

Bulletin 2002, 2 1 januari 2002: Modernisering burgerlijk procesrecht een feit
Bulletin 2002, 2 Werkgeversaansprakelijkheid: Postbesteller rent brief achterna en wordt aangereden
Bulletin 2002, 2 Werkgeversaansprakelijkheid: arbeidsongeval in supermarkt
Bulletin 2002, 2 Werkgeversaansprakelijkheid; art. 7:658 BW
Bulletin 2002, 2 Over het intersensorisch conflict na een verstuiking van de nek
Bulletin 2002, 2 Kring van aansprakelijken bij massaschade

Bulletin 2002, 2 1 januari 2002: Modernisering burgerlijk procesrecht een feit

Inleiding

Op 1 januari 2002 is het burgerlijk procesrecht ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen vloeien voort uit de inwerkingtreding van een aantal wetten tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg. Een en ander is geïncorporeerd in het wetboek van 1838.

Het nieuw burgerlijk procesrecht - de vijf uitgangspunten

Het nieuwe burgerlijk procesrecht heeft, zoals blijkt uit de Memorie van Toelichting (MvT) op het wetsontwerp, zijn ontstaan in belangrijke mate te danken aan het nastreven van de navolgende doelen.

Vereenvoudiging procesrecht

Het onderscheid tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedures is zo veel mogelijk opgeheven. Er is één dagvaardingsprocedure die is ingesteld op bulkzaken. Daartoe behoort de meerderheid van de ingestelde procedures die feitelijk en/of juridisch betrekkelijk eenvoudig en ongecompliceerd van aard zijn. De schriftelijke voorbereiding van de zaak wordt in beginsel teruggebracht tot één ronde (dagvaarding en conclusie van antwoord), gevolgd door een comparitie van partijen (mondelinge behandeling). Na zo'n comparitie is er in beginsel geen recht op re- en dupliek of op pleidooi. Het is aan de rechter te bepalen of de moeilijkheidsgraad van een zaak het rechtvaardigt dat er toch gelegenheid is voor nadere conclusies of een pleidooi. Het valt niet uit te sluiten, dat het merendeel van de personenschadezaken geacht zullen worden ingewikkeld te zijn in de zin van de wet. Veelal worden zowel bij dagvaarding als conclusie van antwoord door partijen stukken overgelegd die nader commentaar behoeven. Wel zal wellicht de bestaande praktijk worden gehandhaafd, dat zo mogelijk reeds na antwoord deskundigenbericht of getuigenbewijs wordt gelast.

Deformalisering

Deformalisering houdt in dat procesrechtelijke fouten alleen (moeten) worden bestraft, indien het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen daadwerkelijk is aangetast. Meer concreet betekent dit onder andere dat de mogelijkheid om een herstelexploot uit te brengen uitgebreid is tot alle exploitanten en niet meer beperkt blijft tot het exploot van dagvaarding.

Voorts valt in dit verband te wijzen op de opname van de zogeheten wisselbepalingen, die ertoe moeten leiden dat een 'verkeerde start' van een procedure (bijv. met een verzoekschrift in plaats van een dagvaarding), niet meer tot niet-ontvankelijkheid leidt, maar na enig "her- en/of verstelwerk" tot voortzetting van de procedure in kwestie.

Modernisering verhouding rechter en partijen

De lijdelijkheid van de rechter is teruggedrongen ten nadele van de partij autonomie. De rechter zal alleen nog lijdelijk zijn ten aanzien van de aanvang van de procedure en de omvang van het geschil. Ten aanzien van het verloop en de instructie van de zaak zal de rechter niet meer lijdelijk zijn. Het is de rechter die bepaalt hoe de geschillenbeslechting eruit ziet en hoe de procedure verloopt. De uitgebreide dagvaarding is bedoeld ter versnelling van de procedure. Hoe eerder de rechter zicht krijgt op de omvang van het geding, hoe eerder hij tot een oordeel kan komen en hoe minder aanleiding bestaat om nog een tweede schriftelijke ronde toe te staan. In één van de algemene bepalingen is ook specifiek opgenomen dat de rechter moet waken tegen onnodige vertraging. Uiteraard is het wel zo dat partijen de rechter kunnen voorhouden hoe en op welke wijze de procedure naar hun inzien zou moeten worden gevoerd.

Streven naar efficiency

Het streven naar efficiency wordt vooral gediend door de rechter in een vroeg stadium een volledig beeld van het geschil te geven via de nieuwe eisen gesteld aan de dagvaarding en derhalve aan de conclusie van antwoord, inhoudend een substantiëringsplicht, bewijsaandrangplicht etc. De vroeger in handelszaken bestaande gewoonte het kruit droog te houden tot re- en dupliek, is niet langer toegestaan. Daarnaast wordt getracht zo veel mogelijk efficiency te bereiken door een extra accent te leggen op de verschijning van partijen ter terechtzitting.

Uniformering, althans harmonisering procesrecht

De met de wet beoogde verdere harmonisering van het procesrecht wordt onder meer bewerkstelligd door in de regeling van de dagvaardingsprocedure meer eenheid en systeem te brengen in het stelsel van termijnen van dagvaarding en in de termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen. Een regeling die dus zal gaan gelden voor zowel de kantongerecht- als voor de rechtbankprocedure.

Vernieuwde procesmodel ná 1 januari 2002

Kort weergegeven ziet het nieuwe procesmodel er als volgt uit:

Uitgebreide dagvaarding gevolgd door conclusie van antwoord:

Er worden zwaardere eisen gesteld aan de dagvaarding en het schriftelijke antwoord van gedaagde daarop. Dit betekent onder meer dat:

Partijen het geschil meteen duidelijk moeten uiteenzetten in de dagvaarding en het antwoord; en Direct vermeld moet worden over welke bewijzen partijen beschikken.

Mondelinge behandeling (comparitie van partijen):

tenzij de rechter op verzoek van één van de partijen anders beslist volgt na het antwoord van de gedaagde een mondelinge behandeling van de zaak op een zitting. Tijdens deze comparitie van partijen kan de rechter nadere vragen aan partijen stellen, waarop verdere argumenten kunnen worden uitgewisseld. Ook wordt door de rechter beoordeeld of wel of niet een schikking mogelijk is.

Vonnis, tenzij:

na de zitting wijst de rechter vonnis, tenzij het naar het oordeel van de rechter nodig is dat er (mondeling of schriftelijk) verder wordt geprocedeerd.

Toelichting op de extra dagvaardings- en antwoordeisen

Het stramien van de civiele procedure verandert ingrijpend ten opzichte van het oude procesrecht, waarin in twee ronden schriftelijke stukken werden uitgewisseld eventueel gevolgd door pleidooi en vonnis.

De hoofdregel van de nieuwe rechtsvordering houdt in, dat partijen recht hebben op één schriftelijke ronde (dagvaarding en conclusie van antwoord) waarin zij het werkelijke geschil zo volledig mogelijk en zo gedocumenteerd mogelijk dienen uiteen te zetten en zodoende de feitelijke en juridische kaders vast te stellen. Na deze schriftelijke ronde volgt in beginsel (primair voor bulkzaken en niet ingewikkelde zaken) een mondelinge ronde (comparitie), waarin partijen hun standpunt kunnen

toelichten, waarna de rechter in beginsel vonnis wijst. Hiermee wordt getracht een versnelling van de procedure te bewerkstelligen.

Afschaffing automatische recht op re- en dupliek

Alleen als niet gecompareerd wordt, hebben de partijen recht op re- en dupliek. Een comparitie na antwoord kan niet verplicht worden gesteld. Wordt zij evenwel door de rechter bevolen, dan heeft dat verregaande consequenties. Ingeval van een comparitie wordt slechts aan partijen gelegenheid geboden voor re- en dupliek indien dat met het oog op hoor en wederhoor of met het oog op een goede instructie van de zaak noodzakelijk is. Van de rechter mag worden verwacht dat hij ter comparitie met partijen overlegt over de verdere mogelijkheden om de procedure af te handelen. Wanneer beide partijen gemotiveerd verzoeken om gelegenheid voor verdere conclusiewisseling, zal de rechter in de regel een dergelijk verzoek niet snel naast zich kunnen neerleggen. Hij heeft daarover echter wel het laatste woord.

