

TIP

TIJDSCHRIFT LETSELSCHADE IN
DE RECHTS**P**RAKTIJK

Opbouw van beroepsziektedossiers in het licht van de bewijslast

Mr. M.H.M. Verbeemen en mr. D. van Doorn

De rol van de expert in beroepsziekteclaims

Mr. M.A.E.L. van Lindert

Arbeidshygiënisch onderzoek bij beroepsziekten

Dr. ir. Remko Houba

Aansprakelijkheid van werkgevers voor burn-out anno 2017

Mr. S.A.W. Kerkhof

THEMANUMMER
BEROEPSZIEKTEN

WWW.OPMAAT.SDU.NL

2018/1

Sdu

oprecht
de beste
keuze

Samen sterk met Inzicht in de ondernemingsraad



Als ondernemingsraad bent u ambitieus. U wilt de belangen van uw collega's en de organisatie behartigen. U wilt weten hoe u het beste kunt handelen binnen de juridische kaders. En u wilt zich goed kunnen voorbereiden op uw gesprekken. Zodat u uw rol als ondernemingsraad naar zowel de bestuurder als achterban optimaal vervult. Met het boekenpakket van Inzicht in de ondernemingsraad komt u beslagen ten ijs.

Bestel nu!

Combinatieprijs

€ 89,-
Excl. BTW



Bestel direct via sdu.nl/inzichtcombi

Sdu

oprecht
de beste
keuze

TLP – Tijdschrift letselschade in de rechtspraak is een uitgave van Sdu Uitgevers bv en verschijnt zesmaal per jaar. Naast dit tijdschrift ontvangen abonnees wekelijks per e-mail nieuws op het gebied van letselschade. De auteur verklaart zich ermee bekend dat door aanbidding van een artikel de exploitatierechten worden overgedragen aan de uitgever.

Uitgever

drs. Marc A. Dooijes
Sdu
Postbus 20025, 2500 EA Den Haag

Redactiesecretaris

Mw. W.M. Jansen van der Sligte-de Koning
E-mail: wmsligte@daxis.nl

Redactie

mr. N.C. Haase (KBS Advocaten)
mr. H. de Hek (Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden)
mr. drs. E.C. Huijsmans (Kenniscentrum Milieu en Gezondheid, Gerechtshof 's-Hertogenbosch)
mr. A.M. van Reenen-ten Kate re (Hofmans Letselschade)
prof. mr. A.J. Verheij (hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder het verbintenissenrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid Rijksuniversiteit Groningen)
mr. M. Zwagerman (Beer Advocaten)

Ontwerp en vormgeving

(M/V) ontwerp, www.mv-ontwerp.nl

ISSN 2405-4593

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie,

microfilm of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Abonnementen

De abonnementsprijs bedraagt € 214 per jaar inclusief de wekelijkse e-mailnieuwsdienst (excl. btw, incl. verzend- en administratiekosten). Toegang tot TLP via de Sdu Juridische Tijdschriften App (Stapp, te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel IOS (Apple) als Android (Google). Losse nummers € 30 (excl. btw, incl. verzend- en administratiekosten). Prijswijzigingen voorbehouden.

Abonnementenadministratie/adreswijziging

Sdu Klantenservice
Postbus 20014, 2500 EA Den Haag
Telefoon (070) 378 9880
www.sdu.nl/service

Advertentieacquisitie

Sdu
Business Line Legal, Tax & Regulatory
Postbus 20025, 2500 EA Den Haag
Telefoon (070) 378 0562
E-mail: sdu.advertiser@sdu.nl
www.sduadvertiser.nl
Advertentietarieven op aanvraag. De uitgever kan zonder opgave van redenen advertenties weigeren.

Citeertitel: TLP 2018/1

©Sdu, Den Haag 2018

Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u van informatie te voorzien over uitgaven en diensten van Sdu Uitgevers bv. Als u in geen prijs stelt op deze informatie, kunt u dit schriftelijk melden bij Sdu Uitgevers, Postbus

20014, 2500 EA Den Haag. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar. Het abonnement wordt automatisch met een jaar verlengd, tenzij uiterlijk twee maanden voor het verstrijken van het abonnementsjaar schriftelijk wordt opgezegd bij Sdu Klantenservice. Vanwege de aard van de uitgave, gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

www.sdujurisprudentie.nl



INHOUD

INHOUDSOPGAVE TIJDSCHRIFT LETSELSCHADE IN DE RECHTSPRAKTIJK
NUMMER 1, JAARGANG 5, FEBRUARI 2018

REDACTIONEEL	
Beroepsziekten	4
TLP Signalerings	5
Actualiteiten	5
Werkgeversaansprakelijkheid	5
Medische aansprakelijkheid	10
Overige aansprakelijkheid	12
Deelgeschilprocedure	14
Varia	15
BEROEPSZIEKTEDOSSIER	
24. Opbouw van beroepsziektedossiers in het licht van de bewijslast	18
<i>Mr. M.H.M. Verbeemen en mr. D. van Doorn</i>	
EXPERT	
25. De rol van de expert in beroepsziekteclaims	23
<i>Mr. M.A.E.L. van Lindert</i>	
ARBEIDSHYGIËNE	
26. Arbeidshygiënisch onderzoek bij beroepsziekten	27
<i>Dr. ir. Remko Houba</i>	
AANSPRAKELIJKHEID	
27. Aansprakelijkheid van werkgevers voor burn-out anno 2017	33
<i>Mr. S.A.W. Kerkhof</i>	
WETGEVINGSOVERZICHT	39

Beroepsziekten

Themanummer

In zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 19 oktober 2012¹ schreef A-G Spier dat in zijn ogen een voorlopig slotpunt is bereikt voor de rechtsontwikkeling op het terrein van artikel 7:658 BW. Spier schreef dat tegen de achtergrond van de arresten van de Hoge Raad over de verzekeringsplicht van de werkgever voor eenzijdige verkeersongevallen van werknemers², maar hij had ook kunnen refereren aan het Allspan-arrest - ook uit 2012 - over de toepasselijkheid van artikel 7:658 BW op een ZZP-er³.

Spier heeft, kunnen we na vijf jaar vaststellen, grotendeels gelijk gekregen. Na zijn conclusie heeft de Hoge Raad nauwelijks richtinggevende uitspraken gewezen over werkgeversaansprakelijkheid. Er is een duidelijke uitzondering: in twee arresten, beide op 7 juni 2013 gewezen⁴, heeft de Hoge Raad de facto de arbeidsrechtelijke omkeringsregel de nek omgedraaid en daarmee grotendeels een einde gemaakt aan een ontwikkeling die was begonnen met het arrest Unilever/Dikmans van 17 november 2000⁵. Maar ook die arresten beleven binnenkort alweer hun eerste lustrum. De praktijk, is onze indruk, worstelt ondertussen nog steeds met de afwikkeling van beroepsziektezaken. Deze zaken leiden, vaak na een lang onderzoekstraject,

tot slopende procedures, waarin een hoofdrol is weggelegd voor de ingeschakelde deskundigen. Het komt vrijwel nooit voor dat het onderzoek van de deskundigen leidt tot conclusies waarmee beide partijen zich kunnen verenigen. Tegen die achtergrond is het zinvol om aandacht te besteden aan beroepsziekten. Dit eerste nummer van de nieuwe jaargang van TLP is er geheel aan gewijd. Het nummer bevat allereerst twee bijdragen, waarin een belangenbehartiger en een schade-expert beschrijven hoe zij, ieder vanuit hun eigen perspectief, een beroepsziektezaak aanpakken. Vervolgens laat een arbeidshygiënist, een deskundige die in beroepsziektezaken vaak een cruciale rol speelt, zijn licht schijnen over het blootstellingsonderzoek. Het nummer wordt afgesloten met een artikel over een ‘stijger’ onder beroepsziekten, de burn-out.

Met deze artikelen wordt het onderwerp beroepsziekten van diverse kanten benaderd. Een rode draad in alle bijdragen, hoe verschillend ook, is dat het bij beroepsziektezaken draait om de vaststelling van de feiten en dat dat cruciaal is op wie de bewijslast ten aanzien van die feiten rust. Wat dat betreft lijkt het op de afwikkeling van beroepsziektezaken toepasselijke recht akelig veel op het gewone civiele recht. Of dat een geruststellende gedachte is, moet de lezer zelf maar bepalen.

1 ECLI:NL:HR:2012:BX7592.

2 HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129 en HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5215

3 HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.

4 ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (Lansink-Ritsma) en ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 (SVB-Van de Wege).

5 HR 17-11-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369.

TLP Signaleringen

SAMENSTELLING: MR. J.A.M. JACOBS

Actualiteiten

ACTUALITEITEN

1. Handreiking Zorgschade

Op 16 november 2017 heeft de Letselschade Raad de Handreiking Zorgschade aangeboden aan de directeur wetgeving en juridische zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De Handreiking Zorgschade geeft een beschrijving van de processtappen die gezet kunnen of moeten worden bij de afwikkeling van zorgschadezaken. De Handreiking is van toepassing op letselschadezaken waarin sprake is van een blijvende, intensieve en complexe zorgvraag.

www.stichtingpiv.nl 16 november 2017

2. Risico op aanklacht kan leiden tot defensieve geneeskunde

Uit promotieonderzoek van Erik Renkema (RUG) volgt dat een deel van de medisch specialisten het risico op een potentiële aanklacht als stressverhogend ervaart. De noodzaak om verantwoording af te leggen wordt erkend, maar veroorzaakt ook druk.

Het risico op een aanklacht leidt ertoe dat een deel van de specialisten extra diagnostiek aanvraagt, meer terughoudend is in het rapporteren van incidenten en in het bespreken van incidenten met patiënten en soms een bepaalde behandeling of bepaalde patiënt gaat mijden. Dat gedrag strookt niet met het doel van het verantwoordingsysteem, dat juist bedoeld is om verantwoorde zorg te stimuleren, aldus Renkema.

www.stichtingpiv.nl 22 november 2017

3. Meldpunt Sociale Veilige Werkomgeving Defensie geopend

Naar aanleiding van meerdere incidenten is een externe en onafhankelijke commissie ingesteld die de sociale werkomgeving bij Defensie gaat onderzoeken. In dat kader is op 15 december 2017 het meldpunt van de Commissie Sociaal Veilige Werkomgeving Defensie geopend. (Oud)-Defensiemedewerkers kunnen hier terecht met hun ervaringen over (meldingen van) ongewenst gedrag. Het meldpunt is tot 1 juli

2018 geopend.

www.rijksoverheid.nl 15 december 2017

4. Financiële tegemoetkoming ter erkenning van Q-koorts patiënten

Het kabinet stelt een tegemoetkoming van 15,5 miljoen beschikbaar ter erkenning van Q-koorts-patiënten die ernstige gevolgen hebben ondervonden van de Q-koorts-uitbraak. Daarnaast wordt de Stichting Q-support nog drie jaar gefinancierd met in totaal 3,5 miljoen euro. Q-support zal zich de komende tijd vooral richten op overdracht van kennis en ervaring naar de reguliere zorg om ook in de toekomst voor de juiste begeleiding te kunnen zorgen. Het kabinet gaat in een regeling vastleggen welke patiënten en nabestaanden voor een tegemoetkoming in aanmerking komen. Op advies van het RIVM zullen mensen uit specifieke risicogroepen in regio's met veel Q-koortspatiënten worden gescreend.

www.rijksoverheid.nl 19 december 2017

Werkgeversaansprakelijkheid

JURISPRUDENTIE

5. Vrijwilligerswerk valt onder beschermingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW

(HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142)

Verweerder is lid van de zogeheten klusgroep van de Parochie en voert in dat verband vrijwilligerswerkzaamheden uit. Met goedkeuring van de Parochie zou de klusgroep verlichting plaatsen op een dak van de kerk. Verweerder is tijdens het verrichten van deze vrijwilligerswerkzaamheden van het dak gevallen en heeft ernstig letsel opgelopen. Verweerder heeft de kantonrechter in een deelgeschilprocedure verzocht te verklaren voor recht dat NN en de Parochie aansprakelijk zijn voor de schade en een voorschot op de schadevergoeding toe te kennen. De kantonrechter heeft

de verzoeken afgewezen. Verweerder heeft vervolgens een procedure ten principale aanhangig gemaakt waarin hij vorderingen heeft ingesteld die overeenstemmen met zijn verzoeken in de deelgeschilprocedure. Verweerder heeft in dat geding de kantonrechter verzocht tussentijds hoger beroep open te stellen ingevolge art. 1019cc lid 3 sub a Rv, welk verzoek is toegewezen. Het hof heeft de deelgeschilbeschikking vernietigd en voor recht verklaard dat NN c.s. aansprakelijk zijn voor de schade van verweerder, nader op te maken bij staat, en hen hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een voorschot (ECLI:NL:GHARL:2016:5294). De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de ontvankelijkheid dat in ECLI:NL:HR:2015:1689 is geoordeeld dat ingevolge art. 1019cc lid 3 Rv in verbinding met art. 398 Rv cassatieberoep openstaat

tegen de uitspraak in het hoger beroep dat op de voet van art. 1019cc lid 3 Rv tegen een deelgeschilbeschikking is ingesteld. Voor beroep in cassatie tegen een tussenuitspraak is verlop van het hof vereist (art. 1019cc lid 3 sub a Rv jo. art. 401a lid 2 Rv). Een uitspraak in het hoger beroep tegen een deelgeschilbeschikking, dat is ingesteld op de voet van art. 1019cc lid 3 sub a Rv (met verlop van de rechter in eerste aanleg), is een tussenuitspraak, tenzij het hof - in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeschikking: met toepassing van art. 355, tweede volzin, Rv - zelf de zaak heeft afgedaan. Het hof heeft in deze zaak klaarblijkelijk met toepassing van art. 356 Rv de zaak aan zich gehouden en op de hoofdzaak beslist. Daarover is in cassatie niet geklaagd. Het arrest in het hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking

is dus een einduitspraak, zodat daartegen cassatieberoep openstaat zonder dat verlost is vereist.

In cassatie wordt aangevoerd dat het vrijwilligerswerk van verweerder niet onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW valt, dat de Parochie geen bedrijf uitoefende en dat de werkzaamheden niet in de uitoefening van een bedrijf zijn uitgevoerd en voorts nimmer door werknemers van de Parochie zouden zijn uitgevoerd. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat vrijwilligerswerk niet is uitgesloten van het beschermingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW. Beslissend is immers of degene die werkzaamheden verricht zich bevindt in een met een werknemer vergelijkbare positie en daarom aanspraak heeft op dezelfde door de werkgever in acht te nemen zorg. Dat ook een vrijwilliger zich in deze positie kan bevinden, is in overeenstemming met de opvatting van de minister van SZW, die op een Kamervraag antwoordde "dat de zorg van de werkgever voor de veiligheid van de voor hem werkzame personen ingevolge artikel 7:658 BW zich ook tot vrijwilligers uitstrekt." (Kamerstukken II 2004-2005, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1651). Dat de werkzaamheden die verweerder als vrijwilliger uitvoerde nimmer door werknemers van de Parochie zouden zijn uitgevoerd doet niet ter zake, nu uit de parlementaire toelichting volgt dat volstaat dat de Parochie die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. De vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om het werk te laten verrichten door werknemers of door anderen, behoort niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt. De oordelen van het hof dat (i) verweerder als vrijwilliger onder het beschermingsbereik valt van art. 7:658 lid 4 BW, (ii) de Parochie een bedrijf uitoefent in de zin van art. 7:658 lid 4 BW, (iii) verweerder zijn werkzaamheden in de uitoefening van dat bedrijf uitvoerde en (iv) de Parochie de werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten, berusten voor het overige op waarderingen van feitelijke aard. Het cassatieberoep wordt verworpen.

6. Dierenarts loopt knieletsel op tijdens werkzaamheden

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4429)

Geïntimeerde is bij appellante in dienst geweest als dierenarts. Op 28 mei 2006 heeft een koe van boer1 met de kop tegen het rechterbovenbeen van geïntimeerde geslagen. Na enkele dagen rust is geïntimeerde weer aan het werk gegaan, met aangepaste werkzaamheden. Op 28 augustus 2006 is tijdens het inenten van varkens een varken tegen de reeds gekwetste knie aangelopen/gesprongen met opnieuw letsel tot gevolg. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat appellante ex art. 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade van geïntimeerde als gevolg van het bedrijfsongeval van 28 mei 2016 en appellante veroordeeld tot betaling aan geïntimeerde van de (im) materiële schade, voor zover deze niet reeds uit hoofde van de aansprakelijkheid van boer1 is voldaan.

Het hof overweegt dat geïntimeerde werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid. De aard van het werk brengt risico van reacties van dieren mee. Met de verwijzing naar het rapport van deskundige2, die op gezamenlijk verzoek van geïntimeerde en de verzekeraar van boer1 heeft gerapporteerd, heeft geïntimeerde aannemelijk gemaakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door het ongeval met de koe kunnen zijn veroorzaakt. Alhoewel volgens deskundige2 niet met zekerheid is te stellen dat geïntimeerde daadwerkelijk een ruptuur heeft opgelopen bij het ongeval, wordt dat wel door deze deskundige2 aangenomen op basis van de instabiliteitsklachten die geïntimeerde ervaart en de CT-scan. Appellante heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat het verband tussen het door deskundige2 waarschijnlijk geachte knieletsel en het ongeval met de koe te onzeker of onbepaald is.

Geïntimeerde had op 28 mei 2006 spoeddienst. Bij aankomst bij boer1 trof geïntimeerde de koe aan met een prolapsus uteri. Nadat de repositie van de uterus was gelukt, heeft de koe deze weer uitgeperst. Boer1 is een touw gaan halen om de poot onder de koe vandaan te kunnen krijgen en de koe terug in de noodzakelijke kikkerhouding te krijgen, zodat de repositie opnieuw kon worden uitgevoerd. In de tijd dat boer1 afwezig was heeft geïntimeerde zich tussen de kop en de achterhand van de koe begeven, alwaar het ongeval heeft plaatsgevonden. Appellante heeft niet

betwist dat aanwezigheid van de boer het ongeval had kunnen voorkomen en evenmin dat deze afwezig was om een touw te halen. Evenmin heeft appellante de noodzaak van een touw om de achterpoot onder de koe vandaan te krijgen betwist. Nu het opnemen van een touw in de standaarduitrusting van een dierenarts een eenvoudige maatregel is, terwijl een touw in de uitoefening van de werkzaamheden kennelijk nodig is, had van appellante mogen worden verwacht dat zij voor het benodigde touw in de standaarduitrusting had zorg gedragen. Het betoog van appellante dat geïntimeerde als (ervaren) dierenarts zelf verantwoordelijk was voor zijn uitrusting, mede nu appellante op de locatie waar de werkzaamheden werden uitgeoefend geen zeggenschap had, zijn spoedkoffer zelf had moeten controleren en zo nodig touw op de praktijk had moeten halen, gaat niet op. Appellante moet er rekening mee houden dat werknemers wel eens nalaten de zorgvuldigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, terwijl is gesteld noch gebleken dat appellante instructie heeft gegeven dat spoedkoffers moesten worden gecontroleerd en dat zo nodig touw op de praktijk moest worden gehaald. Het betoog dat geïntimeerde zich niet op de plaats bij de koe waar het ongeval zich voordeed behoefde te bevinden dan wel had kunnen wachten tot de boer terug was faalt eveneens. Het vonnis wordt bekrachtigd. De vordering met betrekking tot psychisch letsel wordt afgewezen, omdat de medische onderbouwing daarvan ontbreekt.

