SCHADEREGELINGSOVERLEG WA-LETSELSCHADE EN WA-OVERLIJDENSSCHADE Onderwerp 22

WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID

1e druk: 2 april 1990

L.P.S. Hefting

aanvullingen: 2 oktober 1997

Mr. drs. G.J.D. Geldof, mr. G. Wassink en mr. L.J.F.E. de Wijkerslooth

2e druk: 2 oktober 2002

mevrouw mr. drs. L.M. de Blaeij en H. Kooper

Inhoudsopgave

[Syllabus](#_Toc304907860)

[1.1. Algemene inleiding bij werkgeversaansprakelijkheid](#_Toc304907861)

[2. Werkgeversaansprakelijkheid bij beroepsziekten](#_Toc304907862)

[3. Verjaring](#_Toc304907863)

[4. Directe verzekering als alternatief voor aansprakelijkheidsverzekering](#_Toc304907864)

[5. Circulaire 03.04.1997 van Verbond van Verzekeraars in Nederland](#_Toc304907865)

[6. Het verzekeren van de werkgeversaansprakelijkheid](#_Toc304907866)

[7. Checklist aandachtspunten werkgeversaansprakelijkheid](#_Toc304907867)

[8. Tekst van relevante wettelijke bepalingen](#_Toc304907868)

[9. Geraadpleegde jurisprudentie](#_Toc304907869)

[Casus](#_Toc304907870)

# Syllabus

## 1.1. Algemene inleiding bij werkgeversaansprakelijkheid

Deze syllabus behandelt de vraag in hoeverre een werkgever aansprakelijk is voor schade van werknemers die zij hebben opgelopen tijdens de uitoefening van de dienstbetrekking.

Daarbij wordt onderzocht wie begrepen kunnen worden onder de categorie 'werkgever' resp. 'werknemer'.

Ook wordt onderzocht wat het begrip 'tijdens de uitoefening van de dienstbetrekking' inhoudt.

In de praktijk wordt werkgeversaansprakelijkheid nogal eens ervaren als een risicoaansprakelijkheid. Uit de tekst van art. 7:658 BW en uit de jurisprudentie blijkt echter, dat het om een schuldaansprakelijkheid gaat, dus geen risicoaansprakelijkheid, wel met een vergaande bescherming van de werknemer. De reden van die bescherming is gelegen in de sociaal-economische positie van de werkgever ten opzichte van de werknemer.

Ook houdt de bescherming nauw verband met de zeggenschap van de werkgever omtrent de wijze van uitoefening van de werkzaamheden door de werknemer.

1.2. Afbakening van het onderwerp werkgeversaansprakelijkheid

Deze syllabus bestaat uit drie delen: een deel over werkgeversaansprakelijkheid in het algemeen (par. 1), een deel over een werkgeversaansprakelijkheid bij beroepsziekten in het bijzonder (par. 2) en een gezamenlijk deel (par. 3 - 9).

In het eerste deel (par. 1) gaat het over bedrijfsongevallen, waarbij de schadeveroorzakende gebeurtenis bestaat uit één moment van onvoorzichtigheid.

In het tweede deel (par. 2) gaat het over beroepsziekten, waarbij de schadeveroorzakende gebeurtenis bestaat uit een lange reeks van aanvankelijk sluimerende momenten.

Deze syllabus is een actualisering en volledige omwerking van een eerdere voor PIV/SRO geschreven syllabus over dit onderwerp.

Par. 1 - 4 zijn geschreven door de PIV/SRO-auteurs mevrouw mr.drs. L.M. de Blaeij en H. Kooper.

Enkele onderwerpen uit de oude syllabus zijn gehandhaafd, met name de in oktober 1997 door mr. G. Wassink geschreven bijdrage over het verzekeren van werkgeversaansprakelijkheid (par. 6).

Nieuw is een door mr. Chr.H. van Dijk (Kennedy Van der Laan Advocaten Amsterdam) op 20.06.2002 voor het PIV geschreven uitgebreide checklist (par. 7).

In het eerste deel van de syllabus (par. 1) staat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor bedrijfsongevallen centraal.

Niet worden behandeld de aansprakelijkheid van de werkgever voor ondergeschikten (art. 6:170 BW), de aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikten (art. 6:171 BW) en de aansprakelijkheid voor hulppersonen (art. 6:76 BW).

Ook de omvang van de schadevergoeding blijft buiten beschouwing. Hiervoor wordt verwezen naar de diverse syllabi over deze onderwerpen; in het bijzonder naar 'Toekomstige schade bij letsel en overlijden' (SRO-onderwerp 3), 'Verlies van arbeidsvermogen' (SRO-onderwerp 9) en 'Smartengeld' (SRO-onderwerp 15).

1.3. Historie van de werkgeversaansprakelijkheid

Van oudsher was de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen geregeld in art. 1638x BW (oud). Dit artikel kwam tot stand in 1907, maar heeft tot 1967 een slapend bestaan geleid. De oorzaak daarvan was gelegen in de Ongevallenwet van 1921. Daarin was bepaald, dat de aansprakelijkheid van de werkgever voor bedrijfsongevallen verviel.

Vergelijkbare bepalingen waren opgenomen in de Land- en tuinbouwongevallenwet.

In de Ongevallenwetten was een samenhang vereist tussen arbeidsongeval en uitkering. Slechts in een beperkt aantal gevallen kon de arbeidsongeschikte werknemer een beroep doen op art. 1638x BW (oud). Dat was met name het geval, indien de werkgever strafrechtelijk was veroordeeld.

Met de invoering van de WAO per 01.07.1967 kwamen de Ongevallenwetten te vervallen. Daarmee herleefde de werkgeversaansprakelijkheid voor schade die is veroorzaakt door bedrijfsongevallen.

De WAO biedt dekking tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, ongeacht het feit of deze arbeidsongeschiktheid is te wijten aan een bedrijfsongeval of aan een andere oorzaak. De samenhang tussen arbeidsongeval en uitkering werd daardoor verbroken.

Art. 1638x BW (oud) heeft zich door zijn slapend bestaan niet op dezelfde wijze kunnen ontwikkelen als de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het algemeen.

Met de komst van het Nieuw Burgerlijk Wetboek op 01.01.1992 is art. 1638x BW (oud) omgenummerd tot art. 7A:1638x BW.

Vervolgens is art. 7A:1638x BW per 01.04.1997 vervangen door art. 7:658 BW.

Het belangrijkste gevolg van deze wijziging is de omkering van de bewijslast. Onder het regime van de artikelen 1638x BW (oud) en 7A:1638x BW rustte de bewijslast op de werknemer. Geleidelijk aan heeft de Hoge Raad daar verandering in gebracht door de stelplicht en de bewijslast van de werknemer aanzienlijk lichter te maken.

De werkgever diende zijn ontkenning van de stelling van de werknemer, dat hij tekort is geschoten in zijn zorgplicht, zo veel mogelijk met redenen te omkleden. In het nieuwe wetsartikel 7:658 BW rust de bewijslast zonder meer op de werkgever.

Aanvankelijk is in de literatuur betoogd, dat aan art. 7:658 BW geen onmiddellijke werking toekwam, dat wil zeggen: geen directe rechtskracht voor de op 01.04.1997 lopende zaken.

De HR heeft inmiddels anders geoordeeld.

Zie HR 10.12.1999; NJ 2000, 211; Fransen/Pasteurziekenhuis.

Op 01.01.1999 is in het kader van de Wet flexibiliteit en zekerheid een vierde lid aan art. 7:658 BW toegevoegd. De reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever werd daarmee uitgebreid tot personen met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft gesloten.

1.4. Reikwijdte van de aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW

1.4.1. Alleen bij een arbeidsovereenkomst?

Art. 7:658 BW geeft een regeling van de aansprakelijkheid van de werkgever in het kader van de arbeidsovereenkomst.

De arbeidsarbeidsovereenkomst is omschreven in art. 7:610, lid 1 BW: de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

Uit deze tekst blijken de specifieke elementen: loon, arbeid, zekere duurzaamheid van de arbeidsovereenkomst en gezagsverhouding.

Een werknemer verricht zijn werkzaamheden in het kader van een arbeidsovereenkomst tot zijn werkgever. Als de werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden schade oploopt, kan de werkgever daarvoor op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk zijn.

Het komt ook voor, dat werkzaamheden worden verricht op grond van een andere tussen partijen van kracht zijnde verhouding, bijvoorbeeld een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten, opdracht, aanneming van werk of een stageovereenkomst. Ook in deze verhoudingen kan op de werkgever een zorgplicht rusten.

De vraag is, of tussen partijen bij een dergelijke overeenkomst ook betekenis moet worden toegekend aan art. 7:658 BW.

Het is lange tijd de vraag geweest, of de zorgplicht van de werkgever zich ook uitstrekte tot personen met wie geen arbeidsovereenkomst is gesloten.

Hof Arnhem moest oordelen over de vraag, of art. 1638x BW (oud) van toepassing was in de situatie waarin een scholier uit hoofde van een stageovereenkomst werkzaamheden verrichtte bij een aannemingsbedrijf. Tijdens zijn werk had de scholier letsel opgelopen. In de procedure tegen het aannemingsbedrijf stond de vraag centraal, of art. 1638x BW (oud) rechtstreeks dan wel naar analogie van toepassing was. Het hof achtte een rechtstreekse toepasselijkheid niet mogelijk, omdat een arbeidsovereenkomst ontbrak. Het hof paste vervolgens de normen wel naar analogie toe, omdat de werkzaamheden van de scholier vergelijkbaar waren met die van 'echte' werknemers en de scholier verplicht was de instructies van de stagebegeleider (een werknemer van het bedrijf) op te volgen.

Zie hof Arnhem 07.05.1996; JAR 1996, 127.

De analoge toepassing is een oplossing in gevallen waarin de gelijkenis met een echte arbeidsrelatie groot is. Naarmate de situatie meer lijkt op die van een arbeidsovereenkomst, ligt analoge toepassing van art. 1638x BW (oud) eerder voor de hand.

Echter analoge toepassing ligt niet voor de hand, als de concrete relatie niet of nauwelijks kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst.

Hof Amsterdam weigerde art. 1638x BW (oud) rechtstreeks of naar analogie toe te passen bij een ongeval waarbij degene die in opdracht een bedrijfsfilm maakte, op het bedrijfsterrein van de opdrachtgever ernstig letsel had opgelopen. Het hof kwam aan de hand van de door de Hoge Raad in het kelderluikarrest bepaalde criteria overigens wel tot aansprakelijkheid van de opdrachtgever op grond van art. 6:162 BW.

Zie:

- Hof Amsterdam 08.08.1996; VR 1997, 58; Steenbergen/VAM; en

- HR 05.11.1965; NJ 1966, 136; Coca Cola/Duchateau (Kelderluik).

1.4.2. Tewerkstelling bij derden

De wettelijke zorgverplichting van art. 7:658 BW gold tot 01.01.1999 (de datum van inwerkingtreding van lid 4) alleen rechtstreeks voor werknemers met wie de werkgever een arbeidsovereenkomst had gesloten.

De bepaling van art. 7:658, lid 4 BW is met name van belang bij uitzendarbeid, detachering (uitlening, doorlening), opdracht en aanneming van werk. Bij uitzendarbeid en detachering speelde een problematiek waarover in het verleden blijkens de rechtspraak en literatuur zeer verschillend werd gedacht.

Tussen de formele werkgever en de werknemer bestaat een arbeidsovereenkomst. Art. 7:658 BW is dan in beginsel van toepassing. De formele werkgever heeft de zorg voor de veiligheid van zijn werknemer echter overgelaten aan de materiële, de feitelijke werkgever. Maar er bestaat geen arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en de materiële werkgever. De formele werkgever heeft niet of nauwelijks zeggenschap over de arbeidsomstandigheden bij de materiële werkgever.

In het volgende arrest heeft de HR een einde gemaakt aan deze verdeeldheid.

Stormer, formeel in dienst van Vedox, moest laswerkzaamheden verrichten bij een derde. Tijdens deze werkzaamheden deed zich een explosie voor. Stormer liep daardoor ernstige brandwonden aan zijn hand op. Stormer sprak op grond van art. 1638x BW (oud) Vedox aan tot vergoeding van de door hem geleden schade. De explosie was veroorzaakt door een lek in een aan de derde toebehorend werktuig. Het lek was ontstaan door onvoldoende onderhoud en controle.

De HR kwam tot het oordeel, dat, indien een werkgever een werknemer bij een derde tewerkstelt om werkzaamheden te verrichten voor de uitoefening van zijn bedrijf en hij daarbij de zorg voor de veiligheid van de werknemer geheel of gedeeltelijk aan deze derde overlaat, hij voor een tekortschieten van de derde in die zorg aansprakelijk is als voor een eigen tekortschieten. Dit geldt, aldus de HR, ongeacht het kader waarin de tewerkstelling plaatsvond dan wel de mate van zeggenschap die hij over de werknemer heeft behouden.

De werknemer zal naast zijn formele werkgever de derde uit onrechtmatige daad kunnen aanspreken. In dat geval gelden dezelfde regels van stelplicht en bewijslast als bij art. 1638x BW (oud).

Zie HR 15.06.1990; NJ 1990, 716; Stormer/Vedox Offshore.

De opvatting van de HR in het arrest Stormer/Vedox Offshore werd herhaald in het volgende arrest.

Roeffen was voor de bouw van een varkensstal als metselaar tezamen met vier andere werknemers tewerkgesteld bij Thijssen. Tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden was Roeffen bij het beklimmen van een ladder, die tegen een verrijdbare steiger was geplaatst, naar beneden gevallen doordat de steiger was gaan rijden. Roeffen liep daarbij letsel op. De zwenkwielen van de steiger waren niet voorzien van een remsysteem om ongewild rijden te voorkomen. Dit was in strijd met een wettelijk voorschrift. De werkgever van Roeffen werd op grond van art. 1638x BW (oud) aansprakelijk geacht voor de gedragingen van werknemers van Thijssen, die als hulppersoon waren gebruikt bij de uitvoering van de op Thijssen rustende veiligheidsverplichtingen.

Zie HR 22.03.1991; NJ 1991, 420; Roeffen/Thijssen.

Bovengenoemde uitspraken zijn van grote betekenis. Samengevat kan hieruit het volgende worden afgeleid.

- Op de formele werkgever rust de veiligheidsverplichting (zorgverplichting) uit hoofde van art. 1638x BW (oud).

- Indien de formele werkgever de vervulling van de veiligheidsverplichting aan een derde overlaat, blijft de formele werkgever in het kader van art. 1638x BW (oud) aansprakelijk voor de tekortkoming van die derde als ware het zijn eigen tekortkoming.

- De materiële werkgever kan uit onrechtmatige daad worden aangesproken.

- Met de invoering op 01.01.1999 van lid 4 van art. 7:658 BW is aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW ook voor de materiële werkgever een feit geworden.

1.4.3. Functioneel verband

Blijkens de tekst van art. 7:658 BW heeft de verplichting van de werkgever betrekking op de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarmee de werknemer zijn arbeid moet verrichten. Dit roept een beeld op van het verrichten van arbeid op een bepaalde werkplek. Men zou hieruit kunnen afleiden, dat de schade moet zijn ontstaan:

- op de werkplek

- tijdens het verrichten van arbeid

- tijdens werktijd.

Een restrictieve uitleg van deze elementen zou betekenen, dat het dan moet gaan om de primaire werkzaamheden binnen de reguliere werktijd op de reguliere werkplek. Deze uitleg zou weinig recht doen aan de realiteit waarin soms op verschillende plaatsen wordt gewerkt.

Werknemers dienen zich te verplaatsen om werkzaamheden te verrichten, om informatie in te winnen of te geven dan wel voor het volgen van cursussen, onderwijs of sportles. Niet zelden begeven zij zich voor het werk in het verkeer. Daarbij lopen zij risico's. Er is een functioneel verband aan te wijzen tussen de activiteiten van de werknemer en zijn verhouding tot de werkgever. Van functioneel verband wordt gesproken, indien de activiteit van de werknemer en de omstandigheden waaronder hij actief is, in relatie kunnen worden gebracht met de werkzaamheden die hij voor de werkgever verricht.

Voor de aansprakelijkheid blijft uiteraard wel vereist enig tekortschieten van de werkgever of van degene die hij als hulppersoon heeft ingeschakeld.

Dit tekortschieten kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de organisatie (slechte planning of inrichting), de keuze van het vervoermiddel of de keuze van de sportschool.

1.4.4. Op de werkplek

In het volgende arrest ging het om een ongeval waarbij Power betrokken raakte, terwijl hij na het beëindigen van zijn werkzaamheden op weg was om zijn kleding op te halen. Hij was getroffen door een metalen schijf die van 25 meter hoogte naar beneden was gevallen. Power werkte voor Ardross, een bedrijf dat met andere bedrijven werkzaamheden liet verrichten op een groot terrein in het Botlekgebied. Het ongeval was Power overkomen op een deel van het terrein waar Ardross geen werkzaamheden liet verrichten, maar waar een andere onderaannemer werkzaam was. Ardross was aangesproken op grond van art. 1638x BW (oud). Ardross had zich onder meer verweerd met de stelling, dat zijn zorgplicht zich zou beperken tot dat deel van het terrein waar het bedrijf werkzaamheden liet verrichten.

De HR oordeelde echter, dat de zorgplicht van Ardross zich uitstrekte tot het gehele bouwterrein. Ardross zou bij de uitoefening van zijn zorgplicht gebruik hebben gemaakt van anderen, onder wie opdrachtgever, hoofdaannemer en onderaannemers. Op grond van art. 6:76 BW is Ardross voor het tekortschieten van deze hulppersonen op dezelfde wijze als voor haar eigen tekortschieten aansprakelijk. Dat Ardross geen contract had met deze hulppersonen en over hen geen zeggenschap had, doet daar niet aan af.

Zie HR 01.07.1993; NJ 1993, 687; Power/Ardross.

1.4.5. Tijdens het verrichten van arbeid

In de volgende zaak ging het om de schade van een leraar die zich per racefiets verplaatste tussen de dependance en het hoofdgebouw om gedurende twee aansluitende uren zijn lesverplichtingen na te komen. Hij was zonder aanwijsbare oorzaak ten val gekomen. Het ambtenarenrecht was van toepassing.

De Centrale Raad van Beroep nam in casu geen dienstongeval aan. In zijn noot onder de uitspraak wijst Bouman erop, dat deze casus in het civiele recht onder het regime van art. 1638x BW (oud) een heel andere uitkomst zou kunnen hebben gehad. Er is uiteraard functioneel verband, maar Bouman acht zelfs aansprakelijkheid niet uitgesloten. Men zou hier kunnen denken aan slechte planning of organisatie (rooster) aan de zijde van de werkgever.

Zie Centrale Raad van Beroep 30.11.1989; VR 1995, 58; M./Gemeente Eindhoven.

In de volgende zaak werd geoordeeld, dat een blessure, ontstaan als gevolg van het deelnemen aan de dienstsport tijdens dienstuitoefening, moest worden gerekend tot de aan hem opgedragen werkzaamheden.

Zie Centrale Raad van Beroep 23.01.1997; VR 1997, 170; Minister van Justitie/D.P.

1.4.6. Tijdens diensttijd

De lagere rechter heeft zich inmiddels uitgesproken over de vraag, of art. 7:658 BW ook van toepassing is in geval er activiteiten plaatsvinden die niet direct van doen hebben met de opgedragen werkzaamheden en die in sommige gevallen gelegen zijn buiten de normale werktijd, zoals bij personeelsevenementen.

In de volgende zaak had Delta Lloyd voor haar personeel zogenaamde Adventure Games georganiseerd. Zij werden buiten werktijd gehouden. Deelname was door Delta Lloyd niet verplicht gesteld. Delta Lloyd had de organisatie uitbesteed aan een derde. Volgens Delta Lloyd waren de Games absoluut veilig, maar desondanks was juridisch medewerker Huigen gewond geraakt. Hij had Delta Lloyd aangesproken op grond van art. 7:658 BW.

Zowel de kantonrechter als in appèl de rechtbank wezen zijn vordering af.

De rechtbank achtte van belang, dat de deelname vrijwillig was. Het enkele feit dat Delta Lloyd met het organiseren van de Games tevens haar bedrijfsdoelstellingen diende, brengt niet met zich mee, dat het vrijwillig meedoen aan de recreatieve activiteiten buiten de normale werktijd kan worden aangemerkt als het verrichten van arbeid of het uitoefenen van werkzaamheden als juridisch medewerker. Voorts was niet aannemelijk, dat het niet meedoen aan de Games door Huigen voor hem consequenties zou hebben.

Zie Rechtbank Amsterdam 04.08.1999; JAR 1999, 172; Huigen/Delta Lloyd.

De volgende procedure kende een andere uitkomst. Mevrouw Bos was als chef human resources werkzaam bij Oracle. Tijdens een zogenaamde kick-off-meeting werden de resultaten van het vorige boekjaar van Oracle gepresenteerd. Dat gebeurde tijdens een officieel ochtendgedeelte. 's Middags was er een niet-officieel gedeelte. Er waren diverse alternatieve programmaonderdelen, waaronder een rit met een Landrover. Mevrouw Bos nam plaats op de achterbank van de Landrover. Deze werd bestuurd door een collega-werknemer met naast hem een instructeur van het organiserende bedrijf. Achterin de Landrover bevonden zich geen veiligheidsgordels. Toen de auto door een kuil reed, sloeg mevrouw Bos tegen het dak, waarbij zij rugletsel opliep.

Zij stelde Oracle aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW, art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) en art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). De rechtbank stelde haar in het gelijk. De rechtbank oordeelde, dat vrijwilligheid niet het doorslaggevende criterium is, maar dat het ook gaat om een voldoende nauw verband tussen de activiteit en de normale arbeid.

Naar het oordeel van de rechtbank waren de door de werkgever georganiseerde activiteiten aan te merken als door de werknemer te verrichten werkzaamheden, indien tussen die activiteiten en de door de werknemer te verrichten werkzaamheden een voldoende nauw verband bestond. De rechtbank nam daarbij in aanmerking de positie die iemand binnen de organisatie bekleedt. De rechtbank achtte aannemelijk, dat mevrouw Bos zich uit hoofde van haar functie als chef human resources moeilijk aan deelname aan het evenement zou hebben kunnen onttrekken.

Zie Rechtbank Utrecht 03.09.1999; JAR 2000, 13; Bos/Oracle.

In de volgende zaak ging het om een medewerkster van de belastingdienst die tijdens een startconferentie op een avontuurlijk avondprogramma getrakteerd werd, namelijk Levend Stratego. Op een donker en hobbelig terrein stapte S. in een konijnenhol. Daarbij scheurden haar enkelbanden af. Daardoor raakte zij gedeeltelijk arbeidsongeschikt. In de bestuursrechtelijke procedure waarin S. vergoeding van haar schade vorderde, kwam vast te staan, dat deelname aan het programma verplicht was. Van S. werd verwacht, dat zij aan alle programmaonderdelen zou meedoen, ondanks protesten van de werknemers daartegen.

In de ogen van de rechtbank maakte de belastingdienst als werkgever het wel heel bont door de protesten te negeren en te verlangen, dat de werknemers aan het spel zouden deelnemen. De belastingdienst was tekortgeschoten in de zorgvuldigheid jegens zijn werknemers.

Zie Rechtbank Breda 15.11.1999; JAR 2000, 31; S./Belastingdienst.

Uit de drie hierboven genoemde uitspraken zou kunnen worden geconcludeerd, dat sportieve en recreatieve evenementen die door de werkgever worden georganiseerd, onder het bereik van art. 7:658 BW vallen, indien er een voldoende nauwe relatie bestaat tussen het georganiseerde evenement en de normale werkzaamheden.

Bij vrijwillige deelname zal de werknemer daarvoor de nodige onderbouwing moeten leveren. De zeggenschap van de werkgever en de mogelijkheid om aanwijzingen aan de werknemer te geven zijn hier van belang. Verdere aanknopingspunten zijn de positie die de werknemer bekleedt binnen het bedrijf, de morele druk en de wijze waarop het evenement is gepresenteerd.

Als het evenement onder het bereik van art. 7:658 BW valt, dan rust op de werkgever de bewijslast, dat hij zijn zorgplicht in voldoende mate is nagekomen.

1.4.7. Grenzen aan de bescherming van de werknemer

Uit hetgeen in de vorige hoofdstukken is gesteld, blijkt dat art. 7:658 BW extensief wordt geïnterpreteerd. De Hoge Raad tracht wel een grens te trekken voor wat betreft de reikwijdte van de bescherming van de werknemer.

In de volgende zaak was een reclasseringsambtenaar om elf uur 's avonds thuis in de deuropening van zijn woning door een cliënt een groot aantal malen met een ijzeren staaf op het hoofd geslagen. De Stichting reclassering werd als werkgever op grond van art. 1638x BW (oud) aangesproken.

De HR oordeelde, dat de verplichtingen van de werkgever, voortvloeiend uit art. 1638x BW (oud), niet meebrengen, dat een werkgever in een geval als dit maatregelen had moeten nemen ter voorkoming van een ongeval in de privé situatie. Dit hangt nauw samen met de aard van de aansprakelijkheid die meebrengt, dat een werkgever zeggenschap heeft over de werkplek en bevoegd is daar maatregelen te nemen. Dat is in het algemeen in een privé situatie niet het geval.

Zie HR 22.01.1999; NJ 1999, 534; Stichting reclassering/S.

In de volgende zaak was mevrouw Quant met haar fiets gevallen, toen zij op weg was naar haar werk. Door de val brak zij haar enkel. Er was sprake van lichte sneeuwval en vorst. De Volkshogeschool Bergen had op haar eigen terrein strooiwerkzaamheden uitgevoerd ter bestrijding van de gladheid.

De plaats waar mevrouw Quant viel, was een net daarbuiten gelegen openbare weg, waarvan het beheer bij de gemeente berustte.

Mevrouw Quant sprak haar werkgever aan op grond van art. 7:658 BW en art. 6:162 BW. De rechtbank wees haar vordering af. Geoordeeld werd, dat voor aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW vereist is, dat de schade is opgekomen binnen het werkmilieu van de werknemer en in de uitoefening van de werkzaamheden. Het woon/werkverkeer valt daar blijkens de opvatting van de rechtbank niet onder.

De HR liet het oordeel van de rechtbank in stand. De HR overwoog, dat de rechtbank heeft vastgesteld, dat het ongeval heeft plaatsgevonden, terwijl mevrouw Quant zich naar haar werk begaf, buiten het werkmilieu en niet in de uitoefening van haar werkzaamheden. Daarvan uitgaande, heeft de rechtbank, aldus de HR, terecht geoordeeld, dat de Volkshogeschool niet als werkgever op grond van art. 7:658, lid 1 BW aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval dat mevrouw Quant op haar woon/werktraject is overkomen.