Comparitie

Met een comparitie na antwoord wordt zoveel mogelijk gestreefd naar beëindiging van het geding door schikking, royement of eindvonnis.

Zoals gezegd vindt in beginsel na de conclusie van antwoord een comparitie plaats. Dit is slechts anders indien de rechter oordeelt dat de zaak daarvoor niet geschikt is. Wanneer dat het geval is staat ter vrije beoordeling van de rechter. Volgens de MvT kan hierbij enerzijds gedacht worden aan feitelijk betrekkelijk eenvoudige en (kleine) zaken (waarvoor een comparitie, gelet op de daaraan verbonden kosten, soms te zwaar zal zijn) en aan vorderingen van "geoefende" procespartijen als nutsbedrijven of verzekeringsmaatschappijen die veel voorkomende en ongecompliceerde geldvorderingen instellen. Anderzijds zal het ook vaak in ingewikkelde, complexe zaken geïndiceerd zijn eerst te re- en dupliceren voordat mondelinge behandeling plaatsvindt. Partijen dienen bij het opstellen van de dagvaarding respectievelijk de conclusie van antwoord dus rekening te houden met het feit dat re- en dupliek niet zondermeer mogelijk zijn. Alles wat van belang is voor de zaak dient tijdens de comparitie aan de orde te komen. Partijen moeten er vanuit gaan dat na de comparitie na antwoord de zaak - procedure technisch - afgelopen kan zijn. Dit brengt mee dat de comparitie door partijen terdege voorbereid dient te worden en in de praktijk de functie van het pleidooi lijkt te gaan overnemen.

Door het wegvallen van de conclusie van eis en de tweede schriftelijke ronde, worden aan de inhoud van de dagvaarding twee nieuwe eisen gesteld: het verweer van de gedaagde alsmede de bewijsmiddelen moeten zijn opgenomen in de dagvaarding. Eiser moet dus in de dagvaarding de bewijsmiddelen vermelden waarover hij kan beschikken. Hetzelfde geldt voor de getuigen die hij kan doen horen. Deze zogenaamde bewijsaandragplicht is ook ten aanzien van de conclusie van antwoord geïntroduceerd. De bewijsaandragplicht geldt echter niet indien betwisting redelijkerwijs niet valt te verwachten.

De eiser wordt reeds in de dagvaarding aangezet tot het ingaan op de stellingen van de gedaagde hetgeen eiser verplicht de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden daarvoor reeds in de dagvaarding te vermelden (de zogenaamde substantiëringsplicht). De niet naleving van de substantiëringsplicht leidt niet tot nietigheid van de dagvaarding. Op deze manier is in feite sprake van een nieuwe eis van "concentratie van verweer in de dagvaarding". De rechter kan partijen verzoeken stellingen aan te vullen.

Beperkingen op het recht van pleidooi

In het nieuw burgerlijk procesrecht is het recht op pleidooi in zaken waarin een comparitie heeft plaatsgevonden in beginsel afgeschaft.

Aan partijen wordt desverlangd gelegenheid voor pleidooien gelaten. Deze regel lijdt evenwel uitzondering wanneer de zaak naar het oordeel van de rechter na een comparitie na antwoord kan worden beslist en partijen zich ter comparitie in voldoende mate mondeling over de zaak hebben kunnen uitlaten. In dat geval is de comparitie volgens de wetgever te beschouwen als de oral hearing

waar partijen ingevolge art. 6 EVRM recht op hebben. In de optiek van de wetgever is in een procedure nog slechts plaats voor het pleidooi, indien na de comparitie nog bewijsverrichtingen hebben plaatsgehad of nog stukken in het geding zijn gebracht. Tijdens de comparitie na antwoord kunnen partijen nu immers hun verhaal kwijt en is de noodzaak van pleidooi niet langer aanwezig. Niet uitgesloten is dat de beperkingen op het recht van pleidooi, en de hierboven reeds besproken uitsluiting van re- en dupliek, de kans vergroten dat partijen hoger beroep zullen instellen, nu zij de indruk hebben dat de zaak feitelijk en juridisch niet voldoende is toegelicht. De beoogde versnelling doet zich dan misschien op het eerste gezicht wel voor in eerste aanleg, maar indien dit uiteindelijk tot gevolg heeft dat meer partijen hun heil gaan zoeken in hoger beroep, kan de geboekte tijdwinst in eerste aanleg ten opzichte van het huidige systeem weliswaar worden gezien als een overwinning maar één zonder winst.

Exhibitieplicht

Van belang is voorts te wijzen op de uitbreiding van de zogenaamde 'exhibitieplicht'. Het oude art. 843a Rv bepaalde dat hij die daarbij een rechtmatig belang heeft, van de houder inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van een onderhandse akte aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorganger partij is. In hetzelfde artikel in de nieuwe wet strekt de exhibitieplicht zich ook uit tot andere bescheiden dan onderhandse akten. Hieronder wordt ook verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens, zoals foto's, films, geluidsbanden en computerbestanden. Intussen blijven twee belangrijke beperkingen van kracht:

het moet gaan om 'bepaalde' bescheiden en die bescheiden moeten betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij de gerechtigde (of zijn rechtsvoorganger) partij is.

Aan de oude vereisten dat er sprake moet zijn van een "rechtmatig belang" en dat het gaat om "bepaalde bescheiden", is nu toegevoegd dat gewichtige redenen aan de exhibitieplicht in de weg kunnen staan. Voorts behoeft niet te worden voldaan aan de exhibitieplicht indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd. Aan de hand van deze norm kan de rechter een afweging maken van de tegen de exhibitieplicht ingebrachte bezwaren en de eisen van een goede rechtspleging.

Een aantal andere specifieke vernieuwingen

De hiervoor genoemde uitgangspunten van het Wetsvoorstel brengen op zichzelf reeds tal van vernieuwingen in het burgerlijk procesrecht teweeg. Daarnaast wordt nog kort op de volgende punten gewezen:

Mededelingsplicht

Van groot belang is ook de nieuwe bepaling waarin partijen worden verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Dit geldt dus ook voor de feiten die voor de eigen stellingen niet gunstig zijn. Indien de partij die de feiten behoort aan te dragen dit niet doet, kan de rechter daaraan de gevolgen verbinden die hij geraden acht. Welke gevolgen dit zijn blijft in de MvT onduidelijk. De rechter krijgt hierin dus een grote mate van vrijheid. Dit artikel is aangevuld met een bepaling dat de rechter ook te allen tijde partijen kan bevelen bepaalde stellingen toe te lichten en/of bepaalde bescheiden (zoals rapporten, medische dossiers, e.d.) in het geding te brengen, indien hij deze voor zijn beoordeling denkt nodig te hebben. Partijen kunnen dit alleen weigeren als daarvoor gewichtige redenen zijn. De praktijk zal uitwijzen in hoeverre dit reëel is op grond van deze bepalingen. Ook hier geldt dat indien deze verplichting niet wordt nageleefd de rechter daaraan zijn conclusies mag verbinden. Ten aanzien van vertrouwelijke gegevens (denk aan medische stukken) geldt dat de rechter kan bevelen dat de zaak met gesloten deuren zal worden behandeld.

Tussentijds appèl

Tussentijds appèl is in principe uitgesloten, maar de rechter kan dat toestaan.

Verstek

De belangrijkste wijziging betreft hier de regeling die geldt bij meer gedaagden, waarvan er tenminste één verschijnt. Tot dusverre geldt dat de niet verschenen gedaagde(n) eerst opnieuw moet(en) worden opgeroepen. Dat gaat veranderen. Tegen de deugdelijk opgeroepen, niet verschenen gedaagde, wordt direct verstek verleend en tussen de eiser en de gedaagden wordt terstond voortgeprocedeerd. Het vonnis, dat tussen alle partijen wordt gewezen, geldt als een vonnis op tegenspraak. Op deze consequentie dient, bij meer gedaagden, in de dagvaarding in eerste aanleg wel op straffe van nietigheid te worden gewezen. Nadien wordt men echter niet nogmaals op de aanhangige procedure gewezen. Dagvaardingen met meerdere gedaagden die in de bureauladen verdwijnen kunnen/zullen dus sneller tot schade aan de zijde van de niet verschenen gedaagden leiden.

