stelt, en zo nodig bewijst, dat nakoming van zijn zorgplicht het ongeval niet zou hebben voorkomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Van bewust roekeloos handelen is slechts sprake indien de werknemer zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging van het roekeloos karakter daarvan daadwerkelijk bewust is geweest.

4.5. Het gaat in dit geval om een zaak met diverse feitelijke en juridische aspecten die vastgesteld respectievelijk beoordeeld moeten worden alvorens tot de door [verzoeker] verzochte aansprakelijkheid van Atlas en Gareloch geconcludeerd kan worden. Gelet op het door Gareloch gevoerde gemotiveerde verweer, waarbij Atlas zich heeft aangesloten, moet niet alleen worden beoordeeld of de ruimte waar [verzoeker] liggend is aangetroffen, toen voldeed aan de daaraan te stellen (veiligheids)eisen, waarbij ook een rol kan spelen wat de mate van voorzienbaarheid van (uitglijd)gevaar is geweest alsook de mate van bezwaarlijkheid van de tegen dat gevaar te nemen maatregelen, ook als die verder gaan dan de ter zake geldende (minimum)eisen. Ook kan zonder nader onderzoek c.q. bewijslevering niet als vaststaand worden aangenomen dat [verzoeker] ten val is gekomen doordat hij (wegens gladheid) in de bewuste ruimte is uitgegleden danwel, zoals Gareloch bepaald niet uitsluit, doordat hij is flauwgevallen (zoals de “paramedics” aanvankelijk veronderstelden), in welk laatste geval er geen aansprakelijkheid van Gareloch zou bestaan omdat de aanwe-

zigheid van (de inmiddels wel aanwezige) antislip matten de schade dan niet zou hebben kunnen voorkomen.

4.6. Verder speelt bij de aansprakelijkheidsvraag mee of [verzoeker], naar hij heeft gesteld maar Gareloch heeft betwist (en dus bewijslevering geïndiceerd is), de kennelijke onveiligheid van de ruimte waar hij ten val gekomen is, voorafgaand aan het incident heeft gemeld en Gareloch daarop geen (directe) actie heeft ondernomen alsook de vraag welke juridische betekenis toekomt aan de omstandigheid dat [verzoeker], destijds kapitein op de Marilyn M en daarmee verantwoordelijk voor de veiligheid aan boord, die gestelde onveiligheid kort voor het incident heeft geconstateerd en besproken heeft met een collega maar zich, naar de kantonrechter begrijpt, op gelijke wijze als hij daarvoor gewoon was in die gestelde onveilige ruimte heeft begeven en daar, volgens de door hem gegeven lezing als gevolg van gladheid, ten val is gekomen.

4.7. Dat alles gezegd hebbende, overweegt de kantonrechter dat de deelgeschilprocedure betrokkenen bij een geschil over letsel- of overlijdensschade in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase een eenvoudige en snelle toegang tot de rechter biedt, ter bevordering van de totstandkoming van een minnelijke regeling. Gegeven het doel de buitengerechtelijke onderhandelingen te bevorderen, dient de rechter te beoordelen of de verzochte beslissing voldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. De investering in tijd, geld en moeite moet aldus worden afgewogen tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren. Indien de rechter dan tot de conclusie komt dat de verzochte beslissing naar zijn oordeel onvoldoende aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst kan bijdragen, dient het verzoek op de voet van artikel 1019z Rv te worden afgewezen.

4.8. Ook de aansprakelijkheidsvraag kan in beginsel in een deelgeschilprocedure aan de orde komen. Ook dan zal de rechter zich moeten afvragen of de bijdrage van de verzochte beslissing aan de mogelijke totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zodanig is dat dit opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop van de procedure. Deelgeschillen waarvan derhalve te verwachten is dat de beantwoording daarvan kostbaar is en veel tijd in beslag zullen nemen, bijvoorbeeld

omdat uitvoerige bewijsvoering en deskundigenberichten nodig zijn, zullen zich minder snel lenen voor behandeling in een deelgeschilprocedure.