Zie HR 16.11.2001; NJ 2002, 71; Quant/Volkshogeschool Bergen.

1.4.8. Aansprakelijkheid voor niet-werknemers

De bepaling van art. 7:658, lid 4 BW ziet op alle gevallen waarin iemand in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid door een ander laat verrichten. De aansprakelijkheid als werkgever wordt hierdoor uitgebreid naar arbeidsrelaties die niet gebaseerd zijn op een arbeidsovereenkomst.

Hieronder valt niet de particulier die opdracht geeft voor werkzaamheden in zijn huis. De particulier geeft immers geen opdracht in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Toch roept de formulering van het vierde lid een aantal vragen op.

Is bijvoorbeeld een advocatenkantoor uit hoofde van art. 7:658, lid 4 BW aansprakelijk, indien een schilder wordt ingehuurd om het kantoor te schilderen en deze schilder tijdens zijn werkzaamheden van een ladder valt? Laat dit advocatenkantoor in de uitoefening van beroep of bedrijf als opdrachtgever werkzaamheden verrichten door de schilder? Het lijkt gerechtvaardigd om bepalend te laten zijn het antwoord op de vraag, of de opdrachtgever voor de werkzaamheden ook een eigen werknemer had kunnen inschakelen dan wel deze werkzaamheden vanwege hun specialistisch karakter redelijkerwijze heeft moeten uitbesteden. De rechtspraak zal hierover duidelijkheid moeten verschaffen.

1.5. Zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van bedrijfsongevallen

1.5.1. Geen absolute waarborg

Art. 7:658 BW gaat uit van de zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werknemer. Het artikel beoogt geen absolute waarborg te scheppen.

In de volgende zaak wilde Hollander met een stalen pijp op zijn schouder het ruim van een schip waarin hij gewerkt had, verlaten. Hij beklom een niet verankerde aluminium ladder die onder hem weggleed. Hij viel, met letsel tot gevolg. Voor de beoordeling van de aansprakelijkheid is verder van belang, dat er in het ruim een vaste toegang was en een, overigens geblokkeerde, wel verankerde houten ladder.

De rechtbank wees de aansprakelijkheid van de werkgever om drie redenen af.

Er waren in het ruim twee veilige opgangen en afgangen.

De enkele omstandigheid dat zich in het ruim nog een ladder bevond die niet geschikt was, brengt nog geen aansprakelijkheid met zich mee.

De werknemer kon een veilig verankerde ladder gebruiken, ook als hij grote objecten vervoerde.

De HR bevestigde dit oordeel van de rechtbank. De werkgever werd niet aansprakelijk geacht.

Zie HR 24.06.1994; NJ 1995, 137; Hollander/Wolfard & Wessels.

1.5.2. Inspanningsverplichting van de werkgever

Het gaat bij de op de werkgever rustende zorgplicht om een inspanningverplichting. De werkgever is verplicht de veiligheid van zijn werknemers te waarborgen zoveel als redelijkerwijze van hem kan worden gevergd. Dit betekent in de praktijk het volgende.

Van de werkgever mag worden verwacht, dat hij de publiekrechtelijke veiligheidsvoorschriften naleeft zoals deze bijvoorbeeld zijn opgenomen in de Arbeidsomstandighedenwet.

- De werkgever zal bij zijn veiligheidsbeleid ook een groot aantal andere veiligheidsvoorschriften in acht moeten nemen. In publicatiebladen van de Arbeidsinspectie worden ten aanzien van een groot aantal onderwerpen concrete voorschriften gegeven. Inachtneming daarvan wordt aanbevolen ter bescherming van veiligheid en gezondheid van de werknemer bij het werk. Deze normen hebben geen wettelijke status, maar zijn wel van groot belang voor het bepalen van de mate van zorgplicht van de werkgever.

- In het algemeen mag van de werkgever verwacht worden, dat hij zich diepgaand oriënteert over de gevaren die binnen zijn bedrijf kunnen ontstaan.

1.5.3. Regelmatig toezicht op naleving van instructies

De volgende zaak illustreert hoe streng de veiligheidsnormen zijn die worden aangelegd.

Baas was als postbesteller werkzaam bij PTT Post. Tijdens diensttijd was hem een ongeval overkomen, waarbij hij ernstig schedel- en hersenletsel had opgelopen. Hij raakte daardoor gedeeltelijk arbeidsongeschikt.

Het ongeval had plaatsgevonden op een weg buiten de bebouwde kom. Conform instructies van PTT Post had Baas zijn dienstbestelauto aan de linkerzijde van de weg in de berm geparkeerd. Nadat hij was uitgestapt, liep hij naar de achterzijde van de auto en opende hij de achterdeur. Op dat moment waaide er een enveloppe uit de laadruimte van de auto de weg op. In een impuls rende Baas achter de enveloppe aan. Hij werd toen aangereden door een, gezien de neusrichting van de dienstbestelauto, tegemoetkomende auto.

In de procedure gaf PTT Post aan welke werkinstructies tijdens de inwerkperiode aan nieuwe postbestellers werden gegeven. Er bestonden geen schriftelijk vastgelegde veiligheidsinstructies.

De rechtbank achtte met name van belang het ervaringsfeit, dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongevallen raadzame voorzichtigheid. Daarnaast waren aan de door Baas verrichte werkzaamheden aanzienlijke risico's verbonden. Hij voerde ze immers uit op wegen waar behoorlijk snel wordt gereden. Vanwege de verregaande veiligheidsverplichtingen die daarom op PTT Post rustten, kon minimaal van haar worden gevorderd, dat er duidelijke, schriftelijke veiligheidsinstructies bestonden en dat op de naleving daarvan op enigerlei wijze toezicht zou worden gehouden. De door PTT Post gegeven instructies waren naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende. Dit oordeel was mede gebaseerd op de stelling van PTT Post, dat de post niet altijd met elastiekjes werd gebundeld. Daar kwam bij, dat de postbesteller zich altijd wel op enig moment bij de achterdeur moest ophouden, waardoor hij aan het zicht van het tegemoetkomend verkeer werd onttrokken.

De HR liet dit oordeel van de rechtbank in stand. De werkgever werd aansprakelijk geacht.

Zie HR 19.10.2001; NJ 2001, 663; PTT Post/Baas.

1.5.4. Samenvatting van de zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van bedrijfsongevallen

Ten aanzien van de zorgplicht van de werkgever kan samengevat het volgende worden gesteld.

- De werkgever moet zich diepgaand oriënteren over de gevaren die binnen zijn bedrijf kunnen ontstaan.

- De werkgever zal maatregelen moeten treffen en instructies moeten uitvaardigen om deze gevaren tot een minimum te beperken.

- De werkgever zal voortdurend toezicht moeten houden op het naleven van de instructies.

1.6. Causaliteit bij bedrijfsongevallen

Als vaststaat, dat er een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden en de werkgever zijn

zorgplicht niet voldoende is nagekomen, zal de vraag moeten worden beantwoord, of er causaal verband bestaat tussen het arbeidsongeval en het opgelopen letsel. Omdat het ontstaan van een bedrijfsongeval een plotselinge gebeurtenis is, zal een feitelijk verband tussen het arbeidsmilieu en het letsel al snel als vaststaand worden aangenomen.

Het causaliteitsonderzoek is sterk verweven met het onderzoek naar de feiten. Het hangt samen met de vraag, of het nemen van veiligheidsmaatregelen het ontstaan van de schade had kunnen voorkomen.

Indien een relatie wordt vastgesteld tussen het uitvoeren van de werkzaamheden en het ongeval, bestaat er een sterke indicatie voor de aanwezigheid van causaal verband.

Het ligt dan op de weg van de werkgever om het vermoeden van causaal verband te ontzenuwen.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

1.7. Eigen schuld van de werknemer

Lichte of grove eigen schuld van de werknemer vermindert niet de aansprakelijkheid van de werkgever. Uitsluitend opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer doet de aansprakelijkheid van de werkgever vervallen.

Dit bleek al uit de jurisprudentie over art. 1638x BW (oud).

In het volgende arrest heeft de HR aangegeven, dat onder het in art. 1638x BW opgenomen criterium 'grove schuld' moet worden verstaan 'opzet of bewuste roekeloosheid'.

Zie HR 27.03.1992; NJ 1992, 496; Morsink/Nebem.

In de volgende zaak heeft de HR daar nog iets aan toegevoegd.

Een timmerman was door een golfplatendak van grote hoogte naar beneden gevallen. Op dat gedeelte van het dak was geen enkele bescherming aanwezig. De werknemer behoefde in verband met zijn werkzaamheden daar niet te komen. Ondanks voldoende instructies en waarschuwingen was hij toch het dak opgegaan.

De HR besliste, dat er geen sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid, ondanks het vaststaande gegeven, dat de timmerman diverse malen in krachtige termen gewaarschuwd was niet buiten de steigerdelen te lopen. Uit de waarschuwingen volgde namelijk niet, dat de werknemer zich op het tijdstip, direct voorafgaande aan het ongeval, bewust was van het roekeloze van zijn gedraging.

Zie HR 20.09.1996; NJ 1997, 198; Pollemans/Hoondert.

1.8. Stelplicht en bewijslast bij bedrijfsongevallen

1.8.1. Stelplicht en bewijslast tot 01.04.1997

Onder de werking van art. 1638x BW (oud) tot aan 01.04.1997 diende in beginsel de werknemer te stellen en te bewijzen, dat zijn schade was veroorzaakt door een tekortkoming van de werkgever in diens veiligheidsverplichtingen.

Zoals uit de jurisprudentie blijkt, heeft de rechter de op de werknemer rustende stelplicht en bewijslast in de loop de jaren aanzienlijk lichter gemaakt.

Een van de eerste arresten waarin een duidelijke verschuiving met betrekking tot de verdeling van de stelplicht en bewijslast zichtbaar werd, is het volgende arrest.

De HR oordeelde, dat van een werkgever verlangd mag worden, dat hij de betwisting van de stelling van de werknemer, dat hij zijn veiligheidsverplichtingen niet is nagekomen, zo veel mogelijk met redenen omkleedt. De werkgever moest aangeven welke maatregelen hij in het specifieke geval had genomen ter voorkoming van arbeidsongevallen. Bovendien kon de rechter uit de omstandigheden van het geval een vermoeden afleiden op basis waarvan hij de bewijslast geheel of ten dele op de werkgever kon leggen.

Zie HR 25.06.1982; NJ 1983, 151; Rijnberg/Speerstra.

In de navolgende arresten kwam de HR de werknemer zo ver tegemoet, dat dit bijna overeenkwam met een omkering van de bewijslast.

In de volgende zaak stond onder meer de bewijslast ten aanzien van preventieve maatregelen centraal. De werknemer kon volstaan met de stelling, dat de werkgever was tekortgeschoten in zijn zorgplicht en dat hij, de werknemer, als gevolg daarvan letsel had opgelopen. De werknemer behoefde niet te stellen, dat het ongeval door veiligheidsmaatregelen voorkomen had kunnen worden. De werkgever diende aan te tonen, dat dit laatste in de concrete situatie niet het geval zou zijn geweest.

Zie HR 17.11.1989; NJ 1990, 572; De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijven.

In de volgende zaak oordeelde de HR, dat van de werkgever kan worden gevergd, dat hij in het kader van zijn motiveringsplicht omstandigheden aangeeft die meer in de sfeer van de werkgever dan in de sfeer van de werknemer liggen. In zijn plicht tot onderzoek naar mogelijke gevaren die verbonden zijn aan het gebruik van een bepaalde stof, mag de werkgever zich niet beperken tot de binnenlandse literatuur. Hij moet daarbij ook de buitenlandse literatuur betrekken, zeker als met die bepaalde stof in het buitenland meer ervaring is opgedaan.

Zie HR 06.04.1990; NJ 1990, 573; Janssen/Nefabas.

In de volgende zaak leed de werknemer aan mesothelioom als gevolg van asbestblootstelling. De HR kwam tot het oordeel, dat ook in geval van een onbekend gevaar, verbonden aan een bepaalde stof, de werknemer slechts behoefde te stellen, dat de kans op schade door de nalatigheid van de werkgever in aanzienlijke mate was verhoogd.

Daartegen mocht de werkgever tegenbewijs leveren, namelijk dat hij had voldaan aan de destijds geldende veiligheidsmaatregelen. Als de werkgever daarin niet zou slagen, zou hij mogen aantonen, dat ook, indien hij die zorgplicht wel zou zijn nagekomen, dit de verwezenlijking van het gevaar waarschijnlijk niet zou hebben kunnen voorkomen.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

1.8.2. Stelplicht en bewijslast vanaf 01.04.1997

De verschuiving van de bewijslast van de werknemer naar de werkgever komt voort uit de gedachte, dat de werkgever geheel of grotendeels de arbeidsomstandigheden bepaalt. Voorts beschikt de werkgever over meer informatie over de gang van zaken in zijn bedrijf dan de werknemer. De werkgever is beter in staat om achteraf te reconstrueren wat de oorzaak is geweest van het ontstaan van het letsel.

Deze ontwikkeling ten aanzien van de stelplicht en bewijslast is opgenomen in het op 01.04.1997 in werking getreden art. 7:658 BW. Dit artikel had onmiddellijke werking.

De stelplicht en bewijslastverdeling houden het volgende in.

- De werknemer moet stellen en bewijzen, dat zijn schade het gevolg is van een arbeidsongeval dat is ontstaan tijdens de uitoefening van de werkzaamheden in dienst van de aangesproken werkgever.

- De werkgever moet bewijzen, dat de schade niet is veroorzaakt door een tekortkoming in zijn verplichtingen.

- De werkgever moet in voorkomende gevallen bewijzen, dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

- Indien het schenden van een veiligheidsverplichting vaststaat, kan de werkgever nog betogen, dat de nakoming van deze verplichting het ongeval niet zou hebben kunnen voorkomen.

1.8.3. Invloed van rapporten van de Arbeidsinspectie

Onder art. 1638x BW (oud) diende de werkgever de betwisting van de stelling van de werknemer, dat de vereiste veiligheidsmaatregelen niet waren getroffen, te motiveren. Met een redelijke mate van zekerheid moest komen vast te staan, dat het ongeval niet het gevolg was van het feit, dat onvoldoende maatregelen waren genomen.

Om aan die bewijslast te kunnen voldoen was het voor de werkgever van groot belang, dat het ongeval werd gemeld bij de Arbeidsinspectie en dat er een ongevalrapportage werd opgemaakt.

In hoeverre het aanwezig zijn van een rapport van de Arbeidsinspectie noodzakelijk was voor het verweer van de werkgever, kwam aan de orde in het volgende arrest. Dit werd gewezen onder de werking van art. 1638x BW (oud).

De HR overwoog, dat een werkgever niet voldoet aan zijn stelplicht, indien hij heeft nagelaten het ongeval te melden bij de Arbeidsinspectie teneinde een rapport te laten opmaken over de toedracht van het ongeval en over het mogelijke verband met het treffen van onvoldoende maatregelen.

Zie HR 17.10.1997; NJ 1998, 241; Bhoelai/Buttner Engineering.

In het volgende arrest kwam aan de orde wat de status van een rapport van de Arbeidsinspectie is onder de werking van art. 7:658 BW.

De HR overwoog, dat onder de werking van art. 7:658 BW geen grond meer bestaat voor de stelling, dat de werkgever niet heeft voldaan aan zijn stelplicht en bewijslast, indien hij als gevolg van een te late melding bij de Arbeidsinspectie geen ongevalrapportage heeft doen opmaken.

Het enkele ontbreken van een rapport van de Arbeidsinspectie brengt dus niet zonder meer mee, dat een werkgever niet aan zijn stelplicht en bewijslast ten aanzien van het voldoen aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

Ook op een andere wijze kan een werkgever hieraan voldoen, bijvoorbeeld door middel van een eigen ongevalrapport. Dit lijkt ook billijk, omdat onder art. 7:658 BW de bewijslast en het bewijsrisico toch vooral bij de werkgever liggen.

Zie HR 15.12.2000; NJ 2001, 252; Van Merksteijn/Öztürk.

1.9. Regres tussen formele en materiële werkgever

Een werknemer kan zowel zijn formele werkgever als zijn materiële werkgever aanspraken op grond van art. 7:658 BW. Tussen de werkgevers bestaat de mogelijkheid van onderling regres. Veelal zal dit betekenen, dat de draagplicht voor de schade uiteindelijk ligt bij de materiële werkgever. Laatstgenoemde is immers in het algemeen verantwoordelijk voor de arbeidsomstandigheden.

Het ligt anders, indien door de formele en de materiële werkgever anders is overeengekomen. Dan geldt de overeenkomst als maatstaf voor de onderlinge draagplicht.

1.10. Werkgeversaansprakelijkheid en verkeersongevallen

De betekenis van art. 7:658 BW is beperkt, als het gaat om aansprakelijkheid van de werkgever voor een aan de werknemer overkomen verkeersongeval.

In de regel zal de werkgever met succes het verweer kunnen voeren, dat hij niet tekortgeschoten is in zijn zorgplicht. Uiteraard is dat niet steeds het geval. Het is denkbaar, dat er aansprakelijkheid wordt gebaseerd op de omstandigheid dat een gebrekkig vervoermiddel aan de werknemer ter beschikking is gesteld. Ook kan er aansprakelijkheid bestaan, indien iemand met gebrek aan rijervaring als chauffeur wordt aangewezen. Eveneens kan er aansprakelijkheid bestaan, als de werkgever zijn werknemer laat rijden op een moment of op een plaats waarvan gezegd kan worden, dat een en ander niet zonder verhoogd risico is, terwijl dat risico vermijdbaar is.

Gezien de beperkte betekenis van art. 7:658 BW komen andere grondslagen voor de aansprakelijkheid van de werkgever bij verkeersongevallen in beeld.

In de volgende zaak kwam de vraag aan de orde, of een werknemer die in het kader van zijn werk gebruik maakt van zijn eigen auto en deze auto beschadigt als gevolg van een verkeersongeval waarvoor hij zelf aansprakelijk is, recht heeft op vergoeding van de cascoschade door zijn werkgever.

In zijn beslissing stelde de HR voorop, dat er geen algemene regel is die inhoudt, dat de werkgever aansprakelijk is voor schade aan een zaak van de werknemer die hij gebruikt tijdens zijn werk. De HR overweegt, dat dit in beginsel anders is, indien dit gebruik naar de aard van die zaak, zoals zich in het bijzonder voordoet bij een auto, risico's van ernstige beschadiging van die zaak meebrengt. Dit geldt niet alleen voor fouten van derden, maar ook in samenhang met het ervaringsfeit, dat de dagelijkse omgang met dergelijke zaken de gebruiker daarvan licht ertoe zal brengen niet steeds alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongevallen geraden is.

De HR stelde, dat de werkgever met betrekking tot schade door ongevallen waarbij de werknemer met zijn eigen auto betrokken is, in beginsel geen zorgplicht heeft en dat er dus geen grond bestaat voor aanspraken uit art. 7:658 BW. Wel werd aansprakelijkheid van de werkgever aangenomen op grond van redelijkheid en billijkheid. Op deze grond is de werkgever aansprakelijk, hoewel hem niets te verwijten valt en hij ook geen invloed op het (voorkomen van) het ongeval had, zelfs als de werknemer de schade volledig aan zichzelf te wijten heeft, opzet en bewuste roekeloosheid uitgezonderd. Het gaat hier dus om een bijzondere en vergaande vorm van aansprakelijkheid.

Zie HR 16.10.1992; NJ 1993, 264; Bruinsma Tapijt/Schuitmaker.

In de volgende zaak ging het om een werknemer die door zijn werkgever was uitgeleend aan een onderneming ten behoeve van montagewerkzaamheden. De inlenende onderneming had voor het vervoer een busje ter beschikking gesteld. Terwijl de werknemer het busje bestuurde, is het in een slip geraakt en over de kop geslagen. De inzittenden raakten allen gewond. De bestuurder liep ernstig rugletsel op. Als bestuurder van het busje en als veroorzaker van het ongeval kon de werknemer, in tegenstelling tot zijn mede-inzittenden, geen claim bij de WAM-verzekeraar van het busje indienen. Wel stelde de werknemer zijn werkgever voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk.

De kantonrechter oordeelde, dat de werkgever was tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Daarbij werd van belang geacht, dat de werkgever geen Schadeverzekering voor Inzittenden (SVI) ten behoeve van zijn werknemers had gesloten. De kantonrechter wees de vordering van de werknemer toe op grond van art. 1638x BW (oud).

In hoger beroep verwierp de rechtbank de door de werkgever aangevoerde grieven. De rechtbank wees de vordering toe, echter niet op grond van art. 1638x BW (oud), maar op basis van redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank achtte het onaanvaardbaar, dat de werknemer als enige inzittende geen schadevergoeding zou ontvangen. De rechtbank baseerde zich daarbij op de volgende omstandigheden.

- De werknemer was verplicht zich dagelijks naar en van de werkplek te vervoeren.

- De auto werd per toerbeurt bestuurd.

- Alle inzittenden, behalve de bestuurder, konden hun schade claimen bij de WAM-verzekeraar.

- Er was geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

- Het is een ervaringsfeit dat door de dagelijkse omgang met auto's de gebruiker niet altijd de benodigde voorzichtigheid in acht neemt.

In cassatie verwierp de HR het ingestelde beroep. Het oordeel van de rechtbank gaf niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

De HR overwoog, dat een werkgever onder omstandigheden dient op te komen voor de schade van zijn werknemer. Daarbij werd verwezen naar het arrest Bruinsma Tapijt/Schuitmaker (HR 16.10.1992; NJ 1993, 264). Terloops werd ook verwezen naar het arrest Stichting reclassering/S. (HR 22.01.1999; NJ 1999, 534). In laatstgenoemd arrest had de HR overwogen, dat de aansprakelijkheid voor ongevallen die de werknemer in een privé-situatie overkomen, niet wordt beheerst door art. 7:658 BW, maar door de normen van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap).

De HR wilde hiermee zijn standpunt onderbouwen, dat de werkgever ook buiten art. 7:658 BW gehouden kan zijn tot schadevergoeding.

Zie HR 12.01.2001; NJ 2001, 253; Vonk Montage/Van der Hoeven.

In de volgende zaak reed een werknemer dagelijks met drie collega's in zijn auto naar een project waar hij op dat moment werkzaam was. Tijdens de 150 km lange rit veroorzaakte hij een ongeval, waarbij hij en zijn collega's letsel opliepen.

De HR verklaarde art. 7:658 BW niet van toepassing.

De werknemer was door de werkgever aangewezen om met zijn eigen auto voor vervoer van zichzelf en zijn collega's te zorgen naar een werkplek die ver van de woonplaats gelegen was. Daarom overwoog de HR, dat dergelijk vervoer op één lijn moet worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt in de uitoefening van de werkzaamheden. Daaruit vloeit voort, dat de werkgever op grond van de redelijkheid en billijkheid de schade van de werknemer dient te vergoeden.

Zie HR 09.08.2002; RvdW 2002, 130; De Bont/Oudenallen Betonbouw.

De vraag doet zich voor, of er bij aansprakelijkheid van de werkgever op grond van redelijkheid en billijkheid ruimte bestaat voor een eventueel beroep op eigen schuld van de werknemer, bijvoorbeeld in het geval de bestuurder geen autogordel heeft gedragen. Deze vraag is niet simpel te beantwoorden. Hoe met dergelijke situaties zal moeten worden omgegaan, zal de jurisprudentie moeten uitwijzen.

1.11. Aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW

Aanvankelijk had de HR bepaald, dat er, indien niet is voldaan aan de vereisten van art. 7:658 BW, geen ruimte bestaat voor een schadevergoedingsplicht op grond van redelijkheid en billijkheid dan wel goed werkgeverschap (art. 7:611 BW).

Zie HR 17.11.1989; NJ 1990, 572; De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijven.

Later heeft de HR dit standpunt genuanceerd door onder bijzondere omstandigheden wel ruimte te zien voor aansprakelijkheid van de werkgever op grond van redelijkheid en billijkheid dan wel goed werkgeverschap. Zie:

- HR 16.10.1992; NJ 1993, 264; Bruinsma Tapijt/Schuitmaker;

- HR 22.01.1999; NJ 1999, 534; Stichting reclassering/S;

- HR 12.01.2001; NJ 2001, 253; Vonk Montage/ Van der Hoeven; en

- HR 09.08.2002; RvdW 2002, 130; De Bont/Oudenallen Betonbouw.

1.12. Schade door psychisch letsel

In de literatuur wordt verschillend geoordeeld over het antwoord op de vraag, of op grond van art. 7:658 BW schade als gevolg van psychisch letsel gevorderd kan worden. Het antwoord op die vraag hangt af van de interpretatie van het volgende arrest.

Het ging in deze kwestie om werknemer Jansen, in dienst bij Chubb Lips. Jansen had een goede staat van dienst, maar had zich na een zeer slechte beoordeling ziek gemeld wegens psychische klachten. Jansen schreef de slechte beoordeling toe aan zijn nieuwe manager, die kort voor de beoordeling was aangesteld. De HR oordeelde, dat in deze situatie een vergoeding op grond van art. 1638x BW (oud) niet aan de orde is.

De HR heeft zich terughoudend opgesteld. De HR heeft zich niet in algemene zin uitgesproken over de vraag, of schade door psychisch letsel onder het bereik van art. 7:658 BW valt.

Zie HR 30.01.1998; NJ 1998, 476; Chubb Lips/Jansen.

Vanaf 01.10.1994 zijn werkgevers op grond van de Arbowet verplicht ervoor te zorgen, dat werknemers zo veel mogelijk worden beschermd tegen seksuele intimidatie en de nadelige gevolgen daarvan. De werkgever dient de risico's te inventariseren. Verder dient hij een preventieprogramma vast te stellen.

Daarnaast moet hij binnen de onderneming een klachtenregeling met sanctiemogelijkheden realiseren. Ook moet hij een vertrouwenspersoon aanstellen bij wie werknemers hun klachten kunnen uiten.

Inmiddels is in de lagere rechtspraak geoordeeld, dat de bescherming van art. 7:658 BW geldt bij psychisch letsel dat een gevolg is van seksuele intimidatie.

Zie:

- Rechtbank Rotterdam 30.09.1999; JAR 1999, 230;

- Pres. Rechtbank Amsterdam 22.02.2001; Rechtspraak Nemesis 2001, 1319; en

- Kantongerecht Harderwijk 25.04.2001; JAR 2001, 118.