Overgangsrecht

eerbiedigende werking alleen voor de desbetreffende instantie
geen eerbiedigende werking voor rekestciviel

De wet heeft eerbiedigende werking voor de behandeling van ten tijde van inwerkingtreding lopende procedures, alsmede ten aanzien van de mogelijkheid en de termijn van het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een uitspraak die vóór 1 januari 2002 is tot stand gekomen. Is eenmaal een (tussen) vonnis gewezen, dan geldt de nieuwe regeling ook voor de termijnen.

Wet organisatie en bestuur gerechten (Wetsvoorstel 27181)

Per 1 januari 2002 is ook deze wet in werking getreden. De meest in het oog springende wijziging is de verdwijning van het kantongerecht als apart gerecht. Het is onderdeel geworden van de rechtbank, meer in het bijzonder als sector kanton, waarbinnen in enkelvoudige kamers kantonzaken worden behandeld en beslist. Dit betekent dat er in het burgerlijk procesrecht in beginsel nog maar één type rechter in eerste aanleg is: de rechtbank. De gerechtshoven oordelen in hoger beroep over de daarvoor vatbare vonnissen en beschikkingen in burgerlijke zaken van de rechtbanken in hun ressort. Dus ook in kantonzaken wordt het hoger beroep gericht tot het gerechtshof als enige appèlinstantie.

Mr. W.J. Hengeveld (Houthoff Buruma Rotterdam)

print pagina.

Bulletin 2002, 2 Werkgeversaansprakelijkheid: Postbesteller rent brief achterna en wordt aangereden

Hoge Raad 19 oktober 2001, RvdW 2001, 158

Inleiding

In zijn artikel in PIV-Bulletin 2002/01 slaakte collega Schoonen de verzuchting dat de werkgever het de laatste tijd zwaar te verduren heeft, omdat hij in een toenemend aantal gevallen aansprakelijk wordt geacht voor de schade die de werknemer tijdens het uitvoeren van diens werkzaamheden oploopt. Het hierna te bespreken arrest is er weer één in die rij gevallen.

De feiten

Een postbesteller was tijdens zijn werkzaamheden een ernstig verkeersongeval overkomen. Het ongeval gebeurde nadat hij zijn dienstauto aan de linkerzijde van de weg in de berm geparkeerd had.

Hij stapte uit, liep naar de achterzijde van de auto en opende de achterdeur. Op dat moment waaide een brief uit de laadruimte de weg op. In een impuls rende de besteller er achteraan en werd toen door een tegemoetkomende auto aangereeden.

De procedure

De werknemer stelt zijn werkgever PTT aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW. In eerste instantie wordt zijn vordering door de kantonrechter afgewezen, omdat deze van mening is dat PTT een tekortschieten niet kan worden aangewreven. De rechtbank daarentegen oordeelt in hoger beroep dat PTT wél tekort geschoten is en wijst de vordering toe. Werkgever PTT gaat in cassatie bij de Hoge Raad. Daar spitst de zaak zich toe op de vraag of PTT die veiligheidsmaatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs van haar gevergd konden worden ter voorkoming van ongevallen als het onderhavige. In een uitvoerig gemotiveerd arrest verduidelijkt de Hoge Raad de gedachtegang van de rechtbank en laat het appèlvonnis intact.

Kort samengevat komt de argumentatie van rechtbank en Hoge Raad op het volgende neer: Ingevolge art. 7:658 BW dient PTT te stellen en zonodig te bewijzen dat zij haar veiligheidsverplichtingen is nagekomen. De aard van de werkzaamheden bepaalt mede de mate waarin van de werkgever veiligheidsinstructies kunnen worden gevergd. Omdat er nu eenmaal aanzienlijke risico's verbonden zijn aan de werkzaamheden van een postbesteller, rust op PTT een aanzienlijke verplichting om veilig werken te bevorderen en op veilig werken toe te zien. Weliswaar heeft PTT gewezen op het bestaan van bepaalde veiligheidsinstructies ter voorkoming van wegwaaien van post uit de auto, maar volgens de rechtbank en de Hoge Raad waren deze maatregelen niet toereikend. Bovendien waren de maatregelen niet schriftelijk vastgelegd en werd er geen enkel toezicht op de naleving daarvan gehouden. Het verweer van PTT dat in dit geval geen enkele instructie het ongeval had kunnen voorkomen omdat het ongeval het gevolg was van onoplettend en onvoorspelbaar gedrag van de postbesteller wordt door de Hoge Raad als volgt verworpen: Het staat vast dat de besteller bij het wegwaaien van de brief in een impuls de rijbaan is opgeschoten. Hiervan uitgaande heeft de rechtbank - aldus de Hoge Raad - terecht als criterium aangelegd of PTT in redelijkheid door middel van veiligheidsmaatregelen of -instructies de kans op het wegwaaien van post had kunnen en dus moeten voorkomen of althans verkleinen. De rechtbank heeft deze vraag bevestigend beantwoord en geoordeeld dat PTT in dit opzicht is tekortgeschoten.

De Hoge Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat het dus niet om de vraag gaat of PTT voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen om te voorkomen dat postbestellers bij een verkeersongeval betrokken raken door impulsief de weg op te lopen.

Commentaar

Hoewel de uitkomst van het arrest ver gaat, is de argumentatie duidelijk in lijn met eerdere rechtspraak. De werkgever moet zorgen dat hij voldoet aan de noodzakelijke veiligheidsverplichtingen ter voorkoming van het ontstaan van ongevallen. Als hij niet aan zijn zorgplicht voldoet, is hij aansprakelijk tenzij hij kan aantonen dat ook de redelijkerwijs te vergen veiligheidsmaatregelen het ongeval niet zouden hebben voorkomen.

In dit geval heeft PTT dit verweer gevoerd, maar zonder succes. Weliswaar was het voor PTT niet mogelijk om afdoende veiligheidsmaatregelen tegen impulsief gedrag van de werknemer te treffen, maar zij had dergelijk impulsief gedrag kunnen - en dus moeten - voorkomen door de kans dat poststukken kunnen wegwaaien zo gering mogelijk te maken.

Wellicht had de rechtbank - althans naar de huidige stand van de rechtspraak - ook nog langs een andere weg dan op grond van art. 7:658 BW tot hetzelfde resultaat (volledige vergoeding van de door de werknemer geleden schade) kunnen komen. Sinds het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2001 (ArenA-arrest) - door Schoonen besproken in PIV-Bulletin 2001/04 - staat immers niet langer ter discussie dat een werkgever onder bijzondere omstandigheden voor de door de werknemer geleden schade vergoedingsplichtig kan zijn, ook als niet aan de eisen van art. 7:658 BW is voldaan.

Mr. G. Wassink (Interpolis Schade)

print pagina.

Bulletin 2002, 2 Werkgeversaansprakelijkheid: arbeidsongeval in supermarkt

Hoge Raad 18 januari 2002, LJN-nr. AD 49231

De feiten

Op 27 mei 1994 is een verkoopster/caissière in een door Albert Heijn geëxploiteerde supermarkt tijdens de uitoefening van haar werkzaamheden ten val gekomen, waardoor zij ernstig knieletsel opliep. Op dat moment - de tijd van de nieuwe haring - stond in de winkel een haringkar opgesteld, die daar kennelijk niet standaard aanwezig was. Volgens de werkneemster is zij in de buurt van de kar uitgegleden over daar op de grond liggende uiensnippers en/of visresten. Albert Heijn heeft het voorval niet gemeld aan de Arbeidsinspectie en er is door haar ook geen rapport over de toedracht opgemaakt.

