

Zaaknummers: 1332071 VZ VERZ 12-2042
1339421 VZ VERZ 12-29691

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector kanton

Locatie Rotterdam

zaaknummers: 1332071 VZ VERZ 12-2042
1339421 VZ VERZ 12-2969

uitspraak: 21 mei 2012

beschikking ex artikel 1019w Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in

de zaak met nummer 1332071 VZ VERZ 12-2042 van

[WERKNEMER],
wonende te [PLAATS],
verzoeker,
gemachtigde: mr. A.H.H. Fuchs te 's-Gravenhage,
tegen

[VERZEKERAAR] gevestigd te [PLAATS],
verweerster,
gemachtigde: mr. H. van Katwijk,

en in de zaak met nummer 1339421 VZ VERZ 12-2969 van

[WERKNEMER],
wonende te [PLAATS],
verzoeker,
gemachtigde: mr. A.H.H. Fuchs te 's-Gravenhage,
tegen

[DIRECTEUR], h.o.d.n. [WERKGEVER], gevestigd te
Utrecht,
verweerster,
gemachtigde: mr. H. van Katwijk.

Partijen worden hierna aangeduid als "[WERKNEMER]", "[VERZEKERAAR]" en "[WERKGEVER]".

1. De processtukken en de loop van het geding Van

de volgende processtukken is kennisgenomen:

- het verzoekschrift van [WERKNEMER] tegen [VERZEKERAAR], met zestien producties;
- het verzoekschrift van [WERKNEMER] tegen [WERKGEVER], met zestien producties;

- het verweerschrift van [VERZEKERAAR], met vijf producties; de brief met berekening van buitengerechtelijke kosten van de zijde van [WERKNEMER].

Nu beide zaken betrekking hebben op dezelfde schade, zijn zij gelijktijdig behandeld op de comparitie van partijen van 20 april 2012. Bij de comparitie van partijen waren [WERKNEMER] en mr. Fuchs aanwezig. Aan de zijde van [VERZEKERAAR] was mr. [BEHANDELAAR] aanwezig, vergezeld van mr. Van Katwijk, die zowel namens [VERZEKERAAR] als [WERKGEVER] optreedt. De heer [DIRECTEUR] was niet aanwezig. Op de comparitie van partijen heeft mr. Van Katwijk te kennen gegeven dat het verweerschrift van [VERZEKERAAR] tevens kan dienen als verweerschrift van [WERKGEVER], en heeft bij die gelegenheid mondeling enkele aanvullingen daarbij gemaakt.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, staat in beide zaken tussen partijen — voor zover thans van belang — het volgende vast.

- 2.1. [WERKNEMER] is met ingang van 31 augustus 2009 in dienst getreden van [WERKGEVER] in de functie van beveiliging C. [WERKNEMER] was gedetacheerd als winkelsurveillant bij de Albert Heijn supermarkten aan de Benthuiserstraat en aan liet Eudokiaplein te Rotterdam. [WERKNEMER] surveilleerde in beide supermarkten en reed op de fiets tussen de twee vestigingen heen en weer, die enkele honderden meters uit elkaar liggen.
- 2.2. Op 8 oktober 2009 wilde een klant van Albert Heijn aan de Benthuiserstraat de winkel door de ingang verlaten, kennelijk zonder zijn mand met boodschappen af te willen rekenen (hierna: de verdachte). De toegangspoortjes bij de ingang klappen naar binnen open op liet moment dat er iemand de winkel in komt. Toen er iemand de winkel in liep, maakte de verdachte van de gelegenheid gebruik om naar buiten te rennen. [WERKNEMER] heeft de verdachte bij zijn capuchon beetgepakt, waarop de verdachte wegdraaide. Beide zijn daarna over de dichtslaande toegangspoortjes gevallen. [WERKNEMER] heeft bij dit incident letsel opgelopen aan zijn duim.
- 2.3. [WERKNEMER] heeft [WERKGEVER] bij brief van 22 december 2009 aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Omdat [WERKGEVER] bij [VERZEKERAAR] is verzekerd, heeft [WERKNEMER] op 25 januari 2010 tevens [VERZEKERAAR] aangeschreven. [VERZEKERAAR] heeft een onderzoek naar de toedracht van liet ongeval ingesteld. In het rapport van 26 oktober 2011 is geconcludeerd dat onduidelijk is of [WERKNEMER] het letsel aan zijn duim heeft opgelopen tijdens de schermutseling met de klant of tijdens de val over de toegangspoortjes.
- 2.4. De arbeidsovereenkomst tussen [WERKNEMER] en [WERKGEVER] is per 1 maart 2012 met wederzijds goedvinden geëindigd. Partijen zijn nog in gesprek over de aansprakelijkheid voor de schade als gevolg van het incident van 8 oktober 2009.

