

NOOT

Inleiding

Bij art. 7:658 BW wordt snel gedacht aan de zogenoemde klassieke arbeidsongevallen,¹ zoals de val van een ladder, een ongeluk op de bouw, etc. Echter, bepaalde branches zijn – mogelijk naast de meer klassieke risico's – ook gevoelig voor overvallen. Daarbij kan bijv., zo blijkt uit eerdere rechtspraak, worden gedacht aan een amusementshal,² de ruimte achter een geldautomaat,³ een hotel⁴ en supermarkten.⁵ Aan dit rijtje kunnen nog benzinstations en juweliers worden toegevoegd.⁶ In de onderhavige zaak ging het om een apotheek, die tijdens nachtelijke uren aan een drietal inbrekers/overvallers ten prooi viel. De enig aanwezige werkneemster sprong van angst uit het raam op de eerste verdieping en liep als gevolg van haar val letsel op. Is de werkgever aansprakelijk en tot schadevergoeding jegens de werkneemster gehouden?

Juridisch kader

De Hoge Raad heeft – in vaste rechtspraak – een kader gecreëerd waarin zaken als de onderhavige, waarin een vordering op grond van art. 7:658 BW aan de orde is, moeten worden beoordeeld. Het hof heeft dit kader in r.o. 3.7 van het onderhavige arrest geschetst. Eén van de uitgangspunten is dat de vraag wat in redelijkheid van de

werkgever mag worden verwacht afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval.⁷ Op grond van het arrest Bayar/Wijnen,⁸ dienen daarbij de zogenoemde Kelderluik-factoren te worden betrokken, zoals ook het hof overwoog in r.o. 3.10 van zijn arrest.⁹ In Bayar/Wijnen voegde de Hoge Raad daar een gezichtspunt aan toe. De Hoge Raad overwoog dat wanneer blijkt dat effectievere maatregelen ter voorkoming van een ongeval mogelijk waren, onderzocht moet worden waarom niettemin het aanbrengen van deze voorziening destijds niet van de werkgever kon worden gevergd, waarbij van belang is in hoeverre het treffen van een dergelijke veiligheidsmaatregel reeds voordat een ongeval zich had voorgedaan, voor de hand lag voor de werkgever of voor de deskundigen over wie hij in zijn bedrijf beschikt.¹⁰ Wel is van belang op te merken dat art. 7:658 BW geen absolute waarborg schept voor de bescherming van de werknemer tegen het in de uitoefening van zijn werkzaamheden oplopen van schade. De lat voor de werkgever ligt hoog. In het arrest Maatzorg/Van der Graaf¹¹ overwoog de Hoge Raad dat, gelet op de ruime strekking van de zorgplicht, niet snel kan worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan en dus niet aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. Desondanks brengt art. 7:658 BW (nog altijd) geen risicoaansprakelijkheid met zich. Het enkele feit dat bijvoorbeeld een overval heeft plaatsgevonden en een werknemer daardoor schade heeft opgelopen, wil niet zeggen dat de werkgever tot vergoeding daarvan gehou-

- 1 Zie daarover bijv. A.E. Krispijn & P. Oskam, 'Werkgeversaansprakelijkheid. Brengt de recente rechtspraak ons een stap verder?', *TVP* 2008-3, p. 83. In de lagere rechtspraak wordt af en toe ook gesproken over een 'klassiek arbeidsongeval', zoals – in het kader van de onderhavige materie – bijvoorbeeld Ktr. Rotterdam 8 mei 2008, *NJF* 2008, 432. Vgl. ook Ktr. Enschede 6 december 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BU8571.
- 2 Ktr. Boxmeer 3 september 2005, «JAR» 2005/194.
- 3 Hof Den Haag 23 december 2005, «JIN» 2006/94.
- 4 Ktr. Utrecht 10 augustus 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BT8679.
- 5 Ktr. Rotterdam 8 mei 2008, *NJF* 2008, 432 en Ktr. Enschede 6 december 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BU8571.
- 6 Waarover M.A. Mouris, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor de gevolgen van een overval', *TVP* 2011-2, p. 50.