De procedure

De werkneemster stelt haar werkgever aansprakelijk op grond van art. 7A:1638x en gaat - wanneer blijkt dat Albert Heijn geen aansprakelijkheid wil erkennen - in april 1997 tot dagvaarding over. Art. 7A:1638x is kort daarvoor (op 1 april 1997) vervangen door art. 7:658 BW. De kantonrechter oordeelt in een tussenvonnis dat op grond van het over en weer door partijen gestelde voorshands aannemelijk is dat de werkneemster inderdaad over uiensnippers en/of visresten is uitgegleden en belast de werkgeefster met het bewijs van het tegendeel.

Bij eindvonnis beslist hij dat Albert Heijn niet in het bewijs is geslaagd en wijst de vordering toe.

Albert Heijn gaat in hoger beroep, maar de rechtbank maakt met het appel korte metten. Zij oordeelt namelijk dat de werkgeefster reeds omdat een ongevalsrapportage ontbreekt niet heeft voldaan aan haar stelplicht inzake het naleven van de op haar rustende zorgplicht om te voorkomen dat de werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade lijdt. Daarom had - aldus de rechtbank - de kantonrechter reeds op grond van het ontbreken van een ongevalsrapportage tot het oordeel moeten komen dat de vordering van de werkneemster voor toewijzing gereed lag.

De vonnissen van de kantonrechter worden met verbetering van de gronden bevestigd.

Albert Heijn gaat in cassatie bij de Hoge Raad en met succes

Volgens de Hoge Raad klaagt Albert Heijn er terecht over dat - nu op het onderhavige geval art. 7:658 BW van toepassing is - de rechtbank van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door op de enkele grond dat Albert Heijn geen ongevalsrapportage heeft doen opmaken te oordelen dat zij niet aan de in dit verband op haar rustende stelplicht heeft voldaan. De Hoge Raad verwijst daarbij met zoveel woorden naar zijn arrest van 15 december 2000, NJ 2001, 252. Het vonnis van de rechtbank wordt vernietigd en de zaak wordt ter verdere behandeling verwezen naar het Gerechtshof te Arnhem.

Commentaar

De rechtbank heeft - zo blijkt uit haar vonnis - aangenomen dat de strenge eisen die onder de werking van art. 7A:1638x (oud) BW golden ter zake van de stelplicht van de werkgever die ontkende te zijn tekortgeschoten, onverkort zijn blijven gelden onder de werking van art. 7:658 BW.

Die strenge eisen dienden ertoe de krachtens het oude recht in beginsel op de werknemer rustende bewijslast te verlichten; zij hielden in dat de in art. 1638x besloten liggende stelplicht en bewijslast meebrachten dat de "ontkennende" werkgever in beginsel diende te zorgen voor het opmaken van

een rapport waarin de toedracht zodanig werd vastgelegd dat daaruit kon volgen of en in hoeverre het ongeval het gevolg was van het feit dat onvoldoende maatregelen waren getroffen ter voorkoming van ongevallen als waarom het in casu ging. (zie bijvoorbeeld NJ 1993, 687, NJ 1998, 817 en NJ 1999, 45).

Overigens dwong ook onder het oude recht het ontbreken van een ongevalsrapportage niet steeds en zonder meer tot het oordeel dat de werkgever niet aan zijn verplichting had voldaan (zie bijvoorbeeld NJ 1997, 510). In het door de Hoge Raad zelf met zoveel woorden aangehaalde arrest van 15 december 2000 - waarvan de rechtbank niet op de hoogte kon zijn, omdat haar vonnis van 8 december 1999 dateert - oordeelde de Hoge Raad dat onder de werking van art. 7:658 BW geen grond meer bestaat voor het handhaven van de hierboven aangeduide strenge regels met betrekking tot de stelplicht van de werkgever. Dit, omdat art. 7:658 BW in zoverre een herziening van de voorheen krachtens art. 7A:1638x BW geldende bewijslastverdeling inhoudt dat het thans de werkgever is die moet bewijzen dat hij zijn zorgverplichting op het gebied van de veiligheid is nagekomen. In die verdeling van de bewijslast past niet een situatie waarbij het enkele ontbreken van een ongevalsrapportage al fataal is.

Anders dan ik in een eerder artikel (PIV-Bulletin 1998/02) schreef, zal dus onder het huidige recht de afwezigheid van een rapport bepaald niet eerder dan onder het oude recht tot schadeplichtigheid van de werkgever leiden, integendeel.

Mr. G. Wassink (Interpolis)

print pagina.

Bulletin 2002, 2 Werkgeversaansprakelijkheid; art. 7:658 BW

Kantonrechter 's-Hertogenbosch 14 juni 2001, zaaknr. 170832, rolnr. 328/00

Kantonrechter 's-Hertogenbosch 16 november 2000, zaaknr. 170831, rolnr. 328/00 (tussenvonnis)

Inleiding

Bedrijfsongeval. Uitbener steekt zichzelf met een vleesmes in een oog. Werkgever is niet tekortgeschoten in het treffen van redelijkerwijs noodzakelijke veiligheidsmaatregelen. Instructieverplichting. Feitelijke omstandigheden van het geval. Bewijsopdracht.

Feiten

Tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden stak een uitbener zichzelf in zijn rechteroog. Hij stelde dat hij daardoor 25% verlies gezichtsvermogen van het rechteroog had opgelopen. De werknemer was van mening dat het ongeval kon plaatsvinden, omdat hij geen instructies had gekregen van zijn werkgever omtrent de veilige uitvoering van zijn werkzaamheden en hem geen oogbeschermend materiaal ter beschikking was gesteld.

De werkgever was van mening dat hij aan zijn veiligheidsverplichtingen als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW had voldaan. Zowel voor wat betreft de organisatie van de werkzaamheden, als de instructies aan het personeel en het ter beschikking stellen van veiligheidskleding.

Tussenvonnis 16 november 2000

De kantonrechter stelt vast dat art. 7:658 BW van toepassing is, nu de werknemer schade heeft geleden tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. De werkgever is derhalve aansprakelijk voor de schade van de werknemer, tenzij hij aantoont dat hij heeft voldaan aan de in art. 7:658 lid 1 BW neergelegde verplichtingen.

De kantonrechter verstrekt aan de werkgever de bewijsopdracht dat de werknemer zich met een mes in zijn oog heeft gestoken, doordat het mes uitschoot toen de werknemer daarmee, in strijd met de aan hem gegeven instructies, vlees van de lopende band naar zich toehaalde. Daartoe volgt een verhoor van twee getuigen, die bij het ongeval aanwezig waren.

Voor wat betreft de in het kader van art. 7:658 lid 1 BW door de werkgever te treffen veiligheidsmaatregelen zijn in deze procedure de volgende feiten relevant:

Reeds bij de indiensttreding worden aan de werknemers veiligheidsinstructies verstrekt. Daarbij wordt erop gewezen dat werknemers het vlees met de hand naar zich moeten toehalen. Niet alleen in verband met het gevaar dat het mes plotseling uitschiet is hanteren van een mes verboden. De instructie aan de werknemers om het vlees niet met een mes naar zich toe te halen geldt bovendien in verband met de aantasting van de kwaliteit van het vlees, wanneer men dit met een mes doet. Er ontstaat dan een gat in het vlees, hetgeen ten koste gaat van het eindproduct.

Voor een adequaat toezicht ter plaatse aan de lopende band zorgen twee bandchefs en de bedrijfsleider. Daarbij wordt er ook op gelet of werknemers niet, tegen de veiligheidsinstructies en het verbod in, vlees met een mes naar zich toehalen. Ook op het moment van het ongeval was er voldoende toezicht aanwezig.

Ter voorkoming van letsel worden aan het personeel een paar stalen handschoenen, een rubber schort met daar overheen een stalen schort en een veiligheidshelm verstrekt.