7. Monteur verliest bewustzijn in container met stikstof; werkgever moet bewijzen dat werknemer voldoende kennis had over specifieke gevaren

(Gerechtshof Den Haag 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3031)

Cotac legt zich toe op het onderhouden, repareren en reinigen van tankauto's en tankcontainers. Appellant is bij Cotac in dienst als onderhoudsmonteur. In september 2012 heeft appellant, tezamen met zijn collega, onderhoudswerkzaamheden verricht aan de buitenkant van een container, die een dag eerder door appellant onder stikstof was gezet. Collega is weggegaan om een luchtslang en gereedschap te halen. Appellant is toen met een ladder via het mangat de tank ingegaan. Aangezien de tank te weinig zuurstof bevatte, is appellant buiten

bewustzijn geraakt. Toen collega ongeveer vijf minuten later terugkwam, vond hij appellant in de tank. Collega heeft de voorman gewaarschuwd. Deze heeft telefonisch de hulpdiensten gewaarschuwd en is daarna zelf de tank ingegaan. Ook hij is buiten bewustzijn geraakt. Doordat collega inmiddels perslucht de tank in blies, kwam voorman weer bij bewustzijn. Appellant en voorman zijn vervoerd naar het ziekenhuis. Voorman kon dezelfde avond naar huis, appellant is enige dagen opgenomen geweest. Appellant heeft in deelgeschil onder meer verzocht te verklaren voor recht dat Cotac aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het bedrijfsongeval en Cotac te veroordelen om de onderhandelingen met appellant op te pakken en over te gaan tot regeling van de letselschade. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Het hof overweegt dat aan het onderhoud van tankcontainers die geregeld worden gevuld met stikstof inherent is dat gevaar bestaat voor verstikking van de onderhoudsmonteurs. Dit gevaar heeft zich verwezenlijkt. Het ligt dus op de weg van Cotac te stellen dat is voldaan aan het hoge veiligheidsniveau van de werkomstandigheden. Aan deze stelplicht worden zeer hoge eisen gesteld (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BR5223). Cotac voert aan dat zij heldere procedures hanteert. Een tank mag niet betreden worden, tenzij er toestemming is van de voorman en het zuurstofgehalte is gemeten, in orde is bevonden en genoteerd. Deze procedure is vastgelegd in werkinstructiebladen en de monteurs worden hierop vanaf hun eerste werkdag bij herhaling gewezen. Tijdens een praktijktraining is aan appellant uitleg gegeven over de werking van het zuurstofapparaat en de interpretatie van de metingen. De voorman controleert of de monteurs zich aan de voorschriften houden. De werknemers worden gewezen op de gevaren van het betreden van een tank, waaronder bewustzijnsverlies binnen korte tijd. De instructies en waarschuwingen worden regelmatig herhaald in trainingen, werkoverleggen, toolboxmeetings en safety flashes. Appellant was op de hoogte van de procedure en heeft die procedure tot het ongeval altijd gevolgd, aldus Cotac. Het hof stelt vast dat uit de verklaringen van appellant volgt dat hij op de hoogte was van het verbod van het betreden van een tank zonder voorafgaande meting van de zuurstof. Ook wist appellant dat het be-

treden van een tank met stikstof gevaarlijk is. Hij geeft echter ook aan dat hij niet wist hoe gevaarlijk dat was. Zo wist appellant niet dat stikstof geurloos en kleurloos is, dat verstikkende effecten optreden zonder enige voorafgaande fysiologische signalen, dat het zich bevinden in een ruimte met een laag zuurstofgehalte binnen enkele seconden leidt tot een verminderd bewustzijn, waarbij logisch nadenken niet meer mogelijk is, kort daarna tot bewusteloosheid intreedt en dat kans op overlijden bestaat. Voorman, die tevens BHV'er was, was kennelijk evenmin op de hoogte van deze specifieke gevaren, aangezien hij de container is ingegaan terwijl hij wist dat die stikstof bevatte en heeft verklaard dat hij niet wist of appellant gevallen was en daardoor bewusteloos was. Bovendien heeft voorman tegenover de Arbeidsinspectie verklaard dat hij en zijn collega's niet genoeg verstand hebben van gevaarlijke stoffen om de gevaren te kunnen inschatten. Hiermee zijn de stellingen van Cotac betreffende instructies aan en kennis bij appellant over het specifieke gevaar voldoende betwist. Cotac wordt tot bewijs van die stellingen toegelaten. Cotac heeft voorts gesteld dat zij appellant er meerdere malen op heeft gewezen dat de container stikstof bevatte en daarom niet betreden mocht worden. Ook deze stelling zal Cotac moeten bewijzen.

8. Hand van uitzendkracht raakt bekneld; verzekeraar uitzendbureau verhaalt schade op inlener

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9995) WerkTijd exploiteert een uitzendbureau. WerkTijd heeft A ter beschikking gesteld aan HCA op basis van een inleenovereenkomst. Op deze inleenovereenkomst zijn de NBBU-voorwaarden van toepassing. HCA heeft A uitgeleend aan Montage. A heeft in de uitvoering van de werkzaamheden voor Montage letsel opgelopen aan zijn hand. A heeft bij brief van 26 augustus 2009 WerkTijd als zijn formele werkgever aansprakelijk gesteld voor de geleden schade. Montage is op 1 maart 2011 failliet verklaard. ASR, verzekeraar van WerkTijd, heeft een vaststellingsovereenkomst gesloten met A en € 97.250 aan schadevergoeding uitgekeerd. Daarnaast heeft ASR betalingen verricht aan schadedeskundigen en buitengerechtelijke kosten en rente vergoed. In totaal heeft ASR € 119.436,42 uitgekeerd. ASR

heeft HCA gedagvaard en betaling gevorderd van € 119.436,42. Zij voert aan dat zij op grond van art. 7:962 BW is gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerde WerkTijd. HCA is op grond van art. 6 en 14 uit de NBBU-voorwaarden gehouden WerkTijd te vrijwaren tegen vorderingen van de door HCA ingeleende uitzendkrachten, aldus ASR. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

ASR bestrijdt in hoger beroep het oordeel van de rechtbank dat zij onverplicht heeft betaald aan A. Het hof overweegt dat de precieze toedracht van het ongeval niet vaststaat. Daaruit volgt dat WerkTijd - indien A een procedure tegen haar zou hebben geëntameerd - zou hebben moeten stellen en bewijzen dat HCA en Montage die maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om dit ongeval te voorkomen. Indien de toedracht van het ongeval vaststaat, kan de werkgever ermee volstaan aan te tonen dat zij heeft voldaan aan alle op haar rustende verplichtingen teneinde het ongeval te voorkomen. Staat de precieze toedracht niet vast, dan leidt dat tot een ruimere stelplicht en bewijslast voor de werkgever, die zich dan niet kan beperken tot één specifieke toedracht van het ongeval. Duidelijk is dat de hand van A bekneld is geraakt, maar op de vraag wat daarvan de oorzaak was - of A zelf een fout heeft gemaakt, of dat de fout lag bij de kraanmachinist of bij beiden - geven de overgelegde rapporten geen antwoord. Indien het tot een procedure tussen A en WerkTijd zou zijn gekomen, zou WerkTijd om te kunnen voldoen aan haar stelplicht, afgezien van de uitgebrachte rapporten, grotendeels afhankelijk zijn geweest van door HCA aan haar te verstrekken informatie over het ongeval en de nakoming van de zorgplicht door HCA en Montage. HCA zou er dan ook groot belang bij hebben gehad die informatie te verstrekken, omdat indien WerkTijd aansprakelijk zou worden gehouden WerkTijd HCA op grond van de overeenkomst met succes in vrijwaring zou kunnen roepen. Indien A ook HCA in rechte zou hebben aangesproken (art. 7:648 lid 4 BW), zou HCA hebben moeten stellen (en bewijzen) dat zij en Montage alle maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs van hen gevegd konden worden om dit ongeval te voorkomen. HCA had gelet hierop in elk geval gemotiveerd moeten stellen dat en waarom zij en Montage hebben gedaan wat redelijkerwijs van hen

kon worden geleverd. Het ongeval vond plaats toen A bezig was met een werk op hoogte waarbij hij in direct contact kwam met zware staalementen die met elkaar verbonden moesten worden. A moest zijn handen gebruiken om de verbinding tot stand te brengen. Een van beide elementen werd daarbij niet door hemzelf, maar door de kraanmachinist gemanoeuvreed. Die kraanmachinist kon niet zien hoe ver hij het element precies moest laten zakken of hijsen, maar was daarvoor afhankelijk van aanwijzingen van A, die met handgebaren werden gegeven. Aan dit werkproces kleefde het risico dat een hand bekneld raakt. Gesteld noch gebleken is dat ten aanzien van dit risico specifieke maatregelen zijn getroffen of instructies zijn gegeven. De slotsom is dat HCA de stelling van ASR dat WerkTijd in een eventuele procedure er niet in zou zijn geslaagd te stellen en te bewijzen dat zij (en haar hulppersonen HCA en Montage) de maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs konden worden geleverd onvoldoende heeft weersproken. HCA moet alsnog € 99.250 aan ASR vergoeden.

9. Dodelijk ongeval in mestsilo; onderlinge draagplicht inlener en uitzendbureau

(Rechtbank Noord-Nederland 11 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3880)

X exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met het reinigen van mestsilo's. Y exploiteerde met zijn zoon A een melkveehouderij. X heeft in opdracht van Y schoonmaakwerkzaamheden verricht in een mestsilo. B en C hebben de werkzaamheden uitgevoerd. Er was tevens een medewerker van een loonbedrijf aanwezig. B is omstreeks 7.30 uur in de mestsilo afgedaald. Hij was gekleed in een zogenaamd waadpak en was voorzien van een multigasdetector en een luchtkap, die via een slang was aangesloten op een persluchtcompressor die buiten de silo stond opgesteld. C stond op een ladder aan de rand van de silo om toezicht te houden. Omdat de afvoer van mest niet snel genoeg ging, is rond 10.30 uur een tweede werknemer van het loonbedrijf, D, met een mesttank gearriveerd. Omstreeks 11.00 uur werd B onwel. C heeft om hulp geroepen en is vervolgens, zonder adembescherming, in de silo afgedaald. Daarna zijn ook D en A zonder adembescherming in de silo afgedaald. Alle vier zijn buiten bewustzijn geraakt. Ondanks het inschakelen van de

hulpdiensten zijn B, C en A overleden, D is zwaargewond geraakt. Het bedrijf van X en X zijn strafrechtelijk vervolgd wegens overtreding van de Arbowetgeving. De nabestaanden van B hebben Job Connect, via welk bedrijf B was ingeleend door X, als formele werkgever, en X, als materiële werkgever, op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk gesteld. Job Connect heeft de aansprakelijkheidsstelling doorgeleid naar Achmea. Achmea vordert in de hoofdzaak te verklaren voor recht dat X aansprakelijk is voor het ongeval en in de onderlinge verhouding tot Job Connect volledig voor de door de erven van B geleden schade moet opkomen, alsmede X te veroordelen tot betaling van het bedrag dat Achmea aan overlijdensschade moet vergoeden. X vordert in vrijwaring te verklaren voor recht dat Y jegens X toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht, althans onrechtmatig heeft gehandeld en te bepalen dat Y verplicht is aan haar te betalen alle bedragen die zij aan Achmea moet voldoen. De rechtbank stelt vast dat B is overleden als gevolg van (blootstelling aan) vrijgekomen mestgassen. Met betrekking tot de toedracht van het ongeluk, de door X gehanteerde veiligheidsmaatregelen en de ter beschikking gestelde beschermende apparatuur heeft Achmea verwezen naar de bevindingen en de conclusies uit het rapport van de Onderzoeksraad. Alhoewel op grond van art. 69 lid 1 Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid een rapport van de Onderzoeksraad niet als bewijs in een civiele procedure kan worden gebruikt, dient hetgeen waarnaar Achmea verwijst wel als door haar ingenomen stellingen te worden beschouwd en aldus te worden beoordeeld (ECLI:NL:GHSHE:2012:BV9577). In de Arbocatalogus wordt voorgeschreven dat degene die de mestopslagruimte betreedt een speciale reddingsgordel met reddingslijn moet dragen, zodat deze persoon uit de ruimte kan worden getrokken. X was als werkgever verantwoordelijk voor de aanwezigheid van deze voorziening. Onduidelijk is waarom X deze relatief eenvoudige voorziening, die temeer van belang was omdat de toeziende collega de ruimte niet mocht betreden in verband met gevaar, niet heeft toegepast. Er was voor de toezichthoudende collega C ook geen extra adembeschermingsapparatuur beschikbaar, alhoewel in het Werkplan Veiligheid staat vermeld dat er twee ademluchtmas-

kers moeten zijn. De mogelijkheid voor C om reddend op te treden zonder zichzelf daarbij in gevaar te brengen ontbrak. Voorts heeft X de stelling van Achmea dat de luchtkap het gezicht van B niet volledig afsloot en niet geschikt was voor de ruimte waarin deze werd gebruikt onvoldoende weersproken. X heeft niet aan haar zorgplicht voldaan. Vervolgens is de vraag of Achmea de schade op X kan verhalen. Art. 7:658 lid 4 BW impliceert een aansprakelijkheid van zowel het uitzendbureau als de inlener jegens de werknemer. De te verrichten werkzaamheden, de wijze van uitvoering ervan en de te treffen beschermende maatregelen behoren volgens de rechtbank zozeer tot het domein van X dat de interne draagplicht in de verhouding tussen Job Connect en X volledig bij X rust. Job Connect fungeerde jegens B slechts als verlener. In de interne verhouding tussen Job Connect en X komt alle schade van de erven voor rekening van X. De vordering van Achmea wordt in zoverre toegewezen dat X aan Achmea moet vergoeden de bedragen die Achmea aan de erven heeft uitgekeerd/zal uitkeren tot het bedrag van de door de erven geleden overlijdensschade.

De vordering in vrijwaring is gebaseerd op de in het rapport van de Onderzoeksraad vermelde omstandigheid dat Y eerder, in strijd met de regelgeving, spuiwater afkomstig van chemische luchtwassers van varkensstallen aan de inhoud van de mestsilo had toegevoegd. De rechtbank stelt vast dat niet blijkt van een verband tussen het in de mestsilo (mogelijk) aanwezige spuiwater en het ongeval, zodat de vordering in vrijwaring wordt afgewezen.

10. Werknemer wordt in Haïti gebeten door met rabiës geïnfecteerde hond; eigen schuld?

(Rechtbank Amsterdam 4 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9024)

Naam4 is per 1 januari 2013 in dienst getreden bij HE in de functie van Directeur Business Intelligence. HE is zet zich in voor toegang tot essentiële medicijnen en gezondheidsproducten in ontwikkelingslanden. Op 28 april 2013 is naam4 in opdracht van HE naar Haïti gereisd, alwaar hij tot 3 mei 2013 werkzaamheden heeft verricht op de compound van naam5, waar hij ook sliep. Op 4 mei is hij teruggereisd naar Nederland. Haïti is een risicovol land als het gaat om rabiësbesmettingen. Inentingen

worden aangeraden bij een verblijfsduur langer dan drie maanden of vanwege specifieke persoonlijke omstandigheden. Naam5 had een pup op de compound, die vanwege zijn jonge leeftijd niet was ingeënt. In de nacht van 29 op 30 april is de pup door een dier aangevallen en is een stuk van zijn staart afgebeten. Op advies van de dierenarts is de pup met een lijn vastgezet. In de ochtend van 4 mei heeft naam4 de pup geaaid en is tot bloedens toe in zijn hand gebeten. Vanaf 19 juni 2013 ontwikkelde naam4 verschijnselen van rabiës. Op 24 juni is voor het eerst aan HE medegedeeld dat naam4 was gebeten en dat hij is gediagnosticeerd met rabiës. Naam5 heeft aan HE medegedeeld dat de hond op 7 mei 2013 was overleden, maar dat de doodsoorzaak niet is onderzocht. Naam4 is op 15 juli 2013 overleden. HE had ten behoeve van haar werknemers bij AIG een verzekering afgesloten voor personen die in opdracht van haar zakenreizen naar het buitenland maken ten bedrage van € 250.000 bij overlijden. HE heeft verder een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven afgesloten bij NN. Verzoekster, de weduwe van naam4, verzoekt voor recht te verklaren dat HE en NN aansprakelijk zijn voor de schade door het overlijden van naam4. Het ongeval heeft niet plaatsgevonden tijdens de uitoefening van de werkzaamheden als bedoeld in art. 7:658 BW. Nu HE naam4 had opgedragen om zijn werkzaamheden op de compound te verrichten en daar te verblijven, heeft het verblijf op de compound wel een zodanige nauwe samenhang met deze werkzaamheden dat op HE gedurende het verblijf de uit art. 7:611 BW voortvloeiende verplichting rustte om zich jegens naam4 als goed werkgeefster te gedragen, waaronder het zorgdragen voor een veilige omgeving. Deze verplichting is HE niet voldoende nagekomen. Tijdens het verblijf van naam4 liep immers een niet tegen rabiës ingeënte pup op de compound rond, die, omdat de compound niet volledig omheind was, gebeten kon worden door een ander dier, daardoor besmet kon raken met het rabiësvirus, terwijl hij gewoon benaderbaar bleef en naam4 niet gewaarschuwd is voor de pup. Naam4 is op de compound blootgesteld aan een onaanvaardbaar groot besmettingsgevaar, zodat HE aansprakelijk is voor de schade. HE beroept zich op eigen schuld (art. 6:101 BW). Uit de LCI-richtlijn Rabiës van het RIVM volgt dat het rabiësvirus na incubatie in alle

gevallen tot de dood leidt. De incubatietijd bedraagt 20 tot 90 dagen. Het heeft de voorkeur om binnen 48 uur de behandeling te starten. Hieruit wordt geconcludeerd dat als naam4, bij voorkeur binnen 48 uur na de beet, maar in ieder geval voordat het rabiësvirus klinisch was geworden zich hiertegen had laten behandelen, een kans had bestaan dat hij het virus had overleefd. Een redelijk mens had zich, na een beet als deze, zo snel mogelijk tot een dokter gewend. Daarnaast moet naam4 op de hoogte zijn geweest van het vaccinatieprotocol en moet hij geweten hebben dat Haïti een risicovol land is. Bovendien had naam5 hem na de beet geadviseerd om een dokter te raadplegen. Naam4 heeft de wond schoongemaakt en daarvan een foto gemaakt om deze, zo heeft verzoekster geïnterpreteerd, op een later moment aan haar te kunnen laten zien, waaruit volgt dat naam4 wist dat de hondenbeet gevaarlijk was. Nu naam4 niet zo snel mogelijk naar een arts is gegaan en niet kan worden uitgesloten dat hij, als hij zich eerder had laten behandelen, niet was overleden, is sprake van eigen schuld. Niet duidelijk is wat precies is gebeurd in de eerste 48 uur na de hondenbeet, of behandeling in die 48 uur mogelijk was en hoe groot de kans van slagen was geweest als deze behandeling (ook ná 48 uur) had plaatsgevonden. Partijen mogen zich hierover uitlaten.

11. Zzp'er kan zich ten opzichte van opdrachtgever niet beroepen op verzekeringsplicht ingevolge art 7:611 BW

(Rechtbank Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6028)

Eiser is als zzp'er werkzaam als voeger. Gedaagde is het voegersbedrijf van de ouders van eiser. Eiser is als bestuurder van de bedrijfsauto van gedaagde betrokken geweest bij een eenzijdig ongeval en gewond geraakt. De bedrijfsauto was WAM-verzekerd bij SNS. Daarnaast was bij SNS een ongevalverzekering voor inzittenden afgesloten (inclusief bestuurder), op grond waarvan een schadebedrag aan eiser is uitgekeerd. Gedaagde had een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) afgesloten bij Reaal. Eiser heeft in een deelgeschilprocedure verzocht te bepalen dat gedaagde en Reaal aansprakelijk zijn voor het ongeval en de schade moeten vergoeden. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. Eiser is een bodemprocedure

gestart en heeft verzocht de mogelijkheid van hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking open te stellen. Het hof heeft het principaal en incidenteel hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat de grieven niet gericht waren tegen bindende eindbeslissingen omtrent de materiële rechtsverhouding tussen partijen (art. 1019cc Rv). Eiser vordert thans te verklaren voor recht dat gedaagde is tekortgeschoten in haar verplichting om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen, en haar te veroordelen tot schadevergoeding. De rechtbank overweegt dat eiser de werkzaamheden heeft uitgevoerd als zelfstandig ondernemer, zodat art. 7:611 BW niet van toepassing is. Het betoog dat art. 7:611 BW analoog moet worden toegepast wordt verworpen. De zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werknemer vindt zijn grondslag in art. 7:658 BW. Met de toevoeging van lid 4 aan art. 7:658 BW heeft de wetgever beoogd dat de regeling ook toepasselijk is wanneer een werknemer door zijn werkgever bij een derde te werk wordt gesteld. Uit ECLI:NL:HR:2012:BV0616 blijkt dat ook een zelfstandige zich kan beroepen op art. 7:658 lid 4 BW, als deze zich wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen in een met de werknemer vergelijkbare positie bevindt. Art. 7:611 kent echter niet de uitbreiding van de zorgplicht die beoogt onder omstandigheden ook bescherming te bieden aan personen die geen werknemer zijn. Daar komt bij dat art. 7:611 BW, anders dan art. 7:658 BW, niet primair een artikel is waarop een aansprakelijkheid kan worden gegrond. Voor een uitbreiding van de aansprakelijkheid van de werkgever naar de verhouding tussen opdrachtgever en de zelfstandige ondernemer is zonder wettelijke basis geen grond. Dat in het verleden een wetsvoorstel is gedaan om de aansprakelijkheid door middel van art. 7:658a in die zin uit te breiden leidt niet tot een ander oordeel, nu dit voorstel niet heeft geleid tot wetgeving. De rechtbank ziet in de beperkende en aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid evenmin grond voor aansprakelijkheid. De ratio van de verplichting tot het afsluiten van een deugdelijke verzekering is dat een werkgever die van zijn werknemer verlangt dat hij zijn werkzaamheden uitvoert in een bedrijfsauto verplicht is zorg te dragen voor dekking van de schade. Een dergelijke verplichting heeft een opdracht-

gever in beginsel niet ten opzichte van een zelfstandig ondernemer. De zelfstandige opdrachtnemer zal in het algemeen ook niet gehouden zijn gebruik te maken van de bedrijfsauto van diens opdrachtgever, maar zal juist gebruik maken van zijn eigen bedrijfsauto. Dit zou anders kunnen zijn

indien de opdrachtnemer verplicht wordt om gebruik te maken van de bedrijfsauto van de opdrachtgever. Die situatie doet zich hier niet voor. Eiser beschikte over een eigen (bedrijfs)auto. Dat hij om praktische redenen gebruik maakte van de bedrijfsauto van gedaagde of dat het voor hem

financieel aantrekkelijk was om dit te doen, is onvoldoende om te concluderen dat dit een verplichting was en dat het niet ter vrije keuze van eiser stond om zijn eigen auto te gebruiken. De vorderingen worden afgewezen.