3. De verzoeken

- 3.1. [WERKNEMER] heeft twee verzoekschriften ingediend. Deze komen er samen op neer dat [WERKNEMER] verzoekt:
 - vast te stellen dat [VERZEKERAAR] en [WERKGEVER] jegens hem aansprakelijk zijn op grond van artikel 7:658 BW voor het bedrijfsongeval dat hem is overkomen;
 - de advocaatkosten van de deelgeschilprocedure tegen [VERZEKERAAR] vast te stellen op primair C 7.148,62 dan wel subsidiair E 6.157,06 en te bepalen dat [VERZEKERAAR] dat bedrag aan [WERKNEMER] dient te betalen;

- de advocaatkosten van de deelgeschilprocedure tegen [WERKGEVER] vast te stellen op primair E 1.818,02 dan wel subsidiair E 1.487,50 en te bepalen dat [WERKGEVER] dat bedrag aan [WERKNEMER] dient te betalen;
- [VERZEKERAAR]en [WERKGEVER] te veroordelen in de kosten van het griffierecht van de respectieve procedures.

- 3.2. [WERKNEMER] heeft ter onderbouwing van zijn verzoeken gesteld dat [VERZEKERAAR]en [WERKGEVER] op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk zijn voor de schade die [WERKNEMER] als gevolg van het ongeval op 8 oktober 2009 heeft geleden, omdat [WERKGEVER] de op hem rustende zorgplicht niet heeft nageleefd. Ten eerste was er slechts één beveiliging aanwezig, ten tweede ontbrak een noodknop op de toegangspoortjes en in de derde plaats waren de toegangspoortjes ondeugdelijk, omdat deze soms zonder reden open gingen. Dat de exacte toedracht van het ongeval niet duidelijk is, komt voor risico van de werkgever.
- 3.3. Op de comparitie van partijen heeft [WERKNEMER] zijn verzoek tegen [VERZEKERAAR]aangevuld met de stelling dat [VERZEKERAAR]op grond van artikel 7:954 lid 1 BW aansprakelijk is. Voorts heeft hij aan zijn verzoeken toegevoegd dat [VERZEKERAAR]en [WERKGEVER] ook op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk zijn, nu zij geen speciale verzekering voor [WERKNEMER] hebben afgesloten, terwijl hij een risicovol beroep uitoefent.

4. De verweren

- 4.1. [VERZEKERAAR] en [WERKGEVER] concluderen tot afwijzing van het verzoek, met veroordeling van [WERKNEMER] in de kosten van de procedure.
- 4.2. [VERZEKERAAR]kan als verzekeraar van de werkgever niet rechtstreeks worden aangesproken. Artikel 7:954 lid 1 BW is niet van toepassing op de onderhavige situatie. Voorts geldt dat er geen aansprakelijkheid is op grond van artikel 7:658 BW, omdat [WERKGEVER] heeft voldaan aan haar zorgplicht. Voorts zijn de zaken ten aanzien waarvan [WERKGEVER] volgens [WERKNEMER] tekort zou is geschoten, niet relevant voor het ontstaan van het letsel. [VERZEKERAAR]en [WERKGEVER] maken bezwaar tegen het pas ten tijde van de comparitie van partijen aanvoeren van artikel 7:611 BW als grondslag voor aansprakelijkheid, nu aansprakelijkheid op grond van dit artikel niet eerder tussen partijen is besproken.
- 4.3. Ten slotte stellen [VERZEKERAAR]en [WERKGEVER] dat de gevorderde kosten moeten worden afgewezen. Indien de kosten wel toewijsbaar zijn, zouden deze gelet op de verrichte werkzaamheden en gebruikelijke tarieven op E 2.413,03 begroot kunnen worden.