1.13. Schade van ambtenaren

Art. 7:658 BW is niet van toepassing voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van een overheidswerkgever voor schade die een ambtenaar in de uitoefening van zijn dienstbetrekking heeft opgelopen. Een ambtenaar heeft namelijk geen dienstbetrekking naar burgerlijk recht (boek 7 BW), maar naar publiekrecht.

Wel valt uit de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep op te maken, dat voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van een overheidswerkgever jegens een overheidswerknemer steeds nadrukkelijker aansluiting wordt gezocht bij de normen van art. 7:658 BW. Er bestaat echter geen volledige aansluiting van de bescherming krachtens publiekrecht met de bescherming krachtens civiel recht.

## 2. Werkgeversaansprakelijkheid bij beroepsziekten

2.1. Algemene inleiding bij beroepsziekten

In art. 1 Arbeidsomstandighedenwet wordt het volgende onder beroepsziekte verstaan: "een ziekte of aandoening als gevolg van een belasting die in overwegende mate in arbeid of arbeidsomstandigheden heeft plaatsgevonden".

Beroepsziekten komen in allerlei beroepen voor, variërend van de zware industrie (bijvoorbeeld ziekte door contact met asbest) en de bouw (bijvoorbeeld lawaaidoofheid) tot het midden- en kleinbedrijf (bijvoorbeeld RSI) en de gezondheidszorg (bijvoorbeeld latexallergie).

Beroepsziekten zijn van alle tijden. Sommige oude beroepsziekten zijn verdwenen (bijvoorbeeld silicose bij mijnwerkers). Nieuwe beroepsziekten ontstaan soms in nieuwe beroepen, maar veelal door een verandering van werkwijze in bestaande beroepen (bijvoorbeeld RSI of kapperseczeem).

2.2. Afbakening van het onderwerp beroepsziekten

In dit tweede deel van de syllabus wordt ingegaan op de specifieke aspecten van de aansprakelijkheid van de werkgever voor beroepsziekten van de werknemer.

Verder zullen enkele van de meest voorkomende beroepsziekten worden besproken, zoals asbestgerelateerde ziekten, Organisch Psycho Syndroom (OPS) en Repetitive Strain Injury (RSI).

2.3. Zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van beroepsziekten

2.3.1. Wettelijke regelgeving

Voor beroepsziekten gelden de algemene beginselen van werkgeversaansprakelijkheid. De werkgever is op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk, indien de werknemer heeft bewezen, dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en de werkgever er niet in slaagt te bewijzen, dat hij zijn veiligheidsverplichtingen niet heeft geschonden of dat de schade ook zou zijn ontstaan zonder schending van de veiligheidsverplichtingen.

Art. 7:658 BW gaat uit van een zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werknemer. Aan deze zorgplicht wordt nadere invulling gegeven door de wetgever en door de rechtspraak.

De inhoud van de zorgplicht wordt mede ingevuld aan de hand van de regels die zijn vastgelegd in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en het daarmee verbonden Arbeidsomstandighedenbesluit. Als de werkgever deze wettelijke verplichtingen niet nakomt, leidt dit vaak tot een tekortschieten in de zorgplicht.

Over het algemeen bevat de wettelijke regelgeving weinig maatregelen ter voorkoming van beroepsziekten. De Arbowet draagt iedere werkgever op zorg te dragen voor een zo groot mogelijke veiligheid van zijn werknemers. De Arbowet schept daarvoor een kader dat in het Arbobesluit en de Arboconvenanten nader wordt uitgewerkt. In het Arbobesluit worden onder meer algemene richtlijnen gegeven, zoals bijvoorbeeld afwisseling van werkzaamheden, regelmatige rustpauzes voor beeldschermwerkers en het beschikbaar stellen van beschermingsmiddelen bij het werken met toxische stoffen.

2.3.2. Risico-inventarisatie en risico-evaluatie

Sinds 01.01.1994 is iedere werkgever op grond van art. 5 Arbowet verplicht alle gevaren op de werkplek in kaart te brengen door het (laten) opstellen van een risico-inventarisatie- en risico-evaluatierapport (RI&E). Het doel is te komen tot een objectieve inschatting van de gevaren of risico's op de werkplek. Vervolgens moet in een plan van aanpak worden aangegeven welke maatregelen dienen te worden genomen om de genoemde gevaren te voorkomen of zo goed mogelijk te beheersen.

2.3.3. Onderzoeksplicht van de werkgever

Naast het nakomen van de wettelijke verplichtingen heeft de werkgever een verregaande onderzoeksplicht.

Dit blijkt uit HR 06.04.1990; NJ 1990, 573; Janssen/Nefabas.

Er wordt van de werkgever verwacht, dat hij zich uitgebreid oriënteert over de gevaren en de risico's die binnen zijn bedrijf kunnen ontstaan door de machines en stoffen waarmee door zijn werknemers wordt gewerkt.

Het risico-inventarisatierapport kan meer inzicht geven in de nakoming van deze verplichting door de werkgever. De werkgever dient daarnaast rekening te houden met de ontwikkelingen op het gebied van bescherming tegen gevaren. Daarbij dient hij niet alleen de gevaren te onderzoeken maar zonodig ook maatregelen te treffen naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek. Van de werkgever kan worden verwacht, dat hij zich laat voorlichten door deskundigen over het desbetreffende gevaar en de te nemen voorzieningen. Als de werkgever geen onderzoek heeft verricht of geen voorzieningen heeft getroffen, dan zal hij moeten aangeven, waarom dit niet van hem kon worden gevergd.

In beginsel ligt het op de weg van de werkgever om aan te geven, wat naar zijn mening in het desbetreffende tijdvak in branchegerelateerde bedrijven als norm voor veiligheid gebruikelijk was. De gebruikelijkheid brengt overigens nog niet mee, dat die norm ook als juist moet worden aanvaard voor werkgevers die ermee bekend waren of bekend hadden behoren te zijn, dat die norm uit een oogpunt van veiligheid tekortschoot. Kortom, de werkgever dient rekening te houden met de ontwikkelingen op het gebied van bescherming tegen gevaren.

2.3.4. Tijdstip van te treffen maatregelen

In het volgende arrest kwam de vraag aan de orde, of het bedrijf De Schelde in de periode 1949 - 1967 was tekortgeschoten in haar verplichting om al die veiligheidsmaatregelen te nemen die met het oog op de haar bekende gevaren van het werken met asbest vereist waren. De HR heeft in dit arrest onder meer aangegeven op welk moment van de werkgever mag worden verwacht, dat hij maatregelen treft die gericht zijn op het voorkomen van gezondheidsschade. Dit moment hangt af van de omstandigheden van het geval, zo oordeelde de HR. Daarbij zal onder meer van belang zijn welke mate van zekerheid in de medische wetenschap bestaat over het verband tussen een ziekte en het werken met een gevaarlijke stof.

Van belang is, of het gaat om een stof waarvan al schadelijke werkingen bekend zijn en wat de ernst van het gevaar is. Tevens zal rekening moeten worden gehouden met enig tijdsverloop dat gemoeid kan zijn met het door de werkgever te verrichten onderzoek.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

2.3.5. Onbekende gevaren

Naast de kwestie van het moment waarop van de werkgever verwacht mag worden, dat hij maatregelen neemt, heeft de HR zich in het hierboven genoemde arrest uitgelaten over de vraag van de aansprakelijkheid voor onbekende gevaren. De HR zei, dat de werkgever die gedurende het gehele dienstverband is tekortgeschoten in zijn verplichting om die maatregelen te nemen die waren vereist met het oog op de hem bekende gevaren van het werken met asbest, aansprakelijk is. Dit geldt zelfs, als dit verzuim om maatregelen te nemen heeft geleid tot de verwezenlijking van een voor de werkgever nog onbekend gevaar, zoals in casu mesothelioom.

Het ligt alleen anders, als de werkgever aannemelijk maakt, dat het nemen van de destijds vereiste veiligheidsmaatregelen de verwezenlijking van het toen onbekende gevaar waarschijnlijk niet had kunnen voorkomen. De werkgever kan zich bij zijn verweer tegen aansprakelijkheid dus niet verschuilen achter het argument, dat hij niet bekend was met het gevaar en daarom niet tijdig maatregelen heeft kunnen nemen.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

2.3.6. Kenbaarheid van de blootstelling

Naar aanleiding van de door de HR in het bovenstaande arrest gegeven richtlijnen oordeelde het hof na verwijzing, dat De Schelde in haar zorgplicht was tekortgeschoten.

Opnieuw in cassatie stelde De Schelde, dat de vraag, of zij in strijd met art. 1638x BW (oud) had gehandeld, diende te worden beoordeeld naar de in de betrokken periode geldende normen en, aangezien er nauwelijks normen waren, naar de toen geldende maatschappelijke opvattingen.

Werkgever De Schelde voerde daarvoor de volgende argumenten aan.

- Asbest en asbesthoudende materialen waren gebruikelijk.

- Deze materialen waren niet door andere vervangbaar.

- De situatie in andere bedrijven was niet gunstiger dan bij De Schelde.

- De Arbeidsinspectie had geen verdergaande maatregelen voorgeschreven of aanbevolen.

Deze argumenten mochten De Schelde niet baten.

De HR oordeelde, dat de rechtsvragen inderdaad naar de destijds geldende normen en inzichten dienen te worden beoordeeld.

Naar de mening van de HR had het hof juist geoordeeld, toen zij van mening was, dat het feit dat asbest en asbesthoudende materialen destijds gebruikelijk waren en niet door andere materialen konden worden vervangen, niet afdoet aan het gegeven, dat De Schelde is tekortgeschoten in haar zorgverplichting, door haar werknemers onvoldoende te beschermen.

Dat het werken met asbest gebruikelijk en maatschappelijk aanvaard was, betekent immers nog niet, dat een werkgever mag afzien van de vereiste veiligheidsmaatregelen met het oog op de aan het werken met asbest verbonden gevaren die hem bekend waren of bekend hadden behoren te zijn.

Aangezien het gaat om wat de werkgever bekend was of bekend had moeten zijn, was het niet van doorslaggevende betekenis, dat in andere vergelijkbare bedrijven deze veiligheidsmaatregelen evenmin waren getroffen. Dat de Arbeidsinspectie geen maatregelen had voorgeschreven en zelfs dat het gebruik van asbest van overheidswege was voorgeschreven, doet aan aansprakelijkheid niet af. Hetgeen De Schelde wist of moest weten over asbest, had haar tot het treffen van meer en andere veiligheidsmaatregelen moeten nopen dan zij in feite had gedaan.

Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 683; De Schelde/Cijsouw II.

2.4. Eigen schuld van de werknemer

Ook bij beroepsziekten wordt aangenomen, dat van eigen schuld van de werknemer aan het ontstaan van een beroepsziekte alleen kan worden gesproken, als er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer.

Van opzet of bewuste roekeloosheid wordt gesproken in het geval dat de werknemer zich voorafgaand aan of ten tijde van het ongeval bewust is van het roekeloze karakter van zijn gedraging.

Zie HR 20.09.1996; NJ 1997, 198; Pollemans/Hoondert.

Van eigen schuld in de zin van opzet of bewuste roekeloosheid zal niet snel sprake zijn.

Persoonlijke eigenschappen kunnen wel een rol spelen bij de zogenaamde 'eigen causaliteit' van de werknemer (zie hoofdstuk 2.5.2.).

2.5. Causaal verband bij beroepsziekten

2.5.1. Medisch causaal verband

Het is niet altijd eenvoudig om het verband tussen arbeid en beroepsziekte te leggen. Voor sommige beroepsziekten staat statistisch misschien vast, dat er een relatie is tussen factoren in het arbeidsmilieu en een bepaalde gezondheidsaandoening, bijvoorbeeld bij asbest. Dit wil echter nog niet zeggen, dat dit verband ook in het individuele geval vastgesteld kan worden.

Sommige beroepsziekten zijn nog maar net bekend. Daardoor heerst er nog veel onduidelijkheid over oorzaken, klachtenpatronen en de relatie met het werk. Vaak is er ook sprake van een zeker tijdsverloop tussen de blootstelling aan de gevaarlijke stof en de openbaring van de ziekte.

De individuele vatbaarheid voor beroepsaandoeningen en het van persoon tot persoon kunnen verschillen van het ziektebeeld bemoeilijken daarbij eveneens het vaststellen van een oorzakelijk verband.

Allereerst zal vastgesteld dienen te worden, dat er sprake is van een ziekte die in verband kan worden gebracht met de verrichte arbeid.

Zie Rechtbank Rotterdam 12.03.2002; JAR 2002, 82; Campen/Köpcke.

Het verband zal aannemelijk moeten worden gemaakt, maar een absolute zekerheid wordt niet geëist.

Zie Rechtbank Rotterdam 07.10.1999; rolnr. 98-3258; Van der Avoird/Dactylo Beheer.

Een medische verklaring waarin de waarschijnlijke aard van de aandoening wordt omschreven, is een minimum vereiste.

Als de medische verklaring niets weergeeft over de aard en de oorzaak van de klachten, zal al snel een (nieuw) deskundigenbericht noodzakelijk zijn.

Zie Rechtbank Middelburg 10.01.2001; rolnr. 111/2000; Zee Electronics/ De Bakker.

2.5.2. Persoonlijke eigenschappen van de werknemer

In veel gevallen wordt een beroepsziekte niet veroorzaakt door één risico. De gezondheid van de mens kan door verschillende oorzaken worden aangetast. Sommige van deze oorzaken liggen in de risicosfeer van de werknemer, bijvoorbeeld roken of privé internetgebruik. Deze oorzaken noemt men wel de 'eigen causaliteit van de werknemer'.

In de literatuur zijn twee visies ten aanzien van de 'eigen causaliteit' van de werknemer te onderscheiden.

Sommigen menen, dat persoonlijke eigenschappen van de werknemer, zoals roken, geen invloed op de aansprakelijkheid zouden mogen hebben. Immers als er sprake is van een tekortkoming in de veiligheidsverplichtingen, kan alleen een geslaagd beroep op opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer de aansprakelijkheid van de werkgever opheffen.

Anderen daarentegen menen, dat een eigenschap zoals roken zozeer buiten de uitoefening van de werkzaamheden is gelegen, dat hiermee bij het bepalen van het causaal verband en de aansprakelijkheid wel rekening mag worden gehouden.

De volgende procedure betrof Schaier, die van 1955 tot 1988 voor De Schelde arbeid had verricht. Vanaf zijn zeventiende jaar rookte Schaier ongeveer twintig sigaretten per dag. Schaier begon aan longkanker te lijden. Deze ziekte kan zijn veroorzaakt door blootstelling aan asbest tijdens het dienstverband bij De Schelde - een tekortschieten in de zorgplicht staat vast - of door het roken, of door een combinatie van beide factoren.

De kantonrechter oordeelde, mede op grond van art. 6:101 BW (eigen schuld), dat De Schelde de schade van Schaier diende te vergoeden naar rato van de kans, dat de longkanker is veroorzaakt door de blootstelling aan asbest. Op basis van een deskundigenbericht werd deze kans op 26% gesteld.

Zie Kantongerecht Middelburg 01.02.1999; VR 1999, 117; Schaier/De Schelde.

De Haagse rechtbank kwam in een andere zaak naar aanleiding van een deskundigenbericht van een longarts/oncoloog tot een andere conclusie dan de hierboven genoemde kantonrechter te Middelburg. Hier had Roosien tot 1965 gerookt. Hij was tot 1975 bij zijn werk in aanraking gekomen met asbest. De deskundige stelde, dat bij iemand zoals Roosien, die vóór 1985 gedurende tien jaar in aanraking was gekomen met intense blootstelling aan asbest, een verband kan worden gelegd tussen de blootstelling en de ziekte. De rechtbank concludeerde tot volledige aansprakelijkheid van de werkgever, omdat het medisch causaal verband was komen vast te staan.

Zie Rechtbank Den Haag 04.11.1998; TAR 1999, 13; Roosien/Koninklijke Marine.

2.5.3. Vermoeden van causaal verband

Als de werknemer voldoende omstandigheden heeft gesteld die een aanmerkelijke kans op gezondheidsschade met zich meebrengen, kan hieruit een vermoeden van causaliteit worden afgeleid.

Het is inmiddels vaste rechtspraak, dat, indien het niet nakomen van een veiligheidsverplichting door de werkgever de kans op het intreden van het schadelijke gevolg in aanmerkelijke mate heeft vergroot, hiermee het vereiste verband aanwezig wordt geacht tussen de nalatigheid door het niet nakomen van de zorgplicht door de werkgever en het bestaan van schade.

Dit is slechts anders, als de werkgever kan aantonen, dat de vereiste veiligheidsmaatregel het ongeval waarschijnlijk niet had kunnen voorkomen.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

2.5.4. Blootstelling bij meer dan één werkgever

Een ander probleem doet zich voor, indien een werknemer voor verschillende werkgevers binnen een bedrijfstak heeft gewerkt.

Onduidelijk is dan bij welke werkgever de beroepsziekte is ontstaan.

Daarbij kan het ook nog eens zo zijn, dat de blootstelling bij één werkgever niet voldoende is om de schade te veroorzaken, maar de cumulatieve blootstelling bij verschillende werkgevers wel.

De wet noch de rechtspraak geeft voor dit probleem een oplossing.

De werknemer zal zijn claim jegens één of alle werkgevers voldoende moeten concretiseren om aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW aannemelijk te maken.

Het Verbond van Verzekeraars heeft een advies uitgebracht (circulaire AAA 1999/04), waarin verzekeraars wordt aangeraden om de schade in behandeling te nemen, als de claim wordt ingediend tijdens de periode waarin bij hen een verzekering loopt waarop dekking kan worden verleend.

2.6. Stelplicht en bewijslast bij beroepsziekten

Zoals bij werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW moet de werknemer bij beroepsziekten stellen en bewijzen, dat hij letselschade heeft opgelopen bij het verrichten van zijn werkzaamheden in dienst van de aangesproken werkgever.

Ter afwering van de vordering moet de werkgever stellen en bewijzen, dat de schade niet is veroorzaakt door een tekortkoming in zijn zorgplicht. Hij mag ook stellen en bewijzen, dat de schade ook zou zijn ontstaan zonder schending van de zorgplicht. Daarnaast mag hij aantonen, dat de schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

De HR houdt strak vast aan het beginsel, dat de werknemer causaal verband dient aan te tonen tussen de gezondheidsschade en de verrichte werkzaamheden. In casu stelde Dikmans gezondheidsschade te hebben opgelopen door langdurige blootstelling aan nikkelstof. In de procedure had Dikmans gedetailleerd aangegeven wanneer en op welke wijze de schade was ontstaan.

De Hoge Raad concludeerde op grond van alle informatie, dat de werknemer gemotiveerd had gesteld, dat hij schade had geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en tevens wanneer en hoe de schade was ontstaan.

In zo'n situatie moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband worden aangenomen, als de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijze nodig zijn om te voorkomen, dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

De HR lijkt de stelplicht van de werknemer en de betwisting daarvan door de werkgever te zien als communicerende vaten. Naarmate een werknemer meer aanvoert over het ontstaan van zijn ziekte, worden hogere eisen gesteld aan hetgeen de werkgever naar voren moet brengen om die stellingen te betwisten. Omgekeerd geldt hetzelfde. Indien de werknemer zijn stellingen niet of nauwelijks onderbouwt, zal er op de werkgever een minder zware bewijslast rusten.

Zie HR 17.11.2000; NJ 2001, 596; Unilever/Dikmans.

De HR lijkt bovenstaande visie te bevestigen in de volgende zaak.

Weststrate stelde zijn werkgever De Schelde aansprakelijk voor schade als gevolg van de ziekte mesothelioom. Hij stelde slechts, dat hij deze ziekte zou hebben opgelopen door blootstelling aan asbest tijdens zijn werkzaamheden van 1972 tot 1989. In de procedure kwam naar voren, dat Weststrate vóór zijn loopbaan bij De Schelde van 1956 tot 1972 in het transport- en garagebedrijf van zijn vader had gewerkt. Blootstelling aan asbeststof was daar niet uit te sluiten. De Schelde gaf in de procedure gemotiveerd aan waarom de kans op blootstelling aan asbeststof vrij klein was voor Weststrate op de plaatsen waar hij zijn werkzaamheden bij De Schelde had verricht. Tevens stelde De Schelde gemotiveerd, dat door haar voldoende veiligheidsmaatregelen waren genomen om blootstelling aan asbeststof te voorkomen. De HR geeft aan, dat het voor aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW niet voldoende is, als de werknemer stelt, dat hij aan asbest kàn zijn blootgesteld in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Er bestaat geen goede grond om de aansprakelijkheid van de werkgever in die zin uit te breiden, dat hij ook aansprakelijk is voor schade die de werknemer mogelijk heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De strekking van art. 7:658 BW brengt geen afwijking met zich mee van de bewijslastverdeling ten aanzien van de vraag, of schade is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Ook een beroep op ongeschreven regels van bewijslastverdeling of op de redelijkheid en billijkheid rechtvaardigen geen afwijking van art. 177 Rv (oud) (per 01.01.2002 art. 150 Rv).

Zie HR 26.02.2001; NJ 2001, 597; Weststrate/De Schelde.

Samenvattend blijkt uit het voorgaande, dat de werknemer dient te stellen en zonodig te bewijzen, dat hij de beroepsziekte heeft gekregen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Daarbij moet hij daadwerkelijke blootstelling aan voor de gezondheid schadelijke stoffen aantonen.

Slaagt de werknemer daarin, dan wordt het oorzakelijk verband tussen de blootstelling aan de stof en de beroepsziekte aangenomen, als de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden, tenzij de werkgever stelt en ook kan bewijzen, dat hij in zijn zorgplicht niet is tekortgeschoten.

2.7. Asbest

2.7.1. Medische aspecten van asbest

Onder asbest wordt verstaan: een verzamelnaam voor een aantal uit kleine vezels bestaande mineralen die alle als kenmerk hebben, dat zij uiterst slijtvast zijn en bestand zijn tegen zeer hoge temperaturen.

Het inademen van asbestvezels kan leiden tot de volgende aandoeningen.

- Mesothelioom: kanker van het longvlies, sporadisch van het buikvlies. De enige oorzaak is blootstelling aan asbest. Het kan dan gaan om zowel kortdurende als langdurige blootstelling, alsmede om blootstelling aan relatief lage concentraties van asbest. De incubatietijd bedraagt 30 tot 40 jaren. De overgrote meerderheid van de patiënten overlijdt binnen 1 à 2 jaar na het stellen van de diagnose.

- Longkanker: een tumor van het longweefsel zelf. De belangrijkste oorzaak van deze ziekte is het roken van sigaretten. Blootstelling aan asbest zou een verhoogde kans geven op het ontstaan van longkanker.

In de zaak Schaier werd beslist, dat het werken met asbest voor 26% had bijgedragen aan het ontstaan van longkanker.

Zie Kantongerecht Middelburg 01.02.1999, 117; Schaier/de Schelde.

- Asbestose: asbestlichaampjes hopen zich op in de longblaasjes en het longweefsel. Hierdoor ontstaat zuurstoftekort in het bloed. Dit leidt tot vochtophoping in buik en benen met als uiteindelijk gevolg een hartfalen. De ziekte kan alleen ontstaan door een substantiële blootstelling aan asbest. Vaak komt deze aandoening naast mesothelioom of longkanker voor.

- Pleurale plaque: een goedaardige verdikking van delen van het longvlies. Dit geeft over het algemeen nauwelijks klachten. Het is wel een aanduiding, dat er in het verleden sprake is geweest van blootstelling aan asbest.

2.7.2. Aansprakelijkheid bij asbest

Bij het beoordelen van de aansprakelijkheid van de werkgever draait het om de vraag, of de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Dus draait het om de vraag, of de werkgever op het moment waarop hij bekend was of bekend had moeten zijn met de gevaren van het werken met asbest, voldoende beschermingsmiddelen beschikbaar heeft gesteld om blootstelling aan asbest te voorkomen.

De HR heeft bepaald, dat vanaf 1960 in de medische wetenschap verband tussen asbestblootstelling en mesothelioom is gelegd.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

Ook heeft de HR beslist, dat De Schelde naar aanleiding van publicaties in binnen- en buitenland over de gevaren van asbest al in de jaren vijftig had moeten stoppen met het werken met asbest. De Schelde wist sinds 1953, dat het werken met asbest kon leiden tot asbestose, sinds 1958 tot longtumor en sinds 1964 tot mesothelioom.

Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 683; De Schelde/Cijsouw II.

De overheid heeft pas in de jaren negentig het werken met asbest verboden. Bij kleinere werkgevers in andere branches dan de scheepvaart wordt daarom wel aangenomen, dat men zich pas later van de gevaren van asbest bewust had moeten en kunnen zijn.

Zie Kantongerecht Terneuzen 27.01.1999; rolnr. VV98/25; v.d.Velde/Automobielbedrijf Van Putten.

2.7.3. Instituut voor asbestslachtoffers

In januari 2000 is door de overheid, werkgevers en verzekeraars een convenant gesloten en gezamenlijk een instituut opgericht om te bemiddelen in zaken van slachtoffers bij wie de diagnose mesothelioom is gesteld.

In een later stadium zal worden bekeken, of ook andere asbestziekten in aanmerking komen.

Om aanspraak te kunnen maken op bemiddeling door het instituut moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan.

- Slachtoffer en werkgever moeten kiezen voor bemiddeling.

- De diagnose mesothelioom dient bevestigd te zijn door het Nederlands Mesothelioom Panel.

- De werknemer was op 06.06.1997 nog in leven.

- Er moet sprake zijn van asbestblootstelling in de werksituatie.

- Er moet sprake zijn van een arbeidsverhouding naar Nederlands recht.

- De voormalige werkgever dient nog te bestaan.

- De vordering mag niet verjaard zijn.

- Er moet sprake zijn van een beroep dat wordt vermeld in de bij het convenant gevoegde beroepenlijst.

De schadevergoeding via het instituut vindt plaats op basis van normbedragen voor materiële en immateriële schade.

Als tijdens het leven van het slachtoffer geen aanspraak is gemaakt op smartengeld, dan kan dit door de erven niet meer worden gevorderd.

Om het normbedrag te ontvangen hoeft geen bewijsmateriaal te worden overlegd. Indien men meer wil vorderen dan het normbedrag, dient men de totale schade te bewijzen.

Slachtoffers kunnen onder bepaalde voorwaarden ook aanspraak maken op een vergoeding krachtens de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers. Deze vergoeding ligt vele malen lager dan de normbedragen van het instituut. De vergoeding is bedoeld om uitdrukking te geven aan de maatschappelijke erkenning van het leed van de asbestslachtoffers.

Slachtoffers die niet voor bemiddeling via het instituut in aanmerking komen, kunnen via het gemene recht proberen hun schade vergoed te krijgen.

