



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Gerechtshof Leeuwarden 2011-01-11

Barentsen, B.

Citation

Barentsen, B. (2011). Annotation: Gerechtshof Leeuwarden 2011-01-11. *Jar*, 3, 42-44.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18345>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18345>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

56

Gerechtshof Leeuwarden
 11 januari 2011, nr. 200.050.404/01, LJN BP1174
 (mr. Kuiper, mr. Fikkers, mr. De Hek)
 Noot mr. B. Barentsen

Agressie psychiatrische patiënt. Geen aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW, wel mogelijk verzekeringsplicht op grond van art. 7:611 BW.

[BW art. 7:611, 7:658]

De werkgever is een zorginstelling die onder andere zorg biedt aan psychiatrische patiënten. De werknemer is bij de werkgever in dienst als sociotherapeut. In augustus 2006 heeft een patiënt onverwacht, na een gesprek dat goed leek te zijn verlopen, de rechterarm van de werknemer gepakt en deze op zijn rug gedraaid. Hij heeft de arm weer losgelaten toen een knappend geluid hoorbaar werd. Er bleek een spier te zijn gescheurd in het schoudergewricht. De werknemer is hieraan meerdere keren geopeerd. De werknemer heeft zijn werkgever voor de schade aansprakelijk gesteld, primair op grond van art. 7:658 BW en subsidiair op grond van art. 7:611 BW. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Op het hoger beroep van de werknemer overweegt ook het hof dat de werkgever niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW. Mogelijk was er geen signaleringsplan en/of een risicotaxatie, maar als die stukken er wel waren geweest, had dat de situatie niet veranderd, nu de betrokken patiënt niet als agressief of onberekenbaar bekend stond. Vaststaat dat de werknemer een anti-agressie cursus heeft gevolgd. Ook als hij vaker op herhalingscursus zou zijn geweest dan hij is geweest, had dat geen verschil gemaakt. Voorafgaand aan de handeling van de patiënt was geen sprake van een gespannen situatie en de handeling gebeurde zo snel dat de werknemer die niet had kunnen voorkomen. De werknemer beschikte voorts over een alarmpijper. Anders dan de kantonrechter is het hof echter van oordeel dat de eisen van goed werkgeverschap in omstandigheden als hier aan de orde mee kunnen brengen dat een werkgever gehouden is een behoorlijke verzekering af te sluiten voor zijn werknemers. De werknemer diende namelijk werkzaamheden te verrichten waaraan serieuze specifieke vei-

ligheidsrisico's verbonden zijn, die niet (volledig) door het treffen van veiligheidsmaatregelen kunnen worden weggenomen. Een vereiste voor een dergelijke verzekeringsplicht is wel dat de werkgever in de periode van het ongeval tegen redelijke voorwaarden een verzekering had kunnen afsluiten die dekking zou hebben geboden tegen schade als gevolg van de confrontatie met agressie bij het uitoefenen van de functie. Het hof gelast een comparitie om deze vraag met partijen te bespreken en om aan de orde te stellen of een deskundige benoemd moet worden. Het is aan de werknemer om ten behoeve van de comparitie de nodige informatie te vergaren over de beschikbaarheid van een adequate verzekering.

NB. Na het Hof 's-Hertogenbosch («JAR» 2010/195) is dit het tweede hof dat een verzekeringsplicht aanneemt voor andere ongevallen dan verkeersongevallen. Door andere rechters is een dergelijke verzekeringsplicht afgewezen. Zie «JAR» 2009/28 en Hof Amsterdam, LJN BF5949.

De volledige uitspraak is te raadplegen op «JAR» online en OpMaat Arbeidsrecht incl. noot.

NOOT

Of de werkgever in de hier weergegeven uitspraak, in redelijkheid niet meer had kunnen doen om de schade te voorkomen, zoals het hof oordeelt, is wat mij betreft geen uitgemakte zaak. Weliswaar werd de werknemer heel plotseling en onverwacht aangevallen door een patiënt – dat valt inderdaad heel lastig te voorkomen –, maar wellicht kan van een werkgever die zijn werknemers te midden van soms onberekenbare patiënten laat werken wel verwacht worden dat hij de werknemers traint in het afweren van aanvallen. Denk aan een cursus zelfverdediging of 'valtechniek', die misschien meer soelaas hadden geboden dan het ontwijken van een aanval, waar het hof zich op focust.

Die eventuele twijfel over wat er nu precies van de werkgever verwacht mag worden, neemt niet weg, dat het lastig en soms ondoenlijk is voor de werkgever om schade tijdens het werken te voorkomen. Dat geldt niet alleen bij geweld, zoals hier aan de orde, maar meer in het algemeen als de werknemer voor zijn veiligheid afhankelijk is van personen of omstandig-