Vonnis 14 juni 2001

In het vonnis gaat de kantonrechter uitvoerig in op de verklaringen van beide getuigen. Op grond van deze verklaringen, in onderlinge samenhang bezien, is de werkgever naar het oordeel van de kantonrechter in zijn bewijsopdracht geslaagd. De verklaringen bevestigen dat de werknemer tegen de uitdrukkelijke instructie en het verbod van zijn werkgever heeft gehandeld door het vlees met het mes van de lopende band naar zich toe te halen. Daarbij heeft de werknemer niet alleen zijn eigen veiligheid in gevaar gebracht, maar zijn optreden heeft ook gevolgen gehad voor de kwaliteit van het product.

Ook de door de werkgever verstrekte veiligheidskleding, het toezicht en de instructies acht de kantonrechter adequaat. In dit verband is nog vermeldenswaard dat tijdens het getuigenverhoor aan de orde kwam, dat er niet met veiligheidsbrillen, respectievelijk gezichtsbeschermers, werd gewerkt. De achterliggende gedachte daarbij is dat brillen tijdens het werken in een koele ruimte (vleesverwerking) vanwege transpiratie snel beslaan. Dat geeft overlast en irritatie bij het personeel. De arbeidsinspectie schrijft een veiligheidsbril bij het werken aan de lopende band niet voor. Immers, indien er volgens de uitdrukkelijke instructie wordt gewerkt, wordt het vlees door de werknemers met de hand en niet met een mes naar zich toegehaald.

De kantonrechter merkt nog op dat gebleken is dat de frequentie van het tegen de instructie in werken met een mes door de werknemers kennelijk is afgenomen nadat de werkgever daarop een boete had gesteld. De kantonrechter is echter van mening dat het vaststellen van een dergelijke sanctie een zo vergaande maatregel is, dat - gelet op de overige getroffen maatregelen, waaronder het voortdurend geven van instructie en toezien op het naleven daarvan - het achterwege blijven daarvan ten tijde van het ongeval niet kan worden beschouwd als een nalaten om de in art. 7:658 lid 1 BW bedoelde verplichting na te komen.

De kantonrechter schrijft het ongeval toe aan de eigen onzorgvuldigheid van de werknemer en diens handelen in strijd met de instructies van zijn werkgever.

Commentaar

Wegwapperende brieven, missturende bouwvakkers, schoppende patiëntjes en openstaande pillenladen. Werkgeversaansprakelijkheid lijkt sneller uit te dijen dan het heelaal. Kwantummechanica van het aansprakelijkheidsrecht? Of zoals mr. M. Keijzer-de Korver in haar commentaar op het Apothekersassistente-arrest, HR 9 november 2001, RvdW 2001, 175 (Assurantie Magazine 1 februari 2002, p. 44) besluit: "Hoewel het nog altijd niet hardop gezegd mag worden, bewijst ook deze uitspraak weer dat de werkgeversaansprakelijkheid zich niet of nauwelijks meer van een risicoaansprakelijkheid onderscheidt".

Deze verzuchting is alleszins begrijpelijk in het licht van de recente rechtspraak. Toch laat diezelfde rechtspraak zien, dat een goede inventarisatie en waardering van de concrete omstandigheden, waaronder een bedrijfsongeval zich heeft voorgedaan, duidelijkheid kan scheppen omtrent wat wél en wat níet tot de risico's van een werkgever behoort. Gelijk de Kantonrechter 's-Hertogenbosch in de onderhavige kwestie moet de rechter ook wel oog en oor hebben voor een goed verweer, immers, de wetgever heeft nu eenmaal niet gekozen voor een risicoaansprakelijkheid.

In de onderhavige procedure had de werkgever aangevoerd dat hij niet inzag welke extra veiligheidsmaatregelen nog van hem konden worden gevergd ter voorkoming van dergelijke ongevallen. Het werken met vlijmscherpe messen kent nu eenmaal een zeker, niet uit te bannen, gevaar. Op grond van het geldende recht kan van de werkgever slechts verlangd worden dat hij al die maatregelen treft die in verband met de arbeid redelijkerwijs noodzakelijk zijn: op de werkgever rust géén absolute veiligheidswaarborg.

De uitspraak van de kantonrechter bevestigt dit standpunt. De feitelijke omstandigheden van de casus, zowel voor wat betreft de toedracht van het ongeval, als voor wat betreft de door de werkgever redelijkerwijs te treffen en daadwerkelijk getroffen maatregelen, zijn beslissend bij de beoordeling of er sprake is van werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW.

Een zijsprong naar andere rechterlijke beslissingen

Eerder in dit nummer bespreekt collega Wassink het arrest HR 19 oktober 2001, RvdW 2001, 158. In die concrete casus kon PTT-post vanzelfsprekend geen veiligheidsmaatregelen treffen ter voorkoming van impulsief gedrag van een postbesteller die achter een wegwaaiend poststuk aangaat en daarbij letsel oploopt. Echter, niet dat impulsieve gedrag van de postbesteller bleek doorslaggevend, de Hoge Raad sanctioneert in die casus de visie van de rechtbank, dat er kennelijk adequate maatregelen hebben ontbroken om te voorkomen dat een poststuk kan wegwaaien. Bezien wij dit arrest, dan lijkt het, voor wat betreft de waardering van feiten die van belang zijn voor de bewijsopdracht van de werkgever op grond van art. 7:658 BW, op balanceren op het slappe koord, doch de casus van de uitbener illustreert dat naar geldend recht nog steeds aan deze bewijsopdracht kan worden voldaan.

Dat het op 1 april 1997 ingevoerde art. 7:658 BW geen risicoaansprakelijkheid creëert, maar (evenals zijn voorganger art. 7A:1638x (oud) BW) een schuldaansprakelijkheid vestigt, valt ook op te maken uit het in PIV-Bulletin 2001/04 door collega Schoonen besproken Arena-arrest (HR 12 januari 2001, RvdW 2001, 31). Het "uitdijen" van het begrip werkgeversaansprakelijkheid is in die casus gelegen in het feit dat de rechter onder bijzondere omstandigheden de werkgever aansprakelijk kan oordelen op grond van de redelijkheid en billijkheid, oftewel de eisen van goed werkgeverschap. Zoals Schoonen al concludeerde, kan een dergelijke vergoedingsplicht onder bijzondere omstandigheden ook aanwezig zijn, indien niet aan alle eisen ter verkrijging van schadevergoeding op grond van art. 7:658 BW is voldaan.

Ook HR 9 november 2001, RvdW 2001, 175 (Apothekersassistente), lijkt aansprakelijkheid van de werkgever verder op te rekken. Bedacht moet worden dat in die casus niet werd gekozen voor een aansprakelijkstelling van de werkgever op grond van art. 7:658 BW. Kennelijk werd onderkend dat dit artikel géén absolute veiligheidswaarborg van de werkgever verlangt. Volledigheidshalve wordt er op deze plaats aan herinnerd dat de aansprakelijkheid werd gebaseerd op art. 6:170 BW. Het feit dat een collega van de apothekersassistente een lade van een medicijnkast had laten openstaan, waardoor betrokkene haar hoofd stootte, werd gekwalificeerd als een onrechtmatige daad van die collega. Het belang van het arrest schuilt er verder met name in dat de Hoge Raad ingeval van aansprakelijkheid op grond van art. 6:170 BW van mening is dat, zoals bij toepassing van art. 7:658, de billijkheid eist dat - behoudens opzet of bewuste roekeloosheid - geen beroep kan worden gedaan op "eigen schuld" in de zin van art. 6:101 BW en de gehele schade dus voor rekening van de werkgever dient te komen.