2.8. Organisch Psycho Syndroom (OPS)

2.8.1. Medische aspecten van OPS

OPS is een aandoening van het centraal zenuwstelsel die ontstaat door langdurige blootstelling aan organische oplosmiddelen.

Onder langdurige blootstelling wordt verstaan een blootstelling aan toxische stoffen gedurende tenminste vijf jaren.

De dagelijkse gemiddelde blootstelling moet tenminste overeenkomen met de voor deze stoffen geldende grenswaarde, ook wel genoemd MAC-waarde (maximaal aanvaardbare concentratie van een stof op de werkplek).

In 1999 heeft de Gezondheidsraad onderzoek gedaan naar de relatie tussen piekblootstelling en OPS. Gebleken is, dat er mogelijk een verband is, hoewel een verklarend biologisch mechanisme voor een degelijk verband tussen piekblootstelling en OPS ontbreekt.

Hoewel over het algemeen de term OPS wordt gehanteerd, zou CTE (Chronisch Toxische Encefalopathie) een betere benaming zijn voor dit klachtenpatroon.

Bij OPS is er sprake van een aantasting van het zenuwstelsel.

Als symptomen worden genoemd vermoeidheid, concentratiestoornissen, geheugenstoornissen en persoonlijkheidsveranderingen.

De ziekte treedt sluipend op. Hij is onder te verdelen in verschillende stadia, die in elkaar overlopen.

In het eerste stadium zijn de klachten minder erg; zij verdwijnen na beëindiging van de blootstelling.

In het laatste stadium zijn de klachten onomkeerbaar; zij verdwijnen noch verergeren, onafhankelijk van het stopzetten van de blootstelling.

Omdat een klachtenbeeld als dat van OPS meerdere oorzaken kan hebben (bijvoorbeeld overmatig alcoholgebruik of dementie), dient uitgebreid aandacht te worden besteed aan de medische en sociale achtergrond van de werknemer. Om tot een diagnose te komen kunnen een klinisch neurologisch onderzoek en een neuropsychologisch onderzoek waarbij uitgebreid aandacht wordt besteed aan de arbeidsomstandigheden, een hulpmiddel zijn.

Op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is mede door het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten een protocol opgesteld, aan de hand waarvan zou kunnen worden bepaald, of er sprake is van OPS. Deze diagnosestelling gebeurt door één van de twee multidisciplinaire solvent teams van het AMC of het MST. Van belang is om goed na te gaan op grond van welke informatie de solvent teams tot een diagnose komen.

In de volgende zaak was de kantonrechter van mening, dat, nu door het solvent-team de diagnose OPS was gesteld, het verband tussen blootstelling en ziekte diende te worden aangenomen.

Zie Kantongerecht Dordrecht 15.04.1999; VR 2000, 95; Van Sikkelerus/Nederlandsche Benzol.

In een aantal zaken is echter het medisch causaal verband tussen blootstelling en ziekte niet voldoende komen vast te staan.

Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 17.03.1999; rolnr. 98-2537; Groenewoud/Applied Chemicals.

2.8.2. Aansprakelijkheid bij OPS

In het midden van de jaren tachtig is vastgesteld, dat er een relatie bestaat tussen langdurige blootstelling aan oplosmiddelen en OPS.

In de huidige Arboregelgeving wordt uitgebreid aandacht besteed aan de veiligheidsmaatregelen die de werkgever moet treffen bij de blootstelling van zijn werknemers aan organische oplosmiddelen. Gedacht kan worden aan goede ventilatie, persoonlijke beschermingsmiddelen, etc.

Als de werkgever niet aan deze normen voldoet en als een verband tussen ziekte en blootstelling aannemelijk is, dan wordt al snel aansprakelijkheid van de werkgever aangenomen.

Zie Kantongerecht Dordrecht 15.04.1999, VR 2000, 95; Van Sikkelerus/Nederlandsche Benzol.

2.9. Repetitive Strain Injury (RSI)

2.9.1. Medische aspecten van RSI

In 1999 heeft de Gezondheidsraad op verzoek van de overheid onderzoek verricht naar het verschijnsel Repetitive Strain Injury (RSI).

RSI wordt door de Gezondheidsraad in haar advies gedefinieerd als: "een tot beperkingen of participatieproblemen leidend klachtensyndroom aan nek, bovenrug, schouder, boven- of onderarm, elleboog, pols, hand of een combinatie van pols en hand".

Het syndroom kenmerkt zich door een verstoring van de balans tussen belasting en belastbaarheid, voorafgegaan door activiteiten met herhaalde bewegingen of een statische houding van één of meer genoemde lichaamsdelen.

Bewust heeft de Gezondheidsraad geen relatie met arbeid gelegd, omdat RSI ook kan ontstaan tengevolge van activiteiten buiten het werk.

De Gezondheidsraad stelt, dat van een specifieke RSI kan worden gesproken, als de klachten herleidbaar zijn tot een van de medisch objectiveerbare aandoeningen die in een lijst zijn opgenomen, zoals carpaal tunnelsyndroom of rotator cuff syndroom.

Als de klachten niet tot één van deze diagnoses kunnen worden herleid, spreekt men van een aspecifieke RSI. Van een aspecifieke RSI is in 73 tot 87% van de gevallen sprake.

De oorzaak van RSI is nog onbekend. Wel is duidelijk, dat fysieke risicofactoren in de vorm van herhaalde bewegingen, statische houding en kracht van invloed zijn op het ontstaan van RSI-klachten. In combinatie met deze fysieke risicofactoren zouden psychosociale arbeidsgebonden factoren een rol kunnen spelen, zoals werkdruk, werkstress, werktempo en arbeidsrelaties. Naar de relatie met persoonsgebonden oorzaken is tot op heden nog nauwelijks onderzoek verricht, zodat hierover nog weinig te zeggen valt.

Op dit moment wordt er veel nadruk gelegd op de preventie van RSI-klachten door het treffen van met name ergonomische maatregelen. Uit onderzoek is echter gebleken, dat de effectiviteit van deze maatregelen niet groot is.

2.9.2. Aansprakelijkheid bij RSI

Sinds het begin van de jaren tachtig zijn in de Arbowet en aanverwante wettelijke regelingen voorschriften opgenomen om ervoor te zorgen, dat kort cyclische arbeid en arbeid met statische houdingen zoveel mogelijk worden voorkomen dan wel alleen mogelijk zijn met verplichte rustpauzes.

Daarnaast zijn sinds het begin van de jaren negentig regels opgesteld over beeldschermwerk en rustpauzes.

In de meeste RSI-zaken valt waar te nemen, dat Arboregels door de werkgever zijn overtreden. Het niet nakomen van de wettelijke bepalingen leidt overigens niet automatisch tot een schending van de zorgplicht. De reden daarvan is, dat er over de oorzaak en de achtergrond van RSI-klachten nog de nodige onzekerheid bestaat.

Zie Kantongerecht Amsterdam 24.04.2002; rolnr. 99-15874; Giesen/Nielsen.

Dit betekent echter niet, dat de werkgever niets hoeft te doen. De HR heeft aangegeven, dat van de werkgever de nodige actie mag worden verwacht om bekend te raken met eventuele gevaren voor zijn werknemers op de werkplek en met eventueel te treffen maatregelen ter preventie van deze gevaren.

Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 683; De Schelde/Cijsouw II.

De werkgever zal aandacht moeten besteden aan de mogelijke gevaren van RSI binnen zijn organisatie. Hij zal activiteiten moeten ondernemen op het gebied van preventie. Dat deze activiteiten niet altijd het gewenste resultaat zullen hebben, kan de werkgever echter niet worden verweten, gezien de stand van de wetenschap.

Tevens zal bij een werkgever van de relatie tussen RSI en beeldschermwerk in een eerder stadium (het einde van de jaren tachtig wordt wel genoemd) bekendheid mogen worden verwacht dan van de relatie tussen RSI en ander werk. Dat men ook in beroepen die niet gerelateerd zijn aan frequent beeldschermwerk, RSI kan krijgen, is pas in het begin van de jaren negentig bekend geworden.

Er valt nog geen duidelijke lijn te ontdekken in de rechtspraak met betrekking tot RSI.

Soms wordt medisch causaal verband aangenomen op basis van een verklaring van een Arbo-arts, dat er sprake is van RSI en dat dit arbeidsgerelateerd is. De werkgever dient dan vervolgens te bewijzen, dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden.

Zie Kantongerecht Haarlem 30.01.2002; JAR 2002, 53; De Waard/BK.

In andere zaken moet de werknemer middels een deskundigenbericht bewijzen, dat er sprake is van RSI en dat dit een gevolg is van de arbeidsomstandigheden, ondanks de aanwezigheid van de verklaring van een arts.

Zie Kantongerecht Amsterdam 04.10.2001; rolnr. 1840.01; Van Hulst/Accenture.

In de volgende zaak meende de kantonrechter, da de werkgever er niet in geslaagd was aan te tonen, dat zij haar zorgverplichtingen was nagekomen. De kantonrechter gaf de werkgever nog wel de gelegenheid tegen dit oordeel tegenbewijs te leveren. Verder oordeelde de kantonrechter, dat de werkneemster nalatig was geweest door haar werkgever niet tijdig op de hoogte te brengen van haar klachten. Daardoor heeft zij de werkgever niet in de gelegenheid gesteld om tijdig maatregelen te nemen. De kantonrechter was van mening, dat met dit gegeven rekening moest worden gehouden bij de vaststelling van de omvang van de aansprakelijkheid.

Zie Kantongerecht Haarlem 11.10.2000; JAR 2001, 88; Maselli/Kennemer Gasthuis.

Medisch specialisten zijn van mening, dat RSI volledig te genezen is, als men vrij snel na het ontstaan van de klachten maatregelen neemt om de belastbaarheid te verlichten. In het kader van de schadebeperkingsplicht kan dan gesteld worden, dat het belangrijk is, dat een werknemer zijn werkgever spoedig na het ontstaan van de klachten hiervan op de hoogte brengt, zodat de werkgever gepaste maatregelen kan treffen.

2.10. Vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst of bij kennelijk onredelijk ontslag

2.10.1. Vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst

In het kader van zijn ontslag kan een werknemer aanspraak maken op een vergoeding van zijn werkgever, hetzij via de ontbindingsprocedure (art. 7:685 BW), hetzij via de procedure bij kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW).

Als de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op verzoek van de werkgever, de werknemer of beiden, kan de kantonrechter een vergoeding toekennen. Als de ontbinding in de risicosfeer van de werkgever ligt of is te wijten aan verwijtbaar gedrag van de werkgever, heeft de werknemer recht op een vergoeding (art. 7:685 BW).

De vergoeding wordt vastgesteld aan de hand van de zgn. kantonrechtersformule: op basis van de lengte van het dienstverband, vermenigvuldigd met het bedrag van de beloning en vermenigvuldigd met een correctiefactor. In deze correctiefactor komen de omstandigheden van het geval tot uiting, met name de vraag in hoeverre door de werkgever (factor >1) of door de werknemer (factor <1) verwijtbaar is gehandeld.

Van verwijtbaar handelen van de werkgever is sprake, als de arbeidsongeschiktheid van de werknemer een gevolg is van onzorgvuldig handelen of nalaten van de werkgever.

Een ziekte wordt geacht in de risicosfeer van de werkgever te liggen, indien de ziekte het gevolg is van de werkzaamheden of de arbeidsomstandigheden ('buitengewoon slechte arbeidsomstandigheden', aldus de toelichting).

Het aannemelijk maken van een causaal verband is vaak voldoende voor het toekennen van een ontbindingsvergoeding.

Zie Kantongerecht Hilversum 10.08.2000; rolnr. 00-348.

2.10.2. Vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag

Van kennelijk onredelijk ontslag is sprake, als het ontslag in de risicosfeer van de werkgever ligt, of te wijten is aan onzorgvuldig gedrag van de werkgever, of soms als er geen afvloeiingsregeling is getroffen (art. 7:681 BW). Onder risicosfeer wordt in dit verband ook verstaan, dat een beroepsziekte door het werk is veroorzaakt.

Vaak kennen kantonrechters bij kennelijk onredelijk ontslag een vergoeding volgens de kantonrechtersformule toe, zij het met enige correcties. Deze correcties hebben vooral te maken met het feit, dat bij kennelijk onredelijk ontslag de werkgever al een procedure bij de directeur van het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) heeft gevoerd en een opzegtermijn in acht heeft moeten nemen.

In de volgende zaak oordeelde de kantonrechter, dat de klachten van de werkneemster door het werk waren veroorzaakt. Over de vraag, of dit de werkgever te verwijten viel, liet de kantonrechter zich in deze procedure niet uit. Omdat de werkgever aan zijn werkneemster geen vergoeding had toegekend bij het ontslag, was het ontslag als kennelijk onredelijk aan te merken. De kantonrechter kende een vergoeding toe van ruim EUR 13.000, uitgaande van een correctiefactor van net iets meer dan 1.

Zie Kantongerecht Haarlem 11.10.2000; JAR 2001, 88; Maselli/Kennemer Gasthuis.

2.11. Samenloop

Van samenloop is sprake, indien op dezelfde situatie meerdere bepalingen van toepassing zijn. Een werknemer die schade lijdt door arbeidsongeschiktheid als gevolg van de arbeidsomstandigheden, kan op grond van de artikelen 7:611, 7:658, 7:681 en 7:685 BW een vergoeding claimen.

De HR is van mening, dat, als aan een werknemer in een ontbindingsprocedure (art. 7:685 BW) een vergoeding is toegekend, er in beginsel geen ruimte meer is voor toekenning van schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap). De ontbindingsrechter wordt geacht om alle aanspraken mee te nemen die in het kader van art. 7:611 BW zouden kunnen worden ingesteld.

Zie:

- HR 24.10.1997; NJ 1998, 257; Baijings/mr. H.; en

- HR 05.03.1999; NJ 1999, 644; Tulkens/FNV.

Niet staat vast, of dit ook geldt ten opzichte van de werkgeversaansprakelijkheid van art. 7:658 BW.

In de volgende zaak was de rechtbank van mening, dat met de ontbindingsvergoeding alle materiële schade was vergoed, zodat in de procedure op grond van at. 7:658 BW alleen nog smartengeld kon worden gevorderd.

Zie Rechtbank Rotterdam 30.09.1999; JAR 1999, 230.

In de literatuur bestaat over het algemeen wel overeenstemming over voordeeltoerekening van de ontbindingsvergoeding met de schade die op grond van art. 7:658 BW wordt vastgesteld. Aan welke schadeposten de ontbindingsvergoeding zal kunnen worden toegerekend, hangt af van de gronden waarop de ontbindingsvergoeding is vastgesteld.

2.12. Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB)

Sinds 01.11.1999 zijn alle Arbodiensten verplicht beroepsziekten te melden aan het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB).

Het doel is om trends in beroepsziekten te signaleren, alsmede ontwikkelingen ter preventie van beroepsziekten te achterhalen.

Het NCvB heeft protocollen ontwikkeld om bedrijfsartsen te helpen bij het stellen van een diagnose.

Gebleken is, dat slechts een fractie van de beroepsziekten die in Nederland voorkomen, gemeld wordt. Van de gemelde beroepsziekten zijn klachten van het houdings- en bewegingsapparaat de meest voorkomende ziekten.

Eurostat, het statistisch bureau van de Europese Unie, werkt aan harmonisatie van beroepsziektestatistieken tussen de landen van de EU.

## 3. Verjaring

In art. 3:310, lid 1 BW wordt aangegeven, dat iemand binnen vijf jaar, nadat hij bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, een vordering kan instellen. De vordering verjaart in elk geval twintig jaar na de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt.

De termijn van dertig jaar uit BW (oud) van vóór 01.01.1992 is in plaats van de termijn van twintig jaar voor bepaalde gevallen gehandhaafd. Tot de gevallen met een verjaringstermijn van dertig jaar behoren milieuverontreiniging en verwezenlijking van een gevaar zoals bedoeld in art. 6:175 BW (gevaarlijke stoffen). In laatstgenoemd artikel gaat het om gebruik of onder zich hebben in de uitoefening van beroep of bedrijf van een stof waarvan bekend is, dat zij zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert.

Art. 3:310 BW is niet alleen van toepassing bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, maar ook bij contractuele aansprakelijkheid, zoals art. 1638x BW (oud). Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 682; De Schelde/Wijkhuisen. Een van de problemen bij beroepsziekten is de lange incubatietijd. Het is mogelijk, dat een ziekte zoals mesothelioom zich pas tientallen jaren na de laatste blootstelling openbaart. In dat geval zou de vordering verjaard kunnen zijn. In de volgende zaak is Wijkhuisen gedurende zijn gehele dienstverband blootgesteld geweest aan asbest. De HR nam aan, dat er gesproken kon worden van een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten in de zin van art. 3:310, lid 3 BW. Dit betekent, dat de verjaringstermijn begint te lopen na het laatste moment van blootstelling. Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 682; De Schelde/Wijkhuisen.

Voor asbestgerelateerde beroepsziekten geldt een verjaringstermijn van dertig jaar. Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 682; De Schelde/Wijkhuisen. Een benadeelde behoeft niet te bewijzen, dat de blootstelling die het ontstaan van de beroepsaandoening heeft veroorzaakt, heeft plaatsgevonden op een datum die binnen de verjaringstermijn valt. Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

In de volgende zaak is Rouwhof van augustus 1951 tot augustus 1959 tijdens zijn werk aan asbest blootgesteld geweest. Ongeveer een halfjaar voor zijn overlijden op 19.04.1992 is de diagnose mesothelioom gesteld. Op het moment van bekend worden van de schade was er sinds het laatste moment van blootstelling aan asbest meer dan dertig jaar verlopen. Op grond van de Overgangswet BW hadden de erven Rouwhof niettemin de kans gehad tijdig de verjaring te stuiten en hun vordering geldend te maken. Omdat zij de werkgever pas op 23.11.1993 aansprakelijk hadden gesteld, was de vordering van de erven verjaard. De HR zag geen aanleiding hier een uitzondering op de verjaringsregels te maken. Zie HR 28.04.2000; NJ 2000, 431; VR 2000, 117; Rouwhof/Eternit.

In de volgende zaak zag de HR wel reden om een uitzondering op de verjaringsregels te maken. Allereerst werd gesteld, dat de korte verjaringstermijn van vijf jaar niet van toepassing kan zijn, als de lange verjaringstermijn van twintig of dertig jaar is verstreken. De lange termijn heeft namelijk een objectief en in beginsel absoluut karakter. De achtergrond hiervan is het waarborgen van de rechtszekerheid alsmede de billijkheid jegens de aansprakelijke persoon die bij het loslaten van de verjaringstermijnen lange tijd na de schadeveroorzakende gebeurtenis problemen zou kunnen ondervinden bij het vaststellen van de feiten. De HR vindt, dat er daarom slechts in uitzonderingsgevallen van de verjaringstermijnen kan worden afgeweken. Van een dergelijke situatie kan in het volgende geval sprake zijn. - Het was onzeker, of de gebeurtenis die de schade kon veroorzaken, inderdaad tot schade zou leiden. - De onzekerheid is lange tijd blijven bestaan. - De schade is in die zin naar haar aard verborgen gebleven, dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd, nadat de verjaringstermijn was verstreken.

Volgens de HR heeft de wetgever zich bij het opstellen van art. 3:310 BW blijkbaar niet gerealiseerd, dat in sommige gevallen de schade pas na het verstrijken van de verjaringstermijn ontstaat. In uitzonderingsgevallen mag daarom van de door de wetgever genoemde termijnen worden afgeweken. In het arrest wordt een aantal criteria geformuleerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld, of een beroep op verjaring in strijd komt met de redelijkheid en de billijkheid.

- Gaat het om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat? En mede in verband daarmee, komt de gevorderde schadevergoeding ten goede aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde?

- In hoeverre bestaat voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden terzake van de schade een aanspraak op een uitkering uit andere hoofde?

- In welke mate kan de gebeurtenis aan de aangesprokene worden verweten?

- In hoeverre heeft de aangesprokene reeds voor het verstrijken van de verjaringstermijn rekening gehouden respectievelijk rekening moeten houden met de mogelijkheid, dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn?

- Heeft de aangesprokene naar redelijkheid de mogelijkheid zich tegen de vordering te verweren?

- Is de aansprakelijkheid (nog) door verzekering gedekt?

- Is er na het aan het licht komen van de schade binnen een redelijke termijn een aansprakelijkstelling en een vordering tot schadevergoeding ingediend?

Deze criteria vormen geen limitatieve opsomming. Zie HR 28.04.2000; NJ 2000, 430; VR 2000, 116; Van Hese/De Schelde. Op 24.09.1999 is het Wetsvoorstel verjaring personenschade bij de Tweede Kamer ingediend. De wetgever is van plan het verjaringsregime bij personenschade aan te passen door de lange, absolute termijn te laten vervallen en te vervangen door een relatieve termijn van vijf jaar die ingaat op het moment waarop de benadeelde zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is geworden. Ten tijde van het schrijven van deze syllabus was het wetsvoorstel in behandeling bij de Eerste Kamer.

## 4. Directe verzekering als alternatief voor aansprakelijkheidsverzekering

Door het alsmaar uitdijende aansprakelijkheidsrecht, de terugtredende overheid en het zich manifesteren van nieuwe beroepsziekten zijn aansprakelijkheidsverzekeraars van mening, dat het huidige stelsel van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht onevenredig kostbaar dreigt te worden.

Het is duidelijk, dat het zich relatief plotseling voordoen van nieuwe ziekten zoals RSI en OPS, waarvan relatief veel werknemers stellen het slachtoffer te zijn geworden, tot een aanzienlijke kostenpost voor aansprakelijke werkgevers en hun verzekeraars kunnen leiden. Dit geldt te meer, nu werknemers hun schade steeds minder vergoed krijgen vanuit de sociale zekerheid.

Daarnaast is een aantal ontwikkelingen binnen het aansprakelijkheidsrecht te duiden waardoor verzekeraars zich voor problemen gesteld zien.

Zo wordt het bewijsrisico steeds meer neergelegd bij de werkgever, waardoor zijn aansprakelijkheid wordt uitgebreid.

Bij beroepsziekten speelt verder het probleem van de vaak lange tijd die verloopt tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het moment waarop de schade zich manifesteert. In die periode kan de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm of de aansprakelijkheidsregel wijzigingen hebben ondergaan of kan daaraan een andere invulling zijn gegeven. Nieuwe regels worden soms ten onrechte toegepast op oude situaties.

Tenslotte vindt uitdijing van aansprakelijkheid plaats door aansprakelijkheid van de werkgever aan te nemen zonder enig tekortschieten en ondanks eigen schuld van de werknemer.

De hoge drempel van het aansprakelijkheidsrecht wordt vervangen door een lagere, terwijl het recht op volledige schadevergoeding gehandhaafd blijft.

Als alternatief voor het huidige systeem van aansprakelijkheidsverzekering wordt wel gesproken over een systeem van directe verzekering. In een systeem van directe verzekering wordt niet het risico van aansprakelijkheid, maar het risico van schade verzekerd.

De werkgever sluit een verzekering en betaalt daarvoor premie. Hij doet dit ten behoeve van zijn werknemers, die rechtstreeks op de polis een vergoeding kunnen claimen.

Het voordeel van dit systeem voor de verzekeraar is, dat het beter mogelijk is de risico's in te schatten en de premie vast te stellen.

Aan de werknemer geeft dit systeem duidelijkheid over de voorwaarden waaronder recht bestaat op vergoeding en eventueel ook over de hoogte van de vergoeding.

Daarnaast zou het systeem tot een snellere claimafhandeling leiden, hetgeen in het voordeel van zowel de verzekeraar als de werknemer is.

Er zijn verschillende vormen van directe verzekering mogelijk. Zo kan de verzekering in plaats van of naast een aansprakelijkheidsverzekering komen. Bij de directe verzekering is het mogelijk schade te vergoeden op basis van genormeerde bedragen.

## 5. Circulaire 03.04.1997 van Verbond van Verzekeraars in Nederland

5.1. Voorwoord

Op 03.04.1997 heeft de Afdeling Algemene Aansprakelijkheid van het Verbond van Verzekeraars in Nederland in circulaire AAA 97/9 het onderstaande bekendgemaakt.

In verband met het inwerkingtreden van het nieuwe arbeidsovereenkomstenrecht met ingang van 01.04.1997 is door de Juridische Commissie Schade (JCS) in nauw overleg met de Werkgroep AVB een notitie opgesteld. Deze notitie spitst zich toe op de aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten (art. 7A:1638x BW oud, thans 7:658 BW).

De Afdelingscommissie Algemene Aansprakelijkheid heeft de notitie onderschreven en acht het een goede zaak aansprakelijkheidsverzekeraars in kennis te stellen van de consequenties van deze nieuwe wetgeving.

Hieronder treft u de tekst van deze notitie aan.

De onderstaande paragraafnummering komt niet in de AAA-circulaire voor, maar is een PIV/SRO-nummering.

5.2. Inleiding

Op 01.04.1997 zal de tiende titel van Boek 7 BW over de arbeidsovereenkomst in werking treden. Daarmee wordt met ingang van die datum ook de opvolger van art. 7A:1638x BW van kracht inzake de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten.

De vraag rijst in hoeverre het nieuwe art. 7:658 BW wijziging brengt in de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 1638x BW, mede gelet op de rechtsontwikkeling die het artikel de laatste jaren onder invloed van de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft doorgemaakt.

Hierna zal aan de hand van een aantal bekende criteria worden nagegaan wat het nieuwe artikel met ingang van 01.04.1997 voor nieuws brengt op het punt van de werkgeversaansprakelijkheid. De belangrijkste conclusie zal zijn, dat art. 7:658 BW materieel geen wijziging brengt in de door de rechtspraak ontwikkelde voorwaarden voor aansprakelijkheid van de werkgever, maar dat niettemin rekening moet worden gehouden met een toename van het aantal claims als gevolg van een andere verdeling van de stelplicht en bewijslast ten gunste van de werknemer die in het nieuwe artikel ligt besloten.

5.3. De veiligheidsverplichting van de werkgever

Ook art. 7:658 BW neemt als uitgangspunt voor de werkgeversaansprakelijkheid, dat de werkgever verwijtbaar is tekortgeschoten in de veiligheidsverplichtingen die hij tegenover de werknemer in acht moet nemen. Ook onder vigeur van art. 7:658 BW is de werkgever gehouden die veiligheidsmaatregelen te nemen die redelijkerwijze nodig zijn om schade bij de werknemer te voorkomen. Evenmin als art. 1638x BW beoogt art. 7:658 BW derhalve een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen de gevaren waarmee hij tijdens het werk wordt geconfronteerd (HR, NJ 1984, 20) en evenmin als art. 1638x BW maakt art. 7:658 BW de werkgever tegenover de werknemer risicoaansprakelijk door het enkele plaatsvinden van het ongeval in de uitoefening van de opgedragen werkzaamheden. Dat laatste volgt ook uit lid 2 van art. 7:658 BW, dat de werkgever de mogelijkheid biedt aan aansprakelijkheid te ontkomen door aan te tonen, dat hij zijn zorgplicht voor de veiligheid van de werknemer is nagekomen.