- 7 Voor een overzicht van de rechtspraak van de Hoge Raad waarin dit voorop werd gesteld, zij verwezen naar J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder het arbeidsrecht* (diss. EUR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 127.
- 8 HR 11 november 2005, «JAR» 2005/287.
- 9 Zie over de toepassing van de Kelderluik-factoren bij op art. 7:658 BW gebaseerde vorderingen J.P. Quist, 'De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW', *ArA* 2010/1, p. 18.
- 10 Overigens kwam deze overweging ook al aan de orde in HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245 (*Messaoudi/Hoehst*).
- 11 HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332.

den is.¹² Immers, aansprakelijkheid is pas aan de orde indien de werkgever de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden.

Hoe pakte dit uit in de onderhavige zaak?

Het arrest van het hof

Nadat de Kantonrechter Maastricht had geoordeeld dat de werkgever niet aansprakelijk was, omdat de werkgever naar het oordeel van de kantonrechter ten tijde van de overval had voldaan aan zijn zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 BW, ging de werkneemster in hoger beroep.¹³ Haar vordering in appel was niet langer uitsluitend gebaseerd op voornoemd artikel; de grondslag van de vordering werd aangevuld met art. 7:611 BW. Op deze grondslag kom ik later terug.

Aan het hof waren, zo blijkt uit het arrest, twee vragen voorgelegd, waarbij het hof aantekende dat de andere gezichtspunten (de Kelderluikfactoren) voor partijen kennelijk geen twistpunt zijn. De eerste vraag was, of de werkgever rekening had moeten houden met een overval en de tweede vraag luidde, of van de werkgever verwacht mocht worden dat hij voordat de overval zich voordeed meer maatregelen ter voorkoming daarvan had genomen.

Het hof beantwoordde de eerste vraag bevestigend. Daarbij speelde een rol dat in de regio al eerder meerdere apotheken doelwit van inbraken waren geweest en dat vaststond dat de werkgever in ieder geval van één daarvan op de hoogte was. Het hof wees voorts op de aard van het bedrijf/de branche, te weten een apotheek met, zo overwoog het hof, waardevolle goederen, in die zin dat deze goederen beperkt beschikbaar zijn, een bijzondere werking hebben en veelal niet goedkoop zijn. Bovendien was – naast medicijnen – contant geld aanwezig. Ook achtte het hof de openingstijden (24 uur per dag) en het feit dat er 's nachts slechts één werknemer aanwezig was van belang. Op grond van deze omstandigheden had de werkgever naar het oordeel van het hof rekening moeten houden met de mogelijkheid van een overval. Dit werd onderstreept door reeds eerder door de werkge-

ver genomen maatregelen. Immers, aan de voorzijde van de apotheek was bij het loket een overvalalarm aanwezig. Hieruit kan worden afgeleid dat ook deze specifieke werkgever rekening hield met een overval op de apotheek. Dat dit risico in de door een deskundige opgemaakte RI&E-rapportage niet was onderkend, maakte dat niet anders.

Vervolgens diende het hof de vraag te beantwoorden of van de werkgever mocht worden verlangd dat hij voorafgaand aan de overval meer maatregelen had getroffen. Ook deze vraag beantwoordde het hof bevestigend. Er waren namelijk verschillende maatregelen getroffen, zoals door de werkgever was aangevoerd.¹⁴ Echter, deze maatregelen waren voornamelijk gericht op de voorzijde van het gebouw. Het hof overwoog te dien aanzien dat de achterzijde van het pand duidelijk was achtergebleven. Ik merk daarbij op dat inbrekers, dat is althans mijn inschatting (en blijktens r.o. 3.10.5 ook die van het hof), zullen zoeken naar de zwakste plek van een gebouw, die bovendien – bij voorkeur – zoveel mogelijk uit het zicht is. De niet of nauwelijks beveiligde achterzijde lag wat dat aangaat voor de hand. Daarnaast waren de werknemers niet geïnstrueerd om het toegangshek van de parkeerplaats aan de achterzijde van het pand af te sluiten of om de alarmpieper bij zich te dragen. Bovendien heeft de apotheek aan werkneemster geen instructies gegeven hoe te handelen bij onraad.