4.9. In dit geval is, gezien het hiervoor onder 4.5 en 4.6 overwogene, op meerdere punten bewijslevering geïndiceerd om de aansprakelijkheidsvraag te kunnen beantwoorden, zoals ook door Gareloch, voor zover zij daartoe gehouden zou zijn, op de diverse geschilpunten overigens met klem is aangeboden. Dat maakt dat de vraag zich thans opdringt of er in het kader van deze deelgeschilprocedure ruimte is om bewijsopdrachten te verstreken.

4.10. Dienaangaande wordt geoordeeld dat, gegeven dat de aard van de deelgeschilprocedure die zich tegen (uitvoerige) bewijsvoering verzet, de kantonrechter bij de hiervoor omschreven stand van zaken geen aanleiding ziet om af te wijken van voormeld uitgangspunt en dat voor de beantwoording van de door [verzoeker] hier voorgelegde aansprakelijkheidsvraag het voeren van een bodemprocedure (veel meer) aangewezen is.

4.11. Opgemerkt wordt voorts dat (de gemachtigde van) [verzoeker] heeft aangevoerd dat Gareloch bewust bewijsmateriaal heeft achtergehouden en in strijd met de waarheidsplicht van artikel 21 Rv heeft gehandeld, reden waarom zij volgens [verzoeker] niet mag worden toegelaten tot nadere bewijslevering, hetgeen Gareloch gemotiveerd heeft bestreden. Dienaangaande overweegt de kantonrechter dat, wat er ook zij van dit verwijt, indien de kantonrechter [verzoeker] in het hier door hem ingenomen standpunt zou volgen, aangenomen mag worden dat dit, dat wil zeggen het Gareloch op formele gronden ontnemen van de mogelijkheid bewijs te leveren daar waar zij dat zou willen doen, bepaald niet aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zal bijdragen, terwijl dit toch, zo blijkt uit het verzoekschrift, de insteek van [verzoeker] bij het kiezen voor (juist) deze (deelgeschil)procedure is geweest. Dit pleidooi van [verzoeker] vormt dan ook veel eerder een contra-indicatie voor het beslechten van deze kwestie als deelgeschil.

4.12. Bij dit alles komt dat, zo hebben Atlas en Gareloch onbetwist en onder verwijzing naar de (wel) gevoerde correspondentie aangevoerd, in dit geval geen onderhandelingsproces op gang is gekomen dat vervolgens zou zijn gestagneerd, maar [verzoeker] de onderhavige procedure als deelgeschil is gestart alvorens Atlas en Gareloch een inhoudelijk standpunt hadden ingenomen en

kenbaar gemaakt ten aanzien van hun aansprakelijkheid voor de door [verzoeker] ten gevolge van het incident van 5 juni 2016 geleden en nog te lijden schade. In dat verband is ook niet zonder belang dat de gemachtigde van Gareloch ter mondelinge behandeling onbetwist heeft aangevoerd dat hij voorafgaand aan die zitting meermaals contact heeft gezocht met de gemachtigde van [verzoeker] teneinde goed leesbare kopieën van de producties van [verzoeker] te verkrijgen en af te tasten of er bereidheid bestond het verzoek in trekken omdat naar de mening van de gemachtigde van Gareloch een bodemprocedure aangewezen was, waarop echter geen enkele reactie is gevolgd.

4.13. Een dergelijke handelwijze, zonder een inhoudelijk standpunt van Atlas en Gareloch ten aanzien van de aansprakelijkstelling af te wachten en zonder dat er sprake is van enig begin van onderhandelingen, duidt er naar het oordeel van de kantonrechter op dat in dit geval de deelgeschilprocedure is ingezet om Atlas en Gareloch aan de onderhandelingstafel te dwingen en daarvoor is deze procedure niet in het leven geroepen. Deze beoogt immers de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade te vereenvoudigen en te versnellen, door een in de buitengerechtelijke fase ontstane impasse te doorbreken, maar dat veronderstelt wel dat er een begin van onderhandelingen is althans door de aansprakelijk gestelde partij een (afwijzend) inhoudelijk standpunt is ingenomen (of daarmee onredelijk lang is gewacht), maar dat alles is hier niet aan de orde, althans dat is gesteld noch gebleken.