5. De beoordeling van het geschil

- 5.1. [WERKNEMER] heeft zijn verzoekschrift tegen [VERZEKERAAR]ingediend bij de sector civiel van de rechtbank Rotterdam. Gezien de aard van de vordering behoort de zaak echter tot de competentie van de sector kanton. Nu [WERKNEMER] het verzoek tegen [WERKGEVER] ten aanzien van dezelfde schade wel bij de sector kanton heeft ingediend, en partijen hebben ingestemd met gelijktijdige behandeling van beide zaken door de sector kanton, is de onderhavige zaak op grond van artikel 71 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verwezen naar de kantonrechter. Partijen hebben tevens ingestemd met de behandeling van de zaak door de sector kanton te Rotterdam, nu [WERKNEMER] in deze plaats zijn werkzaamheden verrichte en hier zich het schadebrengende feit heeft voorgedaan.
- 5.2. Niet in geschil is dat de verzochte beslissing in de zin van artikel 1019w Rv over de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW kan bijdragen aan de

totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. In dit deelgeschil dient uitsluitend beoordeeld te worden of [VERZEKERAAR] en [WERKGEVER] aansprakelijk zijn voor de door [WERKNEMER] geleden schade. Er zal geen oordeel worden gegeven over de schade en de hoogte daarvan.

Aansprakelijkheid van [VERZEKERAAR] op grond van artikel 7:954 BW

- 5.3. [WERKNEMER] heeft op de comparitie van partijen aangevoerd dat [VERZEKERAAR] op basis van artikel 7:954 lid 1 BW aansprakelijk is, nu in lid 3 van artikel 1019w Rv de deelgeschilprocedure ook voor deze directe actie is opengesteld. Deze vordering is echter niet juist geformuleerd. Artikel 7:954 BW betreft niet de aansprakelijkheid van de verzekeraar, maar, indien de verzekeraar een uitkering verschuldigd is aan de verzekerde, de mogelijkheid voor een benadeelde om rechtstreekse betaling van dit bedrag te vorderen. De onjuiste vordering leidt echter, gelet op artikel 1019w lid 3 BW, niet tot niet-ontvankelijkheid. Het is immers de bedoeling dat de verzekeraar in een vroeg stadium op de hoogte raakt van een vordering tegen de verzekerde en bij de procedure betrokken kan worden. Daarvan heeft [VERZEKERAAR] ook feitelijk gebruik gemaakt. Wel kan een eventuele vordering van [WERKNEMER] op [VERZEKERAAR] op grond van artikel 7:954 BW pas aan de orde komen als vast staat dat [WERKGEVER] voor de door [WERKNEMER] geleden schade aansprakelijk is.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW

- 5.4. [WERKNEMER] heeft op de comparitie van partijen aangevoerd dat hij [WERKGEVER] en [VERZEKERAAR] naast de in de verzoekschriften genoemde grondslag van artikel 7:658 BW ook op grond van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) aansprakelijk acht. [WERKGEVER] en [VERZEKERAAR] hebben bezwaar gemaakt tegen het in deze fase van het geschil inbrengen van een nieuwe grondslag voor aansprakelijkheid. Hoewel namens [WERKNEMER] aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW eerder in de brieven van 25 januari 2010 (van zijn vorige gemachtigde) en in de brief van 24 februari 2011 in algemene zin is genoemd, heeft de gemachtigde van [WERKNEMER] op de comparitie van partijen erkend dat deze grondslag niet eerder tussen partijen besproken is. Tegen deze achtergrond kan, nu [WERKGEVER] en [VERZEKERAAR] tegen behandeling van deze grondslag bezwaar hebben gemaakt, de vraag of er aansprakelijkheid moet worden aangenomen op grond van goed werkgeverschap in deze zaak niet worden opgevat als een geschil waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Overigens zijn er onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld om deze grondslag — ambtshalve — te beoordelen. Deze grondslag zal daarom in deze procedure buiten beschouwing worden gelaten.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW

- 5.5. Tussen partijen staat niet ter discussie dat [WERKNEMER] schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor [WERKGEVER] bij Albert Heijn. Uit artikel 7:658 lid 2 BW volgt dat de werkgever ([WERKGEVER], en niet [VERZEKERAAR] als verzekeraar van de werkgever) — aansprakelijk is voor deze schade, tenzij hij aantoont dat zij haar zorgplicht is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van [WERKNEMER]. Partijen zijn het erover eens dat er van opzet of bewuste roekeloosheid van [WERKNEMER] geen sprake is.

- 5.6. Beoordeeld moet daarom worden of [WERKGEVER] aan zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. [WERKGEVER] heeft ten aanzien hiervan gesteld

dat [WERKNEMER] over voldoende opleiding en ervaring beschikte en duidelijke instructies heeft ontvangen, waarin geen apart beleid ten aanzien van 'veelplegers' is opgenomen.

Deze stellingen zijn door [WERKNEMER] niet weersproken. [WERKNEMER] meent echter dat [WERKGEVER] ten aanzien van zijn zorgplicht op drie punten tekort is geschoten: (1) [WERKNEMER] was de enige beveiligger, (2) er ontbrak een noodknop op de toegangspoortjes en (3) de toegangspoortjes waren ondeugdelijk.

- 5.7. [WERKNEMER] werkte als de enige beveiligger op twee vestigingen van Albert Heijn. Volgens [WERKNEMER] zouden er ten minste twee beveiliggers per vestiging werkzaam moeten zijn, zoals bij de Albert Heijn aan de Lijnbaan te Rotterdam het geval is. [WERKNEMER] heeft echter niet verwezen naar een concrete afspraak of regeling die een dergelijke eis stelt. Uit de als productie 14 bij het verzoekschrift overgelegde 'Instructie beveiliging' volgt een dergelijke verplichting in ieder geval niet. [WERKGEVER] heeft betwist dat er een verplichting bestaat om minimaal twee beveiliggers in te zetten. Hij heeft aangevoerd dat er bij de Albert Heijn aan de Lijnbaan weliswaar bij bijzondere gelegenheden soms meerdere beveiliggers actief zijn, maar dat er op andere dagen meestal maar één beveiligger — soms zelfs ook voor meerdere vestigingen — werkzaam is. Hierdoor is onvoldoende vast komen te staan dat het vereist dan wel gebruikelijk is om meer dan één beveiligger per winkel aan te stellen. In dat opzicht is begrijpelijk dat [WERKGEVER] niet meer beveiliggers inzet dan zij met de betreffende vestiging van Albert Heijn is overeengekomen.
- 5.8. Desondanks is het aannemelijk dat een winkeldief eenvoudiger aangehouden kan worden als er twee beveiliggers aanwezig zijn die bij een aanhouding kunnen samenwerken. Wanneer een beveiligger alleen werkt is dat veel lastiger. Uit de eerder genoemde instructie beveiliging volgt echter duidelijk dat de aanwezigheid van [WERKNEMER] vooral preventief was bedoeld en dat van hem niet primair werd verwacht dat hij eventuele dieven aan zou houden of zelfs zou achtervolgen. Ook van een instructie van [WERKGEVER] of Albert Heijn om de betreffende verdachte — door [WERKNEMER] aangeduid als een veelpleger, maar hier staat verder niets over vast — op te pakken is niets gebleken. Het 'Meldingsformulier incidenten agressie en geweld' (productie 3 bij beide verzoekschriften) kan niet als ondersteunend bewijs worden aangemerkt. Dit is een achteraf door [WERKNEMER] opgesteld formulier, dat dient ter vastlegging van zijn lezing. Deze lezing is door [WERKGEVER] betwist en is gezien de inhoud van het formulier niet zonder meer aannemelijk. Gezien het voorgaande hoefde van [WERKGEVER] niet te worden verwacht dat zij ervoor zorgden dat er ondersteuning voor [WERKNEMER] aanwezig was. Er is op dit punt dan ook geen schending van de zorgplicht.
- 5.9. [WERKNEMER] heeft voorts aangevoerd dat het toegangspoortje met een noodknop uitgerust had moeten zijn. Vast staat dat de toegangspoortjes ten tijde van het ongeval niet voorzien waren van een noodknop, maar er is niets gebleken van enig voorschrift op grond waarvan een dergelijk toegangspoortje met een noodknop uitgerust had moeten zijn. Het is bovendien nog steeds onduidelijk of [WERKNEMER] het letsel aan zijn duim heeft opgelopen door de draai van de verdachte of door de val over de toegangspoortjes. Het is hoe dan ook niet gebleken dat de aanwezigheid van een noodknop het ongeval of het letsel had kunnen voorkomen. Er kan derhalve geen schending van de zorgplicht worden aangenomen.
- 5.10. Als derde schending van de zorgplicht heeft [WERKNEMER] aangevoerd dat de toegangspoortjes ondeugdelijk waren, in de zin dat deze soms zonder reden openklapten. Dat de poortjes niet goed functioneerden blijkt echter nergens uit. Daarbij heeft [WERKNEMER] noch gesteld dat het ongeval (mede) door dit defect is veroorzaakt, noch dat door een correcte werking