Medische aansprakelijkheid

JURISPRUDENTIE

12. MoM-heupprothese; was hersteloperatie noodzakelijk vanwege gebrek in prothese?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:8832)

Op 1 september 2009 heeft orthopedisch chirurg geïntimeerde2 een MOM-heupprothese geplaatst bij appellant in een ziekenhuis van Isala. Na een aanvankelijk herstel meldt de behandelend arts-assistent op 24 november 2009 onder meer toenemende pijnklachten na een misstap op de trap. In de verslagen van bezoeken aan de afdeling orthopedie van na die datum wordt vermeld dat de pijn blijft bestaan. In het najaar van 2010 heeft Isala voorlichtingsbijeenkomsten georganiseerd over problemen met de MoM-prothesen. Op 9 maart 2011 is de MoM-prothese bij appellant verwijderd en vervangen door een heupprothese van een ander type. De operatie is wederom uitgevoerd door geïntimeerde2. Appellant is arbeidsongeschikt geraakt. Appellant vorderde in eerste aanleg Isala, Biomet en Biomet Nederland B.V. te veroordelen tot vergoeding van de (im)materiële schade als gevolg van de implantatie van de MoM-prothese, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Volgens het hof overwoog de rechtbank terecht dat voor de hersteloperatie is gekozen vanwege de verdenking van een loszittende steel, en niet vanwege de verdenking op Adverse Reaction(s) to Metal Debris (ARMD). Tijdens deze operatie is gebleken dat de steel inderdaad loszat. Bij de operatie is ook de kom vervangen. Volgens appellant is de reden van het vervangen van de gehele prothese, en dus niet alleen van de steel, gelegen in het feit dat de MoM-prothese een gebrekkige prothese is. Geïntimeerde2 heeft toegelicht dat en waarom bij de vervanging van een metalen prothese niet alleen de steel, maar altijd ook de kom wordt vervangen, namelijk

omdat de kop en de kom door het gebruik op elkaar ingesleten raken. Die toelichting en het betoog van Isala vinden steun in het rapport van de door appellant ingeschakelde partijdeskundige. Het betoog van appellant dat de vervanging van de kop niet (alleen) het gevolg is van de loszittende steel, maar (ook) van het feit dat een gebrekkige MoM-heup is geplaatst, is onvoldoende onderbouwd. Op grond van de visie van de partijdeskundige van appellant en de toelichting van geïntimeerde2 oordeelt het hof dat inderdaad wel sprake is geweest van ARMD bij appellant. Het rapport van de patholoog-anatoom bevestigt echter tegelijkertijd de stelling van geïntimeerde2 dat sprake was van een beperkte mate van ARMD. Appellant heeft onvoldoende onderbouwd dat bij een dergelijke beperkte mate van ARMD een hersteloperatie noodzakelijk is. Appellant stelt dat de steel mogelijk los is gaan zitten vanwege ARMD. Geïntimeerde2 heeft toegelicht dat en waarom dit niet het geval is. Hij verklaarde: *"Als de losse steel veroorzaakt wordt door een weefselreactie, dan wordt het bot namelijk aangevreten, waardoor de steel los kan zitten. Dat was hier niet het geval."* Dit betoog is niet weersproken door appellant. Ook het rapport van diens partijdeskundige geeft geen steun aan de gedachte dat het loszitten van de steel veroorzaakt is door ARMD. Het enkele feit dat sprake was van (milde) ARMD betekent dan ook niet dat de operatie - al dan niet indirect (doordat ARMD heeft geleid tot een loszittende steel) - is veroorzaakt door ARMD en daarmee door de toepassing van de MoM-kunstheup. De slotsom is dat appellant onvoldoende heeft onderbouwd dat de hersteloperatie, die uiteindelijk zijn schade heeft veroorzaakt, noodzakelijk was vanwege (een gebrek in) de toegepaste heup en niet vanwege de losse steel.

Appellant beroept zich nog op alternatieve causaliteit. Volgens hem zou de ARMD ook zelfstandig tot een hersteloperatie

hebben genoopt, daargelaten het gegeven dat de losse steel daartoe (ook al) noopte. Onvoldoende gebleken is echter dat de ARMD tot schade heeft geleid, in die zin dat onvoldoende is onderbouwd dat de ARMD alleen, dus afgezien van de losse steel, tot een hersteloperatie zou hebben geleid. Het beroep op alternatieve causaliteit gaat niet op. Het vonnis wordt bekrachtigd.

13. Verwijdering baarmoeder bij patiënte die geen Nederlands spreekt; informed consent

(Rechtbank Limburg 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9987)

Eiseres is, destijds 35 jaar, door haar huisarts doorverwezen naar de gynaecoloog in het Viecuri ziekenhuis. De voornaamste klachten betroffen een verzakking van de baarmoeder waaraan eiseres leed sinds de geboorte van haar jongste kind dertien jaar eerder, en pijnklachten. Eiseres heeft twee consulten gehad bij de gynaecoloog. Omdat zij van Poolse afkomst is en de Nederlandse taal niet machtig is, trad bij het eerste gesprek een vriendin van eiseres op als tolk. Bij het tweede gesprek was haar partner aanwezig, die vanuit het Engels naar het Pools vertaalde. De gynaecoloog heeft eiseres voorgehouden dat de meest aangewezen behandelmethode een pessarium zou zijn, omdat bij een operatie een aanzienlijke kans bestond op hernieuwd intreden van de verzakking. Omdat zij ook na een bedenktijd van twee weken geen pessarium wilde, maar de voorkeur gaf aan een operatie, is eiseres geopereerd. Na de operatie ontdekte eiseres dat haar baarmoeder was verwijderd. Het tuchtcollège heeft aan de gynaecoloog de maatregel van waarschuwing opgelegd. Eiseres vordert veroordeling van Viecuri tot betaling van € 63.699,91 als (im)materiële schadevergoeding.

De rechtbank overweegt dat het tuchtcollège heeft geoordeeld dat op de gynaecoloog een vergaande zorgplicht rust die,

wanneer er een taalbarrière is, tot bijzonder grote oplettendheid noopt bij het stellen van vragen, interpreteren van de antwoorden en bij het verstrekken van informatie aan de patiënt. Het tuchtcollege oordeelde dat de gynaecoloog die zorgplicht onvoldoende is nagekomen. De gynaecoloog had moeten verifiëren of eiseres had begrepen wat was besproken en wat de gevolgen zouden zijn van de ingreep. Bij beide consulten was iemand aanwezig die vertaalde. Dit betrof geen professionele tolk en degene die eiseres in het eerste gesprek bijstond was niet dezelfde als in het tweede gesprek. Eiseres heeft de gynaecoloog meegedeeld dat zij de voorkeur gaf aan een operatie. De gynaecoloog wist niet waarom eiseres geen pessarium wilde en hij heeft niet gevraagd welke operatie zij voor ogen had. Hij heeft weliswaar steeds gesproken over een operatie waarbij de baarmoeder zou worden weggenomen, maar eiseres dacht dat de operatie inhield dat de baarmoeder zou worden opgehangen. Deze laatste operatie was haar eerder door een arts in Polen geadviseerd. De gynaecoloog heeft niet gevraagd of eiseres anticonceptie gebruikte en of zij nog een kinderwens had. Hij heeft haar evenmin expliciet meegedeeld dat zij na de operatie geen kinderen meer zou kunnen krijgen, aangezien dat in zijn ogen een vanzelfsprekend gevolg was van de operatie. De rechtbank leidt uit een en ander af dat de informatievoorziening door de gynaecoloog in belangrijke mate was gebaseerd op aannames over wat eiseres voor ogen had en wat zij kon begrijpen uit de door hem verstrekte informatie. Hij heeft niet voldoende geverifieerd of die aannames juist waren. De gynaecoloog heeft zonder correct informed consent geopereerd. *Viecuri* is ingevolge art. 7:462 BW aansprakelijk.

Eiseres stelt dat zij, indien zij had begrepen dat haar baarmoeder zou worden verwijderd, hier niet mee zou hebben ingestemd, omdat haar kinderwens zwaarder zou hebben gewogen. Zij zou desnoods hebben gekozen voor een pessarium. *Viecuri* betwist dat eiseres een kinderwens had, aangezien zij dacht dat de baarmoeder zou worden opgehangen en een kinderwens een contra-indicatie is voor een dergelijke operatie. Gesteld noch aannemelijk is echter dat dit medische gegeven aan eiseres bekend was. Het pessarium was het voor de hand liggend alternatief en minder ingrijpend. De gynaecoloog heeft deze

behandeling aanvankelijk ook aanbevolen. Het causaal verband staat hiermee vast. Eiseres vordert € 60.000 aan smartengeld. Eiseres kan als gevolg van de operatie geen kinderen meer krijgen. Dit vormt een ernstige inbreuk op haar fundamentele recht tot zelfbeschikking. Omdat daarmee sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 sub b BW, kan eiseres aanspraak maken op smartengeld zonder dat geestelijk letsel is vastgesteld. De rechtbank acht wel van belang dat eiseres (met haar vorige partner) al twee kinderen had. De onmogelijkheid voor eiseres om nog kinderen te krijgen is evenwel geen abstract verlies. Haar kinderwens was juist aanleiding om medische hulp te zoeken. Dat wordt onderstreept doordat eiseres was gestopt met roken omdat zij zwanger wilde worden. De rechtbank vergelijkt verschillende zaken uit de Smartengeldgids en oordeelt dat een bedrag van € 30.000 redelijk is.

14. Smartengeld na medische fout

(Rechtbank Midden-Nederland 22 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5816)

Op 4 januari 2001 heeft verzoeker, toen 35 jaar oud, zich met hevige buikpijn gemeld bij het Diaconessenhuis. Er werd een galblaasontsteking geconstateerd, waarna de galblaas operatief is verwijderd. Vanwege aanhoudende klachten is verzoeker op 5 januari 2001 opnieuw geopereerd. Tijdens deze operatie bleek dat niet alleen de galblaas was verwijderd, maar ook het verbindingskanaal tussen de lever en de dunne darm waardoor in de lever aange maakte gal terechtkwam in de darmen. Op 26 februari 2001 heeft een derde operatie plaatsgevonden en is de verbinding tussen de lever en de dunne darm hersteld. Daarna is nog een darmperforatie opgetreden. Ten tijde van de eerste operatie was verzoeker voor 50% werkzaam als junior docent aan de universiteit. Daarnaast had hij een aanstelling als nachtportier. Vanaf juli 2002 (tot februari 2008) werkte verzoeker als (bedrijfs)dierenarts bij een farmaceutisch bedrijf. In juni 2004 heeft zich een breuk voorgedaan op het litteken, welke breuk operatief is hersteld. Bij beschikking van 9 juli 2013 is de arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 36,25% en is een uitkering toegekend. Verzoeker verricht thans geen praktische diergeneeskundige werkzaamheden meer. Hij werkt als manager kwaliteitszorg. Aan deze functie is een lager

salaris verbonden dan aan de functie van dierenarts. De werkweek is gemaximaliseerd op 30 uur per week. Verzoeker verzoekt een billijk smartengeld vast te stellen van ten minste € 50.000.

Verzoeker voert aan dat de hoogte van het smartengeld de bottleneck is in de onderhandelingen tussen hem en het Diaconessenhuis. Over de andere onderwerpen van de schaderegeling zijn partijen het min of meer eens. Het Diaconessenhuis wil niet meer dan € 20.000 betalen. Verzoeker heeft een principiële houding aangenomen, onder meer vanwege de volgens hem achterblijvende rechtsontwikkeling ten aanzien van smartengeld en beroepsdeformatie van de onderhandelaars. Dit stond hem vrij. Niet gebleken is dat verzoeker (of zijn advocaat) zich al daadwerkelijk met het bedrag van € 20.000 akkoord had verklaard. Dit verlet ook niet dat een beslissing van de rechtbank ten aanzien van het smartengeld, zijnde het enige belangrijke punt waarover nog geen overeenstemming is bereikt, bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Niet ter discussie staat dat de schade is veroorzaakt door onzorgvuldig handelen c.q. een toerekenbare tekortkoming van de artsen bij de operatie op 4 januari 2001. Dat, zoals het Diaconessenhuis stelt, in 1 tot 1,5 % van de gevallen een dergelijke 'fout' wordt gemaakt vanwege een verkeerde inschatting van de anatomie en dit soms als 'fout' en soms als 'complicatie' wordt aangeduid, doet daar niet aan af. Door het intensieve medische traject, de vijf operaties en de complicaties de eerste jaren na de fout heeft verzoeker zijn droom van een carrière in de wetenschap niet waar kunnen maken, althans zijn de kansen daarop aanzienlijk verminderd. Daarnaast leeft verzoeker voortdurend, ook 's nachts, met pijn. Hij moet constant (pijnstillende) medicijnen innemen en ziet nog steeds artsen, nog los van de omstandigheid dat hij zijn buik omschrijft als een heuvelandschap. Ook hebben de klachten uiteindelijk geleid tot aanpassing van zijn werk en zijn werktijden. Daarnaast is de toekomst onzeker, omdat het risico van stenose (vernauwing van de verbindingsplaats) bestaat. Dat verzoeker in 2015 slachtoffer is geworden van een verkeersongeval, waarbij zijn vriendin is overleden, doet aan de impact van deze gevolgen niet af. Omdat het Diaconessenhuis € 20.000 wil betalen, hanteert de rechtbank dit bedrag als ondergrens. De ernst van het

letsel en de gevolgen van de medische fout voor (de kwaliteit van leven van) verzoeker rechtvaardigen een hoger bedrag. Dat de

fout dateert van 2001 en dat toen lagere bedragen golden, weegt de rechtbank niet mee. De rechtbank stelt de totale immate-

riële schadevergoeding naar billijkheid vast op € 30.000.

Overige aansprakelijkheid

JURISPRUDENTIE

15. Botsing automobilist en voetganger; beroep automobilist op overmacht slaagt

(Rechtbank Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3839)

Eiser is op weg naar school in een stadsbus gestapt. Omdat een vriend van hem belde en zei dat hij in de andere bus aan de overkant van de weg zat, is eiser direct weer uit de bus gestapt en vervolgens voor de bus langs gelopen om de rijbaan over te steken. Terwijl de bus stilstond bij de halte, haalde een Volkswagen Transporter, met Duits kenteken en bestuurd door A, de bus links in. Toen de Volkswagen de bus inhaalde en eiser de rijbaan overstak, vond een botsing tussen eiser en de Volkswagen plaats. De Volkswagen was tegen wettelijke aansprakelijkheid verzekerd bij VHV. Eiser vordert primair voor recht te verklaren dat VHV aansprakelijk is voor alle schade ten gevolge van het verkeersongeval en subsidiair voor recht te verklaren dat VHV op grond van art. 6:101 BW aansprakelijk is voor 50% van de schade.

De rechtbank overweegt dat VHV zich beroept op overmacht (art. 185 WvW). Gaat dat beroep op, dan is van aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW geen sprake. Hiervoor is immers vereist dat de onrechtmatige daad aan de dader kan worden toegerekend, waarvan in het geval van een geslaagd beroep op overmacht geen sprake kan zijn. Ter beoordeling van het overmachtsverweer moet worden vastgesteld of A rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de wijze waarop hij aan het verkeer heeft deelgenomen. Op de overgelegde foto's is zichtbaar dat de weg ter hoogte en ten behoeve van de bushalte waar de botsing heeft plaatsgevonden is verbreed, zodat bij deze bushalte stilstaande bussen ingehaald kunnen worden door auto's. De betreffende weg is een doorgaande voorrangsweg waar de maximaal toegestane snelheid 50 km per uur is. Partijen zijn het er over eens dat ter hoogte van de botsing geen zebrapad is en de weg daar evenmin gemarkeerd is

als oversteekplaats. Wel bevindt zich ter hoogte van waar de botsing heeft plaatsgevonden in de middenberm een tegelstrook waarover voetgangers kunnen lopen naar de overkant van de weg. Alhoewel partijen van mening verschillen over waar de Volkswagen en eiser elkaar exact geraakt hebben, volgt uit hun beider standpunten dat de Volkswagen is geraakt ongeveer ter hoogte van de rechterhoek aan de voorkant van de auto, zijnde de kant vanaf waar eiser de rijbaan overstak. Dit strookt ook met de verklaring van één van de getuigen dat zij een klap hoorde en vervolgens een jongeman een rare hoge sprong langs de voorzijde van de stadsbus zag maken. Uit deze omstandigheden in combinatie met de omstandigheid dat er bij het inhalen van de bus slechts beperkte ruimte is tussen de bus en de inhalende auto, volgt dat eiser ten tijde van de botsing net de voorzijde van de stadsbus was gepasseerd en dus niet of pas op het allerlaatste moment zichtbaar moet zijn geweest voor A. Voorts staat als onweersproken vast dat A zijn snelheid bij het inhalen van de bus had aangepast naar 20 à 25 km per uur. Door zijn snelheid aan te passen heeft A goed geanticipeerd op de bestaande verkeerssituatie. Nu de betreffende weg een doorgaande 50 kilometerweg is, waarbij ter hoogte van de bushalte een zodanige weguitsparing is gecreëerd dat het verkeer de bus kan inhalen en A daar reed tijdens spitsuur, verwerpt de rechtbank de stelling van eiser dat A stapvoets had moeten gaan rijden. In de gegeven verkeerssituatie kan dit zelfs gevaarlijke situaties opleveren in verband met eventueel achteropkomend verkeer. De rechtbank is van oordeel dat A rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de wijze waarop hij aan het verkeer heeft deelgenomen en honoreert het beroep op overmacht. De vorderingen worden afgewezen.

16. Straalgrit vervuild met asbest; afwijzing voorschot op schadevergoeding

(Rechtbank Noord-Nederland 10 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4291)

Eurogrit importeert smeltslakken, een bijproduct van kolencentrales. Eurogrit verwerkt deze grondstof tot straalgrit, dat wordt gebruikt om bijvoorbeeld vuil of oude verflagen te verwijderen van scheepsrampen of bruggen. Holland Mineraal is tussenleverancier van het door Eurogrit vervaardigde straalgrit en levert onder meer aan CMS. Op 5 oktober 2017 heeft Eurogrit haar relaties geïnformeerd over de mogelijke besmetting van het door haar geleverde straalgrit met asbest. Holland Mineraal heeft vervolgens haar eigen relaties geïnformeerd. CMS heeft al haar werkzaamheden gestaakt en personeelsleden en derden voorlopig de toegang tot haar bedrijfsterrein ontzegd. CMS vordert in dit kort geding onder meer hoofdelijke veroordeling van Holland Mineraal en Eurogrit tot betaling van € 605.000 als voorschot op de uiteindelijk vast te stellen schadevergoeding. Holland Mineraal heeft Eurogrit in vrijwaring opgeroepen. Op 28 september 2017 heeft één van de schuldeisers van CMS het faillissement van CMS aangevraagd. De behandeling van die aanvraag is opgeschort in afwachting van de uitspraak in dit kort geding.