Kortom, ook het nieuwe art. 7:658 BW houdt vast aan het principe van schuld bij de werkgever als voorwaarde voor aansprakelijkheid tegenover de werknemer en roept dus geen risicoaansprakelijkheid in het leven.

Dat neemt niet weg, dat de zware eisen die de Hoge Raad gaandeweg aan de uitoefening van de veiligheidszorg is gaan stellen, onder het aansprakelijkheidsregime van art. 7:658 BW onverminderd van toepassing blijven.

Gedoeld wordt op de ruime informatie-, onderzoeks- en controleplichten die de Hoge Raad voor de werkgever heeft geformuleerd ten aanzien van de gevaren waaraan de werknemer wordt blootgesteld (HR, NJ 1990, 573 inzake Janssen/Nefabas).

5.4. De stelplicht en bewijslastverdeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten

De rechtsontwikkeling m.b.t. de stelplicht en bewijslast op het punt van de werkgeversaansprakelijkheid heeft de laatste jaren een behoorlijke vlucht genomen. Rustten de stelplicht en bewijslast m.b.t. het tekortschieten in de zorgplicht aanvankelijk geheel bij de werknemer als vorderende partij, gaandeweg is de Hoge Raad de werknemer steeds verder tegemoetgekomen in zijn stel- en bewijsnood door aan de werkgever een zware motiveringsplicht op te leggen terzake van de nakoming van de veiligheidsverplichting (HR, NJ 1983, 151).

Deze motiveringsplicht van de werkgever was het logische gevolg van het gegeven, dat de voor de veiligheid verantwoordelijke werkgever op het punt van de te nemen veiligheidsmaatregelen nu eenmaal over meer kennis beschikt dan de werknemer die daaraan zijn bescherming ontleent.

In een aantal arresten heeft de Hoge Raad de reikwijdte van deze natuurlijke motiveringsplicht van de werkgever verder uitgerekt. Volgens die arresten komen ook een onbekend gebleven toedracht van het bedrijfsongeval of onzekerheden m.b.t. die toedracht voor risico en rekening van de werkgever.

De werknemer kan dan volstaan met de stelling, dat het ongeval kán zijn veroorzaakt door het achterwege blijven van veiligheidsmaatregelen, waarna de werkgever moet aantonen, dat hij niettemin de redelijkerwijze te vergen veiligheidsmaatregelen heeft genomen en dus dat de oorzaak van het ongeval is gelegen in een omstandigheid die buiten zijn risicosfeer valt (HR, VR 1996, 45 inzake Rust/BAM en 1995, 241 inzake Babayigit/NKF Kabel).

Een ander voorbeeld van bewijslastverdeling ten nadele van de werkgever is te vinden in het arrest van de Hoge Raad inzake Cysouw/De Schelde (HR, NJ 1993, 686). Volgens dat arrest komt eveneens voor risico van de werkgever de onzekerheid, of een zich latent ontwikkelende beroepsziekte als gevolg van blootstelling aan gevaarlijke stoffen al dan niet tijdens het dienstverband met de aangesproken werkgever is veroorzaakt. Die onzekerheid komt dan voor rekening van de werkgever en leidt tot diens aansprakelijkheid, tenzij de werkgever bewijst, dat die beroepsziekte ook zou zijn ontstaan, indien de uitgebleven veiligheidsmaatregelen wel zouden zijn genomen.

5.5. De overstap naar een wettelijke omkering van de bewijslast ten nadele van de werkgever

Met deze uitspraken heeft de Hoge Raad al min of meer geanticipeerd op de in het tweede lid van art. 7:658 BW geformuleerde nieuwe bewijslastverdeling op het punt van de nakoming van de veiligheidsverplichting van de werkgever. In de lijn van die rechtspraak brengt de bewijslastverdeling ten nadele van de werkgever mee, dat de werknemer onder vigeur van art. 7:658 BW voortaan kan volstaan met te stellen en, bij betwisting door de werkgever, te bewijzen, dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van de opgedragen werkzaamheden.

Vervolgens ligt het op de weg van de werkgever te stellen en zonodig te bewijzen, welke veiligheidsnormen aan de orde zijn en op welke wijze hij die in acht heeft genomen. Zo de werkgever niet kan slagen in dat bewijs, staat zijn aansprakelijkheid vast, tenzij hij aantoont, dat het bedrijfsongeval of de beroepsziekte ook bij inachtneming van de toepasselijke veiligheidsnormen niet zou zijn uitgebleven.

In dit verband rijst de vraag, of de hoge eisen die de Hoge Raad stelt aan het slagen van een beroep op eigen schuld van de werknemer ook voor de buitencontractuele werkgeversaansprakelijkheid gelden, in het bijzonder voor de buitencontractuele risicoaansprakelijkheden van titel 6.3 BW.

Kortom, het nieuwe art. 7:658 BW levert voor de werknemer een niet onbelangrijke versterking op van zijn stel- en bewijspositie ten opzichte van de werkgever, als het aankomt op de vaststelling van het tekortschieten van de werkgever in de veiligheidsverplichting.

Dat tekortschieten behoort voortaan niet meer tot de stel- en motiveringsplicht van de werknemer, maar wordt vast onderdeel van de bewijslast van de werkgever, met als gevolg dat deze verder wordt beperkt in zijn mogelijkheden om aan aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten te ontkomen.

5.6. De eigen schuld van de werknemer

Ten aanzien van het eigen schuldverweer van de werkgever dat strekt tot verval van aansprakelijkheid aan zijn zijde, brengt art. 7:658 BW geen nieuws. Reeds in 1975 (NJ 1976, 81) heeft de Hoge Raad geanticipeerd op de in art. 7:658 BW geformuleerde strenge voorwaarden voor een geslaagd beroep op eigen schuld van de werknemer. Die strenge voorwaarden worden, aldus de Hoge Raad, met name ingegeven door het ervaringsfeit, dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie bij de werknemer licht tot een vermindering van de voorzichtigheid leidt die ter voorkoming van ongevallen geraden is. Om die reden vormen alleen de zwaarste vormen van eigen schuld een voldoende rechtvaardiging om de tekortgeschoten werkgever niet meer aansprakelijk te houden en kan die werkgever alleen nog maar aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen, dat het ongeval mede is veroorzaakt door diens eigen opzet of bewuste roekeloosheid. Die beide zware vormen van eigen schuld staan nu dus uitdrukkelijk in de wet als rechtvaardigingsgronden voor een tekortschieten in de zorgplicht door de werkgever.

Zeer onlangs heeft de Hoge Raad de mogelijkheid van een beroep op eigen schuld van de werknemer nog verder beperkt door te beslissen, dat een gedraging van een werknemer eerst een bewust roekeloos handelen oplevert, indien de werknemer zich onmiddellijk voorafgaande aan dat ongeval bewust is geweest van het roekeloze karakter van dat handelen, terwijl die bijdrage van de werknemer aan het ongeval bovendien zo relevant moet zijn, dat het tekortschieten van de werkgever daarbij als oorzaak in het niet valt (HR 20.09.1996, NJ 1997, 198 inzake Pollemans/Hoondert BV).

Kortom, ook gedragingen van werknemers die in strijd zijn met vooraf uitdrukkelijk gegeven instructies van de werkgever, kunnen voor risico van de laatste komen, indien de werknemer als gevolg daarvan een ongeval overkomt. Aangezien de bewijslast omtrent hetgeen zich vlak voor het ongeval in het bewustzijn van de werknemer heeft afgespeeld, volledig op de werkgever drukt, lijken de mogelijkheden van een geslaagd beroep op eigen schuld in het kader van art. 7:658 BW minimaal geworden.

5.7. Het dwingendrechtelijk karakter van de werkgeversaansprakelijkheid ook buiten art. 7:658 BW

Volgens het derde lid van art. 7:658 BW mag bij overeenkomst niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken van de regels die ingevolge het artikel op de contractuele aansprakelijkheid van de werkgever van toepassing zijn. Een dergelijke dwingendrechtelijke bepaling is ook te vinden in art. 1638x, lid 4 BW. Nieuw is wel, dat het exoneratieverbod volgens lid 3 van art. 7:658 BW ook geldt voor de buitencontractuele werkgeversaansprakelijkheid uit hoofde van titel 6.3 BW.

Daarbij valt niet alleen te denken aan de aansprakelijkheid van de inlener op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), maar ook aan diverse risicoaansprakelijkheden die uit hoofde van titel 6.3 BW op de werkgever kunnen rusten, zoals de aansprakelijkheid van de werkgever als bedrijfsmatig gebruiker van een gebrekkige zaak, een gebrekkige opstal of een gevaarlijke stof op grond van art. 6:181 BW.

Op zichzelf valt er wel wat voor te zeggen, dat bij een aansprakelijkheid van de werkgever die niet is gebaseerd op een tekortschieten in de veiligheidsverplichting, ook minder strenge eisen hebben te gelden ten aanzien van het beroep op eigen schuld van de werknemer.

Daar staat tegenover, dat de grondslag van de aansprakelijkheid van de werkgever, op zichzelf genomen, niet als argument kan gelden voor het stellen van minder strenge eisen aan de eigen schuld van de werknemer, nu die eisen uitsluitend hun rechtvaardiging vinden in het ervaringsfeit, dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie tot minder voorzichtigheid leidt dan onder de gegeven omstandigheden geboden zou zijn. Daaraan ontleent de werknemer ook de extra bescherming die art. 7:658 BW hem geeft op het punt van de eigen schuld.

Eenzelfde resultaat (alleen eigen schuld bij opzet of bewuste roekeloosheid) zou kunnen worden bereikt via de billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW, indien de werkgever slechts risicoaansprakelijk is voor het letsel van de werknemer.

In dit verband kan ten slotte nog melding worden gemaakt van een recent arrest van de Hoge Raad (HR 06.12.1996, NJ 1997, 398 inzake Fortes/Smits), waaruit blijkt, dat de bijzondere regels van de stelplicht en bewijslast die in art. 1638x BW liggen besloten, analogisch van toepassing zijn op de aanspraken van schepelingen op de reder in verband met arbeidsongevallen aan boord van een zeeschip. In verband met het bepaalde in art. 450b K kunnen die aanspraken niet op art. 1638x BW worden gebaseerd en moet aan die aanspraken een onrechtmatige daad van de reder ten grondslag worden gelegd. Op grond van deze uitspraak lijkt de conclusie gewettigd, dat deze bijzondere aanspraken wegens arbeidsongevallen aan boord van een zeeschip ook onder het bereik van het nieuwe artikel 7:658 BW zullen vallen en dat dit artikel dus niet in art. 450b K zal worden opgenomen.

5.8. Conclusies

Het nieuwe artikel 7:658 BW brengt geen wijziging in de voorwaarden die de Hoge Raad aan de vestiging van de werkgeversaansprakelijkheid verbindt.

Wel brengt het nieuwe art. 7:658 BW, in de lijn van de rechtspraak van de Hoge Raad, een verschuiving mee van de verdeling van de stelplicht en bewijslast tussen werkgever en werknemer.

Aan de ene kant wordt de stelplicht van de werknemer vereenvoudigd. Het tekortschieten van de werkgever in de veiligheidsverplichting maakt geen deel meer uit van die stelplicht, zodat de werknemer zich in het vervolg bij het formuleren van zijn eis het hoofd niet meer hoeft te breken over de vraag, welke veiligheidsnormen in zijn geval relevant zijn en waarom die normen door de werkgever niet in acht zijn genomen. De werknemer kan volstaan met de stelling, dat hij schade heeft opgelopen bij de uitoefening van de hem opgedragen werkzaamheden en dat de werkgever mitsdien voor die schade aansprakelijk is.

Voor de werkgever betekent het, dat hij verder wordt beperkt in zijn verweermogelijkheden tegen de aanspraken van de werknemer en daarmee in zijn mogelijkheden om die aansprakelijkheid buiten de deur te houden. Zijn motiveringsplicht m.b.t. de veiligheidszorg wordt nu een bewijsplicht en dat betekent, dat zijn positie tegenover de werknemer verder wordt verzwakt. De veiligheidszorg van de werkgever speelt uitsluitend nog een rol in het kader van het verweer van de werkgever, dus als een middel om aan aansprakelijkheid te ontkomen en dat betekent, dat alle risico's die met het bewijs van de nakoming van de zorgplicht samenhangen, voortaan geheel voor rekening van de werkgever komen, zoals dat ook het geval is met het bewijs van de eigen schuld van de werknemer.

## 6. Het verzekeren van de werkgeversaansprakelijkheid

(deze bijdrage is in oktober 1997 geschreven door mr. G. Wassink)

6.1. Inleiding bij werkgeversaansprakelijkheidsverzekering

In het navolgende wordt aandacht besteed aan de veranderingen op verzekeringstechnisch gebied bij de Aansprakelijkheidsverzekering voor Bedrijven (AVB). Die veranderingen zijn voor een belangrijk deel het gevolg van het steeds meer optredende fenomeen van de zogenaamde long tail schaden.

Deze doen zich op het terrein van de werkgeversaansprakelijkheid vooral voor bij beroepsziekten die zich kenmerken door een lange latentieperiode. Een lange latentieperiode heeft tot gevolg, dat een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekeraar regelmatig wordt geconfronteerd met schadegevallen uit een ver verleden, waarvoor geen premie is ontvangen en waarvoor ook geen reserves zijn opgebouwd.

Wij zullen zien, dat de overgang naar een claims made systeem de verzekeraar meer bescherming en zekerheid biedt en daarnaast ook voor de verzekerde onmiskenbare voordelen heeft.

6.2. Historie van de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering

In de thans - oktober 1997 - (nog) gebruikelijke AVB-polissen is het risico van werkgeversaansprakelijkheid niet expliciet benoemd of getarifeerd. Sedert het begin van de jaren zeventig is er sprake van een zgn. open basisdekking. Dit in tegenstelling tot de jaren vijftig en zestig, toen in toenmalige gebruikelijke AVB-polissen de diverse gedekte deelgebieden wel expliciet waren genoemd, zoals wettelijke, contractuele, product- en dienstenaansprakelijkheid.

In een open basisdekking is verzekerd het risico van aansprakelijkheid van de verzekerde, ongeacht de vraag wat de grondslag van die aansprakelijkheid is. Daarbinnen is het fenomeen van werkgeversaansprakelijkheid, behoudens bijvoorbeeld via codering, niet helder te volgen.

Daaraan komt een einde met de introductie van de modelpolis AVB '96 door de Afdeling Algemene Aansprakelijkheid van het Verbond van Verzekeraars in Nederland. De modelpolis AVB '96 is of wordt nog in de loop van 1997 door een groot deel van de markt ingevoerd.

De nieuwe polis is een rubriekenpolis volgens de onderstaande opbouw.

Rubriek I : Algemene voorwaarden.

Rubriek II : Bedrijfsaansprakelijkheid (exclusief werkgeversaansprakelijkheid).

Rubriek III : Werkgeversaansprakelijkheid.

Rubriek IV : Milieuaansprakelijkheid (geleidelijke aantasting).

Rubriek V : Milieuaansprakelijkheid (geleidelijk vanaf verzekerde locatie).

Door de invoering ontstaat voor de verzekerde de mogelijkheid om een verzekeringspakket naar eigen wensen samen te stellen, zij het dat rubriek II in elk geval dient te worden gesloten.

De AVB-verzekeraar krijgt nu de mogelijkheid de verschillende rubrieken qua schadeverloop etc. apart te volgen en op basis daarvan adequater te tariferen dan tot dusverre mogelijk was.

Ter gelegenheid van de introductie van de modelpolis is nog een andere belangrijke wijziging aangebracht. De sedert de jaren zeventig in de markt gebruikelijke AVB-voorwaarden waren met betrekking tot de begrenzing van de dekking naar tijd gekoppeld aan de vraag, wanneer een schade waarvoor de verzekerde aansprakelijk werd gesteld, was ontstaan (zgn. loss occurrence).

In de nieuwe modelpolis daarentegen is de vraag, of er in tijd gemeten dekking bestaat, gekoppeld aan het moment waarop de aanspraak tot schadevergoeding tegen de verzekerde is ingesteld en deze tevens door de verzekerde schriftelijk bij de verzekeraar is aangemeld (zgn. claims made). In het laatste geval moeten beide tijdstippen binnen de verzekeringstermijn liggen.

6.3. Waarom van loss occurrence naar claims made?

De noodzaak c.q. behoefte aan een claims made dekking voor het werkgeversaansprakelijkheidsrisico doet zich niet zozeer voor bij arbeidsongevallen, als wel bij beroepsziekten.

Een arbeidsongeval zal vrijwel direct tot constateerbare personenschade leiden. De werkgever zal, zeker in de huidige tijd met toegenomen claimbewustheid, waarschijnlijk al kort na het arbeidsongeval door de werknemer aansprakelijk worden gesteld. Zowel de veroorzaking (het in het leven roepen dan wel laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie op de werkplek) en het ontstaan van de schade (het arbeidsongeval zelf) als het instellen van de aanspraak zullen zich bij een arbeidsongeval vrijwel zeker binnen één en dezelfde verzekeringsperiode afspelen. Dan is duidelijk welke verzekeraar ter zake het risico draagt en op welke voorwaarden.

Anders ligt dit bij beroepsziekten, met name die beroepsziekten die een lange latentieperiode hebben. De overgang van loss occurrence naar claims made is voor een belangrijk deel het gevolg van de long tail problematiek. Overigens doet dit long tail effect zich behalve bij beroepsziekte ook voor bij de aansprakelijkheid voor geleidelijke milieuaantasting en bij de aansprakelijkheid van de producent voor gebrekkige producten.

In zulke gevallen kan vaak niet met voldoende zekerheid worden achterhaald, wanneer de schade nu feitelijk is ontstaan.

Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij een sluipende schade, waar een besmetting heeft plaatsgevonden, zonder dat er al ziekteverschijnselen merkbaar zijn. In die gevallen kan er al snel discussie ontstaan over het ontstaansmoment.

Is de schade ontstaan op het moment waarop de besmetting heeft plaatsgevonden?

Of is van ontstaan pas sprake, als de eerste verschijnselen van de ziekte zich beginnen te openbaren?

Of is beslissend het moment waarop voor de eerste maal een arts is geraadpleegd dan wel het moment waarop de diagnose wordt gesteld?

Vragen als deze maken duidelijk, dat het ontstaanscriterium niet steeds een duidelijk antwoord geeft op de vraag welke verzekeraar de schade dient te vergoeden.

In de in par. 6.8 te behandelen aanbeveling voor asbestgerelateerde beroepsziekten wordt gekozen voor de manifestatietheorie. Relevant is dan het moment waarop de benadeelde een arts raadpleegt in verband met klachten die leiden tot de diagnose 'asbestziekte'. Dit criterium lijkt ook voor andere beroepsziekten met een latentietijd toepasbaar.

Indien er tijdens de looptijd van een AVB-polis bij één en dezelfde verzekeraar verschillen in verzekeringsvoorwaarden en/of in verzekerde sommen zijn, is eveneens niet exact duidelijk wat de verplichtingen van de verzekeraar zijn.

Daar komt bij, dat sluimerende (massa)schaden (zgn. latent claims) de kern zijn van de huidige problemen in de aansprakelijkheidsportefeuille.

Bij het fenomeen beroepsziekten werd dit risico door de Afdeling Algemene Aansprakelijkheid zelfs zo zwaar getaxeerd, dat deze het onafhankelijk wetenschappelijk instituut Metro, verbonden aan de Rijksuniversiteit Limburg, een multidisciplinair onderzoek heeft laten verrichten naar de ontwikkeling van het werkgeversrisico, meer speciaal ten aanzien van beroepsziekten. De uitkomsten zijn bepaald alarmerend te noemen.

De schadelast nam op dit terrein tussen 1990 en 1995 al toe van NLG 60 tot 110 miljoen. In het jaar 2005 kan de schadelast in het meest ongunstige geval oplopen tot maar liefst NLG 640 miljoen, afhankelijk van het antwoord op de vraag, of voor de toekomst van een zeer somber of een minder somber scenario dient te worden uitgegaan.

Een van de dringende aanbevelingen van Metro was dan ook om over te gaan van loss occurrence naar claims made. In de nieuwe modelpolis is aan die aanbeveling gevolggegeven.

6.4. Het systeem van de claims made verzekering

Zoals hierboven werd vermeld, is in het claims made systeem voor het antwoord op de vraag, of er, in de tijd gezien, dekking onder de polis bestaat voor een claim op grond van art. 1638x BW (oud) dan wel art. 7:658 BW, beslissend op welk moment de werkgever een aanspraak van zijn (ex-)werknemer heeft ontvangen én die aanspraak heeft doorgeleid aan zijn verzekeraar.

Het grote voordeel van dit claims made systeem is, dat, afgezien van het fenomeen samenloop (zie par. 6.5), nu wél met zekerheid is aan te geven, aan welke verzekeraar de tegen verzekerde ingestelde aanspraak kan worden doorgeleid en op welke condities er dan dekking bestaat.

Dit betekent voor de werkgever, dat hij niet meer in zijn archieven behoeft te duiken om te zien bij welke verzekeraar hij een 'oud zeer' aanspraak moet aanmelden. Ongeacht het antwoord op de vraag, wanneer de schade terzake waarvan een aanspraak wordt ingesteld, ontstaan is, kan de verzekerde met die aanspraak in beginsel bij zijn huidige verzekeraar terecht. De aanspraak is op de dan geldende voorwaarden verzekerd. De op dat moment geldende - veelal hogere - verzekerde sommen zijn van kracht.

Ook voor de verzekeraar heeft het claims made systeem een onmiskenbaar voordeel. Indien de polis eenmaal is beëindigd, kan behoudens de uitloopdekking (zie par. 6.7), de claims made verzekeraar niet meer worden geconfronteerd met 'oud zeer' uit het soms verre verleden. Hij behoeft dus zijn boeken na beëindiging van het contract niet nog tientallen jaren open te houden en af te wachten, of er nog claims uit het verleden zullen komen.

Aan de andere kant brengt het claims made systeem met zich mee, dat in beginsel een volledige dekking van het voorrisico (zgn. inloop) wordt gegeven.

De AVB-verzekeraar die een werkgeversaansprakelijkheidsrisico krijgt aangeboden, zal zich dus terdege moeten oriënteren over de omvang van het 'oud zeer' dat mogelijk wordt gevormd door latent aanwezige beroepsziekten. Een gerichte vraagstelling naar huidige en vroegere bedrijfsactiviteiten en de daaraan verbonden risico's van beroepsziekten en soms zelfs een risico-inspectie zullen nodig zijn om voldoende inzicht te krijgen in de omvang van het voorrisico.

Vervolgens kan worden bezien, of dit voorrisico misschien in enig opzicht onverzekerbaar is c.q. op welke condities en tegen welke premie toch dekking kan worden gegeven. Daarbij zal in verband met mogelijke samenloop (zie par. 6.5) tevens moeten worden onderzocht, of er voor het voorrisico nog rechten aan oudere polissen kunnen worden ontleend.

In de modelpolis AVB '96 is in de rubriek werkgeversaansprakelijkheid onderscheid aangebracht tussen arbeidsongevallen en beroepsziekten.

Onder een arbeidsongeval wordt verstaan "een plotseling van buitenaf en ongewild op het lichaam van een ondergeschikte inwerkend geweld".

Een beroepsziekte wordt omschreven als "een aantasting van de gezondheid van een ondergeschikte, niet zijnde het gevolg van een ongeval".

Aan dit onderscheid worden in de polisvoorwaarden vooralsnog geen consequenties voor de dekking verbonden. De omschrijvingen zijn opgenomen om de mogelijkheid te scheppen om beide vormen ongelijk te behandelen, bijvoorbeeld ten aanzien van de dekking van het voorrisico of narisico, het hanteren van verschillende dekkingsmaxima of verschillende eigen risicobedragen. In uitzonderlijke situaties kan zelfs gedacht worden aan een volledige uitsluiting van het aansprakelijkheidsrisico van één van de twee vormen, bijvoorbeeld van het beroepsziekterisico in het algemeen dan wel van één of meer met name te noemen beroepsziekten.

6.5. Samenloop met oudere verzekeringen

Het hierboven beschreven onderzoek naar de kandidaat-verzekerde kan als resultaat opleveren, dat er ook op oudere polissen dekking bestaat voor tijdens de looptijd van de claims made polis mogelijk te verwachten aanspraken.

In dat geval dient te worden geregeld, wat de verplichtingen van ieder van de betrokken verzekeraars zijn. Art. 277 WvK geldt immers volgens de Hoge Raad niet voor aansprakelijkheidsverzekeringen. De Hoge Raad heeft tevens beslist, dat het in zo'n situatie aan de verzekerde is om te kiezen welke van de verzekeraars hij zal aanspreken. Daarbij geldt de restrictie, dat hij niet meer dan zijn schade vergoed kan krijgen. Onder zijn schade wordt verstaan het bedrag waarvoor hij jegens de schadelijder aansprakelijk is.

Omdat het bij beroepsziekten vaak om een lange latentietijd, dus om 'oud zeer', gaat, is het niet onredelijk, dat de opvolgende claims made verzekeraar zich zo goed mogelijk tegen dit soort claims beschermt.

In de modelpolis is daarom standaard een samenloopbepaling opgenomen die bewerkstelligt, dat de claims made verzekeraar alleen dan aan de in het verleden ontstane schade meebetaalt, als de bij de loss occurrence verzekeraar verzekerde som onvoldoende is om de totale schade te vergoeden. Deze vorm van dekking wordt aangeduid als excedent dekking.

De samenloopbepaling brengt verder met zich, dat de claims made verzekeraar geen verplichtingen heeft, als de oudere loss occurrence verzekeraar vanwege een uitsluiting in de polisvoorwaarden niet tot enige vergoeding is gehouden. Excedent dekking impliceert immers, dat er elders dekking is en dat er alleen aanvullend wordt betaald.

Indien er geen eerdere verzekeraar is en de dekking van het voorrisico niet op de een of andere wijze is beperkt, dient de claims made verzekeraar uiteraard wel volledig te presteren. Ook in dit geval heeft hij geen enkele tegenprestatie van de verzekeringnemer ontvangen.