Gelet op het hierboven genoemde risico, heeft de werkgever werkneemster naar het oordeel van het hof een onvoldoende beveiligde werkplek geboden. Dat inbrekers naar de zwakke plek van de apotheek op zoek zouden gaan en zodoende bij de achterzijde van het gebouw zouden uitkomen, lag naar het oordeel van het hof zo voor de hand dat de werkgever, voordat deze overval plaatsvond, ook aan de achterzijde extra veiligheidsmaatregelen had moeten treffen, zeker in de nachtelijke uren. Dat is, zo voegde het hof nog toe, geen wijsheid achteraf. In dit verband wijs ik op het hierboven genoemde arrest Bayar/Wijnen,¹⁵ waarin werd geoordeeld, dat wanneer blijkt dat effectievere maatregelen

12 Vgl. Ktr. Boxmeer 2 augustus 2005, «JAR» 2005/194, m.nt. M.S.A. Vegter.

13 Zie voor de uitspraak in eerste aanleg Ktr. Maastricht 27 maart 2014, «JA» 2014/42.

14 Zie daarvoor r.o. 3.8 van het arrest.

15 Zie voetnoot 9.

mogelijk waren, moet worden onderzocht waarom het doorvoeren van die maatregelen desondanks niet van de werkgever kon worden verlangd. Daar was de werkgever niet op ingegaan, anders dan door te stellen dat hij geen rekening met een overval hoefde te houden, maar dit verweer had het hof reeds verworpen. Nu het hof de hiervoor genoemde twee vragen bevestigend beantwoordde, kon de conclusie geen andere zijn dan dat de werkgever tekort was geschoten in de naleving van de in art. 7:658 BW bedoelde zorgplicht. Tussen partijen stond vast dat de werkneemster geen opzet of bewuste roekeloosheid kon worden verweten,¹⁶ zodat de werkgever aansprakelijk was.

Eerdere rechtspraak

Eerdere rechtspraak laat zien dat in de meeste gevallen geen aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW is aangenomen. Ik wijs in dit verband allereerst op het vonnis van de Kantonrechter Rotterdam van 23 oktober 2003.¹⁷ In deze uitspraak overwoog de kantonrechter dat in het algemeen van een werkgever niet kan worden verlangd dat hij zodanige maatregelen neemt dat insluipeers/inbrekers op geen enkele manier het pand kunnen betreden. Dit vonnis van de kantonrechter werd bekrachtigd bij arrest van het Gerechtshof Den Haag van 20 juni 2006,¹⁸ waarin het hof onder meer overwoog dat de werkgever een onderneming drijft die geen bijzondere veiligheidsrisico's met zich brengt. De vordering van de werknemer werd eveneens afgewezen door de Kantonrechter Boxmeer.¹⁹ In deze zaak was sprake van een (gewapende) overval op een amusementshal (speelautomaten), waardoor de werknemer psychische schade had opgelopen. Ook in deze zaak kwam de kantonrechter tot de conclusie dat de werkgever zijn zorgplicht jegens de werknemer niet had geschonden. De door de werkgever vooraf genomen maatregelen werden door de kantonrechter als voldoende beoordeeld. Dat achteraf nog meer maatregelen waren genomen, maakte dit niet anders.