De voorzieningenrechter overweegt dat Holland Mineraal mogelijk toerekenbaar is tekortgeschoten jegens CMS, aangezien het door haar geleverde straalgrit niet door CMS kan worden gebruikt voor het doel waarvoor het is aangeschaft. De aard en de omvang van de mogelijke schade staan evenwel niet vast. Over de gestelde gezondheidsproblemen voor werknemers en andere personen die in aanraking zijn gekomen met het verontreinigde straalgrit en de mogelijk hieruit voortvloeiende schadeclaims kan nog niets worden gezegd. Bovendien heeft Holland Mineraal een beroep gedaan op haar algemene voorwaarden en de daarin opgenomen exonerationbedingen. CMS heeft weliswaar gesteld dat deze voorwaarden niet aan haar zijn verstrekt en dat deze onredelijk bezwarend zijn, maar zonder nader onderzoek en nadere bewijslevering, waarvoor in kort geding geen plaats is, kan niet worden vastgesteld dat de exonerationen niet van

toepassing zijn. Evenmin is aannemelijk dat Holland Mineraal en/of Eurogrit toerekenbaar onrechtmatig hebben gehandeld. Holland Mineraal en Eurogrit betwisten dat zij onzorgvuldig hebben gehandeld en benadrukken dat zij zelf ook slachtoffer zijn. Holland Mineraal heeft onder andere aangevoerd dat zij slechts wederverkoper is en het grit niet in het verkeer heeft gebracht, terwijl zij niet wist van de verontreiniging met asbest en zij daarop ook niet bedacht hoefde te zijn. Eurogrit heeft eveneens aangevoerd dat zij niet wist van de verontreiniging. Zij voert aan dat aan het productieproces van smeltslakken in het geheel geen asbest te pas komt. Volgens Eurogrit reikt de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid niet zo ver dat ook voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen indien er geen wetenschap is en geen redenen aanwezig zijn om aan te nemen dat er enig gevaar dreigt. De voorzieningenrechter oordeelt dat er nog geen voorlopige conclusies kunnen worden getrokken wat betreft de aanwezigheid, aard en omvang van eventuele aansprakelijkheid van gedaagden voor de door CSM geleden schade. CMS heeft niet gevorderd dat een voorziening wordt getroffen op grond waarvan Holland Mineraal en/of Eurogrit wordt opgedragen tot het op hun kosten (laten) uitvoeren van de noodzakelijke saneringswerkzaamheden. Bovendien is het zeer de vraag of CMS met een sanering door Holland Mineraal/Eurogrit is geholpen in die zin dat zij vervolgens verder kan met haar bedrijf. Niet aannemelijk is dat CMS na het opruimen van de nog aanwezige asbest reële vooruitzichten heeft om haar bedrijf voort te zetten. De vorderingen worden afgewezen.

17. Schadevergoedingsvorderingen van kinderen van door Nederlandse militairen in Indonesië geëxecuteerde mannen; rechtbank honoreert verjaringsverweer Staat

(Rechtbank Den Haag 22 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:13556)

Eisers voeren aan dat hun vaders onrechtmatig zijn geëxecuteerd door Nederlandse militairen in voormalig Nederlands-Indië. De Staat beroept zich op verjaring. De rechtbank bespreekt (onder meer) gezichtspunt g van de gezichtspuntencatalogus van Van Hese/De Schelde, betreffende de vraag of, na het aan het licht komen van de schade, binnen redelijke termijn een

aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld. Eisers hebben toegelicht dat zij in 2013 in contact kwamen met de Stichting KUKB, die ook in eerdere procedures over misdragingen door Nederlandse militairen partij was. Dit contact vond plaats in het kader van een bezoek van vrijwilligers van die stichting aan Zuid-Sulawesi. De rechtbank leidt hieruit af dat eisers vanaf 2013 wisten dat het mogelijk was de Staat aansprakelijk te stellen en in rechte te betrekken. Eisers betogen dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is de redelijke termijn van gezichtspunt g in 2013 te laten aanvangen, vanwege de houding van de Staat en de stand van het recht. Met de houding van de Staat doelen eisers op de omstandigheid dat de Staat onder de Bekendmaking alleen tegemoetkomingen toekent aan weduwen en geen schikkingen wenst te treffen met kinderen. Met de stand van het recht doelen zij op het vonnis in de Rawagedeh-zaak (ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793). Zij betogen dat het vóór het vonnis van 11 maart 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:2442) niet zinvol was om vorderingen tegen de Staat in te stellen en dat dit ook in redelijkheid niet van hen kon worden verlangd. In laatstgenoemd vonnis oordeelde de rechtbank dat er geen grond is om bij beoordeling van een beroep op verjaring van de Staat onderscheid te maken tussen enerzijds weduwen en anderzijds kinderen van mannen die standrechtelijk zijn geëxecuteerd. Eisers zijn in augustus 2015 op de hoogte geraakt van dit vonnis. Dat is volgens hen het aanvangsmoment van de redelijke termijn. De rechtbank volgt eisers hierin niet. Uit de door eisers overgelegde deskundigenrapporten volgt dat zij vanwege hun juridische, maatschappelijke, culturele, politieke en economische positie lange tijd feitelijk geen toegang tot het recht hadden. Dit klemmt temeer nu hun vorderingen alleen voor een Nederlandse rechter kunnen worden aangebracht. Gelet hierop neemt de rechtbank als aanvangsmoment van de redelijke termijn het moment waarop eisers daadwerkelijk op de hoogte waren van de mogelijkheid om de Staat aansprakelijk te stellen en in rechte te betrekken (2013). Daarmee is een vérstrekende uitzondering aanvaard op de, strikt te hanteren, verjaringsregels. De door eisers genoemde omstandigheden en hun

specifieke positie rechtvaardigen echter niet dat deze uitzondering op de verjaringsregels nog verder wordt uitgebreid, door de redelijke termijn aan te laten vangen op het moment dat zij bekend werden met het vonnis van 11 maart 2015. Eisers hebben kennelijk op grond van het vonnis in de Rawagedeh-zaak een inschatting gemaakt van de kans van slagen van het te verwachten beroep op verjaring en om die reden afgezien van het aansprakelijk stellen en in rechte betrekken van de Staat. Dat vonnis heeft echter geen bindende kracht ten aanzien van eisers en andere kinderen van mannen die standrechtelijk zijn geëxecuteerd, net zo min als het vonnis van 11 maart 2015. De inschatting van de kans van slagen van het te verwachten verjaringsverweer ligt in eisers' risicosfeer. Ditzelfde geldt voor de procedurele keuzes die eisers hebben gemaakt naar aanleiding van het standpunt van de Staat om onder de Bekendmaking wel met weduwen maar niet met kinderen een regeling te treffen. Het zou in strijd met de rechtszekerheid zijn om de aanvang van de termijn afhankelijk te laten zijn van het tijdstip waarop een procedure tegen de Staat naar de inschatting van eisers voldoende kans van slagen heeft. Niets stond eraan in de weg om de Staat in 2013 zekerheidshalve aansprakelijk te stellen. De billijkheid vergt dat de Staat in een zo vroeg mogelijk stadium op de hoogte wordt gebracht van claims, ook die van de kinderen. Mede in het licht van de aanwezige bewijsproblemen kon van eisers worden gevergd dat zij niet langer dan nodig wachtten met de aansprakelijkstelling, los van hun eigen inschatting van de kans van slagen van zo'n procedure. De termijn is aldus in 2013 aangevangen. Bij toepassing van gezichtspunt g wordt een termijn van één tot twee jaar gehanteerd als redelijke termijn waarbinnen aansprakelijkstelling moet geschieden en de vordering tot schadevergoeding moet zijn ingesteld. Met de dagvaarding, zonder voorafgaande aansprakelijkstelling, van 23 december 2016 is die termijn ruimschoots overschreden. Het beroep op verjaring slaagt.

18. Dierenarts loopt knieletsel op bij behandeling paard; vorderingen tegen verzekeraar en bezitter paard

(Rechtbank Rotterdam 6 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9682)

Eiser, dierenarts landbouwhuisdieren, is in 2001 om hulp verzocht omdat het paard

van gedaagde1 in een sloot terecht was gekomen. Toen eiser een kalmerende injectie wilde toedienen heeft hij, als gevolg van een gedraging van het paard, letsel opgelopen aan zijn rechterknie. Op 4 oktober 2005 is eiser door zijn arbeidsongeschiktheidsverzekeraar Movir 80 tot 100% arbeidsongeschikt verklaard. In het hoger beroep van een beschikking van 8 april 2014 in een deelgeschilprocedure tussen eiser en London, rechtsvoorgangster van Allianz en verzekeraar van gedaagde1, waarbij zowel het verzoek van London om een hernieuwd deskundigenbericht te gelasten als het verzoek van eiser om een arbeidskundig onderzoek te gelasten werd afgewezen, hebben partijen op 8 januari 2015 een regeling getroffen, waarin onder meer is vastgelegd dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de post verlies arbeidsvermogen en buitengerechtelijke kosten, en dat London aan eiser € 40.000 zou betalen als aanvulling op het reeds betaalde voorschot van € 80.000 ter zake verschillende andere schadeposten. Eiser vordert thans gedaagde1 en London hoofdelijk te veroordelen tot onder meer betaling van € 1.041.153 ter zake verlies van arbeidsvermogen en tot betaling van de resterende materiële schade. Ten aanzien van Allianz overweegt de rechtbank dat zij gebonden is aan haar erkenning van de aansprakelijkheid. In geschil is of eiser, gelet op de vaststellingsovereenkomst, vergoeding kan vorderen van een nieuwe schadepost, te weten de resterende materiële schade

(toekomstige onkosten, waaronder kosten van woningaanpassing en hulpmiddelen). Partijen beoogden met de vaststellingsovereenkomst zoveel mogelijk een einde te maken aan de tussen hen bestaande onzekerheid en de geschillen die aanleiding hadden gegeven voor de procedure. Daarnaast hebben zij uitdrukkelijk twee schadeposten gereserveerd. De vaststellingsovereenkomst moet aldus worden uitgelegd dat daarmee beoogd werd de omvang van de overige schade bindend vast te stellen. Een voorbehoud ter zake van mogelijk later intredende schade is niet gemaakt. De resterende schade was voorzienbaar en de wederpartij mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat ook deze posten onder de vaststellingsovereenkomst vielen. De vordering tot vergoeding van resterende materiële schade wordt daarom afgewezen. De rechtbank acht voorlichting door een verzekeringsarts noodzakelijk over de vraag in hoeverre uit het letsel beperkingen voortvloeien. Daarna moet een arbeidskundige worden ingeschakeld om de consequenties van de beperkingen voor het verlies aan arbeidsvermogen in kaart te brengen. Ten aanzien van gedaagde1 overweegt de rechtbank dat zij in beginsel is gebonden aan de erkenning van de aansprakelijkheid door Allianz en aan de vaststellingsovereenkomst. Dat neemt niet weg dat eiser er rekening mee moest houden dat de verzekering slechts tot een maximaal bedrag dekking zou bieden. Dat dergelijke verzekeringen een maximum kennen is im-

mers een feit van algemene bekendheid. Eiser mocht er dan ook niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de erkenning op meer dan het verzekerd bedrag zag. Het staat gedaagde1 voor wat betreft het bedrag van de schade dat de maximale verzekeringsuitkering overtreft dus vrij daartegen alle verweren te voeren. Die vrijheid gaat echter niet zover dat zij de aansprakelijkheid op zich alsnog zou kunnen betwisten en evenmin dat zij afstand kan nemen van hetgeen Allianz, namens haar, in het kader van de deskundigenrapporten en het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft gedaan. Inmiddels lopen echter de belangen van Allianz en gedaagde1, gelet op de reële mogelijkheid dat de schadevergoeding het verzekerd bedrag zal overtreffen, niet meer parallel. Eiser kan er nu niet meer vanuit gaan dat handelingen en mededelingen van Allianz aan gedaagde1 kunnen worden toegerekend. Dat betekent dat het eigen schuld verweer - het op onverantwoorde wijze injecteren van het paard - en het verweer dat niet is voldaan aan de schadebeperkingsplicht te zijner tijd bespreking behoeven, als de schade inderdaad het verzekerd bedrag overtreft, als verweren die thuishoren in de schadebegroting. De rechtbank verwerpt thans reeds het eigen schuld verweer. Of is voldaan aan de schadebeperkingsplicht wordt aan de verzekeringsarts voorgelegd. Er is voorshands een reële mogelijkheid dat de rechtbank de schadevergoeding zal matigen. Daarop wordt later teruggekomen.

Deelgeschilprocedure

JURISPRUDENTIE

19. Kapitein glijdt uit in douche aan boord schip; zaak niet geschikt voor deelgeschil

(Rechtbank Rotterdam 3 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8541)

Verzoeker is in dienst geweest van Atlas. Atlas heeft verzoeker met ingang van 1 juni 2016 voor een maand ter beschikking gesteld van Gareloch, teneinde voor haar aan boord van de 'Marilyn M' als kapitein te fungeren. Op 5 juni 2016 is verzoeker aan boord van de Marilyn M ten val gekomen, waarbij hij hersenletsel heeft opgelopen. De verzekeraar van Atlas heeft € 225.000 uitgekeerd wegens blijvende arbeidsonge-

schiktheid. Verzoeker verzoekt te verklaren voor recht dat Atlas en Gareloch op grond van respectievelijk art. 7:658 lid 2 BW en 7:658 lid 4 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade als gevolg van het bedrijfsongeval. Verzoeker stelt dat hij na het nemen van een douche in zijn kamer aan boord van het schip is uitgedegen op de gladde vloer. De kantonrechter overweegt dat beoordeeld moet worden of de ruimte waar verzoeker liggend is aangetroffen voldeed aan de daaraan te stellen eisen, waarbij ook een rol kan spelen wat de mate van voorzienbaarheid van (uitglijd)gevaar is geweest alsook de mate van bezwaarlijkheid van de tegen dat gevaar te nemen maatregelen.

Zonder nader onderzoek en/of bewijslevering staat niet vast of verzoeker is gevallen doordat hij is uitgedegen dan wel, zoals Gareloch bepaald niet uitsluit, doordat hij is flauwgevallen (zoals de paramedics aanvankelijk veronderstelden). In dat laatste geval zou er geen aansprakelijkheid van Gareloch bestaan, omdat de aanwezigheid van antislip matten de schade dan niet zou hebben kunnen voorkomen. Verder is van belang of verzoeker de kennelijke onveiligheid van de ruimte heeft gemeld. Verzoeker, destijds kapitein op de Marilyn M en daarmee verantwoordelijk voor de veiligheid aan boord, heeft de onveiligheid kort voor het incident geconstateerd en besproken met een collega, maar desondanks een douche

genomen zonder verdere maatregelen te treffen. Gelet op deze onduidelijkheden is bewijslevering geïndiceerd, waarvoor in deelgeschil evenwel geen plaats is. Daarnaast is geen onderhandelingsproces op gang gekomen dat vervolgens zou zijn gestagneerd. Verzoeker is de onderhavige procedure als deelgeschil gestart nog voordat Atlas en Gareloch een inhoudelijk standpunt hadden ingenomen ten aanzien van hun aansprakelijkheid. Een dergelijke handelwijze, zonder een inhoudelijk standpunt van Atlas en Gareloch ten aanzien van de aansprakelijkstelling af te wachten en zonder dat er sprake is van enig begin van onderhandelingen, duidt erop dat de deelgeschilprocedure is ingezet om Atlas en Gareloch aan de onderhandelingstafel te dwingen. Daarvoor is de deelgeschilprocedure niet in het leven geroepen. Deze beoogt immers de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade te vereenvoudigen en te versnellen, door een in de buitengerechtelijke fase ontstane impasse te doorbreken. Dat veronderstelt wel dat er een begin van onderhandelingen is, althans door de aansprakelijk gestelde partij een (afwijzend) inhoudelijk standpunt is ingenomen of daarmee onredelijk lang is gewacht.

20. Deelgeschil dat aanhangig is gemaakt na uitbrengen dagvaarding door de wederpartij brengt vaststellingsovereenkomst niet dichterbij

(Rechtbank Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6268)

Verzoekster is tijdens haar rijles in januari 2013 van achteren aangereden door een verzekerde van ASR. Zij heeft hierbij hoofden nekpijn opgelopen. ASR heeft aansprakelijkheid erkend. Tijdens een overleg op 17 augustus 2017 heeft ASR aan verzoekster

laten weten dat zij geen vertrouwen meer had in een minnelijke oplossing en dat zij zou overgaan tot dagvaarding. In reactie daarop heeft verzoekster op 25 augustus 2017 het verzoekschrift in deze deelgeschilprocedure aanhangig gemaakt. ASR heeft op 4 september 2017 de reeds aangekondigde dagvaarding in de bodemzaak aan verzoekster betekend. Verzoekster verzoekt onder meer ASR te veroordelen om € 10.100 aan haar te betalen als vergoeding voor opgelopen studievertraging en ASR te veroordelen om haar medewerking te verlenen aan een buitengerechtelijke neurologische expertise naar de klachten en beperkingen van verzoekster.

De rechtbank overweegt dat de deelgeschilprocedure is bedoeld ter vereenvoudiging en versnelling van de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade. De beslissing van de rechter in de deelgeschilprocedure moet derhalve bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst, in die zin dat zijn oordeel een eventuele impasse in de onderhandelingen die tot die overeenkomst zouden moeten leiden kan doorbreken. Van een dergelijke situatie is hier geen sprake. ASR heeft immers aangegeven niet meer bereid te zijn om te onderhandelen, omdat zij daar geen heil meer in ziet. Een rechterlijk oordeel in dit deelgeschil zal partijen daarom niet dichterbij een vaststellingsovereenkomst brengen en dit deelgeschil zal een bodemprocedure niet kunnen voorkomen. Integendeel, de bodemprocedure is al aanhangig gemaakt. Het verzoek kan niet bijdragen aan een buitengerechtelijke oplossing. Volgens verzoekster moet ASR worden tegengeworpen dat zij over is gegaan tot dagvaarding in weerwil van de in de maatschappij en politiek levende wens om letselschadeza-

ken vereenvoudigd en versneld af te doen. Dat de wetgever naast de reeds bestaande procedures een eenvoudigere en snellere procedure heeft gecreëerd, betekent echter niet dat die procedure steeds per definitie zou moeten worden gevolgd. Indien de uitspraak van de deelgeschilrechter niet zal dienen als impuls voor vastgelopen onderhandelingen, zoals in casu, is er voor de deelgeschilrechter geen plaats (meer) en moet het verzoek op grond van art. 1019z Rv worden afgewezen. Dat wordt niet anders ingeval het deelgeschil aanhangig wordt gemaakt vlak vóór de reeds aangekondigde dagvaarding wordt betekend, zoals in deze zaak is gebeurd. Ook dan geldt dat een afdoening buiten rechte niet (meer) tot de mogelijkheden behoort en is de bodemrechter aan zet. Indien en voor zover de geschilpunten die verzoekster nu ten onrechte aan de deelgeschilrechter heeft voorgelegd ook in de bodemprocedure naar voren zijn gebracht zal de bodemrechter die beoordelen.

De met de deelgeschilprocedure gemoeide kosten worden in beginsel beschouwd als buitengerechtelijke kosten. Deze worden begroot op de voet van art. 6:96 lid 2 BW en komen in aanmerking voor volledige vergoeding door de aansprakelijke partij mits aan de dubbele redelijkheidstoets wordt voldaan. In dit geval bestaat daarvoor geen aanleiding. De deelgeschilprocedure was in deze zaak immers niet (meer) de aangegeven procedure, zodat niet kan worden geoordeeld dat verzoekster daarvoor in redelijkheid kosten heeft kunnen maken, waarin ASR zou moeten worden veroordeeld. ASR heeft in de bodemzaak evenwel compensatie van kosten gevorderd om verzoekster tegemoet te komen. Daarom worden in deze zaak de kosten ook gecompenseerd.

Varia

JURISPRUDENTIE

21. Prejudiciële vragen Hoge Raad; is verzekeraar verplicht WAM-dekking te verlenen voorafgaand aan tijdstip waarop verzekering is geregistreerd?