Zeker in situaties waarbij het om schaden met een cumulatief karakter kan gaan, is het zaak om bij de acceptatie zeer alert te zijn bij de weging van het inlooprisico. Tijdens de looptijd van een claims made verzekering kunnen immers verschillende werknemers met een oude claim komen.

6.6. Cumulatie van verzekeringsdekking

Als er bij eenzelfde verzekeraar sprake is van beëindiging van de loss occurrence verzekering en het tegelijk opmaken van een nieuwe claims made polis, kan samenloop aan de orde komen (zie par. 6.5).

Als het echter om een mutatie van loss occurrence naar claims made op een doorlopende polis gaat, dan is het in theorie mogelijk, dat eenzelfde schadegeval op dezelfde polis onder beide regimes (onder twee verzekeringsjaren) is gedekt. Wij spreken dan van een cumulatie van dekking.

Een dergelijke situatie kan niet als samenloop worden gekwalificeerd, omdat voor samenloop onder meer is vereist, dat hetzelfde belang op twee of meer verschillende polissen is verzekerd.

Cumulatie van verzekeringsdekking zal zich voordoen, als de schade is ontstaan in de loss occurrence periode en de aanspraak wordt aangemeld in de claims made periode. Een redelijke uitleg van de polis brengt dan mee, dat in zo'n situatie de verzekerde bedragen niet zullen cumuleren. Echter de interpretatie van de polisvoorwaarden door de rechter zou wel eens anders kunnen luiden.

Daarom is het verstandig in de claims made polis een anticumulatiebepaling op te nemen. Hiervoor kan de volgende clausule worden gebruikt.

"In geval van schade ontstaan vóór [datum] die op of na [datum] tot een aanspraak heeft geleid, geldt, dat de verzekerde bedragen die van kracht waren vóór [datum], niet zullen cumuleren met verzekerde bedragen die van kracht zijn of worden na [datum]."

6.7. Het narisico (de uitloop)

6.7.1. Inleiding bij narisico

De consequentie van de claims made verzekering in zijn zuiverste vorm is, dat de ex-verzekerde niet meer met claims bij de voormalige claims made verzekeraar kan aankloppen, nadat de verzekering is beëindigd.

Omdat dit algemeen als onwenselijk wordt ervaren, kent de modelpolis AVB '96 twee uitzonderingen op deze regel, namelijk de verlenging van de aanmeldingstermijn (de namelding) tegen extra premie en het recht om een omstandigheid te melden (de omstandighedenmelding) zonder meerpremie.

6.7.2. Verlenging van de aanmeldingstermijn (namelding)

De namelding als uitloopdekking geeft de verzekerde het recht de termijn van aanmelding van aanspraken te verlengen in de volgende situaties.

Bij beëindiging van de verzekering door de verzekeraar geldt een nameldingstermijn van één jaar verlenging.

Bij staking van de bedrijfsactiviteiten door de verzekeringnemer geldt een nameldingstermijn van drie jaren verlenging.

Het moet daarbij wel steeds gaan om aanspraken die voortvloeien uit een handelen of nalaten dat heeft plaatsgevonden voor de beëindigingsdatum van de verzekering, doch terzake waarvan na die datum aanspraken zijn ingesteld.

De aanmelding van deze aanspraken dient uiteraard wel binnen de overeengekomen nameldingstermijn van één of drie jaar bij de verzekeraar te geschieden.

Voor deze uitloopdekking brengt de verzekeraar extra premie in rekening, bijvoorbeeld een bepaald percentage van de laatste jaarpremie.

6.7.3. Recht om een omstandigheid te melden (omstandighedenmelding)

Een tweede mogelijkheid van uitloopdekking wordt gegeven in de vorm van een omstandighedenmelding. Deze mogelijkheid is nodig, omdat de namelding niet in alle gevallen afdoende is.

Als een verzekerde tijdens de looptijd van de verzekering al wel bekend is met een voorval of feiten die voldoende specifiek zijn om van een dreigende toekomstige aanspraak te spreken, maar terzake waarvan de verzekerde nog niet daadwerkelijk aansprakelijk is gesteld, bestaat er voor hem geen mogelijkheid tot het melden van een aanspraak. Juist dan bestaat er behoefte aan een uitloopdekking die verder gaat dan de namelding.

Er is immers zeer waarschijnlijk bij de opvolgende verzekeraar geen dekking voor een aanspraak die voortvloeit uit een dergelijke omstandigheid, bijvoorbeeld door de werking van art. 251 WvK (verzwijging).

Verder kan het heel goed gebeuren, dat de aanspraak pas tegen de verzekerde wordt ingesteld na het verstrijken van de nameldingstermijn van één of drie jaar, zodat de verzekerde niet meer bij de oude verzekeraar terecht kan.

Daarom komt in de modelpolis AVB '96 de bepaling voor, dat, indien een omstandigheid tijdens de geldigheidsduur van de verzekering voor de eerste maal schriftelijk bij de maatschappij is aangemeld, de aanspraak die daaruit voortvloeit - ongeacht op welk tijdstip - geacht wordt te zijn ingesteld op de datum van melding van de omstandigheid.

In de modelpolis is omstandigheid gedefinieerd als "feiten die voortvloeien uit of verband houden met een bepaald aan verzekerde(n) toerekenbaar handelen of nalaten waarvan in redelijkheid kan worden aangenomen, dat deze zullen leiden tot een aanspraak".

De verzekerde heeft dus bij een door hem gemelde en door de verzekeraar na onderzoek als zodanig erkende omstandigheid ter zake een in tijd onbeperkte uitloopdekking.

Dat is belangrijk, omdat de praktijk leert, dat de feitelijke aanspraak soms pas na jaren wordt ingesteld, hetgeen temeer geldt, indien het om schaden met een long tail karakter gaat.

6.8. Aanbeveling van het Verbond van Verzekeraars inzake asbestgerelateerde beroepsziekten

In 1993 heeft de toenmalige Vereniging van Algemene Aansprakelijkheidsverzekeraars, gelet op de problematiek rond het ontstaanscriterium terzake van asbestgerelateerde beroepsziekten, aan de aangesloten leden de volgende aanbeveling gedaan.

De aanbeveling, die op 01.01.1994 van kracht is geworden en die betrekking heeft op beroepsziekten als gevolg van blootstelling aan asbest, waarvoor de werkgever op grond van art. 1638x BW (oud) resp. art. 7:658 BW kan worden aangesproken, luidt als volgt.

1. Behandeling en - in geval van aansprakelijkheid van verzekerde - betaling vindt plaats door de manifestatieverzekeraar, d.w.z. de verzekeraar van het moment waarop het asbestslachtoffer een arts raadpleegt in verband met klachten die leiden tot de diagnose 'asbestziekte'.

2. Schade en kosten worden gedragen door alle betrokken verzekeraars van de periode van blootstelling tot het manifest worden van de klachten en wel op de voet van art. 7.17.2.24a Ontwerp NBW. De verzekeraars hebben onderling verhaal, opdat ieder zijn deel draagt, naar evenredigheid van de bedragen waarvoor ieder afzonderlijk kan worden aangesproken.

3. De overige betrokken verzekeraars volgen de regelende manifestatieverzekeraar voor wat betreft de behandeling van de claim en de regelende verzekeraar is gehouden de overige betrokken verzekeraars behoorlijk te informeren.

Hieronder volgt ter verduidelijking een voorbeeld.

a. De schade inclusief kosten bedraagt voor het slachtoffer 200.000.

b. Periode van blootstelling tot het manifest worden van de ziekte: van 1960 tot 1990.

c. Betrokken verzekeraars in die periode:

1960 t/m 1980: verzekeraar A met een maximum verzekerde som van 500.000;

1981 t/m 1990: verzekeraar B met een maximum verzekerde som van 1.000.000.

De twee verzekeraars kunnen op grond van het verzekerde bedrag ieder afzonderlijk voor het gehele schadebedrag van 200.000 worden aangesproken.

Het verschil in verzekerde sommen en in looptijd van de verzekering is in dit geval niet relevant.

Dat zou wel het geval zijn in de situatie waarin de schade het maximum verzekerde bedrag op één van de polissen overschrijdt.

Ook het van toepassing zijn van (verschillende) eigen risico's heeft invloed op de verdeling.

De onderlinge verhouding is 200.000 : 200.000 = 1 : 1.

Verzekeraar B (de manifestatieverzekeraar) kan worden aangesproken voor 200.000.

Indien na onderzoek blijkt, dat de verzekerde aansprakelijk is, betaalt verzekeraar B de schade, waarna deze verhaal heeft op verzekeraar A voor 1/2 x 200.000 ofwel 100.000.

De andere 100.000 blijft voor rekening van verzekeraar B.

6.9. Andere mogelijke oplossingen voor 'oud zeer'

Het hierboven kort beschreven systeem garandeert geen oplossing voor al het 'oud zeer' dat zich op het terrein van beroepsziekten kan voordoen, al was het slechts vanwege het feit dat werkgevers soms niet tegen aansprakelijkheid verzekerd waren of niet meer bestaan of failliet zijn gegaan.

Ter wegneming, althans verkorting, van de lijdensweg die voor een slachtoffer van een asbestgerelateerde beroepsziekte in zo'n situatie in het verschiet ligt, is er de laatste jaren met regelmaat gepleit voor de instelling van een fonds waarop met name een beroep zouden moeten kunnen doen diegenen die geen andere wijze van verhaal hebben.

Na een voorgeschiedenis van enige jaren vroeg de Staatssecretaris van Sociale Zaken in oktober 1996 aan prof.mr. J. de Ruiter om na inventarisatie en onderzoek voorstellen te doen voor een oplossing van de problemen die asbestslachtoffers ondervinden bij het verhalen van de door hen geleden schade.

De Ruiter rapporteerde in maart 1997 en kwam na een gedegen analyse tot de volgende aanbevelingen.

1. Oprichting van een instituut, belast met de afhandeling van vorderingen van asbestslachtoffers.

2. Dit instituut zou moeten worden belast met de volgende in verschillende afdelingen en dergelijke te situeren taken.

- Opvang, steun, informatie en advies ten behoeve van slachtoffers.

- Onderzoek naar de gegrondheid van de vordering; op basis van de resultaten daarvan overleg

voeren met betrokkenen om te komen tot normering en standaardisering van de uit te keren

schadevergoeding.

- Indien daarna nog nodig, het geven van een onafhankelijke, niet-rechterlijke, beslissing in de

vorm van bindend advies of arbitrage.

- Het adviseren, gezien aanbeveling 4, van de uitkerende instantie, ingeval aanspraak wordt

gemaakt op de tegemoetkoming van een niet verhaalbare vordering vanwege faillissement,

insolvabiliteit of onvindbaarheid van de werkgever.

3. Participatie in dit instituut in financiële en organisatorische zin door de direct belanghebbenden, met name het Ministerie van Sociale Zaken, het Ministerie van Justitie, de verzekeraars, de werkgevers, de vakbonden en het Comité Asbestslachtoffers.

4. Toezegging van overheidswege van een vaste uitkering aan die slachtoffers die hun vordering niet kunnen verhalen vanwege faillissement, insolvabiliteit of onvindbaarheid van de aansprakelijke werkgever.

5. Zo spoedig mogelijk klaarheid brengen in het overheidsstandpunt ten aanzien van de verjaring van vorderingen van asbestslachtoffers.

6. De lange termijnproblematiek van beroepsziekten in kaart brengen, waarbij onder meer aandacht ware te besteden aan een verplichte werkgevers(aansprakelijkheids)verzekering.

7. Evaluatie na vijf jaren, te rekenen vanaf de invoering.

Nadat deze bijdrage door mr. G. Wassink in oktober 1997 was geschreven, is in januari 2000 een Instituut voor Asbestslachtoffers opgericht (zie par. 2.7.3).

## 7. Checklist aandachtspunten werkgeversaansprakelijkheid

(deze bijdrage is op 20.06.2002 geschreven door mr. Chr.H. van Dijk)

7.1. Inleiding bij de checklist

Deze checklist is bedoeld voor schadebehandelaars. Aan de hand van de in de checklist aangegeven vragen kan worden beoordeeld, of de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer.

De checklist bestaat uit twee delen. In het eerste deel zijn diverse vragen geformuleerd die de schadebehandelaar zich bij de beoordeling van de zaak moet stellen. In het tweede deel is per deelgebied kort uitgewerkt wat de stand van het recht ten aanzien van de werkgeversaansprakelijkheid op 20.06.2002 is. De juridische achtergrondinformatie is van belang voor een juiste inkadering van de juridische discussie. Het is niet de opzet geweest om jurisprudentie daarin volledig en uitputtend weer te geven. Ook staat in het tweede gedeelte nog een aantal praktische aandachtspunten vermeld.

7.2. Vragenlijst (eerste deel van de checklist)

7.2.1. Vragenlijst bij arbeidsongeval

Voor de duidelijkheid wordt in het hiernavolgende uitgegaan van de volgende drie situaties.

1. Een claim vanwege een (vermeend) ongeval.

2. Een claim vanwege een (vermeende) beroepsziekte.

3. Er is een relatie met een materiële en een formele werkgever.

Toedracht

1. Waar vond het ongeval plaats?

Wat was de datum en het tijdstip waarop het ongeval plaatsvond?

Was dit binnen werktijd?

Was er sprake van woon/werkverkeer?

2. Bij welke werkzaamheden is het ongeval ontstaan?

Wat was de precieze toedracht van het ongeval?

Hoe heeft het ongeval kunnen ontstaan?

Wat verklaart de werknemer over deze toedracht?

Zijn er getuigen van het ongeval geweest?

Zo ja, wie waren dat en wat verklaren zij?

Zo nee, hoe is de werkgever met deze toedracht op de hoogte geraakt?

3. Heeft het ongeval plaatsgevonden in de uitoefening van de werkzaamheden?

Had de werknemer opdracht gekregen om deze werkzaamheden te verrichten?

4. Wanneer is het ongeval bij de werkgever gemeld?

Door wie en aan wie?

Heeft de werknemer na het ongeval nog doorgewerkt?

Zo ja, hoe lang?

5. Wanneer volgde de aansprakelijkstelling en aan wie?

6. Is het ongeval naar de mening van de werkgever door opzet van de werknemer ontstaan of door zijn bewuste roekeloosheid (dit betekent, dat hij zich vlak voor het ongeval van zijn grote onvoorzichtigheid bewust moet zijn geweest)?

Zo ja, waarom?

7. Heeft de werkgever de Arbeidsinspectie ingeschakeld?

Zo ja, wanneer? Zo nee, waarom niet?

Is er anderszins een intern dan wel extern onderzoek verricht?

Zo ja, wanneer en door wie?

Klachten

8. Kunnen de door de werknemer aangegeven klachten ook buiten het werk bij de werkgever, bijvoorbeeld in de privé-situatie van de werknemer of bij een vorige werkgever dan wel opvolgende werkgever zijn ontstaan?

Zo ja, waarom?

Zo nee, waarom niet?

Preventie algemeen

9. Is er een Arbobeleid en/of een RI&E-rapportage (risico-inventarisatie en risico-evaluatie) op schrift gesteld?

Zo ja, dan is het van belang deze stukken op te vragen.

Zo nee, waarom niet?

10. Hoe waren ten tijde van het ongeval de instructie- en toezichthoudende taken in het bedrijf van de werkgever geregeld?

Werden deze ook daadwerkelijk uitgeoefend? Zo ja, door wie en met welke frequentie?

Preventie concreet

11. Wat bepaalt het Arbobeleid en/of de RI&E-rapportage (risico-inventarisatie en risico-evaluatie) over de (in acht te nemen veiligheid ten aanzien van de) werkzaamheden van de werknemer?

12. Heeft de werknemer (herhalings)cursussen gevolgd waarbij de veiligheidsaspecten in en bij zijn werk aan de orde kwamen?

Zo ja, waar en wanneer en heeft de werknemer te dien aanzien diploma's behaald?

13. Op welke momenten en van wie kreeg de werknemer vóór het ongeval instructies over de veiligheidsaspecten bij zijn werk?

14. Door wie werd erop toegezien, dat de werknemer veilig werkte?

Hoe frequent gebeurde dit?

15. Welke maatregelen had de werkgever vóór het ongeval precies genomen om het ongeval, zoals dit nu is ontstaan, te voorkomen?

16. Welke niet door de werkgever genomen maatregelen waren redelijkerwijze nog meer mogelijk geweest om het ongeval te voorkomen?

Zou het ongeval ook zijn ontstaan, als deze maatregelen zouden zijn genomen?

17. Is de werknemer voor of na het ongeval vaker een ongeval overkomen?

Zo ja, wat was de toedracht daarvan en welk letsel of welke klachten zijn door dat ongeval veroorzaakt?

Hoe was het ziekteverzuim van de werknemer vóór het ongeval?

18. Heeft de werkgever naar aanleiding van het ongeval aanvullende (veiligheids)maatregelen genomen?

Zo ja, wanneer en had dit eerder gekund?

Zo ja, waarom had dit eerder gekund?

Zo nee, waarom had dit niet eerder gekund?

7.2.2. Vragenlijst bij beroepsziekte

Toedracht

19. Wanneer heeft de werknemer zich bij de werkgever ziek gemeld?

Legden de werknemer resp. de werkgever direct een verband tussen de ziekte en het beroep?

Zo nee, wanneer legden de werknemer resp. de werknemer dan een verband tussen de ziekte en het beroep?

Waarom bestaat er naar de mening van de werknemer resp. werkgever een verband tussen de ziekte en het beroep?

20. Wanneer volgde de aansprakelijkstelling en aan wie?

21. Hoe was het ziekteverzuim van de werknemer voor de ziekmelding?

Heeft de werknemer na zijn ziekmelding nog bij de werkgever gewerkt?

Zo ja, wanneer en in welke functie?

22. Is de beroepsziekte naar de mening van de werkgever door opzet van de werknemer ontstaan of door zijn bewuste roekeloosheid (dit betekent, dat hij zich van zijn roekeloosheid bewust moet zijn geweest)?

Zo ja, waarom?

23. Heeft de werkgever de Arbeidsinspectie ingeschakeld?

Zo ja, wanneer?

Zo nee, waarom niet?

Is er anderszins een intern dan wel extern onderzoek verricht? Zo ja, wanneer en door wie?

Klachten

24. Kunnen de door de werknemer aangegeven klachten ook buiten het werk bij de werkgever, bijvoorbeeld in de privé situatie van de werknemer of bij een vorige werkgever dan wel opvolgende werkgever zijn ontstaan?

Zo ja, waarom?

Zo nee, waarom niet?

Preventie algemeen

25. Hebben de werkgever en/of anderen namens de werkgever en/of bijvoorbeeld zijn branchevereniging al voor de melding van de klachten onderzoek gedaan naar het voorkomen daarvan.

Zo ja, dan is het wenselijk deze stukken op te vragen.

26. Welke maatregelen heeft de werkgever of hebben anderen namens de werkgever genomen om de klachten te voorkomen?

27. Is er een Arbobeleid en/of een RI&E-rapportage (risico-inventarisatie en risico-evaluatie) op schrift gesteld?

Zo ja, dan is het van belang deze stukken op te vragen.

Zo nee, waarom niet?

28. Hoe waren ten tijde van het ongeval de instructie- en toezichthoudende taken in het bedrijf van de werkgever geregeld?

Werden deze ook daadwerkelijk uitgeoefend? Zo ja, door wie en met welke frequentie?

29. Weken de veiligheidsmaatregelen die de werkgever heeft genomen ter voorkoming van de beroepsziekte in gunstige of ongunstige zin af van wat andere vergelijkbare bedrijven hieraan hebben gedaan? Zo ja, in welk opzicht?

Preventie concreet

30. Was voor de melding van de klachten al specifieke aandacht besteed aan de veiligheid van de werkplek van de werknemer?

Was er bijvoorbeeld een werkplekonderzoek door een ARbo-arts verricht of waren er persoonlijke beschermingsmiddelen verstrekt?

Zo ja, welke en hoe kan dit worden bewezen?

31. Op welke momenten en van wie kreeg de werknemer voor het ongeval instructies over de veiligheidsaspecten bij zijn werk?

32. Heeft de werknemer (herhalings)cursussen gevolgd waarbij de veiligheidsaspecten in en bij zijn werk aan de orde kwamen?

Zo ja, waar en wanneer en heeft de werknemer te dien aanzien diploma's behaald?

33. Door wie werd erop toegezien, dat de werknemer veilig werkte?

Hoe frequent gebeurde dit?

34. Welke maatregelen had de werkgever voor de melding van de klachten precies genomen om de klachten, zoals die nu zijn ontstaan, te voorkomen?

35. Welke niet door de werkgever genomen maatregelen waren redelijkerwijze nog meer mogelijk geweest om de klachten te voorkomen?

Zouden de klachten ook zijn ontstaan, als deze maatregelen zouden zijn genomen?

36. Heeft de werkgever naar aanleiding van de melding van de klachten aanvullende (veiligheids)maatregelen genomen?

Zo ja, wanneer en had dit eerder gekund?

Zo ja, waarom had dit eerder gekund?

Zo nee, waarom had dit niet eerder gekund?

7.2.3. Vragenlijst bij een relatie met een materiële en een formele werkgever

37. Zijn partijen voor de inleen van de werknemer een schriftelijke overeenkomst aangegaan?

Zo ja, verzoek dan om een afschrift van deze stukken.

Zijn er algemene voorwaarden overeengekomen?

Zo ja, zijn dan de algemene voorwaarden van een van beide partijen toepasselijk en waarom?

38. Was de materiële werkgever met de formele werkgever specifieke kwalificaties (diploma's/vaardigheden/ervaring) overeengekomen waaraan de in te lenen werknemer zou moeten voldoen?

Zo ja, welke?

39. Waar en onder wiens leiding moest de ingeleende werknemer zijn werkzaamheden verrichten?

40. Wie verstrekte aan de ingeleende werknemer de door hem te gebruiken gereedschappen en/of persoonlijke beschermingsmiddelen?

41. Door wie werd de ingeleende werknemer ingewerkt?

Kreeg de werknemer tevoren (veiligheids)instructies?

Zo ja, hoe, wanneer en door wie werd erop toegezien, dat de ingeleende werknemer zich aan deze instructie hield?

42. Heeft het ongeval kunnen ontstaan, doordat een collega-werknemer die voor de materiële werkgever werkte, zich - ondanks voldoende instructies en toezicht - niet aan de geldende veiligheidsvoorschriften heeft gehouden?

Zo ja, was deze collega-werknemer een eigen werknemer van de materiële werkgever of werd deze (ook) door de materiële werkgever ingeleend van dezelfde formele werkgever dan wel een derde bedrijf?

Wie had daarbij de bevoegdheid aan de collega-werknemer aanwijzingen en instructies te geven met betrekking tot de gedragingen waarin de fout van de collega-werknemer was gelegen?

7.3. Jurisprudentie (tweede deel van de checklist)

7.3.1. Stelplicht en bewijslast

Stelplicht en bewijslast van werknemer algemeen

Ingevolge art. 7:658, lid 2 BW zal de werknemer moeten bewijzen, dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Daarvoor hoeft hij niet te bewijzen, dat hij aantoont, hoe het ongeval heeft plaatsgevonden.

Zie HR 15.12.2000; NJ 2001, 198; Van Uitert/Jalas.

Met name kan twijfel bestaan, of de werknemer de schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden, indien hij nalaat het ongeval op deugdelijke wijze te melden of de melding eerst veel later geschiedt.

Zie HR 04.05.2001; NJ 2001, 377; Bloemsma/Hattuma.

In dat geval is immers niet uitgesloten, dat de werknemer schade heeft opgelopen in zijn privé tijd.

Stelplicht en bewijslast van werknemer bij beroepsziekten

Bij beroepsziekten zal de werknemer voldoende aannemelijk moeten maken, dat er een verband is tussen de beroepsziekte en zijn werk. De enkele mogelijkheid van verband tussen een en ander is niet voldoende.

Zie HR 26.01.2001; NJ 2001, 597; Weststrate/De Schelde.

Ook is het bij beroepsziekten als RSI van belang om na te gaan, of de oorzaak van de ziekte ook (volledig) buiten het werk kan zijn gelegen. De werknemer moet immers in beginsel aannemelijk maken, dat er verband is met het werk.

Bij een beroepsziekte die het gevolg kan zijn van blootstelling aan gevaarlijke stoffen, zal de werknemer niet zozeer de schade maar de blootstelling in beginsel hebben te stellen en te bewijzen. De werkgever moet dan stellen en bewijzen, dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Als de werkgever dit niet kan bewijzen en als door het niet naleven van de zorgplicht de kans op het ontstaan van de door de werknemer geleden schade is vergroot, dan staat daarmee het causaal verband tussen deze tekortkoming en de schade vast, tenzij de werkgever tegenbewijs levert.

Zie HR 17.11.2000; NJ 2001, 596; Unilever/Dikmans.

Voorstelbaar is, dat de rechter bij aandoeningen als RSI eenzelfde redenering zal hanteren.

Stelplicht en bewijslast van de werkgever

In beginsel komt de bewijslast voor het voldoen aan de veiligheidsverplichtingen van de werkgever pas aan de orde, indien komt vast te staan, dat de werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Zie HR 29.06.2001; NJ 2001, 476; Industromontaza/Banfic.

Zoals uit de laatste alinea onder Stelplicht en Bewijslast van de Werknemer bij Beroepsziekten blijkt, is dit bij blootstelling aan gevaarlijke stoffen in beginsel anders.

Zie HR 17.11.2000; NJ 2001, 596; Unilever/Dikmans.

De werknemer zal dan niet zozeer de schade, maar veeleer de blootstelling in beginsel hebben te stellen en te bewijzen.

De werkgever zal moeten bewijzen, dat hij zijn veiligheidsverplichtingen is nagekomen en dat hij de werknemer tegen het oplopen van schade, zoals deze zich heeft voorgedaan, heeft beschermd, voor zover dit redelijkerwijze in verband met de aard van de arbeid gevorderd kon worden.

Zie HR 15.12.2000; NJ 2001, 252; Van Merksteijn/Öztürk.

Er is dus nog sprake van schuldaansprakelijkheid.

Zie HR 24.06.1994; NJ 1995, 137; Hollander/Wolfard & Wessels.

7.3.2. Toetsing aan veiligheidsverplichtingen

Toetsing aan veiligheidsverplichtingen algemeen

Bij de beoordeling van de vraag, of de werkgever voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen, dient bedacht te worden, dat de rechter in het voordeel van de werknemer rekening houdt met het ervaringsfeit, dat een werknemer niet steeds alle oplettendheid die gewenst is, in acht zal nemen. Juist om die reden zal vaak door de rechter worden geconcludeerd, dat onvoldoende veiligheidsmaatregelen zijn genomen.

Zie HR 19.10.2001; NJ 2001, 663; PTT Post/Baas.