16 Zo volgt uit r.o. 3.1.2 onder i.

17 Ktr. Rotterdam 23 oktober 2003, *NJF* 2004, 40.

18 Hof Den Haag 20 juni 2006, «JA» 2006/82.

19 Ktr. Boxmeer 2 augustus 2005, «JAR» 2005/194, m.nt. M.S.A. Vegter.

Eveneens tot afwijzing werd geconcludeerd in de procedure die eindigde met het vonnis van de Kantonrechter Rotterdam van 8 mei 2008.²⁰ Hier ging het om een gewapende overval op een supermarkt, waarbij de werknemer door de overvaller werd neergeschoten. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever al datgene heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht, ook nu de supermarkt in – wat de kantonrechter noemt – een risicogebied was gelegen. De kantonrechter voegde hieraan toe dat de werkgever ook geen invloed heeft kunnen uitoefenen op het voorkomen dat de werknemer door een winkeldief werd neergeschoten.

In lijn met deze uitspraak is het vonnis van de Kantonrechter Enschede van 6 december 2011,²¹ waarin eveneens sprake was van een gewapende overval op een supermarkt. Ook in deze zaak werd de op art. 7:658 BW gegronde vordering afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter kon de werkgever geen enkel verwijt worden gemaakt.

Ook de Kantonrechter Maastricht concludeerde in het vonnis van 27 maart 2014²² tot afwijzing van de vordering van de werknemer. Dit vonnis betreft de uitspraak in eerste aanleg van het hier besproken arrest van het Hof Den Bosch. De kantonrechter overwoog dat de werkgever een apotheek is, geen juwelier of bank. De normale veiligheidsrisico's waarmee de apotheek vanwege de aard van de werkzaamheden wordt geconfronteerd, liggen in de klantcontacten. De klanten betreden, zo vervolgde de kantonrechter, het pand via de voorzijde, waar toereikende veiligheidsmaatregelen waren getroffen. De achterzijde was niet bedoeld voor klanten. Gelet op de ligging was de achterzijde naar het oordeel van de kantonrechter ook geen plek die uitnodigt om in te breken. Zoals hierboven beschreven, kwam het hof uiteindelijk tot een ander oordeel.

20 Ktr. Rotterdam 8 mei 2008, *NJF* 2008, 432. Opmerking verdient dat de vordering van de werknemer gebaseerd op art. 7:611 BW wel werd toegewezen.

21 Ktr. Enschede 6 december 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BU8571. Ook in deze zaak werd de vordering tot schadevergoeding wel toegewezen op grond van art. 7:611 BW.

22 Ktr. Maastricht 27 maart 2014, «JA» 2014/42.

In het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 23 december 2005²³ werd wél aansprakelijkheid van de werkgever aangenomen. In deze zaak vond een overval plaats op een kluisruimte van waaruit een geldautomaat werd bijgevuld. Het hof oordeelde dat de werkgever tekort was geschoten in de zorgplicht omdat hij onvoldoende onderzoek had gedaan naar de veiligheid van de desbetreffende ruimte. Het dak, waarin door de overval een gat was gemaakt, bleek in deze zaak kwetsbaar te zijn. Ook in deze uitspraak kwam aan de orde dat vaak wordt gezocht naar de zwakke plek van een gebouw.

De tussenbeschikking²⁴ van de Kantonrechter Utrecht van 10 augustus 2011²⁵ laat nog in het midden of de werkgever wel of niet op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk is. In deze zaak ging het om een gewapende roofoverval op een hotel, waarvan de nachtportier slachtoffer werd. De kantonrechter overwoog dat van de werkgever, naast het treffen van preventieve maatregelen, mag worden verwacht dat hij zijn werknemers goed instrueert over de veiligheidsmaatregelen en hoe de werknemer moet handelen in geval van een overval. Daarbij nam de kantonrechter in aanmerking dat de werknemer nachtportier was en zich in die hoedanigheid in een kwetsbare situatie bevond; tijdens de nachtelijke uren werkte hij immers alleen. De werkgever werd in deze zaak tot bewijslevering toegelaten.²⁶