(Hoge Raad 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3268)

Het gaat in deze zaak om twee ongevallen waarbij de eigenaar van één van de betrokken motorrijtuigen eerst na het ongeval,

maar wel op de dag van het ongeval, een WAM-verzekering heeft afgesloten. Beide WAM-verzekeraars hebben geweigerd dekking te verlenen aan de benadeelden en hen verwezen naar het Waarborgfonds. Het hof heeft prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld (ECLI:NL:GHDHA:2017:1721). De Hoge Raad overweegt ter beantwoording daarvan dat het gaat om de werking van art. 11 lid 1 en 13 lid 7 WAM in een geval waarin door een benadeelde, die zijn

in art. 6 lid 1 WAM bedoelde eigen recht uitoefent, schade is geleden waarvoor een WAM-verzekering ingevolge art. 3 lid 1 WAM dekking moet bieden. De centrale vraag daarbij is of de verzekeraar aan de benadeelde kan tegenwerpen dat de verzekeringsdekking nog niet was ingegaan op het tijdstip waarop het schadetoebrengende feit zich heeft voorgedaan. Art. 11 lid 1 WAM, eerste volzin, luidt: "Geen uit de wettelijke bepalingen omtrent de verzekerings-

overeenkomst of uit deze overeenkomst zelf voortvloeiende nietigheid, verweer of verval kan door een verzekeraar aan een benadeelde worden tegengeworpen." Deze bepaling is gebaseerd op en komt overeen met art. 11 § 1 van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. De tekst van art. 11 § 1 van de Benelux-bepalingen en de passages uit de Gemeenschappelijke toelichting bieden geen grond om aan te nemen dat de omstandigheid dat voor het betrokken motorrijtuig op het moment waarop het schade-toebrengende feit zich heeft voorgedaan, (nog) geen verzekeringsovereenkomst met de betrokken verzekeraar van kracht was, tot de rechtsfeiten behoort die de verzekeraar een benadeelde niet kan tegenwerpen. Een verzekering biedt in beginsel slechts de dekking die is overeengekomen, ook waar het betreft het aanvangsmoment van de dekking. Zou met art. 11 § 1 zijn beoogd de verzekeraar, in afwijking hiervan, te verplichten ook dekking te bieden over een tijdvak, voorafgaand aan het tijdstip met ingang waarvan dekking is overeengekomen, dan zou dat in de bepalingen of de toelichting tot uitdrukking zijn gebracht. Deze uitleg kan Benelux-rechtelijk als een acte claire worden bestempeld, zodat terzake geen prejudiciële vraag aan het Benelux Gerechtshof hoeft te worden voorgelegd. Vervolgens rijst de vraag of voor het nationale Nederlandse recht aan het vorenstaande wordt afgedaan door art. 13 lid 7 WAM, dat niet is gebaseerd op het Benelux-verdrag en een Nederlandse nationaalrechtelijke regeling bevat. De registratieplicht van art. 13 lid 1 WAM berust wel op de Benelux-bepalingen, maar wijkt daarvan af. De Benelux-bepalingen schrijven, in art. 12 § 1, met betrekking tot de registratie van WAM-verzekeringen slechts voor dat de beëindiging, de nietigverklaring, de ontbinding, de schorsing van de overeenkomst of van de dekking, door welke oorzaak ook, door de verzekeraar worden medegedeeld aan het overheidsorgaan of aan de persoon door de regering aangewezen. De WAM breidt de meldingsplicht van de verzekeraar uit tot het sluiten van de verzekering. Art. 13 lid 7 WAM bepaalt dat de verzekeraar die in het register als verzekeraar van een bepaald motorrijtuig is vermeld, de benadeelde niet kan tegenwerpen dat hij niet de WAM-verzekeraar van dat voertuig is, tenzij hij

aantoont dat de registratie ten onrechte is geschied of dat zijn verplichtingen jegens de benadeelde zijn geëindigd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat dit wettelijk bewijsvermoeden is ingevoerd met het oog op een billijke bewijslastverdeling in de rechtsverhouding tussen de verzekeraar en de benadeelde. Het voorschrift houdt mede in dat de verzekeraar dat bewijsvermoeden mag ontkrachten. Er bestaan geen aanwijzingen dat de wetgever heeft beoogd de in het register aangewezen verzekeraar de mogelijkheid te ontnemen aan te tonen dat de dekking nog niet van kracht was op het tijdstip van het ongeval. Daarbij moet in het oog worden gehouden dat het RDW-register slechts de ingangsdatum vermeldt en niet het ingangstijdstip. Ook hier geldt dat het niet voor de hand ligt dat de wetgever, zonder enige toelichting, een dekkingsverplichting heeft willen invoeren die voorafgaat aan het ingangstijdstip van de overeengekomen dekking. De belangen van de benadeelde zijn geen grond om art. 13 lid 7 WAM ruimer uit te leggen. Deze zijn voldoende gewaarborgd, ook indien wordt aangenomen dat de geregistreerde verzekeraar niet aansprakelijk is als hij aantoont dat de verzekeringsovereenkomst nog niet van kracht was. De benadeelde kan in dat geval zijn schade immers verhalen op het Waarborgfonds (art. 25 WAM). Art. 25 lid 4 WAM leidt bovendien ertoe dat hij niet belast wordt met onzekerheid omtrent de vraag of de verzekeraar dan wel het Waarborgfonds de aansprakelijke partij is. Art. 13 lid 7 WAM brengt aldus niet mee dat de verzekeraar aansprakelijk is voor schade waarvan vaststaat dat deze is ontstaan voor het tijdstip van ingang van de verzekeringsdekking. Hetgeen is overwogen in ECLI:NL:HR:1999:AA1054 is daarmee niet in strijd, aangezien de verzekeraar in die zaak dekking met terugwerkende kracht had verleend.

22. Rechtsbijstandverlener onvoldoende duidelijk over resultaatafhankelijke beloning; dwaling

(Gerechtshof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5249)

Geïntimeerde is als bestuurder van een bromfiets slachtoffer geworden van een verkeersongeval met lichamelijk letsel tot gevolg. De auto waarmee het ongeval is veroorzaakt was WAM-verzekerd bij Nh1816. Nh1816 heeft GRM opdracht gegeven de schade af te wikkelen. Geïnti-

meerde heeft zich tot Witlox gewend voor bijstand bij de afwikkeling van zijn schade. Op 23 september 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen geïntimeerde en een vertegenwoordiger van Witlox. Geïntimeerde heeft toen twee schriftelijke overeenkomsten ondertekend. Deze overeenkomsten zijn vrijwel identiek. In overeenkomst II is echter alinea 6, zoals wel opgenomen in overeenkomst I, weggelaten. In alinea 6 is bepaald dat geïntimeerde over het door Witlox behaalde resultaat een vergoeding is verschuldigd van 25% plus btw. Witlox heeft GRM alleen een kopie van overeenkomst II verstrekt. Witlox heeft vervolgens met GRM onderhandeld over de afwikkeling van de schade. Overeengekomen is dat de (im)materiële schade werd gewaardeerd op € 25.000 en dat de kosten van deskundige bijstand werden gewaardeerd op € 7.000 inclusief btw en verschotten. Alle genoemde bedragen en betalingen zijn in maart 2016 vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst tussen geïntimeerde en Nh1816, onder verlening van finale kwijting. Witlox heeft geïntimeerde aangesproken tot betaling van 25% van het door Nh1816 betaalde bedrag van € 21.929,80, te weten € 6.633,76 inclusief btw. Zij beroept zich daartoe op de resultaatafhankelijke beloning van alinea 6 van overeenkomst I. Witlox vorderde in eerste aanleg geïntimeerde te veroordelen tot betaling van dit bedrag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Geïntimeerde beroept zich op dwaling en stelt dat hij niet wist dat Witlox voor haar werkzaamheden zowel een resultaatafhankelijke beloning van 25% van de schadevergoeding als een vergoeding voor buitengerechtelijke kosten zou ontvangen en dat hij overeenkomst I niet zou zijn aangegaan als hij dit wel had geweten. Het hof overweegt dat geïntimeerde op grond van de overeenkomsten loon is verschuldigd, welk loon ingevolge overeenkomst I uit twee bestanddelen bestaat: de vergoeding voor buitengerechtelijke kosten waarop geïntimeerde ingevolge art. 6:96 lid 2 onder b en c BW jegens de aansprakelijke persoon, althans Nh1816, recht heeft en een percentage van 25% van de verkregen schadevergoeding (uitgezonderd eerstbedoelde vergoeding). Deze beloningsstructuur kan er zowel toe leiden dat Witlox voor haar werkzaamheden een aanmerkelijk hoger loon ontvangt dan het geval zou zijn als zij die werkzaamheden (alleen) tegen

het aan geïntimeerde voorgehouden, in alinea 5 van overeenkomst I bepaalde, (uur)tarief in rekening zou brengen, als dat Witlox voor haar werkzaamheden een loon ontvangt dat haast gelijk, of zelfs hoger, is dan de schadevergoeding die na aftrek daarvan aan geïntimeerde toekomt. Beide mogelijkheden verwezenlijken zich als Witlox aanspraak zou kunnen maken op de resultaatafhankelijke beloning die in alinea 6 van overeenkomst I is bepaald. Bij geïntimeerde heeft op het punt van de overeengekomen beloningsstructuur een onjuiste voorstelling van zaken bestaan. Niet blijkt immers dat Witlox geïntimeerde erop heeft gewezen dat zij naast een resultaatafhankelijke beloning zoals bepaald in alinea 6, ook een (resultaatonafhankelijke) vergoeding verlangde zoals bepaald in alinea 5. Dat Witlox geïntimeerde daarop (later) anderszins uitdrukkelijk en ondubbelzinnig heeft gewezen, volgt niet uit haar stellingen. Het moet er daarom voor worden gehouden dat geïntimeerde ter zake onwetend was. Aannemelijk is dat geïntimeerde overeenkomst I niet zou zijn aangegaan indien hij een juiste voorstelling van zaken had gehad. Het beroep van geïntimeerde op dwaling is gegrond, zodat overeenkomst I vernietigbaar is. Witlox kan geen aanspraak maken op de resultaatafhankelijke beloning.

23. Shockschade afgewezen wegens ontbreken directe confrontatie; geen anticipatie op Wetsvoorstel affectieschade

(Rechtbank Rotterdam 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8894)

X is op 17 februari 2015 aangereden door een vuilniswagen van Van Vliet. X is langs de toen stilstaande vuilniswagen gefietst. Toen zij ter hoogte van de rechter zijspiegel van de vuilniswagen was, trok de vuilniswagen op om rechts af te slaan. De wagen is

met de voorkant tegen het achterwiel van X aangereden. X is gevallen en onder de vuilniswagen terechtgekomen. Zij is ter plaatse overleden. De chauffeur van de vuilniswagen wordt strafrechtelijk vervolgd. X was ten tijde van het ongeval 20 jaar oud, Frans staatsburgeres en gedurende enige maanden in Nederland als au pair werkzaam. Eisers zijn haar ouders en meerderjarige broer. ABN AMRO is de WAM-verzekeraar van Van Vliet. Zij heeft aansprakelijkheid erkend en de uitvaartkosten vergoed. Eisers vorderen een verklaring voor recht dat is voldaan aan het confrontatievereiste op grond waarvan eisers in aanmerking komen voor een vergoeding wegens shockschade en ABN AMRO en Van Vliet hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 17.500 aan elk van hen als vergoeding van affectieschade. De rechtbank verwijst naar het Taxibus-arrest en ECLI:NL:HR:2016:2201 en gaat er veronderstellenderwijs vanuit dat bij eisers sprake is van geestelijk letsel. Vaststaat dat eisers het ongeval zelf niet hebben waargenomen. Zij hebben wel een filmpje afkomstig van een bewakingscamera gezien, waarop is te zien dat X langs de vuilniswagen fietst en dat de vuilniswagen gaat rijden en de fiets raakt. Niet is te zien dat X door de vuilniswagen wordt geraakt en onder de wielen terecht komt. Evenmin zijn het hoofd en/of lichaam van X en haar verwondingen vlak na het ongeval te zien. Daarom is het kijken van deze film niet te beschouwen als het waarnemen van het ongeval en evenmin als een confrontatie als in de jurisprudentie bedoeld. Eisers hebben ook niet onderbouwd dat door dit filmpje een hevige emotionele schok teweeg is gebracht. Zij hebben evenmin het stoffelijk overschot van X kort na het ongeval op straat gezien. Zij hebben het stoffelijk overschot later wel moeten identificeren in het mortuarium. Een dergelijke identificatie dient in beginsel met name om

vast te stellen of de veronderstellingen van de autoriteiten omtrent de identiteit van de overledene juist zijn. De rechtbank twijfelt er niet aan dat die vaststelling voor eisers uitermate moeilijk en heel erg verdrietig is geweest en dat het geheel een zeer diepe indruk heeft gemaakt, zeker nu X nog zo jong was. Dit is evenwel niet de confrontatie zoals bedoeld in de jurisprudentie. Het gaat daar met name om de schok door de directe confrontatie met de directe gevolgen van het ongeval, zoals het zien liggen van het slachtoffer meteen na het ongeval met alle zichtbare en tastbare gevolgen daarvan. Daarnaast hebben eisers geen specifieke of concrete stellingen aangevoerd aangaande de identificatie en de emotionele gevolgen die zij daarvan hebben ondervonden. Dat nabestaanden diep getroffen zijn door de dood van hun naaste is meer dan begrijpelijk, maar volstaat niet. De conclusie is dat niet is voldaan aan het confrontatievereiste.

De ten tijde van het ongeval toepasselijke wet en jurisprudentie bieden geen basis voor toekenning van de gevorderde affectieschade. Er is voorts geen ruimte voor anticipatie op het wetsvoorstel affectieschade. Omdat het wetgevingsproces nog gaande is, moet zeer terughoudend worden omgegaan met anticipatie. In dit geval zou anticipatie bovendien verder moeten gaan dan het toepassen van een wet die nog niet in werking is getreden. Immers, ook als het wetsvoorstel ongewijzigd in werking treedt, zal het louter gelden voor gevallen waarin het overlijden zich voordoet na die inwerkingtreding. De wetgever heeft gekozen voor een overgangsregeling zonder terugwerkende kracht toekent. De scheiding der machten brengt mee dat de rechter moet afzien van anticipatie. De rechtspraak van het HvJ EU en het EHRM noopt niet tot een ander oordeel. De vorderingen worden afgewezen.

24. Opbouw van beroepsziektedossiers in het licht van de bewijslast

MR. M.H.M. VERBEEMEN EN MR. D. VAN DOORN

Kanker als gevolg van blootstelling aan chroom-6, gezondheidsklachten bij de werknemers van Chemours, PTSS bij de medewerkers van asielzoekerscentra en te veel burn-outklachten in het onderwijs. Het is zomaar een greep uit de mediaberichten van het afgelopen jaar. De bewustwording van het belang van een veilige werkomgeving en de verantwoordelijkheid van de werkgever daarin, neemt steeds meer toe. Belangenbehartigers worden dan ook in toenemende mate geconfronteerd met schadeclaims van beroepsziektelachtoffers. Dit artikel vormt een leidraad voor de wijze waarop een beroepsziektedossier moet worden opgebouwd en geeft de lezer praktische tips voor zijn/haar dossiervorming.

Uitgangspunt dossieropbouw

Zoals bij de opbouw van ieder dossier, dient ook bij beroepsziektedossiers de belangenbehartiger allereerst de informatie te verzamelen die nodig is om de aansprakelijkheid ex art. 7:658 Burgerlijk Wetboek (BW) te onderbouwen. Uitgangspunt daarbij is de bewijslast zoals die door de Hoge Raad in beroepsziektezaken is vastgesteld.

In zijn arresten van 7 juni 2013 heeft de Hoge Raad als uitwerking van art. 7:658 lid 2 BW een zo duidelijk mogelijk bewijsregime neergezet dat vandaag de dag nog steeds leidend is¹. De Hoge Raad overweegt dat wanneer een werknemer is blootgesteld aan voor zijn gezondheid schadelijke arbeidsomstandigheden én gezondheidsschade heeft, een oorzakelijk verband tussen die schade en de blootstelling moet worden aangenomen indien de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Deze regel wordt de arbeidsrechtelijke omkeringsregel genoemd. Vervolgens benadrukt de Hoge Raad dat de werknemer alleen gebruik mag maken van deze zogenaamde arbeidsrechtelijke omkeringsregel indien hij *bewijst* dat hij is blootgesteld en *aannemelijk maakt* dat zijn gezondheidsschade door die blootstelling *kan zijn veroorzaakt*.

Met deze laatste overweging wordt met betrekking tot de dossieropbouw, de minimaal noodzakelijke onderbouwing aan de zijde van de werknemer weergegeven: bewijs dat hij is blootgesteld, bewijs dat er sprake is van gezondheidsschade en onderbouwing waarmee aannemelijk wordt gemaakt dat de blootstelling de gezondheidsschade *kán* hebben veroorzaakt.

Stap 1: Bewijs blootstelling

Laten we beginnen met stap 1, de blootstelling. De werknemer draagt het volle bewijs voor de blootstelling. Dat betekent ten eerste dat de cliënt goed moet worden uitgevraagd over die blootstelling: welke werkzaamheden verricht hij? Hoe lang duren die werkzaamheden gemiddeld? Is de blootstelling altijd hetzelfde of zijn er ook piekmomenten? Hoe ziet de werkplek eruit? Wordt de blootstelling beïnvloed door beschermingsmaatregelen? etc.

Vervolgens dient gekeken te worden naar de aanwezigheid van objectieve documenten ter ondersteuning van het verhaal van de cliënt. Beroepsziekten kennen een sluipend ontstaansmechanisme. Anders dan bij een ongeval is de aandoening niet ineens aanwezig, maar kent de aandoening een aanlooperperiode waarin de werknemer steeds meer klachten ervaart en (meestal) vaker verzuimt.

De Risico Inventarisatie- & Evaluatie (RI&E) kan een goed document vormen ter onderbouwing van de blootstelling. Het Arbeidsomstandighedenbesluit verplicht de werkgever de arbeidsomstandigheden en de daarmee gepaard gaande gezondheidsrisico's te beoordelen in het kader van de RI&E. Zo verplicht de wet o.a. tot het beoordelen van de psychosociale arbeidsbelasting (art. 2.15 Arbeidsomstandighedenbesluit), van de aard, mate en duur van de blootstelling aan gevaarlijke stoffen (art. 4.2 Arbeidsomstandighedenbesluit), de blootstelling aan lawaai (art. 6.7 Arbeidsomstandighedenbesluit) en tot slot tot het beoordelen van lichaamstrillingen waaraan werknemers worden blootgesteld (art. 6.11b Arbeidsomstandighedenbesluit). Als de werkgever zich aan deze wetgeving houdt, kan de RI&E dus heel behulpzaam zijn ter onderbouwing van de blootstelling. Ook informatie van de ISZW ("Arbeidsinspectie") met

¹ ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (Lansink/Ritsma), O. 4.1.2 t/m 4.1.3 en ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 (SVB/Van der Wege), O. 4.2.2 t/m 4.2.3.

betrekking tot de onderneming, die kan worden opgevraagd met een beroep op de Wet Openbaarheid van Bestuur, kan informatie opleveren over de arbeidsomstandigheden en de blootstelling aan risicofactoren. Hetzelfde geldt voor de opvraag bij de gemeente van de afgegeven vergunningen aan de werkgever op basis van de Wet Milieubeheer. Dergelijke vergunningen geven inzicht in de door de werkgever gebruikte gevaarlijke stoffen.

Een goede werkgever en bedrijfsarts laten in de periode voorafgaand aan of rondom de definitieve uitval van de werknemer onderzoek doen naar een mogelijk verband tussen de klachten en de werkzaamheden. Indien de werknemer over een rapport van een deskundige beschikt die naar zijn werkomstandigheden heeft gekeken, vormt dit een goede basis voor de onderbouwing. Dergelijke rapporten – inclusief een beschrijving van de arbeidsomstandigheden en de dagelijkse werkzaamheden – komen namelijk dikwijls tot stand met goedkeuring van werkgever en werknemer.

Indien de werknemer niet over objectieve documenten beschikt waarmee de blootstelling kan worden onderbouwd en de werkgever die informatie in het minnelijk traject niet wil verstrekken, dan is de werknemer aangewezen op een zo goed mogelijke uiteenzetting van zijn stellingen met betrekking tot de arbeidsomstandigheden. De Hoge Raad heeft namelijk reeds in 2000 vastgesteld dat van de werkgever in het kader van de motivering van de betwisting van de stellingen van de werknemer, mag worden gevergd dat hij de omstandigheden aangeeft die meer in zijn sfeer liggen dan in die van de werknemer.²

Voorwaarde voor toepassing van deze regel is dat de werknemer voldoende concreet heeft gesteld ten aanzien van de arbeidsomstandigheden. Het is om die reden raadzaam de arbeidsomstandigheden zo nauwkeurig en uitgebreid mogelijk te beschrijven en deze zoveel mogelijk te ondersteunen met getuigenverklaringen. Ook het voorlopig getuigenverhoor kan uitkomst bieden om meer informatie te krijgen over de arbeidsomstandigheden en de uitgevoerde werkzaamheden.