Juist om die reden dient de werkgever actief instructies te geven en toezicht te (laten) houden op naleving van de veiligheidsvoorschriften.

Zie HR 02.10.1998; NJ 1999, 683; De Schelde/Cijsouw II.

Als hij dit niet doet, is de kans groot, dat hij door de rechter aansprakelijk wordt gehouden.

Een hulpmiddel bij de invulling van de open zorgvuldigheidsnorm van art. 7:658 BW is de Arbeidsomstandighedenwetgeving. Let wel: voldoen aan deze wetgeving betekent nog niet, dat de werkgever bij een ongeval of beroepsziekte zonder meer vrijuit gaat. Genoemde wetgeving kan bijvoorbeeld verouderd zijn of slechts een minimum niveau aangeven.

Indien de werknemer in eerste instantie een verklaring aflegt die niet wijst op het nemen van onvoldoende veiligheidsmaatregelen door de werkgever en indien de werknemer later een andersluidende verklaring aflegt die dat juist wel impliceert, kan de werkgever zich er soms met succes op beroepen, dat aan de latere verklaring onvoldoende geloof kan worden gehecht. Met name kan daar aanleiding voor zijn, als de eerdere verklaring (spoedig na het ongeval) tegenover de onafhankelijke Arbeidsinspectie is afgelegd of tegenover een ingeschakelde externe expert of interne veiligheidsdienst.

Zie HR 04.05.2001; NJ 2001, 377; Bloemsma/Hattuma.

Toetsing aan veiligheidsverplichtingen bij beroepsziekten

Vanaf het moment waarop het gevaar kenbaar is, moet de werkgever maatregelen nemen tegen beroepsziekten. Hij dient de gevaren actief te onderzoeken en ook rekening te houden met gegevens uit het buitenland.

Zie HR 06.04.1990; NJ 1990, 573; Janssen/Nefabas.

Het enkele gegeven dat de overheid geen regelgeving te dier zake heeft gemaakt, maakt niet (zonder meer), dat de werkgever vrijuit gaat.

Het gaat bij de beoordeling niet alleen om de gevaren die de werkgever feitelijk kende, maar die hij redelijkerwijze, gezien de stand van de medische wetenschap en de techniek (op het moment van de melding), had kunnen en moeten kennen.

Voor beantwoording van de vraag, of de werkgever maatregelen had moeten nemen, zijn vooral de volgende factoren van belang.

1. De mate van zekerheid (destijds) in de medische wetenschap (in binnen- en buitenland); bij een ernstige ziekte zullen ook bij relatief weinig zekerheid al snel maatregelen moeten worden genomen.

2. De ernst van het gevaar; hoe ernstiger het gevaar, des te sneller zijn maatregelen geïndiceerd.

3. Enig tijdsverloop dat gemoeid is met treffen van aanpassingen van het werk.

Zie HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; De Schelde/Cijsouw I.

Is het gevaar zeer ernstig of zelfs levensbedreigend, dan zullen de werkzaamheden direct stopgezet moeten worden.

Uiteraard gaat het bij vorenstaande factoren om een interpretatie van de redelijkheid. Andere factoren kunnen eveneens een rol spelen. Bovendien werken de diverse factoren op elkaar in.

Belang van het rapport van de Arbeidsinspectie

Om te kunnen beoordelen, of de werkgever zijn veiligheidsverplichtingen is nagekomen, is het van groot belang, dat na het ongeval een rapport door de Arbeidsinspectie wordt opgemaakt. Daaruit kan immers vaak met een redelijke mate van zekerheid worden opgemaakt, of het ongeval het gevolg is van onvoldoende preventiemaatregelen.

De rechter mag niet enkel op grond van het ontbreken van een rapport van de Arbeidsinspectie oordelen, dat de werkgever niet aan de in dit verband op hem rustende stelplicht heeft voldaan. Ook op andere wijze kan de werkgever bewijzen, dat hij voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen.

Zie HR 19.10.2001; NJ 2001, 663; PTT Post/Baas.

7.3.3. Invulling van de overige elementen van art. 7:658 BW

Werknemer

Ingevolge de tekst van art. 7:658 BW heeft dit artikel betrekking op de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever tegenover de werknemer. Dit artikel is derhalve niet rechtstreeks van toepassing op de arbeidsverhouding van ambtenaren. Wel past de Centrale Raad van Beroep de normen van art. 7:658 BW de laatste jaren analoog toe op ongevallen van ambtenaren.

Zie Centrale Raad van Beroep 22.06.2000; TAR 2000, 112.

Lokalen, werktuigen en gereedschappen

Anders dan de tekst van art. 7:658 BW suggereert, geldt de verplichting van de werkgever om veiligheidsmaatregelen te nemen niet alleen op de eigenlijke werkplek en niet alleen voor werktuigen of gereedschappen. De verplichting heeft meer in het algemeen betrekking op ruimten waar de werknemer zich in verband met de arbeidsprestatie ophoudt, zoals een bouwplaats of een bedrijfsterrein.

Zie HR 01.07.1993; NJ 1993, 687; Power/Ardross.

Het deelnemen aan bedrijfssport of een bedrijfscursus zal in beginsel ook onder de (veiligheids)verantwoordelijkheid van de werkgever vallen.

Voor zover de werkgever voor het uitvoeren van deze activiteiten derden inschakelt, zijn dat hulppersonen van de werkgever op wie eventueel verhaal mogelijk is.

Men zou kunnen twijfelen over toepasselijkheid van art. 7:658 BW bij (ontspannende) activiteiten waarbij geen (nauw) verband met het werk bestaat. Daarover bestaan tegenstrijdige uitspraken.

Zie:

Rechtbank Utrecht 03.09.1999; JAR 2000, 13; Bos/Oracle (wel aansprakelijkheid); en

Rechtbank Amsterdam 04.08.1999; JAR 1999, 172; Huigen/Delta Lloyd (geen aansprakelijkheid).

Aan te nemen valt, dat woon/werkverkeer in beginsel niet onder de verantwoordelijkheid van de werkgever valt.

Zie HR 16.11.2001; NJ 2002, 71; Quant/Volkshogeschool Bergen.

Wel dient men erop bedacht te zijn, dat woon/werkverkeer niet altijd even duidelijk te omlijnen is. Hierbij kan men denken aan de werknemer die vanaf zijn huis een omweg maakt om een pakje voor zijn werkgever op te halen. Niet uitgesloten is, dat de rechter dan oordeelt, dat er geen sprake is van woon/werkverkeer.

In de uitoefening van de werkzaamheden

De term "in de uitoefening van de werkzaamheden" (art. 7:658, lid 1, laatste regel BW) vat de rechter ruim op.

Zie HR 22.01.1999; NJ 1999, 534; Stichting reclassering/S.

Dat de werknemer afwijkt van de aan hem gegeven opdracht of geen (expliciete) opdracht heeft gekregen om de werkzaamheden te verrichten, maakt niet (zonder meer), dat de schade niet werd geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.

Zie HR 15.12.2000; NJ 2001, 198; Van Uitert/Jalas.

De schade is in belangrijke mate het gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer

De werkgever is niet aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Dit verweer zal bijna nooit slagen, aangezien dan door de werkgever bewezen moet worden, dat de werknemer zich vlak voor het ongeval bewust was van zijn roekeloosheid.

Zie:

- HR 20.09.1996; NJ 1997, 198; Pollemans/Hoondert; en

- HR 11.09.1998: NJ 1998, 870; Van der Wiel/Philips.

De rechter mag niet enkel op grond van het ontbreken van een rapport van de Arbeidsinspectie oordelen, dat de werkgever niet aan de in dit verband op hem rustende stelplicht heeft voldaan. Ook op andere wijze kan de werkgever proberen te bewijzen, dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.

Zie HR 19.10.2001; NJ 2001, 663; PTT Post/Baas.

7.3.4. Nakoming van de verplichtingen van de werkgever zou het ongeval toch niet hebben voorkomen

De werkgever kan zich verweren door te stellen en te bewijzen, dat nakoming van de veiligheidsverplichtingen het aan de werknemer overkomen ongeval toch niet zou hebben voorkomen.

Zie HR 10.12.1999; NJ 2000, 211; Fransen/Pasteurziekenhuis.

Als de reden daarvan eigen onvoorzichtigheid van de werknemer is, dan zal dit verweer, behoudens opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, in beginsel niet worden gehonoreerd.

Om dit verweer met enig succes te kunnen voeren, is het van groot belang om de precieze toedracht van het ongeval vast te stellen; een toedracht die de werknemer niet behoeft te bewijzen.

Voor dit verweer kan een rapport van de Arbeidsinspectie van groot belang zijn. Het betreft hier immers een onpartijdige instantie die spoedig na het ongeval de situatie opneemt en getuigen hoort.

Ook kan het rapport van een eigen expert gewicht in de schaal leggen, zeker als dit kort na het ongeval wordt opgesteld en het rapport aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Dan is de feitelijke situatie vaak nog niet gewijzigd. Voor zover verklaringen van getuigen door de expert in zijn rapport worden opgenomen, is het aan te raden de getuigen hun verklaringen te laten ondertekenen. Dan kan er later geen misverstand bestaan over wat zij hebben verklaard.

7.3.5. Ongelukkige samenloop van omstandigheden

In beginsel kan de werkgever, als art. 7:658 BW toepasselijk is, zich ter afwering van aansprakelijkheid niet beroepen op een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Zie HR 05.06.1998; NJ 1998, 817; Beroepsonderwijs/B.

7.3.6. Hulppersonen

De werkgever is niet alleen aansprakelijk voor zijn eigen gedragingen, maar ook voor die van hulppersonen en van collega-werknemers. De term 'hulppersonen' wordt door de rechtspraak ruim uitgelegd.

Zie:

- HR 01.07.1993; NJ 1993, 687; Power/Ardross; en

- HR 09.11.2001; NJ 2002, 80: Meuffels/Ca-La.

Indien een ongeval in geen enkel opzicht is te wijten aan enig tekortschieten van de hulppersoon van de werkgever in de op hem rustende zorgverplichting voor de veiligheid van werknemers, maar de collega-werknemers, ondanks voldoende instructies en toezicht, de terzake geldende veiligheidsvoorschriften niet hebben nageleefd, dan is de werkgever daarvoor niet aansprakelijk.

Zie HR 09.11.2001; NJ 2002, 80: Meuffels/Ca-La.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Werkgever A heeft werknemer B in dienst.

Werknemer C van hulppersoon D veroorzaakt een ongeval, waardoor B letsel oploopt.

Hulppersoon D heeft geen enkele veiligheidsverplichting geschonden, aan C voldoende instructies gegeven en bovendien voldoende toezicht gehouden.

In dat geval is A niet aansprakelijk jegens B.

Op basis van art. 6:170 BW kan D wellicht wél worden aangesproken (zie par. 7.3.7).

7.3.7. Verhouding tussen art. 6:170 BW en 7:658 BW

Op de voet van art. 7:658 BW kan de werknemer slechts eigen schuld worden toegerekend, indien het ongeval in belangrijke mate door zijn opzet of bewuste roekeloosheid is veroorzaakt.

Indien de werknemer bij een fout van een collega zijn vordering jegens de werkgever niet baseert op art. 7:658 BW, maar op art. 6:170 BW, kan ook slechts sprake zijn van eigen schuld van de getroffen werknemer, indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid.

Zie HR 09.11.2001; NJ 2002, 79; Van Doesburg/Tan.

Art. 6:170 BW heeft niet alleen betrekking op fouten van eigen werknemers, maar kan ook betrekking hebben op fouten van werknemers die de werkgever van een derde bedrijf heeft ingeleend. Bepalend hiervoor is, of er bij de werkgever bevoegdheid bestaat om aanwijzingen en instructies te geven met betrekking tot de gedraging waarin de fout is gelegen.

Zie HR 03.05.1996; NJ 1996, 642; Daalimpex/Heeringa.

7.3.8. Arbeid door een persoon met wie de werkgever geen arbeidsovereenkomst heeft

Ingevolge art. 7:658, lid 4 BW is degene die arbeid door een ander dan de eigen werknemers laat verrichten in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf aansprakelijk voor de schade die deze persoon lijdt. Het gaat er daarbij om, dat de vrijheid (van degene die een bedrijf of beroep uitoefent) om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door een werknemer of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt. Volgens de wetsgeschiedenis valt hierbij te denken aan uitzendarbeid, uitlening, aanneming van werk en de stageovereenkomst.

Voor toepasselijkheid van art. 7:658, lid 4 BW is beslissend, of het werkzaamheden zijn die normaal gesproken in het desbetreffende beroep of bedrijf worden verricht. Niet alleen moet gedacht worden aan de werkzaamheden die in het kader van de 'core business' van het bedrijf worden verricht, maar ook aan ondersteunende activiteiten zoals administratie, secretariaat, catering en schoonmaak. Als deze werkzaamheden worden verricht door personen met wie geen arbeidsovereenkomst bestaat, is art. 7:658, lid 4 BW van toepassing. Het is niet uitgesloten, dat bij beantwoording van de vraag of het vierde lid van toepassing is, ook betekenis toekomt aan de vraag, of er sprake is van ondergeschiktheid van de 'werknemer' aan de 'werkgever' dan wel aan de daarmee samenhangende vraag in hoeverre de 'werkgever' zeggenschap heeft over de werkplek en over de 'werknemer'.

Het vierde lid van art. 7:658 BW geldt niet voor privé werkgevers.

7.3.9. Goed werkgeverschap

Volgens de Hoge Raad kan de werkgever onder omstandigheden aansprakelijk zijn voor de schade van zijn werknemer, ook al is niet voldaan aan het vereiste van art. 7:658 BW.

Letselschade tijdens het werk

De rechter heeft op 12.01.2001 een werkgever aansprakelijk gehouden voor de letselschade die een werknemer opliep bij het tijdens werktijd en in de uitoefening van zijn werkzaamheden besturen van een auto.

Zie HR 12.01.2001; NJ 2001, 253; Vonk Montage/Van der Hoeven.

De grondslag voor de aansprakelijkheid was goed werkgeverschap (art. 7:611 BW)/redelijkheid en billijkheid. Wel gaf de Hoge Raad in deze uitspraak aan, dat er sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden, wil er sprake zijn van aansprakelijkheid zonder tekortkoming in de zin van art. 7:658 BW.

Of deze uitspraak een algemene gelding heeft, is onduidelijk. Een enkele rechter meent, dat een werkgever ook buiten het verkeer en buiten art. 7:658 BW op grond van de eisen van goed werkgeverschap aansprakelijk kan zijn voor de schade van een werknemer.

Zie Kantongerecht Beetsterzwaag 12.06.2001; TVP 2001, p. 117 e.v.

Letselschade in de privé situatie

Onder bijzondere omstandigheden kan de werkgever aansprakelijk zijn voor de (letsel)schade die een werknemer in zijn privé situatie oploopt. Hierbij kan worden gedacht aan de verwezenlijking van een, ook aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar voor de werknemer, waaraan de werkgever onvoldoende heeft gedaan. De aansprakelijkheid is dan niet gebaseerd op art. 7:658 BW, maar op goed werkgeverschap.

Zie HR 22.01.1999; NJ 1999, 534; Stichting reclassering/S.

Materiële schade

Indien de werknemer ten behoeve van de werkgever gebruik maakt van eigen zaken die bij dit gebruik aan ernstige risico's van beschadiging bloot staan, kan de werkgever op grond van de redelijkheid en billijkheid/goed werkgeverschap gehouden zijn bij schade deze aan de werknemer te vergoeden. Met name moet hierbij worden gedacht aan het gebruik van de eigen auto door de werknemer voor de werkzaamheden van de werkgever.

Zie HR 16.10.1992; NJ 1993, 264; Bruinsma Tapijt/Schuitmaker.

7.3.10. Schade door psychisch letsel

Het is onduidelijk of een werknemer met uitsluitend psychisch letsel zich met succes op de bescherming van art. 7:658 BW kan beroepen. In ieder geval lijkt de rechter dit niet snel te willen aannemen.

Zie HR 30.01.1998; NJ 1998, 476; Chubb Lips/Jansen.

In de lagere rechtspraak is wel geoordeeld, dat de bescherming van art. 7:658 BW geldt in geval van geestelijk letsel dat het gevolg is van seksuele intimidatie.

Zie:

-

- Rechtbank Rotterdam 30.09.1999; JAR 1999, 230; en

- Kantongerecht Harderwijk 25.04.2001; JAR 2001, 118.

Deel 1

8. Tekst van relevante wettelijke bepalingen

9. Geraadpleegde jurisprudentie

Casus

## 8. Tekst van relevante wettelijke bepalingen

Art. 3:310 BW (ontwerp 3.11.13): bevrijdende verjaring/vordering wegens schadevergoeding

(tekst van kracht sinds 01.10.2000)

1. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.

2. Is de schade een gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem dan wel van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in art. 6:175, dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade, in afwijking van het aan het slot van lid 1 bepaalde, in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

3. Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak.

Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen, nadat dit feit is opgehouden te bestaan.

Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit.

4. Indien de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, een misdrijf oplevert als bedoeld in de artikelen 240b en 242 tot en met 250a van het Wetboek van Strafrecht en is gepleegd ten aanzien van een minderjarige, verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de schuldige aan het misdrijf niet zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring is vervallen.

Art. 6:76 BW (ontwerp 6.1.8.3): verbintenissen/aansprakelijkheid voor hulppersonen

(tekst van kracht sinds 01.01.1992)

Maakt de schuldenaar bij de uitvoering van een verbintenis gebruik van de hulp van andere personen, dan is hij voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk.

Art. 6:101 BW (ontwerp 6.1.9.6): schadevergoeding/eigen schuld van benadeelde

(tekst van kracht sinds 01.01.1992)

1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de schadevergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.

Art. 6:162 BW (ontwerp 6.3.1.1): onrechtmatige daad/aansprakelijkheid

(tekst van kracht sinds 01.01.1992)

1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad kan worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Art. 6:170 BW (ontwerp 6.3.2.2): onrechtmatige daad/aansprakelijkheid van werkgevers voor fouten van ondergeschikten

(tekst van kracht sinds 01.01.1992)

1. Voor schade aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult, aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.

2. Stond de ondergeschikte in dienst van een natuurlijk persoon en was hij niet werkzaam voor een beroep of bedrijf van deze persoon, dan is deze slechts aansprakelijk, indien de ondergeschikte bij het begaan van deze fout handelde ter vervulling van de hem opgedragen taak.

3. Zijn de ondergeschikte en degene in wiens dienst hij stond, beiden voor de schade aansprakelijk, dan behoeft de ondergeschikte in hun onderlinge verhouding niet in de schadevergoeding bij te dragen, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid.

1. Uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van hun verhouding, kan anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.

Art. 6:175 BW: onrechtmatige daad/aansprakelijkheid voor gevaarlijke stof

(tekst van kracht sinds 01.02.1995)

1. Degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een stof gebruikt of onder zich heeft, terwijl van deze stof bekend is, dat zij zodanige eigenschappen heeft dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert, is aansprakelijk, indien dit gevaar zich verwezenlijkt.

Onder degene die een bedrijf uitoefent, wordt mede begrepen elke rechtspersoon die de stof in de uitoefening van zijn taak gebruikt of onder zich heeft.

Als bijzonder gevaar van ernstige aard geldt in elk geval, dat de stof ontplofbaar, oxiderend, ontvlambaar, licht ontvlambaar of zeer licht ontvlambaar, dan wel vergiftig of zeer vergiftig is volgens de criteria en methoden, vastgesteld krachtens art. 34, derde lid, Wet milieugevaarlijke stoffen.

(....)

Art. 7:610 BW (ontwerp 7.10.1.1): definitie aRbeidsovereenkomst; samenloop

(tekst van kracht sinds 01.04.1997)

1. De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

2. Indien een overeenkomst zowel aan de omschrijving van lid 1 voldoet als aan die van een andere door de wet geregelde bijzondere soort van overeenkomst, zijn de bepalingen van deze titel en de voor de andere soort van overeenkomst gegeven bepalingen naast elkaar van toepassing.

2. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing.

Art. 7:611 BW (ontwerp 7.1.10.8): algemene verplichting van werkgever en werknemer

(tekst van kracht sinds 01.04.1997)

De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich jegens elkaar als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.

Art. 7:658 BW (ontwerp 7.10.4.2): aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten

(tekst van kracht sinds 01.01.1999)

1. De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen, dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

2. De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont, dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

3. Van de leden 1 en 2 en van hetgeen titel 3 van Boek 6 bepaalt over de aansprakelijkheid van de werkgever kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

4. Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.

N.B.

De in dit artikel genoemde titel omvat art. 6:162 - 6:197 BW.

Art. 7:681 BW: kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst

(tekst van kracht sinds 01.01.1999)

1. Indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst, al of niet met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk opzegt, kan de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding toekennen.

2. Opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:

a. wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgewende of

valse reden;

b. wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor

hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging

voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging;

c. wanneer deze geschiedt in verband met een verhindering van de werknemer om de bedongen

arbeid te verrichten als bedoeld in art. 7:670, lid 3 BW;

d. wanneer deze geschiedt in afwijking van een in de bedrijfstak of de onderneming krachtens wettige

regeling of gebruik geldende getalsverhouding- of anciënniteitsregeling, tenzij hiervoor

zwaarwichtige gronden aanwezig zijn;

e. wanneer deze geschiedt wegens het enkele feit dat de werknemer met een beroep op een ernstig

gewetensbezwaar weigert de bedongen arbeid te verrichten.

3. Opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:

a. wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgewende of

valse reden;

b. wanneer de gevolgen van de opzegging voor de werkgever te ernstig zijn in vergelijking met het

belang van de werknemer bij de opzegging.

4. Een beding waarbij aan een van de partijen de beslissing wordt overgelaten of de arbeidsovereenkomst al of niet kennelijk onredelijk is opgezegd, is nietig.

N.B.

De in 2c bedoelde verhindering is een verhindering wegens het vervullen van de militaire dienstplicht.

1. Art. 7:685 BW: ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen

2. (tekst van kracht sinds 01.04.2002)

1. Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden.

3. Elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig.

4. De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen, indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de art. 7:647, 7:648, 7:670 en 7:670a of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst.

2. Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden als bedoeld in art. 7:677, lid 1 zouden hebben opgeleverd, indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld opgezegd zou zijn, alsook veranderingen in de omstandigheden welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

3. Het verzoek wordt gedaan aan de ingevolge de tweede afdeling van de derde titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegde kantonrechter dan wel aan de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied de arbeid gewoonlijk wordt verricht.

4. Het verzoekschrift vermeldt de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, alsmede de naam en de woonplaats of bij gebreke van een woonplaats in Nederland het werkelijk verblijf van de wederpartij.

5. De kantonrechter kan, indien het verzoek verknocht is aan een zaak die tussen dezelfde personen reeds voor een andere rechter aanhangig is, de verwijzing naar die andere rechter bevelen. De griffier zendt een afschrift van de beschikking, alsmede het verzoekschrift en de overige stukken van het geding ter verdere behandeling aan de rechter naar wie is verwezen.

6. De behandeling vangt niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend.

7. Indien de rechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt.

8. Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden, kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen; hij kan toestaan, dat de vergoeding op de door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

9. Alvorens een ontbinding waaraan een vergoeding verbonden wordt, uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Indien de verzoeker dat doet, zal de rechter alleen een beslissing geven omtrent de proceskosten.

10. Lid 9 is van overeenkomstige toepassing, indien de rechter voornemens is een ontbinding uit te spreken zonder daaraan een door de verzoeker verzochte vergoeding te verbinden.

11. Tegen een beschikking krachtens dit artikel kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld.

# 9. Geraadpleegde jurisprudentie

HR 03.02.1956; NJ 1956, 158; Liezen/Van Rooijen-Nijmeijer

HR 05.11.1965; NJ 1966, 136; Coca Cola/Duchateau (Kelderluik)

HR 16.03.1973; NJ 1973, 407; Swarttouw/Roussis

Rechtbank Utrecht 29.05.1974; NJ 1976, 156; Hagebeuk/De Winter

HR 21.06.1974; NJ 1974, 453; Windmill Holland/Roelofsen

Rechtbank Almelo 27.11.1974 en 05.11.1975; NJ 1977, 532; Van den Berg/Broomchemie

Kantongerecht Tilburg 24.04.1975; NJ 1976, 402; Cattenstart/Coolen

HR 27.06.1975; NJ 1976, 81; Heesters/Schenkelaars Muziek

Rechtbank Breda 07.03.1978; NJ 1981, 10; Janssens/Maas

HR 14.04.1978; NJ 1979, 245; Messaoudi/Hoechst

HR 16.02.1979; NJ 1979, 453; Rebel-Boerkamp/Rijnders & Van Schaik

HR 02.11.1979; NJ 1980, 77; Versluis/Ziekenzorg

Rechtbank Rotterdam 04.01.1980; NJ 1980, 597

HR 07.03.1980; NJ 1980, 365; X/Y

Rechtbank Zutphen 23.10.1980; PRG 1982, 1821; Stokking's Meubel/Berends

HR 25.06.1982; NJ 1983, 151; Rijnberg/Speerstra

Rechtbank Haarlem 04.05.1982; NJ 1983, 396; Stalen Steiger/Steen

Kantongerecht Groningen 23.08.1982; PRG 1982, 1844; Tuinman/Wevi

Kantongerecht Bergen op Zoom 13.10.1982 en 30.03.1983; PRG 1984, 2050; Verhulst /Keller

HR 15.10.1982; NJ 1984, 21; Bahou/Fireco en Jackel

HR 29.04.1983; NJ 1984, 19; De Vries/Kuijt

HR 10.06.1983; NJ 1984, 20; Berisa/Raymakers Textiel

Rechtbank Den Haag 23.11.1983; NJ 1985, 45; Timas/Rijnlandse Metaalbescherming

Kantongerecht Rotterdam 10.01.1984; PRG 1985, 2314; Crooswijkse Houthandel/Kocadag

Kantongerecht Nijmegen 22.02.1985; PRG 1986, 2532; Pleyte/Heinz

Centrale Raad van Beroep 12.11.1985; TAR 1986, 25

HR 08.02.1985, NJ 1986, 136; Joe/Chicago Bridge

Kantongerecht Zutphen 22.10.1985 en 25.11.1986; PRG 1987, 2779; Wierdsma/Keser

Hof Arnhem 19.11.1986; VR 1989, 19; Van W./K.