In PIV-Bulletin 2001/06 heeft Schoonen Ktg. Beetsterzwaag 12 juni 2001, Prg. 2001, 5714 (Nicolai/Maartenswouden) besproken. Het betrof de casus van de Z-verpleegkundige in een instelling voor zwakzinnigenzorg die door een zevenjarig patiëntje tegen haar knie werd getrapt. Ook in dat vonnis werd door de kantonrechter primair geoordeeld dat de werkgever aan zijn zorgplicht op grond van art. 7:658 lid 1 BW had voldaan. Vervolgens oordeelde de kantonrechter echter, dat de eis van goed werkgeverschap met zich mee kan brengen dat de werkgever tóch aansprakelijk is. Uit het hierboven reeds aangehaalde Arena-arrest van 12 januari 2001 blijkt dat de hier door de

kantonrechter gehanteerde uitzonderingsregel, waarbij buiten de grondslag van art. 7:658 BW tot aansprakelijkheid van de werkgever wordt geconcludeerd, slechts onder bijzondere omstandigheden mag worden toegepast, zoals in situaties waarin het gaat om een aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar. Het is maar de vraag of daarvan in de casus van de Z-verpleegster sprake was. De uitspraak van de Kantonrechter Beetsterzwaag kreeg in ieder geval reeds van de annotator in de Praktijkids, prof. Abas, een negatief commentaar. Inmiddels heeft Abas bijval gekregen van mr. C.E. Hemrica, die de uitspraak in TVP 2001, nr. 4, p. 117-119, uitvoerig bespreekt onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad. In het ArenA-arrest betrof het een verkeersrisico waaraan de werknemer door zijn werkgever werd blootgesteld. De verwezenlijking daarvan kwam als een voorzienbaar ernstig gevaar voor rekening van de werkgever. In de zaak Nicolai/Stichting Maartenswouden betrof het echter een risico dat inherent is aan de aard van het werk zelf en dat als zodanig geen bijzondere omstandigheid is die het aannemen van aansprakelijkheid buiten art. 7:658 BW rechtvaardigt. Met referte aan de jurisprudentie van de Hoge Raad bevroedt Hemrica dat de uitspraak in hoger beroep geen stand zal houden.

In PIV-Bulletin 2001/04 verwees Schoonen, ter adstructie van de stelling dat niet in alle situaties waarin de werknemer schade lijdt een vergoedingsplicht van de werkgever ontstaat, naar Rechtbank Maastricht, 5 juli 2001, Prg. 2001, 5722. Deze uitspraak lijkt vanwege de parallel met schade ontstaan bij het hanteren van een mes geschikt om hier nog eens aan te halen. Een jaar voor deze zaak had de Kantonrechter te Heerlen (5 juli 2000, Prg. 2000, 5567) de werkgever aansprakelijk geoordeeld voor letselschade van een werkneemster, die met een nieuw, vlijmscherp, broodmes een vinger had afgesneden tijdens keukenwerkzaamheden. "Anders dan de kantonrechter oordeelt de rechtbank dat werkgeefster niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht ex art. 7:658 lid 1 BW: werkneemster was alleen in een ruime keuken, zij werd niet afgeleid en werkdruk was afwezig. Het smeren van broodjes was slechts een onderdeel van de taken van de werkneemster. Voor het smeren van broodjes (dat ook thuis gebeurt) is geen speciale aandacht en kennis vereist, terwijl niet was te voorzien dat deze specifieke werkzaamheden dusdanig gevaarlijk waren, dat maatregelen of waarschuwingen waren geboden. Het ongeval dient aan een ongelukkige samenloop van omstandigheden te worden toegerekend."

Bij de behandeling van art. 7:658 BW-schaden dient de werknemer allereerst te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Pas daarna wordt de werkgever belast met het bewijs dat hij aan zijn zorgverplichting met betrekking tot de veiligheid van de werknemer heeft voldaan. HR 4 mei 2001, NJ 2001, 377 (leerling-scheepsbouwer) is daarvan een goed voorbeeld.

Tot slot van dit commentaar nog even terug naar de casus van de uitbener. De werknemer had nog aangevoerd dat de werkgever zonder meer aansprakelijk was, omdat de arbeidsinspectie niet was ingeschakeld en er dus geen ongevalsrapportage was opgemaakt. Daardoor zou de werkgever volgens de werknemer niet aan de op hem rustende stelplicht kunnen voldoen. De kantonrechter deelt deze opvatting niet en refereert daarbij aan HR 18 september 1998, NJ 1999, 45. Het ontbreken van een ongevalsrapportage speelt een rol bij de vraag aan wie een bewijslast moet worden opgelegd. Het ontbreken ervan kan op zichzelf geen aanleiding vormen de werkgever al meteen aansprakelijk te houden.

Dit is een juist oordeel van de kantonrechter. Omdat in een ongevalsrapport ook de toedracht van een bedrijfsongeval wordt vastgelegd, biedt het een hulpmiddel om na te gaan of de werkgever, gelet op de omstandigheden van het geval, voldoende veiligheidsmaatregelen getroffen heeft.

In het arrest HR 15 december 2000, NJ 2001, 252 is hieromtrent door de Hoge Raad overwogen dat in het kader van art. 7A:1638x (oud) BW werd aangenomen, dat de werkgever bij een ernstig arbeidsongeval voor een dergelijk rapport diende zorg te dragen. Nu art. 7:658 BW in zoverre een herziening van de voorheen krachtens art. 7A:1638x (oud) BW geldende bewijslastverdeling inhoudt, dat thans de werkgever dient te bewijzen dat hij zijn zorgverplichting op het gebied van de veiligheid is nagekomen, bestaat onder de werking van art. 7:658 BW voor het handhaven van de hiervoor bedoelde strenge eisen met betrekking tot de stelplicht van de werkgever op dat punt geen grond meer. Niet geoordeeld kan daarom worden dat op de enkele grond, dat de werkgever geen ongevalsrapportage heeft doen opmaken, de werkgever niet aan de in dit verband op haar rustende stelplicht heeft voldaan. In gelijke zin oordeelt de Hoge Raad in zijn arrest d.d. 18 januari 2002 (elders in dit bulletin besproken door Wassink). Overigens dient te worden opgemerkt dat ook onder het oude

recht het ontbreken van een ongevalsrapport niet zonder meer de conclusie rechtvaardigde dat de werkgever niet aan zijn zorgplicht had voldaan.

Mr. A.F.J. Blondeel (AMEV Personenschade)

print pagina.

Bulletin 2002, 2 Over het intersensorisch conflict na een verstuiking van de nek

Inleiding

Waarom leidt een verstuiking van de nek tot andere klachten dan een verstuiking van de voet? In het onderzoek en de behandeling van whiplashpatiënten was dit voor J.C.M. van de Nes de primaire vraag. Hoewel zo'n vergelijking tussen de ene en de andere verstuiking voor de hand lijkt te liggen, is Van de Nes de enige die haar serieus heeft uitgewerkt.

Van de Nes is als neuroloog verbonden aan het Ziekenhuis Zeeuws Vlaanderen in Terneuzen en aan de Specialisten Polikliniek Osdorp in Amsterdam. Daarnaast is hij docent aan de Hogeschool van Amsterdam. "De nek en letsel aan de nek is altijd een fascinatie van mij geweest," zo zegt hij. "Ook mijn kennis van en betrokkenheid bij fysiotherapie en manuele therapie, de disciplines die zich van oudsher voor de behandeling van nekkklachten hebben opgeworpen, is een motivatie geweest om me daarin te verdiepen. Steeds als patiënten bij mij kwamen met problemen van een stijve nek, minder goed kunnen bewegen, klachten over duizeligheid, oogbewegingsstoornissen of concentratieproblemen, heb ik me voortdurend de vraag gesteld: wat steekt daar nou precies achter?"