4.14. Het voorgaande leidt de kantonrechter tot de slotsom dat naar zijn oordeel [verzoeker] het middel van de deelgeschilprocedure prematuur heeft ingezet, terwijl op basis van inmiddels kenbare inhoudelijke standpunt van Atlas en Gareloch het voeren van een bodemprocedure, met alle (bewijs)mogelijkheden (en mogelijkheid van eventuele descente) van dien, de kantonrechter bovendien meer aangewezen voorkomt teneinde een rechterlijk oordeel over de aansprakelijkheidsvraag te verkrijgen. Hierop strandt het verzoek van [verzoeker] dan ook.

4.15. Dat brengt ook met zich dat er geen aanleiding bestaat de kosten van het verzoek op de voet van artikel 1019aa Rv te begroten, nu onder deze omstandigheden niet gesproken kan worden van in redelijkheid gemaakte kosten.

4.16. Voor de door Atlas en Gareloch voor dit geval voorgestane proceskostenveroordeling van [verzoeker] biedt de wettelijke regeling van de deelgeschilprocedure, tot slot, geen ruimte.

5. De beslissing

De kantonrechter:

- wijst het door [verzoeker] jegens Atlas en Gareloch verzochte af;
- begroot de kosten bij de behandeling van het onderhavige verzoek aan de zijde van [verzoeker] op nihil.

NOOT

Deze beschikking in een deelgeschil is interessant voor de praktijk voor wat betreft het gevoerde niet-ontvankelijkheidsverweer en het meer inhoudelijke verweer dat de werknemer in kwestie juist de verantwoordelijke was voor de veiligheid. De kapitein aan boord van de Marilyn M stelt ten val te zijn gekomen in de doucheruimte van het schip. Hij loopt daarbij ernstig letsel op en stelt de materiële werkgever (inlener) en de formele werkgever (uitlener) aansprakelijk op grond van art. 7:658 (lid 4) BW.

Geen onderhandelingen gevoerd

De materiële werkgever voert aan dat er nimmer onderhandelingen zijn gevoerd voorafgaand aan de deelgeschilprocedure. De kapitein heeft een formeel standpunt ten aanzien van de aansprakelijkheid niet willen afwachten. De kantonrechter is het met de materiële werkgever eens. De kantonrechter zegt met zo veel woorden dat de deelgeschilprocedure door de kapitein is ingezet om de beide werkgevers aan de onderhandelingstafel te dwingen en daarvoor is de procedure niet in het leven geroepen. Er moet in ieder geval een begin van onderhandelingen zijn, althans een (afwijzend) inhoudelijk standpunt dan wel dat onredelijk lang is gewacht met het innemen van een standpunt. Echter, dat zou niet aan de orde zijn volgens de kantonrechter. Mijns inziens heeft de kantonrechter op dit punt een terecht standpunt ingenomen. Helaas kan uit de beschikking niet worden afgeleid van wanneer de aansprakelijkstelling dateerde en welke tijd is verstreken tot aan het moment dat het verzoekschrift werd ingediend. Gezien de opmerking van de kantonrechter dat niet aan de

orde is dat onredelijk lang is gewacht, zal dit een (zeer) beperkte periode zijn geweest. In dat verband is ook niet zonder belang dat de gemachtigde van de materiele werkgever tijdens de mondelinge behandeling onbetwist heeft aangevoerd dat hij voorafgaand aan de zitting meermaals contact heeft gezocht met de gemachtigde van de werknemer teneinde goed leesbare kopieën van de producties te verkrijgen en af te tasten of er bereidheid bestond het verzoek in trekken omdat een bodemprocedure aangewezen was, waarop echter geen enkele reactie werd ontvangen.