Daarnaast komt het in de praktijk regelmatig voor dat de werkgever niet aan de wettelijke verplichtingen uit het Arbeidsomstandighedenbesluit heeft voldaan waardoor de blootstelling niet is beoordeeld en dus geen objectieve informatie over die blootstelling beschikbaar is. Indien de exacte blootstelling niet meer te achterhalen is omdat de werkgever heeft nagelaten die blootstelling in het kader van de wet te beoordelen, kan dat de werknemer niet worden tegengeworpen. In het algemeen wordt dan van de door de werknemer gestelde blootstelling uitgegaan, mits de werkgever de blootstelling onvoldoende heeft betwist.³

Stap 2: Bewijs juridisch causaal verband

Stap 2 in de dossieropbouw is de onderbouwing van een juridisch causaal verband in het kader van het aannemelijk maken dat de gezondheidsschade door het werk kan zijn veroorzaakt. Met nadruk wordt gesproken over het juridisch causaal verband en niet over een medisch causaal verband. Indien de werknemer gebruik kan maken van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel zoals deze door de Hoge Raad is verwoord, dient de werknemer namelijk niet een één op één relatie te bewijzen tussen de blootstelling en zijn klachten.

Indien de exacte blootstelling niet meer te achterhalen is omdat de werkgever heeft nagelaten die blootstelling in het kader van de wet te beoordelen, kan dat de werknemer niet worden tegengeworpen.

Uitgaande van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel dient te worden bewezen dat hij is blootgesteld, gezondheidsschade heeft en *aannemelijk te maken* dat die gezondheidsschade door die blootstelling *kan zijn veroorzaakt*. Dit juridisch causaal verband heeft een geheel andere benadering dan het natuurwetenschappelijk medisch causaal verband.

Bewijs van gezondheidsschade vormt veelal geen probleem. De werknemer is uitgevallen voor zijn eigen werkzaamheden ten gevolge van de aanwezige gezondheidsschade, is wellicht arbeidsongeschikt verklaard in het kader van de WIA en heeft een deskundige bezocht ter behandeling van zijn klachten. Dát er sprake is van gezondheidsschade wordt dan ook (meestal) niet door de werkgever betwist. Het causaal verband tussen die gezondheidsschade en de werkzaamheden des te meer.

Bij een ongeval ligt het bewijs voor een juridisch causaal verband meestal vast in het medisch dossier van de cliënt. Na het ongeval heeft de cliënt een deskundige geraadpleegd en deze deskundige heeft al dan niet een relatie gelegd met het voorafgaande ongeval. Bij beroepsziektezaken is die medische documentatie vaak niet voorhanden. In het medisch dossier van de cliënt is dan wel de ontwikkeling van de klachten zichtbaar, maar de behandelend sector heeft zich niet uitgelaten over een mogelijke relatie met de werkzaamheden. Dat wil niet zeggen dat deze relatie niet bestaat, maar heeft veeleer te maken met het feit dat de curatieve sector beoordeling van dit oorzakelijk verband niet als primaire taak heeft. De vraag is dan hoe de werknemer de vereiste aannemelijkheid van een mogelijke relatie tussen de klachten en de werkzaamheden kan onderbouwen.

² ECLI:NL:HR:2000:AA8369, O. 5.4 (Unilever/Dikmans).

³ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHARL:2016:1788 (X/Schildersbedrijf De Graaf) en ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5975 (X/Muelhan).

De Hoge Raad heeft in zijn 7 juni-arresten enig houvast gegeven. Enerzijds wordt het vermoeden van een causale relatie gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Anderzijds mag het vermoeden van een causale relatie niet te onzeker of te onbepaald zijn.⁴

De werknemer, althans diens belangenbehartiger en medisch adviseur, dienen in de woorden van de Hoge Raad dus aansluiting te zoeken bij wat in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken. De richtlijnen van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten zijn zeer behulpzaam bij een dergelijk onderzoek, mits men blijft beseffen dat deze richtlijnen zijn ontwikkeld ten behoeve van de meldingsplicht van bedrijfsartsen en niet ten behoeve van beoordeling van een juridisch causaal verband. Dat is een belangrijk verschil.

Dit juridisch causaal verband heeft een geheel andere benadering dan het natuurwetenschappelijk medisch causaal verband.

Ten behoeve van het juridisch causaal verband, uitgaande van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, is de ondergrens namelijk niet te onzeker of te onbepaald. De meldingsplicht van bedrijfsartsen hanteert een ondergrens die veel hoger ligt. Art. 1.11 Arbeidsomstandighedenregeling geeft als definitie van een beroepsziekte in het kader van de meldingsplicht van bedrijfsartsen, dat het gaat om een ziekte die een gevolg is van een belasting *die in overwegende mate* in arbeid heeft plaatsgevonden. De richtlijnen van het NCvB zijn gemaakt ten behoeve van de meldingsplicht van bedrijfsartsen en gaan dus uit van de in deze Arbeidsomstandighedenregeling gehanteerde ondergrens. Ter beoordeling van die ondergrens zijn in de richtlijnen instrumenten opgenomen (zoals scoreformulieren) waarmee kan worden bepaald of de gezondheidsschade in overwegende mate door het werk is veroorzaakt. Bij een score van 50% of meer mag de bedrijfsarts spreken van een beroepsziekte en dient hij dit te melden bij het NCvB.

Hoewel de door het NCvB gehanteerde ondergrens van 50%, ver boven de civielrechtelijke ondergrens van aannemelijkheid en niet te onzeker of te onbepaald ligt, verdient het aanbeveling kennis te nemen van de richtlijnen en deze ter onderbouwing van een beroepsziekteclaim te gebruiken. De richtlijnen en daarbij behorende achtergronddocumenten geven namelijk voor een groot aantal arbeidsgereleerde aandoeningen inzicht in de blootstellingscriteria. Denk daarbij aan de maximale grens voor lawaai-blootstelling, de dagelijkse dosis aan lichaamstrillingen die tot

gezondheidsschade kan leiden, de agentia die astma kunnen veroorzaken en de omstandigheden die bijdragen aan het ontstaan van een burn-out. Echter, niet uit het oog moet worden verloren dat het niet (volledig) voldoen aan deze richtlijnen, niet betekent dat daarmee het juridisch causaal verband niet kan worden aangetoond.

Belangenbehartigers doen er verstandig aan een medisch adviseur te kiezen die bekend is met de richtlijnen van het NCvB en die deze op de juiste manier weet te hantieren. Bovendien dient de medisch adviseur niet alleen kennis te hebben van gezondheidsklachten maar ook van het ontstaansmechanisme en de gezondheidsrisico's in de arbeidsomstandigheden. Hij dient in staat te zijn het chronologisch verloop van de klachten en het ontbreken van niet-arbeidsgerelateerde verklaringen te schetsen. Dat is belangrijk om het bestaan van een beroepsziekte aannemelijk te maken. Een bedrijfsarts is in beginsel de meest aangewezen deskundige daarvoor. Een bedrijfsarts is namelijk geschoold in onderzoek naar een mogelijke causale relatie tussen de klachten en de werkzaamheden. Dat is een groot verschil met een medisch adviseur die werkzaamheden heeft verricht in de curatieve zorg. De curatieve zorg is immers gericht op diagnostisering en bestrijding van de ziektesymptomen. Niet de oorzaak van de klachten, maar de behandeling staat centraal.

Tot slot loont het in het kader van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel onderzoek te doen naar de zorgplichtschending door de werkgever, in het bijzonder naar overtreding van (wettelijke) veiligheidsnormen die als doel hebben de geconstateerde gezondheidsschade te voorkomen. Denk bijvoorbeeld aan een schilder die is blootgesteld aan oplosmiddelen en cognitieve klachten heeft. Als de werkgever heeft verzuimd adembescherming te verstrekken, dan heeft de werkgever een veiligheidsnorm geschonden die beoogt het ontstaan van de gezondheidsschade te voorkomen. Naar het oordeel van de Hoge Raad mag die constatering vervolgens weer leiden tot het eerder behalen van de grens van aannemelijkheid ten behoeve van het causaal verband.⁵

Indien de werknemer geen beroep toekomt op de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, zal hij het bestaan van een oorzakelijk verband tussen zijn gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden volledig moeten bewijzen. Het behoeft geen uitleg dat daarmee veel hogere eisen aan de onderbouwing worden gesteld dan indien de arbeidsrechtelijke omkeringsregel wel van toepassing is. In dat geval doet de werknemer er verstandig aan een deskundige in te schakelen ter beoordeling van het causaal verband. Dat is een bij voorkeur gezamenlijk aan te stellen deskundige die bekend is met de gezondheidsrisico's van de arbeidsomstandigheden waar de werknemer aan is blootgesteld, zoals een bedrijfsarts of klinisch arbeidsgeneeskundige.

Overigens kan een gezamenlijk aan te wijzen deskundige (of twee) ook eerder in het aansprakelijkheidstraject

4 ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (Lansink/Ritsma), O. 4.1.3.

5 ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (Lansink/Ritsma), O. 4.1.3.

uitkomst bieden voor een groot deel van de juridische discussie tussen partijen, waardoor een deskundigenbericht in iedere fase van het geschil in overweging dient te worden genomen.

Stap 3: Bewijs zorgplichtschending

Het bewijs met betrekking tot de zorgplicht ligt geheel in de bewijssfeer van de werkgever. Het 2^e lid van art. 7:658 BW bepaalt dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij hij –kort gezegd– aantoont dat hij zijn zorgplicht is nagekomen. In geval van een bedrijfsongeval is over het algemeen onmiddellijk duidelijk dat de schade is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De causale relatie staat dan al vast op het moment dat het al dan niet schenden van de zorgplicht door de werkgever aan de orde komt. De Hoge Raad heeft in geval van werkgeversaansprakelijkheid voor een beroepsziekte deze zorgplichtschending een stukje naar voren gehaald. De zorgplichtschending is immers onderdeel van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel. In de 7 juni-arresten⁶ heeft de Hoge Raad voorts bepaald dat de zorgplichtschending één van de twee factoren is die dienen te worden meegewogen bij de beantwoording van de vraag of de gezondheidsklachten door de blootstelling in de werkzaamheden *kunnen zijn veroorzaakt*. Om die reden dient de beoordeling van de zorgplichtschending dus direct plaats te vinden en niet pas nadat de werknemer in zijn bewijslast is geslaagd. De schending van de zorgplicht opent dus de weg naar het bewijsvoordeel in de vorm van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Het is zeer in het belang van de werknemer te kunnen profiteren van deze bewijslastverlichting en dus is het voor de belangenbehartiger van de werknemer belangrijk naar de omvang van de zorgplichtschending te kijken. De werkgever dient die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Dit geeft de omvang van de zorgverplichting aan. Het is hierbij van belang dat het gevaar voor de werkgever kenbaar was. Kenbaar houdt in dat het gevaar bekend was óf bekend had kunnen zijn. Het “bekend kunnen zijn” veronderstelt ook een onderzoeksplicht bij de werkgever. De kop in het zand steken voor mogelijke gevaren, dient dus op het conto van de werkgever te komen. De kenbaarheid heeft betrekking op de periode waarin de blootstelling plaatsvond. Dat betekent dat de zorgplicht dient te worden beoordeeld aan de hand van de destijds geldende normen. Deze normen worden niet gerelateerd aan, althans beperkt door, hetgeen in de sector waarin de werkgever actief is gebruikelijk was. De werkgever moet de zorgplicht invullen, uitgaand van de stand van de wetenschap (‘state of the art’) en ongeacht het beschermingsniveau bij branchegenoten (‘state of the industry’).

Van belang is dus, dat onderzoek wordt gedaan naar de

normen die ten tijde van de blootstelling golden. Uitgangspunt bij de beoordeling van de zorgplicht van de werkgever is de Arbowetgeving. Hierbij moet wel worden aangetekend dat deze normen slechts het minimaal noodzakelijke dat van de werkgever wordt gevergd aangeven.⁷ Een concretere invulling kan bijvoorbeeld worden gevonden in:

- De arbo-informatiebladen (de opvolger van de P-bladen). Zo zijn er arbo-informatiebladen beschikbaar over bijvoorbeeld werken met gevaarlijke stoffen, fysieke belasting en werkplekinrichting.⁸
- De registratierichtlijnen van het NCvB.⁹ In deze registratierichtlijnen wordt voor diverse beroepsziekten de risicofactoren omschreven, zodat ook aan de hand hiervan de zorgplicht van de werkgever kan worden ingevuld.
- De arbo-catalogus. Voor meerdere sectoren is een in overleg tussen werkgeversvertegenwoordiging en vakbonden tot stand gekomen arbo-catalogus beschikbaar. Hierin zijn zeer concrete op de sector toegespitste adviezen te vinden. Dat geldt ook voor Arbo-convenanten.

Heel concreet gericht op het bedrijf waarbinnen de blootstelling heeft plaatsgevonden, verdient het aanbeveling de Risico inventarisatie en –evaluatie (RI&E) en het bijbehorende plan van aanpak (PvA) op te vragen. Een werkgever is verplicht hierover te beschikken.

De schending van de zorgplicht opent dus de weg naar het bewijsvoordeel in de vorm van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel.

Aan de hand van deze RI&E en PvA kan worden onderzocht welke risico’s zich binnen de onderneming voordoen, waarmee de werkgever bekend was en welke actie in verband met deze risico’s is genomen. Uit het onvermeld blijven van risico’s kan in voorkomende gevallen ook de conclusie worden getrokken dat (ten onrechte) geen aandacht is besteed aan deze risico’s.

Bij de beoordeling van normen dient in het oog te worden gehouden dat het hier vaak om minimumnormen gaat. Zo zijn de MAC-normen¹⁰, voor wat betreft de blootstelling aan stoffen, niet gebaseerd op gezondheidskundige grenswaarden, maar een resultaat van een politiek compromis.

6 ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (Lansink/Ritsma) en ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 (SVB/Van der Wege).

7 Zie reeds HR 6 april 1990, NJ 573 (Jansen/Nefabas) en HR 27 april 2007, LJN AZ6717, uitgewerkt na verwijzing in Hof DH 20 juli 2010, LJN: BN4195.

8 <https://www.sdu.nl/arbo-informatiebladen>.

9 <https://www.beroepsziekten.nl/registratierichtlijnen>.

10 De afkorting MAC staat voor de Maximaal Aanvaarde Concentratie. MAC-waarden zijn met ingang van 1 januari 2007 vervangen door wettelijke en private grenswaarden. Werkgevers zijn vanaf deze datum zelf verantwoordelijk voor het vaststellen van grenswaarden. Het ministerie SZW vult het stelsel aan met publieke, wettelijke grenswaarden. In dossiers met een blootstelling voor 2007 spelen MAC-waarde nog wel een rol.

In een dergelijk geval voldoet de werkgever door zich te richten naar deze normen niet aan de maatregelen die redelijkerwijs van hem gevergd kunnen worden.¹¹

Zoals gezegd is de werkgever verplicht de informatie te verstrekken die meer binnen zijn sfeer ligt dan in die van de werknemer. Hoewel een werkgever en diens verzekeraar zich op het standpunt zullen stellen dat de naleving van de zorgplicht eerst aan de orde dient te komen zodra het door hen betwiste c.s.q.n.-verband vaststaat, is het aanbevolen reeds in een vroeg stadium deze informatie op te eisen. De informatie over het al dan niet voldoen aan de zorgplicht is immers van belang voor de toepasselijkheid van de omkeringsregel en daarmee tot de constructie van het c.s.q.n.-verband. Indien als juist zou kunnen worden aangenomen dat de werkgever informatie ten aanzien van het nakomen van de zorgplicht zou mogen achterhouden, zou dit er feitelijk op neer komen dat de werknemer het volle bewijs van de zorgplichtschending krijgt. Dit is nadrukkelijk niet de bedoeling.

Conclusie

Bij de opbouw van een beroepsziektedossier, moet men primair acht slaan op de bewijslastverdeling. Met deze bewijslastverdeling voor ogen is het zaak dat men zo veel mogelijk concrete gegevens verzamelt over de arbeidsomstandigheden, de (beroeps)ziekte en wat bekend is over de oorzaak van deze ziekte. Hoewel de werkgever de bewijslast heeft van de zorgplicht, doet de belangenbehartiger van de werknemer er toch verstandig aan ook informatie met betrekking tot de zorgplichtschending te verzamelen. Dit om beter beslagen ten ijs te komen en het voordeel van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel te kunnen genieten.

Over de auteurs

Mr. M.H.M. Verbeemen, werkzaam bij Wout van Veen Advocaten in Utrecht.

mr. D. van Doorn, werkzaam bij Wout van Veen Advocaten in Utrecht.

¹¹ Hof Den Haag 25 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5263 (Ozpamuk, in stand gelaten voor de HR 5 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9151) en Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:207.

25. De rol van de expert in beroepsziekteclaims

MR. M.A.E.L. VAN LINDERT

Zo'n veertig jaar geleden werd het programma 'Wie van de Drie' uitgezonden. Drie kandidaten dienden door het stellen van vragen aan drie 'beroepsbeoefenaren' te raden wie van hen werkelijk dat beroep uitoefende. Dit leidde vaak tot grappige situaties. Ik herinner mij nog de directeur van de bromtollenfabriek. Hij was rond, goedlachs en kleurrijk, hij was de belichaming van een bromtol! Ik heb mijn oma nog nooit zo hard zien lachen als toen. 'De expert' is voor zover ik mij kan herinneren als beroep nooit gekozen voor het programma. Een gemiste kans. Het expertisevak is breed en vereist veel kennis en vaardigheden op uiteenlopend terrein. Zeker is dit het geval voor een expert die wordt ingeschakeld voor de behandeling van beroepsziekteclaims. In deze bijdrage zal ik, als personenschade-expert die zich onder andere bezighoudt met de behandeling van beroepsziekteclaims, beschrijven hoe ik mijn rol zie. Vervolgens bied ik een inkijk in de wijze waarop de organisatie waarvoor ik werkzaam ben deze claims behandelt om, tot slot, een aantal aspecten te bespreken die er mede toe leiden dat de behandeling complex en tijdsintensief kan worden.

Als gekeken wordt naar de letterlijke definitie van het woord expert houdt deze niets anders in dan een deskundig en/of ervaren persoon in een bepaald vakgebied. In de context van de verzekeringswereld wordt met de term expert een schade-expert bedoeld. De persoon die wordt ingeschakeld door de eigen verzekeraar om de omvang van de schade te onderzoeken, na te gaan of is voldaan aan de polisvoorwaarden, te adviseren en maatregelen te nemen om schade te beperken. Daarbij zal hij hierover rapporteren aan de verzekeraar en het herstel van de schade in gang zetten. Volgens het NIVRE¹ omvat de taak van een expert het doen van onderzoek naar en het vaststellen van de aard, oorzaak en omvang van de schade. Of anders gesteld, het verzamelen van feiten en het in kaart brengen van de omstandigheden waaronder een schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Dit wordt vaak gevolgd door het vaststellen van de omvang van de schade.

Werkzaamheden expert

De primaire taak van de personenschade-expert die wordt ingeschakeld bij onderzoek naar een beroepsziekteclaim, is feiten verzamelen en het in kaart brengen van omstandigheden waarin een gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Het doel is waarheidsvinding, vergelijkbaar met het strafrecht. Met de verzamelde feiten kan, als het goed is, ook de oorzaak worden geduid van de gestelde gezondheids-

schade. Later kunnen de omvang en de gevolgen hiervan in kaart gebracht worden. In de praktijk blijkt dat het adviesverzoek aan de personenschade-expert niet tot de hiervoor genoemde activiteiten beperkt blijft. Regelmatig kunnen opdrachtgevers, dit kunnen bedrijven zijn in hun hoedanigheid van werkgever, hun verzekeraars en/of makelaars, naast de opdracht tot het doen van onderzoek, de expert vragen een advies uit te brengen over polisdekking en soms zelfs over de aansprakelijkheidsvraag. Dit laatste kan om uiteenlopende redenen gebeuren. Anders dan de hiervoor beschreven werkzaamheden van de schade-expert, beoordeelt deze expert dan ook de situatie niet voor alleen de eigen verzekerde maar ook voor de claimende partij, 'het slachtoffer'.

De expert weet dat de informatie die hij verzamelt, gebruikt wordt voor het innemen van een standpunt met betrekking tot polisdekking en aansprakelijkheid. Hij zal hij zijn onderzoek zo inrichten dat de informatie die voor deze beoordeling nodig is, op zo kort mogelijke termijn en compleet wordt aangeleverd. De aard van de te beoordelen problematiek maakt echter dat juist ten aanzien van deze aspecten een spanningsveld kan optreden. Zorgvuldig onderzoek naar het ontstaan en optreden van een (vermeende) beroepsziekte kost vaak veel tijd en maakt de doorlooptijden/termijnen van enkele maanden, zoals in de GBL² opgenomen voor met name verkeersschaden, praktisch niet haalbaar. De verzamelde informatie wordt

¹ Het Nederlands Instituut Van Register Experts, NIVRE beheert de Registers van Schade-experts, Risicodeskundigen en Coördinatoren Fraudebeheersing.