Wanneer de hierboven besproken rechtspraak wordt bekeken, valt op dat het aantal afwijzingen van vorderingen van werknemers bepaald hoger ligt dan het aantal gevallen waarin wél aansprakelijkheid van de werkgever werd aangenomen. Het onderhavige arrest van het Hof Den Bosch is daarmee niet in lijn. Desondanks lijkt het me een juiste uitkomst. De gedachte dat het gevaar alleen van klanten van de apotheek komt, zoals volgt uit het vonnis in eerste aanleg, en niet van overvallers/inbrekers, komt mij toch wat te be-

perkt voor. Naar mijn oordeel heeft het hof duidelijk gemaakt op basis van welke feiten en omstandigheden de werkgever met een eventuele overval rekening had behoren te houden. Indien het zwaartepunt van de genomen veiligheidsmaatregelen sterk op de voorzijde van het pand ligt en daardoor aan de achterzijde een zwakke plek ontstaat, lijkt het mij niet vreemd dat tot schending van de zorgplicht wordt geconcludeerd indien inbrekers erin slagen via die zwakke plek binnen te komen.

Aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW

Nadat de kantonrechter de vordering van de werknemer in eerste aanleg, zoals hiervoor uiteengezet, had afgewezen, heeft zij de grondslag van haar vordering in hoger beroep uitgebreid met een beroep op art. 7:611 BW²⁷, het artikel dat bepaalt dat de werkgever en werknemer zich als goed werkgever respectievelijk goed werknemer moeten gedragen. Gelet op het feit dat het hof de vordering op de primaire grondslag (aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW) heeft toegewezen, kwam het aan beoordeling van de subsidiaire grondslag niet toe. Desondanks is het toch zinvol deze door de werknemer ingeroepen grondslag voor aansprakelijkheid van haar werkgever wat nader te bekijken.

De Hoge Raad heeft aanvaard dat art. 7:611 BW onder omstandigheden grond kan bieden voor een vordering tot schadevergoeding van de werknemer jegens zijn werkgever. Daarbij springen allereerst de zaken in het oog waarbij de schade niet in de uitoefening van de werkzaamheden werd geleden, maar bijvoorbeeld in de privésfeer, zoals in het arrest Reclasse-ring/S.²⁸ of tijdens bedrijfsuitjes, waarbij deelname niet verplicht is.²⁹

Ook in zaken waarin de schade tijdens deelname aan het verkeer werd geleden, heeft de Hoge Raad aanvaard dat de werkgever onder omstandigheden aansprakelijk kan zijn. In dit verband

23 Hof Den Haag 23 december 2005, «JA» 2006/47.

24 Het betrof een deelgeschilprocedure in de zin van art. 1019w Rv.

25 Ktr. Utrecht 10 augustus 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BT8679.

26 Op de werkgever rust immers de last te bewijzen dat hij aan de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW heeft voldaan, zo volgt uit het tweede lid.

27 Zoals blijkt uit r.o. 3.4 van het arrest van het hof.

28 HR 22 januari 1999, «JAR» 1999/44.

29 HR 17 april 2009, «JAR» 2009/128. Vgl. ook E.S. de Jong, 'Werkgeversaansprakelijkheid', in: C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht 2015*, Den Haag: Sdu uitgevers 2014, p. 1018.