Intersensorisch conflict

Tijdens zijn opleiding werkte Van de Nes bij experimentele neurologie in het toenmalige Wilhelmina Gasthuis in Amsterdam. Daar deed hij onder meer onderzoek naar de zintuigcellen in de nek van katten. Deze zintuigcellen zijn de sensoren van de spieren die samen met de sensoren in de gewrichtjes bepalen wat de stand van de kop van de kat, of het hoofd van de mens, ten opzichte van de romp is. Ze zorgen er bijvoorbeeld voor, via zenuwbanen met een schakelcentrum in het ruggenmerg van de nek, dat het hoofd bij elke minieme verandering ten opzichte van de zwaartekracht een evenwichtige stand terugvindt. Van de Nes: "Dit onderzoek naar die zintuigcellen zette mij aan het denken toen we steeds vaker werden geconfronteerd met mensen die een verstuiking van de nek hadden ondergaan, maar die niet zoals bij een verstuiking van de voet na drie tot zes weken genezen waren, maar pas na zes maanden, een jaar of twee jaar of zelfs nog langer klachten hielden. Wat zijn dan, zo vroeg ik mij af, de verschillen tussen een verstuiking van de voet en een verstuiking van de nek? Het belangrijkste verschil is dat de spiergroepen in de nek veel meer van die zintuigcellen bevatten dan de simpele spiergroepen rond een enkelgewricht. Letsel van de nek heeft daardoor een stroom van desinformatie vanuit de zintuigcellen tot gevolg die veel omvangrijker is dan bij een verstuiking van een enkel. In feite heeft hetzelfde soort letsel daardoor een ander soort reactie tot gevolg." Over deze andere reactie zegt Van de Nes: "Na een whiplash ontstaat als het ware een niet-oplosbaar intersensorisch conflict. De verstoorde informatie uit de nek wordt geconfronteerd met informatie vanuit de ogen en informatie vanuit het evenwichtssysteem. Deze drie vormen van informatie moeten tot een compromis leiden, één taal spreken en één uitkomst hebben, maar door die voortdurend verstoorde invloed vanuit de nek wordt er geen compromis bereikt en is er geen eenduidige uitkomst. Er bestaat voortdurend een conflict in informatie. Dat is mede de basis voor het hebben en houden van klachten die met het evenwicht, het zien en met concentratie hebben te maken."

Begrip

Volgens Van de Nes is het lichaam zeer wel in staat om op eigen kracht van een verstuijing te genezen, ook van een verstuijing van de nek. Hij zet er dan ook vraagtekens bij of daar enige medische en paramedische begeleiding bij nodig is. "Als iemand in de gelegenheid wordt gesteld om zelf weer zijn weg te vinden in het arbeidsproces of in de werkzaamheden thuis en geleidelijk aan merkt dat de klachten afnemen, dan komt hij er wel en is er niet zo'n probleem," zo zegt hij. Er zijn echter verschillende factoren die dat genezingsproces in de weg kunnen staan. "Om te beginnen is belangrijk," aldus Van de Nes, "dat vanuit de werksituatie begrip bestaat voor een patiënt die een letsel heeft ondergaan. Ik maakte bijvoorbeeld mee dat een taxichauffeur binnen drie weken werd gedwongen om weer actief aan het verkeer deel te nemen. Dat betekent onder andere dat hij weer in staat moet zijn om zijn hoofd fors linksom te draaien om over zijn schouder te kijken. Dat zijn natuurlijk niet de ideale omstandigheden. Meestal is er wel begrip aanwezig, zowel bij de werkgever als bij de begeleidende bedrijfsarts, maar vaak houdt dat begrip niet aan, omdat er aan de patiënt weinig is te zien. Toch moet je, als er ook echt een bandletsel is, net als bij een verzwikte voet rekening houden met hersteltijden van een jaar of langer. Na een letsel is de helft van het bindweefsel pas na zes of acht maanden hersteld en pas daarna kun je het bij wijze van spreken weer maximaal gaan belasten. Tot die tijd hoeft de patiënt niet altijd klachten te ondervinden, maar kan hij nog wel in enige mate worden beperkt door de blessure die hij heeft ondergaan. Veel mensen weten dit niet of nauwelijks en het begrip ervoor is lang niet altijd aanwezig."

Aard van het werk

Naast begrip vanuit de werksituatie is ook de aard van het werk volgens Van de Nes een belangrijke factor in het genezingsproces na een whiplash. Hij zegt: "Het herstel wordt erg bepaald door de wijze waarop mensen in hun werk met hun lichaam omgaan. Ik heb de indruk dat ik in mijn praktijk minder mensen tegenkom die in een overall werken, dan kantoormedewerkers die bijvoorbeeld langdurig in dezelfde houding achter een computer zitten. Het is stellig mijn indruk dat deze mensen langer last houden. De man die in een fabriek, op een werkplaats of in een atelier werkt, verricht toch iets gemakkelijker een variatie aan handelingen, waardoor het voor de spieren en de nek ook gemakkelijker wordt om zich te voegen aan het patroon van herstel. Daarentegen is aanhoudend in één houding werkzaamheden verrichten, en dan vooral als mensen achter de computer hun nekspieren aanspannen om het hoofd iets naar beneden gericht te houden, een extra belastende factor voor de genezing." Tot de aard van het werk, als storende variabele bij het herstel, hoort zeker ook een eventuele werkdruk. Van de Nes: "Ik heb het idee dat mensen die met weinig werkdruk kunnen presteren, beter af zijn dan mensen die een hoge werkdruk hebben. Als je onder druk moet werken, dan reageert het lichaam daar met een zekere afweerspanning op. Een gezonde spanning is niet slecht, integendeel, maar aanhoudende spanning bij een patiënt met een whiplashletsel kan snel te veel spanning betekenen en daardoor ongunstig voor het herstelproces zijn. Wat dat betreft zou het gewenst zijn om deze mensen wat langere tijd een beetje in de watten te leggen en ten aanzien van werktijden en werkwijzen te ontzien. Daaruit zou dan ook weer het begrip vanuit de werksituatie blijken. Het is mijn ervaring dat als dat begrip er is, de patiënt weer heel snel zijn grenzen naar normale werktijden gaat verleggen."

Karakter

Een eveneens beïnvloedende factor is volgens Van de Nes de persoonlijkheid van de betrokkene zelf en de wijze waarop hij met het letsel omgaat. Hij zegt: "Het is een 'krenkend' letsel. Het wordt de betrokkene aangedaan, door een aanrijding van achteren. Uit de statistieken blijkt dat het toch vaak wat jongere mensen zijn die het ondergaan. Jongere mensen die eigenlijk in hun hele levenswijze geen rekening hebben gehouden met het feit dat er een kink in de kabel kan komen. Ze denken aan hun opleiding, hun carrière, hun gezin. Er moet een heleboel gebeuren en daar past het niet bij om op een ander tempo terug te schakelen of om zelfs stoelen wat te verplaatsen. Onze hele maatschappij is daar eigenlijk onvoldoende op ingesteld. Wie daarentegen de rijpheid, de ervaring en de stijl heeft om snel een compromis met zichzelf te vinden, zal merken dat het in zijn eigen voordeel is om inderdaad een aantal zaken achterwege te laten, doelen wat uit te stellen en flexibel met de gerezen problemen om te gaan. Als je de persoonlijkheid en het karakter hebt om te overwinnen wat jou is aangedaan en om daar een positieve instelling tegenover te stellen, dan breng je een goed eigen aandeel in het herstelproces in. Als je dat niet goed lukt, dan is dat weer een van de hindernissen die je daarbij kunt ondervinden."

Geen gehoor

Jos van de Nes heeft een duidelijke visie op wat er na een whiplash precies aan de hand is en hoe de genezing zijn beloop moet hebben, maar kan die visie nauwelijks aan een collegiaal weerwoord

toetsen. Hij zegt: "Neurologen kunnen van oudsher weinig of geen belangstelling voor het whiplashletsel opbrengen. Ze zien het niet als een serieus probleem, maar vooral als een zaak die meer met psychische reactievorming rond het gebeuren samenhangt, dan met een wezenlijk organisch probleem. Als neuroloog 'scoor' je met andere woorden niet met het whiplashprobleem. Neurologen hebben er weinig sympathie voor en zijn vaak onvoldoende op de hoogte van de onderzoeksresultaten op dit gebied. Patiënten van mij zijn door het Aeromedisch Instituut in Soesterberg onderzocht, waar bijvoorbeeld ook straaljagerpiloten op extreme belastbaarheid worden getraind en getest. Daar werd vastgesteld dat er inderdaad sprake was van een intersensorisch conflict tussen informatiestromen. Als het lichaam zich hieraan niet aanpast, is er een kans op het chronisch worden van dit soort klachten. Deze visies krijgen echter geen gehoor, omdat er gewoon weinig bereidheid is om over dit soort zaken na te denken." (PvS)

print pagina.