heden waar de werkgever geen zeggenschap over en weinig invloed op heeft. De werkgever heeft het gedrag van derden niet (compleet) in de hand. Het waarschuwen en trainen van werknemers biedt ook geen absolute veiligheidsgarantie. Daarmee komt het hof toe aan de vraag of, nu de zorgplicht van art. 7:658 een beperkte bescherming biedt, de werkgever op grond van art. 7:611 verplicht is werkgerelateerde schade van de werknemer te vergoeden. Net als het Hof 's-Hertogenbosch («JAR» 2010/195 en 2010/289) komt het Hof Amsterdam tot de conclusie dat voor het beantwoorden van deze aansprakelijkheidsvraag nader onderzoek nodig is naar de mogelijkheden die de werkgever had om zijn werknemer tegen werkgerelateerde schade te verzekeren en naar de daarmee verbonden kosten. De als tweede genoemde Bossche zaak betrof een verkeersongeval, en daarin was de conclusie dat er geen verzekeringsmogelijkheden waren. In «JAR» 2010/195 en in bovenstaande zaak gaat het om zorgverleners die geblesseerd raken doordat een psychiatrische patiënt amok maakt. De werkgever kan op grond van het goedwerkgeverschap gehouden zijn ook die laatste vorm van schade te verzekeren, maar dan moet wel duidelijk worden dat dat ook kon (tegen een aanvaardbare premie). De Hoge Raad heeft de laatste jaren (zie o.m. het arrest Maatzorg, «JAR» 2009/15) verschillende keren geoordeeld dat de werkgever gehouden kan zijn om de werknemer tegen schade bij werkgerelateerde verkeersdeelname 'adequaat' te verzekeren.

Het zou voor de werknemers die het slachtoffer zijn geworden van (wan)gedrag van de patiënt nog heel lastig kunnen zijn om in de vervolgproucedure aan te tonen dat de werkgever reële verzekeringsmogelijkheden had tegen geweldsincidenten met patiënten. En vervolgens is het nog maar zeer de vraag of, indien kan worden aangetoond dat verzekering mogelijk was, die verzekering een substantiële financiële vergoeding zou hebben geboden. Het is heel wel denkbaar dat een door de werkgever afgesloten ongevallenpolis met een beperkte dekking (enkele duizenden euro's voor letselschade die niet tot algehele invaliditeit leidt) het maximale is dat, ten tijde van het incident, op de markt voorhanden was. In het arrest Kooiker/Taxibedrijf Nijverdal («JAR» 2009/57) waar de werkgever voor de werknemer zo'n polis had afge-

sloten, leek dat echter nog niet genoeg. Mogelijk moeten naast ongevallenpolissen ook regelingen die aanvulling bieden op wettelijke arbeidsongeschiktheidsregelingen (WAO, WIA) of invaliditeitspolissen worden betrokken bij de beoordeling van de verzekeringsmogelijkheden, maar de vraag blijft of daarmee de door de Hoge Raad verwachte 'adequate verzekering' valt te realiseren. Ik laat dan nog buiten beschouwing dat de Hoge Raad in de verkeersaansprakelijkheidszaken ook nog eist dat gekeken moet worden naar de in de maatschappij levende overtuigingen omtrent de verzekeringsplicht van werkgevers.

Als de trend om hoge eisen te stellen aan het bewijs dat werknemers moeten leveren met betrekking tot de verzekeringsmogelijkheden doorzet, zou de in theorie sterk uitgebreide werkgeversaansprakelijkheid op basis van art. 7:611 in de praktijk wel eens heel beperkt kunnen zijn. Voor die feitelijk beperkte aansprakelijkheid valt vanuit het oogpunt van rechtszekerheid het nodige te zeggen in 'oude gevallen', hoe zuur dat ook uitpakt voor de betrokken werknemers. In feite is aan werkgevers in recente rechtspraak met terugwerkende kracht een verzekeringsplicht opgelegd voor bepaalde types van werkgerelateerde schade, in elk geval verkeersschade. Moesten en konden werkgevers en hun verzekeraars daar enige jaren geleden in redelijkheid al rekening mee houden? (Overigens nam de kantonrechter Beetsterzwaag in 2001 (Prg. 2001, 5714) al aan dat de werkgever op basis van art. 7:611 de schade als gevolg van een geweldsincident met een psychiatrische patiënt moest vergoeden.)

De door de hoven aangelegde verzekeringsmarkttoets kan die kou uit de lucht halen voor werkgevers. Een heel andere kwestie is of de wetten van de verzekeringsmarkt ook voor de toekomst de omvang van de werkgeversaansprakelijkheid kunnen blijven bepalen, of dat dan het argument, dat het onaanvaardbaar is om de werknemer zonder financiële bescherming bloot te stellen aan grote, voor de werkgever nauwelijks te beheersen gevaren, zwaarder gaat wegen.

De komende jaren zal de rechtspraak blijven worstelen met de vraag wanneer er sprake is van een bijzonder werkgerelateerd risico, dat bijzondere bescherming verdient. In welke situaties, naast blootstelling aan geweld, een

dienstreis naar een gevaarlijk land of de gevaren van het moderne wegverkeer, is het niet gerechtvaardigd om de werknemer in de kou te laten staan? Als de werknemer wordt blootgesteld aan extreme weersomstandigheden of natuurgeweld? Als de schade eigenlijk onvermijdelijk is als iemand bepaald werk langere tijd doet, zoals gehoorschade bij musici (zie «JAR» 2009/230)? En zijn die vragen beantwoord, dan komt, zoals in deze casus, de kwestie aan de orde op welk (financieel) niveau die bijzondere bescherming moet liggen.

Mr. B. Barentsen