noem ik de arresten Vonk/Van der Hoeven³⁰ en De Bont/Oudenallen.³¹ Ook nadien zijn door de Hoge Raad diverse arresten gewezen waarin de aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW bij arbeidsgerelateerde verkeersongevallen werd bevestigd. Het voert te ver om dit alles in het kader van deze noot te bespreken, maar ik wijs wel op de arresten Maasman/Akzo,³² Kooiker/Taxicentrale Nijverdall,³³ alsmede op de arresten Gündogdu/Frans Mulder Fastfood en Autoster/Hendriks.³⁴ Uit deze arresten volgt dat de werkgever op grond van art. 7:611 BW jegens de werknemer aansprakelijk kan zijn, indien de werkgever heeft nagelaten zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering, die dekking biedt voor, kort gezegd, werkgerelateerde verkeersongevallen. Mouris heeft voorgesteld deze lijn door te trekken naar situaties waarin sprake is van een tijdens werktijd gepleegde overval, waardoor de werknemer schade oploopt. In het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* concludeerde Mouris in 2011: "Er is sprake van een tendens waarbij de verzekeringsplicht van de werkgever op grond van het goed werkgeverschap door lagere rechters wordt uitgebreid naar andere ongevallen dan enkel verkeersongevallen. Het betreft met name risico's die inherent zijn aan de werkzaamheden en die voor de werkgever niet of nauwelijks zijn weg te nemen. Overvallen vormen daarvan een goed voorbeeld. Het zou dan ook juist zijn om ook in die gevallen een verzekeringsplicht aan te nemen."³⁵ Twee jaar later moest Mouris schrijven, dat de verzekeringsplicht zich niet uitstrekt tot bijzondere werkgerelateerde risico's die werknemers buiten het verkeer lopen.³⁶

De aanleiding voor deze gewijzigde koers was een tweetal door de Hoge Raad eind 2011 gewezen arresten. Dat was in de eerste plaats de uitspraak in de zaak TNT Post/Wijnenberg,³⁷ waarin de Hoge Raad overwoog dat de rechtspraak ten aanzien van de verzekeringsplicht een uitzondering is op de algemene regel dat, wanneer een werkgever niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht, er geen plaats is voor een op billijkheid of goed werkgeverschap rustende verplichting.³⁸ De Hoge Raad oordeelde verder dat de gevallen waarin op grond van art. 7:611 BW een op de werkgever rustende verzekeringsplicht moet worden aangenomen, beperkt dienen te blijven tot, kort gezegd, de gevallen waarin de werknemer als verkeersdeelnemer tijdens de uitoefening van de werkzaamheden schade oploopt.³⁹ Volgens de Hoge Raad gaat het zijn rechtsvormende taak te buiten een ruimere verzekeringsplicht voor de werkgever aan te nemen. Het ligt, zo overwoog de Hoge Raad, op de weg van de wetgever om daarvoor een regeling te maken. Onder verwijzing naar voornoemd arrest, werd in de zaak De Rooyse Wissel/Hagens⁴⁰ in gelijke zin geoordeeld.

De rechtspraak van de Hoge Raad maakt duidelijk dat de in de onderhavige procedure ingestelde vordering op grond van art. 7:611 BW weinig kans van slagen zou hebben gehad.⁴¹ Indien het hof tot het oordeel zou zijn gekomen dat de werkgever niet in zijn zorgplicht tekort was geschoten, had het hof de vordering ook niet op de subsidiaire grondslag kunnen toewijzen. De door de Hoge Raad aangenomen verzekeringsplicht strekt zich nu eenmaal, zo weten we inmiddels, niet uit tot situaties waarin sprake is van

30 HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253, m.nt. P.A. Stein.

31 HR 9 augustus 2002, «JAR» 2002/205.

32 HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330.

33 HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331.

34 Deze arresten zijn beide gewezen op 19 december 2008 en gepubliceerd in *NJ* 2009, 333 en *NJ* 2009, 334.

35 M.A. Mouris, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor de gevolgen van een overval', *TVP* 2011-2, p. 54-55.

36 M.A. Mouris, 'De zorgplicht van de werkgever met betrekking tot een overval', *TVP* 2013-1, p. 11.

37 HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 597.

38 Zie hierover ook C.J. Loonstra, 'De Hoge Raad en de problematiek van de samenloop in het licht van art. 7:611 BW (het goed werkgeverschap)', *ArA* 2002/1, p. 30-31.

39 Hieronder valt niet het geval dat de werknemer als voetganger een eenzijdig ongeval overkomt.

40 HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 598.

41 Dat is mogelijk anders indien aan deze vordering ten grondslag is gelegd dat de werkgever – in het kader van psychische klachten – te weinig nazorg heeft geboden, maar daarvan blijkt niet uit het arrest van het hof.

een overval, terwijl ook de wetgever de verzekeringsplicht van de werkgever (nog) niet verder heeft verruimd.