HR 09.01.1987; NJ 1987, 948; AA 1987, p.477; Sweegers Beton /Van den Hout (beijzelde loopkat)

HR 06.03.1987; NJ 1987, 533; Dirmik/Van Nelle-Lassie

HR 20.11.1987; NJ 1988, 500; Timmer/Deutman

Hof 's-Hertogenbosch 04.03.1988; NJ 1988, 990; Vetco/Boeren

Rechtbank Breda 19.04.1988; NJ 1989, 235; Van Schijndel/Opstalan

Kantongerecht Arnhem 13.06.1988; VR 1989, 120; Van Reem/Coop

HR 24.02.1989; NJ 1989, 426; Van Buren/Elektroschmelzwerk

HR 17.11.1989; NJ 1990, 572; De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijven

Centrale Raad van Beroep 30.11.1989; VR 1995, 58; M./Gemeente Eindhoven

HR 06.04.1990; NJ 1990, 573; VR 1991, 88; Janssen/Nefabas

HR 15.06.1990; NJ 1990, 716; VR 1991, 89; Stormer/Vedox Offshore

HR 22.03.1991; NJ 1991, 420; Roeffen/Thijssen

HR 27.03.1992; NJ 1992, 496; Morsink/Nebem

HR 16.10.1992; NJ 1993, 264; Bruinsma Tapijt/Schuitmaker

HR 25.06.1993; NJ 1993, 686; AA 1994, p.109; De Schelde/Cijsouw I

HR 01.07.1993; NJ 1993, 687; Power/Ardross

Hof Amsterdam 18.11.1993; VR 1995, 67; Delgado/Springit en Hoogovens

Rechtbank Haarlem 07.12.1993; VR 1995, 68; Handgraaf/Hoogovens

Kantongerecht Zevenbergen 10.03.1994; VR 1995, 69; V./C.

HR 24.06.1994; NJ 1995, 137; Hollander/Wolfard & Wessels

HR 17.11.1995; VR 1996, 45; Babayigit/NKF Kabel

HR 24.11.1995; VR 1996, 46; Rust/BAM

HR 09.06.1995; NJ 1995, 630; Van de Luytgaarden/Machinefabriek Schuurink

Kantongerecht Amersfoort 07.02.1996; PRG 1996, 4553; Van Bruggen/Polynorm

HR 03.05.1996; NJ 1996, 642; VR 1996, 222; Daalimpex/Heeringa

Hof Arnhem 07.05.1996; JAR 1996, 127

Hof Amsterdam 08.08.1996; VR 1997, 58; Steenbergen/VAM

HR 20.09.1996; NJ 1997, 198; Pollemans/Hoondert

HR 06.12.1996; NJ 1997, 398; S&S 1997, 72; Fortes/Smits

Centrale Raad van Beroep 23.01.1997; VR 1997, 170; Minister van Justitie/D.P.

HR 18.04.1997; NJ 1997, 510; Hilligehekken/CVO (afgebroken stoel)

HR 17.10.1997; NJ 1998, 241; Bhoelai/Buttner Engineering

HR 24.10.1997; NJ 1998, 257; JAR 1997, 248; Baijings/mr.H.

HR 30.01.1998; NJ 1998, 476; Chubb Lips/Jansen

HR 05.06.1998; NJ 1998, 817; Beroepsonderwijs/B.

HR 11.09.1998; NJ 1998, 870; Van der Wiel/Philips

HR 02.10.1998; NJ 1999, 682; De Schelde/Wijkhuisen

HR 02.10.1998; NJ 1999, 683; De Schelde/Cijsouw II

Rechtbank Den Haag 04.11.1998; TAR 1999, 13; Roosien/Koninklijke Marine

HR 22.01.1999; NJ 1999, 534; AA 1999, p.275; Stichting reclassering/S.

Kantongerecht Terneuzen 27.01.1999; rolnr. VV98/25; v.d.Velde/Automobielbedrijf Van Putten

Kantongerecht Middelburg 01.02.1999; VR 1999, 117; Schaier/De Schelde

HR 05.03.1999; NJ 1999, 644; JAR 1999, 73; Tulkens/FNV

Rechtbank Den Haag 17.03.1999; rolnr. 98-2537; Groenewoud/Applied Chemicals

Kantongerecht Dordrecht 15.04.1999; VR 2000, 95; Van Sikkelerus/Nederlandsche Benzol

Rechtbank Amsterdam 04.08.1999; JAR 1999, 172; Huigen/Delta Lloyd

Rechtbank Utrecht 03.09.1999; JAR 2000, 13; Bos/Oracle

Rechtbank Rotterdam 30.09.1999; JAR 1999, 230

Rechtbank Rotterdam 07.10.1999; rolnr. 98-3258; Van der Avoird/Dactylo Beheer

Rechtbank Breda 15.11.1999; JAR 2000, 31; S./Belastingdienst

HR 10.12.1999; NJ 2000, 211; Fransen/Pasteurziekenhuis

HR 28.04.2000; NJ 2000, 430; VR 2000, 116; Van Hese/De Schelde

HR 28.04.2000; NJ 2000, 431; VR 2000, 117; Rouwhof/Eternit

Centrale Raad van Beroep 22.06.2000; TAR 2000, 112

Kantongerecht Hilversum 10.08.2000; rolnr. 00-348

Kantongerecht Haarlem 11.10.2000; JAR 2001, 88; Maselli/Kennemer Gasthuis

HR 17.11.2000; NJ 2001, 596; VR 2001, 78; Unilever/Dikmans

HR 15.12.2000; NJ 2001, 198; Van Uitert/Jalas

HR 15.12.2000; NJ 2001, 252; Van Merksteijn/Öztürk

Rechtbank Middelburg 10.01.2001; rolnr. 111/2000; Zee Electronics/De Bakker

HR 12.01.2001; NJ 2001, 253; Vonk Montage/Van der Hoeven

HR 26.01.2001; NJ 2001, 597; VR 2001, 80; Weststrate/De Schelde

Pres. Rechtbank Amsterdam 22.02.2001; Rechtspraak Nemesis 2001, 1319)

Kantongerecht Harderwijk 25.04.2001; JAR 2001, 118

HR 04.05.2001; NJ 2001, 377; Bloemsma/Hattuma

Kantongerecht Beetsterzwaag 12.06.2001; TVP 2001, p. 117 e.v.; PRG 2001, 5714; Nicolai/Maartenswouden

HR 29.06.2001; NJ 2001, 476; Industromontaza/Banfic

Kantongerecht Amsterdam 04.10.2001; rolnr. 1840.01; Van Hulst/Accenture

HR 19.10.2001; NJ 2001, 663; PTT Post/Baas

HR 09.11.2001; NJ 2002, 79; Van Doesburg/Tan

HR 09.11.2001; NJ 2002, 80; Meuffels/Ca-La

HR 16.11.2001; NJ 2002, 71; Quant/Volkshogeschool Bergen

Kantongerecht Haarlem 30.01.2002; JAR 2002, 53; De Waard/BK

Rechtbank Rotterdam 12.03.2002; JAR 2002, 82; Campen/Köpcke

Rechtbank Middelburg 15.04.2002; rolnr. 1081/2001

Kantongerecht Amsterdam 24.04.2002; rolnr. 99-15874; Giesen/Nielsen

HR 09.08.2002; RvdW 2002, 130; De Bont/Oudenallen Betonbouw

# Casus

Casus 1: de uitleenkracht

Klaas Snel is sinds 01.01.1985 als metselaar in dienst van het uitleenbureau De Vrije Metselaars (DVM).

Voor de bouw van een kantorencomplex werd Klaas met ingang van 01.05.1989 door zijn werkgever DVM uitgeleend aan het aannemingsbedrijf De Verenigde Constructeurs (DVC).

Op 03.10.1989 moest Klaas op de zesde etage van het in aanbouw zijnde kantorencomplex enige werkzaamheden gaan verrichten. Hij werkte onder gezag van een voorman die in dienst was van DVC.

Omdat Klaas deze dag iets te laat op het werk kwam en daardoor enigszins gehaast was, besloot Klaas gebruik te maken van de bouwlift om zodoende sneller op zijn werkplek te komen. De bouwlift was uitsluitend bestemd voor het transport van goederen. Doordat de bouwlift om onverklaarbare wijze begon te schommelen, verloor Klaas zijn evenwicht en viel hij van grote hoogte naar beneden, waarbij hij ernstig gewond raakte.

Voor hulp bij het verhalen van zijn schade heeft Klaas Snel zich gewend tot advocaat mr. Pluis. Deze heeft besloten DWM (de uitlener) als ook DVC (de inlener) aansprakelijk te stellen voor de schade van zijn cliënt. Deze aansprakelijkheid baseert mr. Pluis op art. 1638x BW (oud) resp. art. 1401 BW (oud).

Op 09.05.1990 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van beide werkgevers voorgelegd.

Vragen:

1a.

Wie acht u aansprakelijk: DVM en/of DVC?

1b.

Heeft het gedrag van Klaas Snel invloed op de schadevergoedingsplicht van DVM en/of DVC?

Casus 2: de excenterpers

Karel Perser werkt sinds 01.01.1985 als productiemedewerker in een fabriek waar hekken worden gemaakt. Zijn werk bestaat uit het bedienen van een excenterpers die platen in een bepaald model slaat. Er zijn twee manieren om deze pers te bedienen: door handbediening of door voetbediening.

Van voetbediening wordt gebruik gemaakt, indien grote platen in de pers moeten worden ingevoerd. De medewerker kan dan op enige afstand van de pers blijven staan. In dat geval kan hij zowel de desbetreffende plaat vasthouden als de machine door voetbediening een slag laten maken.

Voor de handbediening zijn twee knoppen op de machine aangebracht. Alleen als beide knoppen tegelijkertijd worden ingedrukt, kan de machine een slag maken. Uit het oogpunt van beveiliging zijn de knoppen zo ver van elkaar geplaatst, dat deze met de linker- en de rechterhand moeten worden ingedrukt. Zodoende wordt voorkomen, dat de machine met één hand wordt bediend. In dat laatste geval zou namelijk de andere hand onder de pers kunnen komen.

Karel Perser is van nature nogal lui en schakelt af en toe over op de voetbediening. Een paar maal is hij hiervoor gewaarschuwd door zijn chef.

Op 06.01.1990 is Karel met zijn hand toch onder de pers gekomen. De hand raakte hierdoor zwaar beschadigd.

Hoe een en ander kon gebeuren, is niet duidelijk geworden. Karel stelt, dat de machine een extra slag heeft gemaakt. Zijn chef verdenkt hem ervan, dat hij de machine op de voetbediening had overgeschakeld. De excenterpers is onderzocht door de fabrikant, doch deze kon geen mankement vinden. De fabrikant sluit evenwel niet met zekerheid uit, dat de machine toch een extra slag heeft gemaakt.

Karel Perser heeft zijn werkgever Holland-Hek aansprakelijk gesteld op grond van art. 1638x BW (oud). Karel is van mening, dat de werkgever verantwoordelijk is voor een veilige werking van de excenterpers.

Op 09.05.1990 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vraag:

2. Hoe beoordeelt u de aansprakelijkheid van de werkgever uit hoofde van art. 1638x BW (oud)?

Casus 3: de hijskettingen

Piet Transport heeft een expeditiebedrijf voor het vervoer van zand en grind in opdracht van derden. Daarnaast verhuurt hij zijn vrachtauto's met chauffeur aan andere bedrijven. Op aanwijzing van deze bedrijven dienen de desbetreffende chauffeurs werkzaamheden te verrichten.

Een van de chauffeurs van Piet Transport werkt praktisch constant voor een vaste opdrachtgever, in casu aannemingsbedrijf De Verenigde Constructeurs.

Deze chauffeur, Leo Stuur geheten, kreeg op vrijdagmiddag 12.01.1990 van zijn werkgever Piet Transport de opdracht zich op maandagmorgen 15.01.1990 te melden op een bouwplaats om materiaal te vervoeren voor De Verenigde Constructeurs.

Zoals gebruikelijk nam Leo Stuur zijn vrachtauto, waarop een kraan is gemonteerd, op vrijdagmiddag mee naar huis. Maandagmorgen vroeg meldde hij zich op de bouwplaats. Daar kreeg hij de opdracht om rijplaten op te laden en te vervoeren naar een andere bouwplaats. Hij wilde de rijplaten op de vrachtauto laden met behulp van hijskettingen, doch om onverklaarbare redenen waren deze hijskettingen niet op de vrachtauto aanwezig. Wel beschikte hij over dikke touwen. Hij besloot daarvan gebruik te maken. Nadat er enkele rijplaten op de vrachtauto waren geladen, braken de touwen plotseling. Een rijplaat viel naar beneden op de voet van Leo. Daarbij werd de voet vebrrijzeld.

Leo Stuur heeft zijn werkgever Piet Transport op grond van art. 1638x BW (oud) aansprakelijk gesteld voor zijn schade. Leo meent, dat zijn werkgever verantwoordelijk is voor de aanwezigheid van hijskettingen.

Op 09.05.1990 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

3a.

Hoe beoordeelt u de aansprakelijkheid van Piet Transport uit hoofde van art. 1638x BW (oud)?

3b.

Stel, dat de dikke touwen door de aannemer voor wie Leo Stuur werkzaamheden diende te verrichten, beschikbaar zijn gesteld.

Hoe komt dan de aansprakelijkheidsvraag naar uw oordeel te liggen?

Casus 4: het golfplatendak

Klaas Dekker, in loondienst bij dakdekkerbedrijf Holland-Dak, zakte op 19.01.1990 tijdens werkzaamheden bij derden door een dak van golfplaten. Daarbij liep hij ernstig rugletsel op.

Onderzoek heeft uitgewezen, dat het dak te gevaarlijk was om erover te lopen. Klaas had dit reeds op de eerste dag ontdekt. Daarom had hij ook beschermingsmaterialen laten brengen. Achteraf bleek, dat hij deze materialen niet steeds gebruikte, want ten tijde van het ongeval liep hij op een plaats waar geen beschermingsmaterialen aanwezig waren.

Klaas Dekker heeft zijn werkgever op grond van art. 1638x BW (oud) aansprakelijk gesteld voor zijn schade.

Op 09.05.1990 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

4a.

Hoe beoordeelt u de aansprakelijkheid van de werkgever van Klaas Dekker uit hoofde van art. 1638x BW (oud)?

4b.

Heeft het gedrag van Klaas Dekker invloed op de schadevergoedingsverplichting van zijn werkgever?

Casus 5: de afgebroken rugleuning

Op 05.01.1997 zat Maria Punt, hoofd van de schadeafdeling van Content Verzekeringen, op een bureaustoel in de kamer van haar directeur Bert Baksteen. Terwijl zij rustig achterover leunde, brak de rugleuning van de stoel af. Hierdoor kwam zij ten val, met gering letsel tot gevolg.

Direct na het ongeval inspecteerde het hoofd interne dienst van Content de stoel. Er werd aangenomen, dat er sprake was van een 'verse' breuk, omdat er geen slijt- of roestplekken werden waargenomen.

Directeur Baksteen zag geen aanleiding om de Arbeidsinspectie in te schakelen. Dit heeft tot gevolg, dat er over de ongevaltoedracht geen rapport is opgemaakt.

Op 05.03.1997 heeft Maria haar werkgever Content Verzekeringen aansprakelijk gesteld. Zij werpt haar werkgever tegen, dat deze er niet voor heeft gezorgd, dat er, al dan niet door de Arbeidsinspectie, een rapport over het gebeurde is opgemaakt. Alleen al om die reden houdt zij Content aansprakelijk.

Op 05.11.1997 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van Content voorgelegd.

Vragen:

5a.

Hoe beoordeelt u de aansprakelijkheidsvraag?

5b.

Stel, dat Maria Punt haar werkgever niet op 05.03.1997, maar op 05.04.1997 aansprakelijk heeft gesteld. Hoe beoordeelt u dan de aansprakelijkheidsvraag?

5c.

Stel, dat er bij Maria Punt geen sprake is ven gering letsel, maar van ernstig letsel. Hoe beoordeelt u dan vraag 5a?

Casus 6: de vorkheftruckbestuurder

Op 06.06.1997 reed Leo Stuur met een vorkheftruck in de bedrijfshal van zijn werkgever Wieland B.V.

Wieland is een groot bedrijf, waar enige tientallen vorkheftrucks in gebruik zijn. Zij zijn bij een eigen, interne onderhoudsdienst in onderhoud.

Tijdens het manoeuvreren raakte Leo een kolom. Tengevolge van deze aanrijding schoot de afdekplaat van de accu van de heftruck los en schoof de accu naar voren. Omdat de bestuurdersstoel op de afdekplaat was bevestigd, raakte door het naar voren schuiven het linkerbank een van Leo bekneld tussen de afdekplaat en het dashboard.

Daardoor heeft Leo ernstig letsel aan het linkerbank een opgelopen, namelijk een open onderbeenbreuk en een enkelbreuk. Het letsel had langdurige arbeidsongeschiktheid tot gevolg.

In het door Wieland opgemaakte interne ongevallenrapport staat, dat Leo bij het sturen een fout heeft gemaakt.

In het door de Arbeidsinspectie opgemaakte rapport staat, dat Wieland niet daadwerkelijk in zijn zorgplicht is tekortgeschoten, omdat de heftruck regelmatig werd gecontroleerd.

Na het ongeval is de borging van de afdekplaat verbeterd.

Op 24.08.1997 heeft Leo Stuur zijn werkgever Wieland B.V. aansprakelijk gesteld.

Op 05.11.1997 wordt het dossier aan u als werkmaterieelverzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

6a.

Hoe beoordeelt u de aansprakelijkheidsvraag?

6b.

Stel, dat Leo Stuur door Wieland B.V. via uitzendbureau Superteam zou zijn ingeleend. Hoe beoordeelt u dan de aansprakelijkheidsvraag.

6c.

Stel, dat Wieland een klein bedrijf is, Wieland slechts over één vorkheftruck beschikt en deze vorkheftruck bij de erkende dealer in onderhoud is. Hoe beantwoordt u dan vraag 6a?

Casus 7: AVB-polisdekking

Bert Gorter is als 18-jarige op 01.01.1991 in dienst getreden bij de handelsmaatschappij Hamatil in Tilburg.

Zijn werkzaamheden brachten met zich, dat Bert regelmatig met tekstverwerkingsapparatuur en beeldschermen moest werken.

Vier jaar later, op 01.01.1995, heeft hij de overstap gemaakt naar een ander bedrijf, Trade International, actief in hetzelfde marktsegment.

Bij Trade International werkte Bert regelmatig en intensief met dezelfde soort apparatuur als bij Hamatil het geval was.

Op 01.06.1997 meldde Bert zich bij Trade International ziek vanwege hevige pijnklachten in polsen en schouders.

Deze klachten bestonden reeds een halfjaar, maar werden toen zo hevig, dat hij zijn werk niet langer kon volhouden.

Enige weken later werd na een aantal onderzoeken vastgesteld, dat hij leed aan de beroepsziekte Repetitive Strain Injury (RSI). RSI is een vorm van slijtage van en ontsteking in ledematen en gewrichten, welke het gevolg is van het overmatig herhalen van steeds weer dezelfde handelingen.

Op 01.08.1997 heeft Bert zowel Hamatil als Trade International aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en te lijden schade, welke op NLG 4.000.000 wordt begroot.

Beide bedrijven melden dit geval op 01.09.1997 bij hun AVB-verzekeraars.

Hamatil is sinds 01.01.1988 met een verzekerd bedrag van NLG 1.000.000 per gebeurtenis op basis van loss occurrence verzekerd bij de Goed Verzekerd Groep (GVG). Deze verzekering is op 01.03.1997 gewijzigd. De dekking werd veranderd in claims made (met toepassing van de standaard samenloopclausule) en de verzekerde som werd verhoogd tot NLG 2.000.000 per aanspraak.

Trade International had tot en met 1995 in het geheel geen AVB-verzekering afgesloten. Per 01.01.1996 loopt er een verzekering met een verzekerd bedrag van NLG 1.000.000 op basis van loss occurrence bij de Grote Randstedelijke (GRS).

Op 05.11.1997 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

7a.

Hoe beoordeelt u namens de Goed Verzekerd Groep de vraag, of er dekking bestaat en, zo ja, op welke condities dat het geval is?

7b.

Hoe beoordeelt u namens de Grote Randstedelijke de vraag, of er dekking bestaat en, zo ja, op welke condities dat het geval is?

7c.

Stel, dat de polissen van beide verzekeraars dekking bieden.

In hoeverre is er dan sprake van samenloop?

7d.

Stel, dat Hamatil op 01.03.1997 de claims made polis niet bij de Goed Verzekerd Groep, maar bij de Oude Friesche Onderlinge (OFO) heeft gesloten.

Hoe luidt dan uw antwoord op vraag 7a?

Casus 8: de val in het winkelcentrum

Op 05.02.2002 fietste Tanja Tap naar haar werk in winkelcentrum De Uithof. Zij was aldaar werkzaam bij supermarkt Arnold.

De weg was al enkele uren glad door sneeuwval.

Toen zij op de straat naast het winkelcentrum reed met de bedoeling rechtsaf het terrein van het winkelcentrum op te rijden, kwam zij ten val.

Als gevolg van de val heeft Tanja letsel opgelopen.

Voor de schade heeft zij haar werkgever aansprakelijk gesteld op grond van art. 7:658 BW.

Op 06.11.2002 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

8a.

In hoeverre acht u supermarkt Arnold aansprakelijk voor de schade van Tanja Tap?

8b.

Stel, dat Tanja niet vlak naast, maar rijdend op het terrein van het winkelcentrum ten val zou zijn gekomen. Hoe luidt dan uw antwoord op vraag 8a?

Casus 9: de instructiebijeenkomst

Op 13.04.2001 reed Kees Klein als bestuurder van zijn personenauto met drie collega's van IT-bedrijf Autotronics naar een door zijn werkgever georganiseerde instructiebijeenkomst. Halverwege de rit raakte Kees in een bocht van de weg de macht over het stuur kwijt waardoor de auto van de weg raakte en tegen een lantaarnpaal botste. Alle vier inzittenden raakten ernstig gewond.

De drie collega's van Kees hebben zijn WAM-verzekeraar aansprakelijk gesteld. Zij hebben de bevestiging gekregen, dat hun schade voor 75 % zal worden vergoed. Het niet dragen van de autogordel heeft hun letsel verergerd, zodat hen een eigen schuld van 25 % zal worden toegerekend.

Kees Klein heeft voor zijn eigen schade zijn werkgever Autotronics aansprakelijk gesteld. Ook Kees heeft de autogordel niet gedragen, waardoor zijn letsel is verergerd.

Op 06.11.2002 wordt het dossier aan u als verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

9a.

De verzekeraar van de werkgever geeft aan de schade van Kees te zullen vergoeden, maar daarbij rekening te zullen houden met eigen schuld wegens het niet dragen van de autogordel. Acht u dit standpunt juist?

9b.

Stel, dat Kees onderweg is gestopt om samen met zijn collega's wat te drinken, voordat de instructiebijeenkomst zou beginnen. Er was voldoende tijd voor zo'n stop. De alcoholische dranken volgden elkaar in snel tempo op. Toen men aan het vervolg van de rit begon, hadden allen behoorlijk wat alcoholhoudende drank genuttigd. Even later gebeurde het ongeval, zoals hieRechtbank oven is beschreven.

In hoeverre acht u de werkgever voor de schade van Kees aansprakelijk?

9c.

Stel, dat Kees en zijn collega's niet eigener beweging naar het in vraag 9b bedoelde café zouden zijn gegaan, maar op aandrang van de werkgever naar een door de werkgever georganiseerde vrijdagborrel zouden zijn gegaan. Daarvandaan vertrokken zij, na de nodige alcoholische drankjes genuttigd te hebben, waarna het ongeval gebeurde.

In hoeverre acht u de werkgever voor de schade van Kees aansprakelijk?

Casus 10: de werkneemster met RSI

Op 01.05.2001 gaf de 25-jarige Petra Put in een gesprek met haar werkgever supermarkt Arnold aan, dat zij klachten had, bestaande uit tintelingen in haar arm en minder kracht in haar handen. Daarnaast had zij nek- en hoofdpijn.

Als administratief medewerkster maakte zij veel gebruik van een PC.

Zij was die ochtend bij haar huisarts geweest. Deze had haar gezegd, dat er sprake zou kunnen zijn van RSI en dat de klachten mogelijk verband hielden met haar werk.

Na het gesprek met haar directe chef schakelde laatstgenoemde de Arbodienst in. In de loop van mei 2001 kwam de Arbodienst de werkplek van Petra Put bekijken. De Arbodienst constateerde, dat de werkplek niet in alle opzichten aan de Arbonormen voldeed. Er werden enkele verbeteringen voorgesteld, bestaande uit een verstelbaar bureau en een voetensteun.

Daarnaast werd Petra aangeraden om rustpauzes in acht te nemen en haar PC-werkzaamheden regelmatig af te wisselen met andere werkzaamheden. Petra gaf aan, dat haar chef haar daar ook al meermaals op gewezen had. Maar als het druk was, vergat zij om rustpauzes te nemen.

De chef van Petra bestelde op 01.06.2001 de aanpassingen voor de werkplek. Intussen werkte Petra volledig door, met inachtneming van de gegeven adviezen.

Op 01.07.2001 viel zij echter gedeeltelijk uit.

Op 08.08.2001 staakte zij het werk volledig.

In december 2001 arriveerden de aanpassingen voor de werkplek, maar Petra hervatte het werk niet.

Op 03.01.2002 stelde LSA-advocaat mr. Pluis de werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk voor de schade als gevolg van de beroepsziekte RSI van Petra Put.

Op 06.11.2002 wordt het dossier aan u als AVB-verzekeraar van de werkgever voorgelegd.

Vragen:

10a.

In hoeverre acht u supermarkt Arnold aansprakelijk voor de schade van Petra Put?

10b.

Stel, dat er van de zijde van de werkgever het verweer wordt gevoerd, dat de werkgever niet aansprakelijk is, omdat hem niet bekend was wat de oorzaak van de RSI was en er bij hem ook geen preventieve maatregelen bekend waren waarmee RSI zou kunnen worden voorkomen. Wat vindt u van dit verweer?

10c.

Stel, dat Petra Put een jaarcontract had en dat zij haar klachten niet bij haar werkgever had gemeld uit angst, dat haar jaarcontract niet zou worden verlengd. Zou u hieraan consequenties willen verbinden? Zo ja, welke?

10d.

Stel, dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade; dat Petra uiteindelijk is ontslagen; dat zij tegen Arnold een procedure voor schadevergoeding in verband met ontslag wegens gewichtige redenen ex art. 7:685 BW heeft aangespannen; en dat de kantonrechter haar in het kader van de ontbindingsprocedure een vergoeding heeft toegekend.

Kan de vergoeding uit de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW een rol spelen bij de vaststelling van de omvang van de schade ex art. 7:658 BW?