Juist het aspect van de aanwezigheid van onderhandelingen en een debat tussen partijen raakt de kern van de deelgeschilregeling. De procedure is er gekomen om vastgelopen buitengerechtelijke onderhandelingen vlot te trekken, waarna partijen weer aan de onderhandelingstafel kunnen plaatsnemen om vervolgens toe te werken naar een vaststellingsovereenkomst. In art. 1019x Rv staat ook met zo veel woorden dat de verzoekende partij in het verzoekschrift een zakelijk overzicht moet geven van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen. Door dit overzicht wordt de deelgeschilrechter in staat gesteld zich een beeld te vormen van de zaak en hetgeen partijen verdeeld houdt. De tekst van dit artikel impliceert wat mij betreft dan ook dat partijen eerst zelf met elkaar moeten hebben onderhandeld.

De Kantonrechter Midden-Nederland overwoog nog redelijk recent (29 maart 2017) dat uitgangspunt is dat partijen in onderhandeling moeten zijn (ECLI:NL:RBMNE:2017:2319). In deze kwestie had de verweerder zich nimmer (niet in het buitengerechtelijke traject en niet in de deelgeschilprocedure) gemeld en was er derhalve ook geen inhoudelijk standpunt ingenomen over de aansprakelijkheid. Deze deelgeschilrechter gaat – net als de rechter in Rotterdam – uit van een strikte lezing: geen onderhandelingen, geen deelgeschil.

Anders oordeelde de Rechtbank Oost-Brabant in de beschikking van 2 maart 2017 («JA» 2017, 83). De deelgeschilrechter oordeelde in deze kwestie, waarin ook nog geen inhoudelijk standpunt over de aansprakelijkheid was ingenomen en onderhandelingen ook nog niet op gang waren gekomen, dat het de verzoeker niet kwalijk kon worden genomen dat hij de weg van het deelgeschil had gekozen voor beantwoor-

ding van de aansprakelijkheidsvraag. De kantonrechter overwoog dat de zorginstelling en diens verzekeraar zouden hebben gedraaid met het innemen van een standpunt en zich maandenlang min of meer zouden hebben verscholen achter lopende onderzoeken.

Toedracht

Meer inhoudelijk is dan nog aangevoerd dat de toedracht geenszins vaststaat en ook is aangehaald dat juist de kapitein de verantwoordelijke was voor de veiligheid op het schip.

De kantonrechter overwoog op dit punt dat voor de aansprakelijkheidsvraag meespeelt dat de werknemer kapitein was op de Marilyn M en daarmee verantwoordelijk voor de veiligheid aan boord. In dit kader is dan relevant dat de werknemer stelt de gestelde onveiligheid (gladde vloer) te hebben geconstateerd (kort voor zijn val) en met een collega zou hebben besproken, maar wel op gelijke wijze als voor de constatering de onveilige ruimte zou hebben betreden en toen ten val zou zijn gekomen.

De kantonrechter trekt nog geen conclusie, maar lijkt te zeggen dat de kapitein in een eventuele bodemprocedure wel iets uit te leggen heeft.

Als hij de onveiligheid dan al eerder constateerde, waarom heeft hij dan geen concrete actie(s) ondernomen om de onveilige situatie (voor hem en zijn collega's) weg te nemen?

Dit is een interessante overweging, maar ik kan nog niet goed overzien, met name omdat er zo weinig bekend is over de toedracht, of het daadwerkelijk een rol zal gaan spelen. In de situatie dat de vloer van de doucheruimte *an sich* voldeed aan de daaraan te stellen eisen en de gestelde onveilige situatie niet kenbaar is gemaakt aan de werkgever, kan ik mij zeker voorstellen dat de verantwoordelijkheid van de kapitein wel degelijk relevant is in de beoordeling van de zorgplicht van de werkgever. Immers, de kapitein was de leidinggevende op het (varende) schip, hij was verantwoordelijk voor de veiligheid, hij was bekend met het gevaar (de werkgever niet) en hij was in de gelegenheid om maatregelen te treffen.

P.J. Klein Gunnewiek,
advocaat bij Van Benthem & Keulen te Utrecht