Tot slot

In de inleiding is vermeld welk soort bedrijven, onder meer blijkens de rechtspraak, met overvallen geconfronteerd kunnen worden. Gelet op de vaststelling van het hof, dat de apotheek waardevolle goederen heeft, die een bijzondere werking hebben en doorgaans niet goedkoop zijn, kan ook de apotheek aan dit lijstje worden toegevoegd, ook gelet op het feit dat meerdere overvallen op apotheken hebben plaatsgevonden. Dat vergt dus wat van de werkgever-apothekers. Of zoals Loonstra al in 2006 schreef in een noot onder een vergelijkbare uitspraak: "Als werknemers gebruik maken van werktuigen en gereedschappen die naar hun aard (grote) risico's met zich brengen of als zij werk verrichten in risicovolle omstandigheden, zal de werkgever vooraf enige denkacrobatiek moeten verrichten, wil hij er zeker van zijn dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan."⁴² Het onderhavige arrest heeft duidelijk gemaakt dat die denkacrobatiek zich op het gehele pand van de werkgever zal moeten richten, om te voorkomen dat zwakke, voor inbrekers c.q. overvallers interessante, plekken (kunnen) ontstaan, met alle mogelijke gevolgen voor de betrokken werknemers van dien.

J.P. Quist

advocaat bij Olie & De Jonge Advocaten te Goes (www.oliedejonge.nl) en universitair docent bij de sectie Arbeidsrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam

61

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

17 februari 2015, nr. HD 200 070 763_01,

ECLI:NL:GHSHE:2015:483

(mr. Chr. M. Aarts, mr. H.A.W. Vermeulen,
mr. Y.L.L.A.M. Delfos-Roy)

Arbeidsongeval. Onderlinge verhouding. Regres.

[BW art. 658, 74]

Intercession heeft een uitzendkracht ingehuurd voor schoonmaakwerkzaamheden in een theater. De schoonmaakster is hierbij door een gipsplaat in een plafond gezakt en heeft een zware val gemaakt. Intercession is op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk.

Intercession had aan RPS opdracht gegeven voor de schoonmaakwerkzaamheden een Taak-Risico Analyse (TRA) te maken. Intercession is van mening dat RPS onjuist heeft geadviseerd over de te nemen veiligheidsmaatregelen en roept daarom RPS in vrijwaring op. De kantonrechter oordeelt dat Intercession en RPS beide 50% van de schade moeten dragen.

Het hof oordeelt dat van RPS als deskundige verwacht had mogen worden dat zij de risico's van het schoonmaakwerk door een deugdelijke inspectie in beeld had gebracht en dat zij mede daarop het TRA had moeten baseren. Daarvoor is een TRA ook immers bedoeld. Omdat de TRA niet wees op het gevaar dat een schoonmaker door het gipsen plafond kon zakken, voldeed deze niet aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen. Daarom is RPS aansprakelijk voor de gevolgen. Maar ook Intercession valt een verwijt te maken, omdat zij het advies uit de TRA om de schoonmaakster aangehouden te laten werken niet heeft opgevolgd.

De TRA speelt een cruciale rol in de veiligheid van medewerkers. Als een risico door de deskundige in de TRA onvoldoende in kaart is gebracht ligt het voor de hand om de gevolgen hiervan af te wentelen op de deskundige die als redelijk handelend en redelijk zorgvuldig adviseur hetzelfde niveau van zorg zou moeten betrachten als bedoeld in art. 7:658 BW. Op grond hiervan is RPS aan te merken als hoofdaansprakelijk, en moet twee derde van de schade voor haar rekening komen.

42 C.J. Loonstra, annotatie onder Hof Den Haag 23 december 2005, «JIN» 2006/94.