² Gedragscode Behandeling Letselschade, gedragsregel 4.

opgenomen in een rapportage. Deze rapportage wordt in toenemende mate overgelegd aan de claimende partij en/of zijn belangenbehartiger.

De kernvragen die bij een beroepsziekteclaim beantwoord moeten worden zijn de volgende:

- a. zijn er normen die specifiek zijn opgesteld ter voorkoming van een bepaalde aandoening;
- b. is sprake van schending van normen door de werkgever;
- c. heeft de aandoening zich verwezenlijkt en
- d. is er een relatie tussen de normschending en het zich openbaren van de aandoening? Met name deze laatste vraag is bepalend en moet aannemelijk gemaakt worden door de werknemer. Het onderzoek van de ingeschakelde expert zal dan ook in eerste instantie gericht zijn op het verzamelen van informatie waarmee alle voorliggende vragen beantwoord kunnen worden.

Onderzoek door een expert binnen Cunningham Lindsey

Onderzoek naar beroepsziekteclaims wordt meestal behandeld door een personenschade-expert, tevens jurist. Deze geacht wordt kennis te hebben van de voor de beroepsziekteclaims relevante wet- en regelgeving en kan daarmee gericht de noodzakelijke informatie gaan verzamelen.

Wat is een expert in de context van de verzekeringswereld en volgens het NIVRE? Hoe beoordeelt een expert zijn eigen positie en wat meent hij wat van hem verlangd en verwacht mag worden?

Bovendien is deze in staat de onderliggende juridische verhoudingen in kaart te brengen, iets dat bijvoorbeeld van belang kan zijn bij bijzondere arbeidsrelaties en voor het geven van een juridische beoordeling op basis van de verzamelde informatie over de mogelijke causaliteitsvraag. Ook kunnen aspecten zoals verjaring aan de orde komen. Tot slot zal de expert over een grondige kennis van het verzekeringsrecht en de verzekeringspraktijk moeten beschikken. Meer dan bij andere letselschadeclaims, spelen bij beroepsziekten regelmatig dekkingsvragen, bijvoorbeeld door de overgang van een loss occurrence naar een claims made dekking. Hierdoor kan zich dan een gat voor doen in de dekking omdat de ene verzekering dekking biedt voor schade die in tijdens de looptijd van de verzekering is ontstaan (loss occurrence) en de ander (claimsmade) enkel dekking biedt voor schade die is gemeld in een bepaalde afgebakende periode.³

Gecombineerde expertise ofwel multidisciplinair onderzoek

Cunningham Lindsey heeft geconcludeerd dat voor een optimale beoordeling van een beroepsziekteclaim, vanwege de aard van de problematiek die speelt, een aantal disciplines moet samenwerken om een goed onderbouwd feitenrapport te kunnen opstellen. Of misschien beter geformuleerd: de kennis en kunde van één expert is onvoldoende toereikend om een gefundeerde uitspraak te doen over de verzamelde feiten en de mogelijke relatie tussen deze feiten. Om dat te ondervangen, is een team gevormd bestaande uit personenschade-experts, arbeidsdeskundigen en medisch adviseurs. Hieraan kunnen ook bouwkundige experts en 'super' specialisten als chemici toegevoegd worden. Na ontvangst van een dossier zal in de regel de personenschade-expert/jurist zelf beoordelen hoe het onderzoek wordt ingericht en daarvoor de andere disciplines benaderen. Dit na overleg met en goedkeuring van de opdrachtgever. Bij een beroepsziekteclaim van het bewegingsapparaat, denk aan rug- of schouderklachten, zal dit dan ook leiden tot directe raadpleging van een arbeidsdeskundige. Bij een asbest gerelateerde aandoening zal in de regel contact worden gelegd met een bouwkundig expert, terwijl bij een aandoening van de luchtwegen ook een beroep wordt gedaan worden op een scheikundige. Daarnaast communiceert de personenschade-expert direct met de eigen medisch adviseurs, waaronder zich naast verzekeringsgeneeskundigen ook orthopedisch chirurgen en een longarts bevinden.

Bezoek aan verzekerde

Na een eerste overleg met genoemde collega's zal de personen-expert die het onderzoek leidt, altijd een bezoek aan het verzekerde bedrijf dan wel de aangesproken werkgever brengen. Daar wordt gesproken met direct leidinggevende(n) en de hr-manager om onder andere de arbeidsverhouding, functie en aard van de werkzaamheden en de werkhistorie in kaart te brengen. Vervolgens wordt een bezoek gebracht aan de arbeidslocatie, als deze er althans nog is, om een indruk te krijgen van de omstandigheden waar de werkzaamheden zijn uitgeoefend. Zo kunnen bovendien ook andere werknemers aan het werk worden gezien en mogelijk als getuigen worden gehoord. Aan de hand van dit bezoek stelt de expert in de regel nieuwe vragen en verzoekt om aanvullende informatie. Hierbij moet gedacht worden aan beschrijvingen van arbeidsprocessen, preventie en arbobeleid, geldende protocollen in de branche waarin men opereert, RI&E etc. Daarnaast verricht de expert zelf literatuuronderzoek. De ervaring leert inmiddels dat een eerste gecombineerd bezoek door twee experts van verschillende disciplines veel meer informatie oplevert en ook meer de bereidheid vergroot bij de aansprakelijkgestelde werkgever/verzekerde om medewerking te verlenen aan het verzamelen van gegevens. Ter illustratie: bij een onderzoek in een laboratorium zorgt het stellen van gerichte vragen door een chemicus over de stoffen waarmee werd gewerkt en waar-

³ Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claimsmade juli 2010, Verbond van Verzekeraars 2010/bl/13751/NTHEU.

aan de medewerker mogelijk bloot is gesteld, direct tot zeer concrete informatieaanlevering waardoor zeer snel besloten kan worden welke informatie nog nodig is voor het in kaart brengen van de omstandigheden waaronder de werkzaamheden zijn uitgeoefend. Of misschien beter gezegd: omdat de expert met de scheikundige achtergrond de ‘taal’ spreekt van de laborant, is de kans op miscommunicatie veel kleiner. Daarnaast mag verwacht worden dat eerder duidelijkheid wordt verkregen over de vermeende risico's waaraan de medewerker is blootgesteld etc. Tot slot kunnen ook andere deskundigen ingeschakeld worden om onderzoek te doen waarbij te denken valt aan arbeidsgeneeskundigen en arbodeskundigen.

Enkele – niet limitatief- obstakels bij het doen van onderzoek

Bij beoordeling van een beroepsziekte bekijkt de personen-schade-expert in eerste instantie wat de vorderende partij en/of zijn belangenbehartiger stelt en eventueel vordert. Een belangrijk gegeven hierbij is ook welke informatie wordt aangeleverd ter onderbouwing van de aansprakelijkstelling. Het is mijn ervaring dat veel belangenbehartigers, een uitzondering hierop vormt Bureau Beroepsziekten FNV die vooronderzoeken laat verrichten, volstaan met het indienen van een claim waarin enkel gesteld wordt dat iemand een beroepsziekte tijdens werkzaamheden in een bepaalde periode heeft ontwikkeld, zonder een goed gemotiveerde onderbouwing. Dit wordt wellicht grotendeels verklaard door het feit dat de belangenbehartiger minder makkelijk onderzoek kan doen en/of geen ruimte krijgt van een voormalig werkgever om onderzoek te doen. Sporadisch komt men met een claim waar uitgebreid onderzoek en analyse aan ten grondslag liggen en waarbij ook direct de noodzakelijke medische informatie wordt aangeleverd.

Privacy en het doen van gedegen onderzoek

Anders, of in ieder geval veel meer verweven, dan bij werkgeversaansprakelijkheidclaims waar letsel is opgelopen, doet zich bij beroepsziekten het gegeven voor dat voor de beantwoording van de causaliteitsvraag inzage moet worden gegeven in de stukken die de aard van de aandoening die ontstaan is, beschrijven en met name ook hoe deze zich mogelijk heeft kunnen ontwikkelen. Dit impliceert ook dat zonder personeels-, arbo- en medisch dossier van een volledige feitenverzameling geen sprake kan zijn.

Een en ander volgt uit een aantal richtingbepalende arresten.^{4, 5}

Het probleem dat zich hier uiteraard voordoet is de kans dat de privacy van de betrokken (voormalig) werknemer in het geding komt.

Feitenverzameling bij beroepsziekteclaims kan heel complex zijn en wordt wellicht ook onderschat. Wat het onderzoek complex maakt wordt duidelijk gemaakt aan de hand van een aantal obstakels waar de expert vaak door gehinderd wordt.

Anders dan bij een gerechtelijke procedure is in het buitengerechtelijk traject inzage in de medische gegevens niet mogelijk en zal de claimende partij toestemming moeten geven voor inzage en overlegging van het personeelsdossier, arbodossier en de medische informatie uit de behandelende sector. Het personeelsdossier omvat niet alleen informatie over iemands functioneren en/of ziekteverzuim. Het zal ook inzicht geven in de vraag of de werkgever zich bijvoorbeeld heeft gehouden aan de arbowetgeving en/of wat de werknemer daar zelf mee heeft gedaan. Hierbij kan gedacht worden aan deelname aan een periodiek medisch onderzoek, gebruik van eventueel niet verplichte persoonlijke beschermingsmiddelen en het naleven van veiligheidsinstructies. Dit laatstgenoemde aspect wordt vaak in functioneringsverslagen gemeld.

Bezoek aan de (voormalig) werknemer

Bij het uitvoeren van een compleet onderzoek hoort uiteraard ook het horen van de (gewezen) werknemer die stelt een beroepsziekte te hebben ontwikkeld. Immers, voor de meeste beroepsmatige aandoeningen geldt dat deze multifactorieel zijn. Ze kunnen zich mogelijk ontwikkeld hebben door de uitvoering van bepaalde werkzaamheden of van werkzaamheden op een bepaalde plaats, maar ook op andere locaties, bij andere werkgevers, tijdens andere perioden en ook door activiteiten in de privésfeer. Daarnaast zijn er ziekten die zich openbaren als gevolg van een erfelijke belasting en die ook door blootstelling aan bepaalde stoffen kunnen ontstaan.

4 De werknemer moet immers stellen en zo nodig aannemelijk maken dat hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten die door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt.

5 Deze arresten (zie HR 23 juni 2016, ECLI:NL:HR:2006:AW6166 Havermans/Luyckx en van 7 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 en ECLI:NL:HR:2013:BZ1721) bepalen dat voornoemde regel het vermoeden uitdrukt dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht en dat voor dat vermoeden geen plaats is als het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is.

Het is *mijn ervaring* dat het horen van werknemers voordat aansprakelijkheid in werkgeversaansprakelijkheidskwesties en in het bijzonder bij die van beroepsziekteclaims is erkend, stuit op weerstand van de zijde van belangenbehartigers. Dit blijkt meestal een gevolg van het feit dat wanneer nog geen aansprakelijk is erkend, een aansprakelijke partij of diens verzekeraar de kosten van rechtsbijstand niet vergoedt. Wanneer geen medewerking wordt verleend aan een bezoek, kan soms worden volstaan met het opvragen van de hiervoor genoemde dossiers. Echter, ook dit kan alleen met medewerking van de betrokken werknemer.

De objectieve regisseur van het onderzoek, helaas beperkt in zijn mogelijkheden door tijdsdruk en financiële middelen.

Zonder zijn toestemming zal sprake zijn van privacyschending door de werkgever. Arboartsen en medici uit de behandelend sector zullen sowieso -zonder getekende machtiging- niet benaderd worden. Inherent aan de aard van problematiek en met de speciale bewijspositie van de werknemer bij beroepsziekten, zal deze wel inzage moeten geven in het medisch dossier en het personeelsdossier, teneinde aannemelijk te maken dat er een relatie is tussen de opgetreden gezondheidsklachten en de verrichte werkzaamheden en dat tevens is voldaan aan de in de jurisprudentie geduide criteria. De medisch adviseur zal gevraagd worden, veel meer dan in andere kwesties, alle factoren en omstandigheden die een rol kunnen spelen bij het zich ontwikkelen van een aandoening, in zijn beoordeling mee te nemen en hierover advies uit te brengen.

Lange periodes

De meeste beroepsziekten ontwikkelen zich in de loop van een aantal jaren en/of openbaren zich pas na een heel lange periode. In die periode kan of zal vaak veel veranderd zijn. Een werknemer heeft bij verschillende werkgevers gewerkt, de werkprocessen en werkomstandigheden zijn gewijzigd. Informatie over die periodes is vaak niet meer beschikbaar. Een andere, zeer belangrijke, factor is het feit dat de inzichten omtrent mogelijke gezondheidsrisico's waaraan men blootgesteld wordt, veranderen in de loop van jaren. Hier speelt the-state-of-the art een grote rol, ofwel wat is in die tijd en in die beroepsgroep de norm en is daar toen aan voldaan? Wat wist men, of wat behoorde men te weten, van bepaalde gezondheidsrisico's?

Ook ten aanzien van de betrouwbaarheid van de verklaringen van de gewezen werknemer, getuigen of verzekerde moeten vraagtekens geplaatst worden. Experimenteel⁶, psychologisch onderzoek laat zien dat 'herinneringen' opgeslagen in ons brein beïnvloed worden door allerlei factoren

en daarom vaak niet juist of onvolledig zijn. En tot slot, de aansprakelijkstelling blijkt vaak gebaseerd op hindsight bias⁸. Deze bias vormt echter vaak onbewust een valkuil bij het doen van onderzoek en kan leiden tot tunnelvisie bij de expert, een en ander nog afgezien van het overwaarderen van (de juistheid van) de eigen intuïtie. Deze bepaalt in grote mate -onbewust- hoe een onderzoek plaatsvindt en daarmee ook het verzamelen van de feiten.

Wanneer na onderzoek door de verzekeraar en of de verzekerde aansprakelijkheid wordt erkend voor het zich ontwikkelen van de beroepsziekte, zal de personenschade-expert doorgaans ook de opdracht krijgen de schade, die vaak proportioneel wordt toegerekend, in kaart te brengen. Vanaf dat moment zal gehandeld worden volgens de beginselen als opgenomen in de GBL. Overigens wordt op dit moment door de Letselschaderaad gewerkt aan een projectvoorstel voor de afwikkeling van claims bij beroepsziekten in de vorm van een nieuwe code of in de vorm van een toevoeging aan de GBL en een ander ten behoeve van een adequate afhandeling van deze letselschadezaken⁹.

Conclusie

De rol van een personenschade-expert in beroepsziekteclaims is veel omvattender dan in normale aansprakelijkheidskwesties waarbij zijn werkzaamheden meestal het vaststellen en regelen van de letsel- of overlijdensschade behelst. De aard van de problematiek die in kaart moet worden gebracht, brengt met zich mee dat het bijna niet mogelijk is zonder multidisciplinair onderzoek tot een zorgvuldige feitenverzameling te komen.

De opdracht is verder complex omdat de aansprakelijkstelling vaak zeer summier wordt onderbouwd en eerder regelmatig dan bij uitzondering op een fishing expedition lijkt. Of, wellicht beter gesteld, men verzuimt concrete informatie aan te leveren die noodzakelijk is voor de beoordeling van een claim en wacht vervolgens af welke acties door de aansprakelijk gestelde partij of zijn vertegenwoordigers worden ingezet. Bij een goede taakinvulling zal de expert als een regisseur optreden, de juiste andere deskundigen raadplegen of inschakelen en de eisende partij erop wijzen aan welke voorwaarden deze moet voldoen om zijn vordering te onderbouwen. Wellicht nog belangrijker te weten waarin men deskundig is, is het tijdig erkennen wanneer deze deskundigheid te kort schiet om vervolgens dan aan te geven welke aanvullende acties c.q. expertise nodig zijn. Als de door de expert verzamelde informatie niet leidt tot een oplossing buiten rechte zullen immers ook zijn rapportages ingebracht kunnen worden in een procedure en ter inzage komen van alle partijen. Dan zal blijken of de verzamelde feiten volledig, correct en afdoende zijn.

Over de auteur

Mr. M.A.E.L. van Lindert, senior expert bij Cunningham Lindsey Nederland bv.

6 Nederland centrum voor Beroepsziekten www.beroepsziekten.nl. M. Zwagerman, 'Medisch deskundigenbewijs bij beroepsziekten', TVP 2008/2.

7 Zie daarover D. Kahneman, *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York 2011.

8 R.W.M. Giard, *Expertise en Recht* 2010-2, pag. 46-59.

9 Zie site van De Letselschaderaad Raad.

26. Arbeidshygiënisch onderzoek bij beroepsziekten

DR. IR. REMKO HOUBA

De arbeidshygiëne houdt zich bezig met het beoordelen en karakteriseren van blootstelling op de werkplek. In de meeste gevallen vindt de beoordeling van de blootstelling binnen een bedrijf plaats op groepsniveau in het kader van primaire preventie. Doel is dan om de blootstelling aan stoffen zo laag mogelijk te houden, waarbij men wil voorkomen dat werknemers op korte of lange termijn gezondheidsschade ondervinden als gevolg van de blootstelling.

Inleiding

Preventie wordt echter lang niet altijd in optimale vorm geïmplementeerd en dat geldt met name voor risico's die een chronisch karakter hebben. Het komt geregeld voor dat één of meer werknemers gezondheidsklachten uiten of een ziekte krijgen, waarbij er een vermoeden bestaat dat de oorzaak van de ziekte beroepsgebonden is. Een (bedrijfs) arts zal uiteraard als eerste worden geconfronteerd met een dergelijke casus, maar heeft informatie over het werk en de blootstelling nodig om te kunnen bepalen of beroep een mogelijke oorzaak van de ziekte is. Hetzelfde geldt voor een letselschade advocaat. In deze gevallen kan een gericht beroep worden gedaan op een arbeidshygiënist om de werkplek en de blootstelling van de werknemer nader in kaart te brengen. De arbeidshygiënist kan belangrijke en soms essentiële puzzelstukjes aandragen voor de oplossing van het vraagstuk of er een relatie bestaat tussen beroep en ziekte. In dat geval stapt de arbeidshygiënist uit zijn meer klassieke rol van de primaire preventie. De blootstellingbeoordeling van een arbeidshygiënist moet bij deze vraagstukken volledig in dienst staan van de klinische of eventueel juridische beoordeling van de zieke werknemer of een groep werknemers. De mate waarin informatie over blootstelling kan bijdragen aan het doorgronden van het probleem hangt af van een aantal zaken. In dit artikel wordt gekeken hoe de arbeidshygiënist een bijdrage kan leveren aan deze interdisciplinaire vraagstukken.

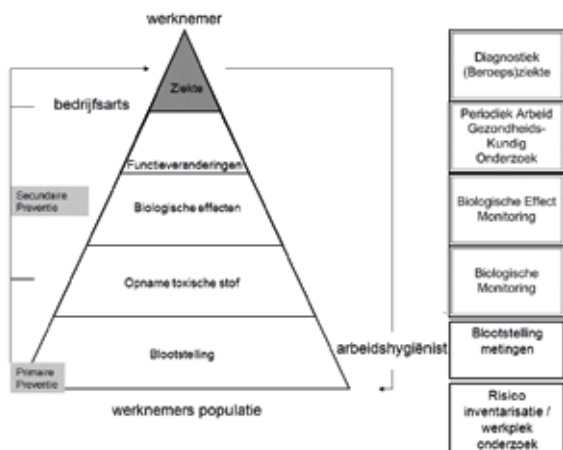
Multidisciplinaire samenwerking en de rol van arbeidshygiëne bij beroepsziekten

Bij een beroepsziekte is een inhoudelijke bijdrage van een aantal disciplines van belang: de medisch specialist, de bedrijfsarts of klinisch arbeidsgeneeskundige en de

arbeidshygiënist. Elk van deze disciplines kan specifieke kennis inzetten in de beoordeling en oplossing van een casus. Vergelijk het met een legpuzzel. De medisch specialist alleen krijgt de puzzel niet gelegd omdat kennis over de arbeidsomstandigheden en de blootstelling op de werkplek ontbreekt. Evenmin kan de arbeidshygiënist de puzzel leggen, omdat hij/zij geen goed oordeel kan vellen over de ziekte van de werknemer. Alleen in multidisciplinair verband kunnen voldoende puzzelstukjes worden verzameld om de puzzel compleet te kunnen maken. In figuur 1 wordt de positie van de arbeidshygiëne weergegeven binnen het reguliere model van de bedrijfsgezondheidszorg. De meeste arbeidshygiënisten houden zich bezig met de inventarisaties en evaluaties van risico's (RI&E's) en met de preventie van risico's op de werkplek. In het geval van een beroepsziekte heeft de arbeidshygiënist een geheel andere rol, en moet vanuit de ziekte worden teruggekeken naar de blootstelling. De ziekte is daarbij bepalend voor de zoekrichting.