Bulletin 2002, 2 Kring van aansprakelijken bij massaschade

Verslag 13e LSA-symposium, 25 januari 2002

LSA-voorzitter mr. B. Holthuis opende de dag met de belofte dat er een richtlijn komt, waarin staat dat aangesloten advocaten bij massaschade gecoördineerd en gedisciplineerd en zonder publicitaire ophef zullen optreden. Als dagvoorzitter trad op prof. mr. J.H.A. Lokin, hoogleraar Romeins Recht RUG.

1. Aansprakelijkheid voor massaschade en welzijn
prof. mr. J.M. Barendrecht, hoogleraar Privaatrecht KUB

Barendrecht wierp de vraag op in hoeverre het aansprakelijkheidsrecht een nuttige rol kan spelen bij voorkomen en afwikkelen van massaschades. Daarbij doelde hij niet alleen op plotselinge gebeurtenissen zoals de rampen in Enschede en Volendam, maar ook op sluipende massaschades als asbest en RSI. Spreker beantwoordde de vraag aan de hand van de twee doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht: preventie en compensatie.

Barendrecht vervolgde met de stelling dat aansprakelijkheid mensen een prikkel kan geven voorzorgsmaatregelen te nemen om schade te voorkomen. Dit geldt zowel voor daders en toezichthouders als bijvoorbeeld de overheid als slachtoffers. Het is echter altijd een afweging van lusten en lasten. De voordelen van de voorzorgsmaatregelen moeten opwegen tegen de kosten. Uit compensatieoogpunt speelt het aansprakelijkheidsrecht zeker een rol: het is een belangrijk middel tot herverdeling van geld naar mensen die er meer aan hebben. Bij rampen en ook bij sluipende schade is een ruime compensatie aantrekkelijk. De hoge kosten zijn een nadeel van het inzetten van het aansprakelijkheidsrecht om schade te compenseren. Zijn conclusie is dat het aansprakelijkheidsrecht een beperkte maar nuttige rol speelt bij de preventie en compensatie van schade en dat het op die wijze een bijdrage levert aan het welzijn van individuele mensen.

2. De overheid als toezichthouder
prof. mr. C.C. Van Dam, hoogleraar Privaatrecht VU

Van Dam stelde de vraag aan de orde of en in hoeverre een overheid aansprakelijk kan worden gesteld wegens onvoldoende toezicht op de naleving van veiligheidsvoorschriften en vergunningvoorwaarden door bedrijven en instellingen. Hij wees op de beleidsvrijheid die de overheid heeft: beleidsmatige beslissingen kunnen slechts marginaal worden getoetst. De uitvoering van die beleidsmatig gemaakte keuzes kan echter wel volledig door de rechter worden getoetst aan de criteria van art 6:162 BW, zo heeft de Hoge Raad bepaald in het Busluisarrest. Ook mag een overheid niet handelen in strijd met de fundamentele rechten van burgers.

De overheid is bevoegd tot het houden van toezicht, maar kan zij daar ook toe worden verplicht? Spreker wees op enkele wettelijke bepalingen, waarin een dergelijke verplichting voor de overheid is vastgelegd. Voorbeelden zijn de handhavingsplicht in de wet Milieubeheer en de Europese Seveso-richtlijnen, waarin een verplichting voor de overheden is vastgelegd tot controle van bedrijven waar gevaarlijke stoffen zijn opgeslagen. Hoewel er geen algemene 'beginselplicht tot handhaving' bestaat, vloeit deze voort uit de rechtspraak en het ongeschreven recht. Burgers mogen erop vertrouwen dat de overheid serieus toeziet op de naleving van gestelde vergunningvereisten.

Tenslotte gaf Van Dam aan dat een onrechtmatige gedraging aan de overheid kan worden toegerekend, indien deze op de hoogte was of had behoren te zijn van het feit dat een vergunninghouder zich niet aan de voorschriften hield en niet heeft ingegrepen.

Teneinde te beoordelen of de overheid aan haar zorgplicht heeft voldaan, moet de omvang van het risico (kans op schade en aard en omvang van de schade) worden afgewogen tegen de bezwaarlijkheid van de voorzorgsmaatregelen. Van Dam gaf aan dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de toezichthouder aansluiting kan worden gezocht bij de aansprakelijkheid van de wegbeheerder. Ook daar kan de wegbeheerder zich tegen aansprakelijkheid verweren, indien hij aantoonbaar een adequaat onderhoudsplan te hebben en dit op adequate wijze uit te voeren.

3. Schadefondsen en de rol van de overheid prof. mr. T. Hartlief, hoogleraar Privaatrecht UvM

Voor gevallen, waarin de schade vanwege onder andere problemen van aansprakelijkheidsrecht en solvabiliteit niet via de 'normale' weg wordt vergoed, wordt regelmatig gevraagd om een schadefonds. Het onderwerp van de lezing van Hartlief was de vraag of een schadefonds uit algemene middelen een oplossing kan bieden. Hij benadrukte overigens dat het vanuit het slachtoffer gezien weinig uitmaakt om men is getroffen door een ramp dan wel door een ander ongeval en dat hij geen reden ziet deze slachtoffers een voorkeursbehandeling te geven.

Spreker noemde een aantal reeds bestaande schadefondsen, zoals het Schadefonds Geweldsmisdrijven en het Hulpfonds Slachtoffers Legionella Epidemie die alleen uitkeren, indien en voorzover de schade niet op andere wijze wordt vergoed.

In 1998 kwam de overheid met een meer structurele oplossing en werd het Overheidsfonds Rampschaden in het leven geroepen, de wet Tegemoetkoming rampen en zware ongevallen (WTS 1998). Deze regeling kan van toepassing worden verklaard op overstromingen, aardbevingen en ook op andere rampen. Dit fonds heeft eveneens een subsidiair karakter. Tot nu toe werd de WTS twee maal toegepast en tot verrassing van de toehoorders vertelde Hartlief dat het hier ging om twee gevallen van hevige regenval en dat in totaal een bedrag van een half miljard gulden was uitgekeerd.

Op de rampen van Enschede en Volendam is de wet niet van toepassing verklaard vanwege het feit dat de schade grotendeels verzekeraar was. Het geheel van fondsen vormt een lappendeken. Hartlief gaf aan dat hij slechts beperkte ruimte ziet voor door de overheid gefinancierde fondsen. Zijn voorkeur gaat uit naar financiering door de veroorzakers en dus via het aansprakelijkheidsrecht, dat daartoe zou kunnen worden verbeterd. Als voorbeeld in die richting noemde hij de Mijnbouwwet, waarin de bewijslast ten aanzien van de causaliteit tussen een verzakking en de mijnbouw is omgedraaid.

Daarnaast pleitte hij voor het bevorderen van de solvabiliteit van de veroorzakers, bijvoorbeeld door de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid en het stimuleren van een first partyverzekering voor potentiële slachtoffers. Tenslotte pleitte hij ervoor de lappendeken van fondsen onder één noemer te brengen in een Nationaal Solidariteitsfonds.

4. Rampenschade in België; nieuwe ontwikkelingen prof. mr. H. Cousy, hoogleraar Economisch Recht Katholieke Universiteit Leuven

Cousy vertelde welke regelingen men in België kent voor de vergoeding van rampenschade. Naar aanleiding van verschillende rampen in België, zoals bomaanslagen en een grote discotheekbrand, is

de wetgeving aangescherpt. Opvallend is bijvoorbeeld de verplichte dekking voor schade door een aanslag bij een op zich niet verplichte brandverzekering.

Voorts is wettelijk geregeld dat een exploitant van een publiek toegankelijke inrichting risicoaansprakelijk is voor letsel- en zaakschade veroorzaakt door brand of ontploffing. Deze aansprakelijkheid is 'geplafonneerd' en exploitanten zijn verplicht zich voor dit risico te verzekeren.

Ook kent België een door de overheid gefinancierd 'Rampenfonds', dat schade veroorzaakt door natuurrampen als aardbevingen en orkanen vergoedt. Het moet dan wel gaan om een door de overheid erkende ramp, waarop de regeling van toepassing is verklaard.

Mr. Monique Volker (Stichting PIV)

print pagina.