van de poortjes het letsel voorkomen had kunnen worden. Hierdoor is van een schending van de zorgplicht op dit punt geen sprake.

- 5.11. Uit liet voorgaande volgt dat niet is vast komen te staan dat [WERKGEVER] haar zorgplicht heeft geschonden. [WERKGEVER] is daardoor niet op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor de door [WERKNEMER] geleden schade. Nu [WERKGEVER] niet aansprakelijk is, hoeft de vordering op grond van artikel 7:954 BW verder niet behandeld te worden.

Buitengerechtelijke kosten

- 5.12. [WERKNEMER] heeft verzocht de door hem in liet kader van liet deelgeschil gemaakte kosten op grond van artikel 1019aa Rv te begroten. De in dit artikel bedoelde kosten zijn buitengerechtelijke kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 BW. Artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b BW biedt echter geen zelfstandige grondslag voor een verplichting tot vergoeding van kosten die worden gemaakt voor vaststelling van schade en aansprakelijkheid. De bepaling veronderstelt dat er al een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat, in welk geval de buitengerechtelijke kosten naast de andere als gevolg van een gebeurtenis geleden schade voor vergoeding in aanmerking komen. Hierboven is echter geoordeeld dat er geen aansprakelijkheid kan worden aangenomen aan de zijde van [VERZEKERAAR] of [WERKGEVER] voor de schade als gevolg van liet ongeval van 8 oktober 2009. Bij gebreke van aansprakelijkheid aan de zijde van [VERZEKERAAR] en [WERKGEVER] kunnen derhalve geen kosten op grond van artikel 1019aa Rv in verband met artikel 6:96 BW worden begroot.

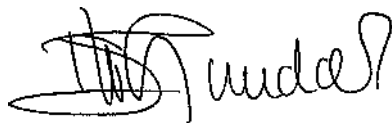
6. De beslissing De kantonrechter:

in de zaak met nummer 1332071 VZ VERZ 12-2042 ([WERKNEMER] — [VERZEKERAAR]):

wijst de verzoeken af;

in de zaak met nummer 1339421 VZ VERZ 12-2969 ([WERKNEMER] - [WERKGEVER]):

wijst de verzoeken af.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. v. d. ...' with a stylized flourish at the end.