De volgende vragen moeten door het multidisciplinaire team worden beantwoord:

- Welke ziekte ligt ten grondslag aan de klachten? Welke diagnose kan worden gesteld? Is er een causale relatie tussen de ziekte en het werk of is er sprake van een ziekte die reeds aanwezig was maar door het werk wordt verergerd?
- Indien er een causale relatie met het werk is, wat zijn de uitlokkende factoren en zijn er bepaalde werkzaamheden en/of stoffen op het werk die een causaal verband houden met de ziekte?
- Welke interventies zijn nodig om het probleem op te lossen?
- Is dit een individueel probleem of is de 'populatie at risk' groter (andere werknemers op de afdeling of het bedrijf)



Figuur 1: Model van de bedrijfsgezondheidszorg en de positie van de arbeidshygiëne

Welke blootstelling is relevant?

Als er een oordeel over de blootstelling moet worden geveld is het essentieel om dat te doen vanuit een goede medische uitdieping van de klachten. Indien er geen goede medische diagnose is, wordt de zoektocht naar de blootstelling ernstig beperkt en in sommige gevallen zelfs onmogelijk. De diagnose bepaalt namelijk naar wat voor soort blootstelling moet worden gezocht, maar ook in welke tijdsperiode moet worden gezocht. Bijvoorbeeld:

- Als het gaat om een patiënt met mesothelioom, zal de zoektocht specifiek gericht moeten worden op blootstelling aan asbest. Maar de zoektocht moet wel plaatsvinden tot in een ver verleden, aangezien de tijd tussen de blootstelling aan asbest en het optreden van de ziekte (latentietijd) voor mesothelioom erg lang is. De focus van de zoektocht naar blootstelling moet dus liggen bij de werkzaamheden van 25-40 jaar geleden;
- Als het gaat om een patiënt met astma, zal de zoektocht zich meestal richten op het huidige beroep, waarbij een belangrijke vraag wordt of er op het werk blootstelling kan plaatsvinden aan allergenen die de oorzaak kunnen zijn van het astma (allergisch astma). Of dat er een structurele blootstelling is aan luchtweg irritantia die eveneens een oorzaak van een beroepsastma kan zijn (het zogenaamde 'irritant induced asthma'). In beide gevallen is het werk de primaire oorzaak van de astma. Het kan echter ook zijn dat de werknemer een bestaand astma heeft die door prikkels op het werk versterkt wordt (het zogenaamde 'work-aggravated asthma'). In dit geval is er weliswaar een arbeidsrelevant astma, maar ligt de primaire oorzaak niet op het werk. Voor de behandeling, de zoektocht naar de oorzakelijke blootstelling, maar ook voor de juridische consequenties is het belangrijk onderscheid te maken tussen de verschillende vormen van astma;
- Als het gaat om een patiënt met een allergische alveolitis (een andere vorm van luchtwegallergie, vaak een zeer ernstige longaandoening), zal de zoektocht zich ook meestal richten op het huidige beroep, maar moet

er gericht worden gezocht naar stoffen die in staat zijn om een alveolitis te veroorzaken. Meestal is dit een schimmel;

- Als het gaat om een patiënt met een chronische toxische encefalopathie (CTE; met alternatieve benamingen als organo-psycho-syndroom, OPS of schildersziekte), dan zal de zoektocht zich primair moeten richten op de blootstelling aan organische oplosmiddelen gedurende het gehele arbeidsverleden van de patiënt.

De informatie over de ziekte geeft dus de kaders weer voor het blootstellingsonderzoek. Zonder deze kaders heeft het nauwelijks zin om onderzoek naar de blootstelling te doen, omdat je feitelijk geen idee hebt *waarnaar* en *in welke tijdsperiode* je moet zoeken.

Maar ook als er wel een goede diagnose van de ziekte is, kan de beoordeling van de blootstelling soms nog lastig zijn. De zoektocht wordt moeilijker naarmate er sprake is van ziekten met meerdere mogelijke oorzaken en ziekten die ontstaan door chronische/langdurige blootstelling. Dit wordt weergegeven in de onderstaande 2x2 tabel en zal hieronder met voorbeelden worden toegelicht.

Relatief eenvoudige zoektocht:	Relatief moeilijke zoektocht:
Ziekte met een specifieke oorzaak	Ziekte met meerdere oorzaken
Ziekte door acute/eenmalige blootstelling	Ziekte door chronische/langdurige blootstelling

Figuur 2: 2x2 tabel die de complexiteit weergeeft van blootstelling onderzoek naar beroepsziekten

Ziekten met een specifieke oorzaak

De kans op het vinden van een causale relatie tussen ziekte en werk is het grootst indien we te maken hebben met een ziektebeeld dat kan worden gerelateerd aan een specifieke oorzaak. Veel ziektebeelden hebben vooral een specifiek beeld en leveren klachten en ziekteverschijnselen op die kunnen passen bij een groot aantal potentiële oorzaken. In die gevallen zal het moeilijk zijn de precieze rol van arbeid hier goed in te kunnen beschrijven. Beroepsinfectieziekten vallen bijvoorbeeld in deze categorie en worden vaak aangezien voor een 'regulier griepje' waarbij maar zelden aan het werk wordt gedacht als primaire oorzaak van de klachten. Bij sommige ziektebeelden kan echter een zoektocht worden ingezet naar een specifieke prikkel.

De meest bijzondere variant hiervan is een ziekte die maar één oorzaak kent. Bij een ziekte met een monocausale oorzaak kan er een heel gerichte zoektocht worden uitgevoerd naar die ene stof. Er zijn maar weinig ziekten die in deze categorie vallen, maar mesothelioom (longvlieskanker of buikvlieskanker) is hiervan het beste voorbeeld en zal altijd gerelateerd zijn aan blootstelling aan asbest in het verleden. Bij 'altijd' hoort wel een kleine nuancering, want er zijn aanwijzingen dat een ander mineraal (erioniet) ook mesothelioom kan veroorzaken. Blootstelling aan erioniet is in Nederland echter niet relevant (maar kan in een land

als Turkije mogelijk wel relevant zijn). Ook zijn er inmiddels toxicologische aanwijzingen dat binnen de nanotechnologie de zogenaamde 'carbon nanotubes' een vergelijkbare pathologie kan hebben als asbestvezels. De blootgestelde populatie aan carbon nanotubes is echter klein en we zullen mogelijk pas over enkele decennia weten of dit tot een vergelijkbare beroepsziekten kan leiden. Zodra op dit moment in Nederland bij een patiënt de diagnose mesotheliom wordt gesteld, wordt (mijns inziens) terecht aangenomen dat asbest de oorzaak is en zal er een gerichte zoektocht gaan plaatsvinden naar de blootstelling aan asbest in het verleden. Alle andere vormen van blootstelling kunnen praktisch gezien buiten beschouwing worden gelaten. Een nadeel is wel dat de zoektocht in het verre verleden moet plaatsvinden, waarbij de beschikbaarheid van feitelijke informatie vaak beperkt zal zijn en vooral een beroep moet worden gedaan op het geheugen van patiënt en andere betrokkenen.

Een andere ziekte waarbij sprake kan zijn van een specifieke oorzaak is een allergie. Op grond van medische informatie kan namelijk plausibel worden gemaakt of er op het werk een prikkel is die de klachten veroorzaakt. Er kan bijvoorbeeld longfunctie (peakflow) worden gemeten tijdens het werk en buiten het werk (in weekenden of vakanties) waarbij een de longfunctie soms aanzienlijk lager is tijdens werk in vergelijking met een arbeidsvrije periode. Ook kan de prikkelbaarheid of gevoeligheid van de luchtwegen (bronchiale hyperreactiviteit) tijdens het werk en tijdens een arbeidsvrije periode worden gemeten die objectieve informatie geeft over de relatie tussen de astma en het werk. In dergelijke gevallen kan worden aangetoond dat er op het werk een prikkel is die een astmatische reactie bij de patiënt veroorzaakt. De vraag is dan natuurlijk welke werkzaamheden en/of welke specifieke stof de oorzaak van de ziekte is. In deze zoektocht vervult de arbeidshygiënist een sleutelrol. De eerste taak is om vast te stellen of er op de werkplek sprake is van blootstelling aan allergenen. Dit kan via een zorgvuldige analyse van het proces, de werkzaamheden en de materialen die gebruikt worden. Enige tijd geleden is in opdracht van de sociale partners een 'Leidraad allergenen' ontwikkeld die werkgevers en arbo-professionals structuur kan geven aan deze zoektocht. Deze leidraad is te vinden op de website van het NKAL (www.nkal.nl, onder 'tools') en bevat onder andere een lijst van alle bekende beroepsallergenen. Zodra deze inventarisatie door de arbeidshygiënist is afgerond en bekend is of, en zo ja welke, allergenen in welke mate op de werkplek kunnen voorkomen, kan het stokje weer worden overgedragen aan de medici. Voor elk van de allergenen moet dan bepaald worden of er sprake is van overgevoeligheid bij de werknemer voor die specifieke stof (sensibilisatie testen). Als er overtuigend kan worden aangetoond dat er (1) op het werk met allergenen wordt gewerkt, (2) de betreffende werknemer ook daadwerkelijk wordt blootgesteld aan deze allergenen, (3) er sprake is van sensibilisatie voor een bepaald allergeen, (4) er sprake is van een arbeidsgerelateerd patroon van klachten en longfunctie, en (5) de blootstelling, klachten en longfunctie in

fase zijn, dan kan de puzzel als gelegd worden beschouwd en is er sprake van een beroepsallergie. In de meeste gevallen zal elke nieuwe blootstelling aan het allergeen moeten worden vermeden, aangezien minimale blootstelling bij deze werknemer al klachten zal indiceren.

VOORBEELDCASUS 1: extrinsieke allergische alveolitis in een mengvoederbedrijf

Een medewerker van een diervoederbedrijf vertoonde klachten van hoesten, ademnood, koorts en vermoeidheid met een gewichtsverlies van 8 kg in 6 maanden. Op grond van uitgebreid klinisch onderzoek werd in het ziekenhuis de diagnose extrinsieke allergische alveolitis (EAA) vastgesteld. De patiënt legde zelf een relatie tussen zijn klachten en bepaalde werkzaamheden in het bedrijf, namelijk het nemen van monsters van diervoeder voor kwaliteitscontrole in het lab. Tijdens deze werkzaamheden is contact mogelijk met het enzym fytase, een bestanddeel van diervoeder. Fytase is bekend als oorzaak van beroepsastma, maar tot op heden niet in verband gebracht met EAA. Vraag was of de blootstelling aan fytase de oorzaak kon zijn van zijn gezondheidsklachten. Op het bedrijf zijn inhaleerbaar stofmetingen uitgevoerd die zijn geanalyseerd op fytase allergenen met behulp van een recent ontwikkelde immunoassay. De blootstelling aan fytase bleek hoog te zijn. Bij een blootstelling experiment op de werkplek ontwikkelde de werknemer kortademigheid, koorts en braakneigingen. Uit medisch onderzoek rondom het experiment bleek onder andere een sterk verhoogde concentratie IgG-antilichamen tegen fytase. Op grond van de resultaten van de werkplekprovocatie en het aantonen van zowel sensibilisatie bij de werknemer als een hoge concentraties fytase allergenen op de werkplek werd het enzym fytase als oorzaak aangewezen van de alveolitis. Na een medische behandeling en het vermijden van verder blootstelling aan fytase was er na twee maanden sprake van een normalisering van de longfunctie.

Ziekten met meerdere oorzaken

Veelal geldt dat er meerdere potentiële oorzaken zijn van een ziekte. Zoals vermeld wordt het leggen van een causale relatie tussen blootstelling en ziekte dan veel moeilijker. Een voorbeeld is longkanker. Hoewel roken nog altijd de belangrijkste oorzaak is van longkanker, zijn er ook diverse stoffen en beroepen in epidemiologisch onderzoek in verband gebracht met een verhoogde kans op longkanker. Het International Agency for Research on Cancer (IARC) in Lyon houdt lijsten bij van stoffen die voor de mens als verdacht of bewezen kankerverwekkend moet worden beschouwd. Deze lijsten kunnen ook per menselijk orgaan worden geraadpleegd. Als je dus wilt weten welke stoffen beschouwd kunnen worden als oorzaak van longkanker, kan eenvoudig deze lijst worden geraadpleegd. Ook voor andere organen worden dergelijke lijsten bijgehouden (zie <http://monographs.iarc.fr/ENG/Classification/index.php>). Hoewel een statistisch verband op basis van dierproeven en

epidemiologisch onderzoek (groepsniveau) heel plausibel kan zijn, zal het in individuele gevallen echter erg moeilijk zijn om met zekerheid aan te kunnen tonen dat er een causale relatie bestaat tussen de beroepsmatige blootstelling en het optreden van, bijvoorbeeld, longkanker. Wat wel mogelijk is, is aan te geven of deze relatie in potentie kan bestaan en hoe plausibel die zou kunnen zijn. Bijvoorbeeld door vast te stellen of er tijdens het arbeidsverleden sprake is geweest van blootstelling aan stoffen waarvan aangevoerd is dat ze longkanker kunnen veroorzaken. Het gaat dan vooral om een kwalitatieve beoordeling van de blootstelling. Heel soms kan daarbij een stap verder worden gezet en kan op basis van beschikbare metingen of op grond van literatuurgegevens iets worden gezegd over de orde van grootte van blootstelling aan die kankerverwekkende stof. In enkele gevallen kan de blootstelling worden vergeleken met een grenswaarde voor die stof, waarbij overschrijding van grenswaarden een aanwijzing kan zijn voor de plausibiliteit van een oorzakelijke relatie. Heb blijft echter spelen met onzekerheden.

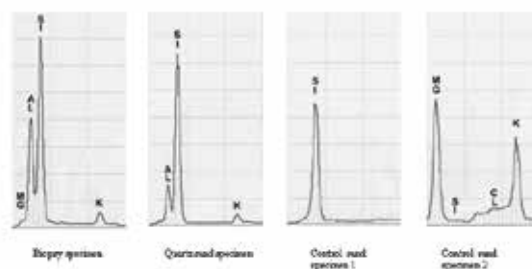
Ook pneumoconiosen (of stoflong met als bekendste voorbeeld de klassieke mijnwerkerslong) kunnen door verschillende stoffen worden veroorzaakt, waardoor het vaak lastig is om de ziekte eenduidig te koppelen aan een bepaald beroep of blootstelling. Toch zijn ook hier nog wel mogelijkheden, bijvoorbeeld door een longbiopt te nemen en te kijken wat de aard is van het zogenaamde 'vreemd lichaam materiaal' in de longen. Voorbeeldcasus 2 is hier van een mooi voorbeeld.

VOORBEELDCASUS 2: EDX analyse bij een kunstgraslegger

Een 34-jarige man werd verwezen naar de longarts met klachten van progressieve kortademigheid en hoesten sinds 2 jaar. Radiologisch werd een verdichting van 8 cm in de linker bovenkwab van de long gezien. Differentiaal diagnostisch werd allergische broncho-pulmonale aspergillose, sarcoidose en een maligniteit overwogen. In biopten uit klieren van het mediastinum werd dubbelbrekend (anorganisch) materiaal aangetroffen. De vraag was wat de aard van dit anorganisch materiaal was, waar het vandaan kwam en of er sprake was van een arbeidsgerelateerde aandoening. EDX-analyse toonde aan dat het anorganisch materiaal silica-componenten betrof. Patiënt was kunstgraslegger van beroep. De arbeidshygiënist werd gevraagd de blootstelling in het arbeidsverleden in kaart te brengen. Daarbij bleek patiënt een aantal jaren te zijn blootgesteld aan kwartszand, dat werd gebruikt om te voorkomen dat de kunstgrasmatten na het leggen verschoven. De blootstelling vond plaats tijdens onderhoudswerkzaamheden waarbij met een soort bezemwagen het zand werd opgeveegd, gereinigd en weer teruggebracht op de kunstgrasmat. De filters in de wagen die moesten voorkomen dat patiënt stof inhaleerde waren

jaren oud en nooit vervangen. Patiënt droeg geen adembescherming en werd zo blootgesteld aan relatief hoge concentraties stof.

EDX-analyse van het 'kwartszand' was identiek aan het materiaal dat in de biopten was aangetroffen (zie figuur). Zo werd een relatie met het werk geobjectiveerd en beïnvloedde deze bevinding het therapeutisch plan. De patiënt wordt gevolgd en maakt het goed en is stabiel.



Ziekten door acute/eenmalige blootstelling versus ziekten door chronische/langdurige blootstelling

Naast de vraag of er al dan niet een specifieke relatie kan worden gelegd tussen ziekte en blootstelling is ook de tijdsfactor een belangrijk gegeven. Hierbij is dan vooral de latentietijd van belang, de tijd tussen het optreden van de blootstelling en het optreden van de klachten of ziekte. Bij acute aandoeningen zal het in de regel veel eenvoudiger zijn om de zoektocht naar de oorzakelijke blootstelling uit te voeren. Het incident is nog recent en veel gegevens zullen nog beschikbaar of traceerbaar zijn. Een voorbeeld hierbij is een komkommerkweker die ernstige luchtwegklachten met ziekenhuisopname had na het opruimen van salpeterzuur in zijn bedrijf. Het incident kon vrij eenvoudig worden gereconstrueerd, waarbij het plausibel kon worden gemaakt dat blootstelling aan nitreuze dampen de klachten en de longschade had veroorzaakt. In dit geval was er gedeeltelijk sprake van blijvende gezondheidsschade als gevolg van deze éénmalige hoge blootstelling. Bij chronische aandoeningen zal vaak veel verder terug in de tijd moeten worden gekeken met alle nadelen van dien. Blootstellingsmetingen van die specifieke werkplek zijn in de regel niet vaak beschikbaar, informatie over werkzaamheden en stoffen zijn vaak maar beperkt traceerbaar en iedereen moet vaak diep in het geheugen graven om brokjes informatie boven tafel te krijgen. Regelmatig ontbreken dan zoveel essentiële puzzelstukjes dat de beschikbare informatie onvoldoende doorkijk geeft in hoe de puzzel er ongeveer uit moet zien.

Vormen van blootstellingsonderzoek

Zoals gezegd bepaalt de aard van de ziekte in grote lijnen de zoekrichting voor de arbeidshygiënist. De methode van zoeken zal steeds per casus moeten worden bepaald. Informatie over de blootstelling kan op verschillende manieren worden verkregen:

1. Blootstellingsmetingen

Indien we beschikken over blootstellingsmetingen is er sprake van kwantitatieve informatie over de blootstelling. We weten dan hoe hoog de blootstelling daadwerkelijk is geweest. Dit soort informatie kan in principe worden beschouwd als de beste informatiebron, ervan uitgaande dat er valide meetmethoden zijn gebruikt. Een juiste interpretatie van de meetresultaten blijft echter van groot belang, bijvoorbeeld:

- Is de blootstellingsinformatie compleet of mist nog essentiële informatie? De meting kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de reguliere werkzaamheden, maar de meest relevante blootstelling kan veroorzaakt worden door storingswerkzaamheden en/of schoonmaakwerkzaamheden. Het is belangrijk het meetresultaat goed binnen de totale context te kunnen plaatsen.
- Heeft de blootstellingsinformatie inderdaad betrekking op de werknemer of groep werknemers met de ziekte? Het kan zijn dat de werknemer met de beroepsziekte afwijkende werkzaamheden heeft gehad en dus niet helemaal vergelijkbaar is met de werknemer(s) waarbij de metingen zijn uitgevoerd.
- Zijn de metingen uitgevoerd in de relevante tijdsperiode? Het kan zijn dat er vrij recent een beoordeling van de blootstelling heeft plaatsgevonden, maar dat de aard van de werkzaamheden en de technologie in de tijd sterk is veranderd. De metingen geven dan alleen inzicht in de blootstelling in een bepaalde tijdsperiode en dat hoeft vanuit gezondheidskundig perspectief natuurlijk niet de meest relevante tijdsperiode te zijn.

Indien beschikbaar dan kunnen blootstellingsmetingen worden vergeleken met een grenswaarde. Belangrijk is daarbij dat je een vergelijking maakt met een gezondheidskundige grenswaarde (wat wordt beschouwd als een veilige grenswaarde?). Sommige grenswaarden (ook de oude Nederlandse MAC-waarden) kunnen een compromis zijn tussen wat gezondheidskundig veilig is en technisch/economisch haalbaar is. Er is kan dus een verschil zitten tussen een wettelijke grenswaarde en een gezondheidskundige grenswaarde. Vanuit juridische context zal de eerste vermoedelijk belangrijk zijn, maar bij de inhoudelijke beoordeling van de oorzaak van een ziekte is een gezondheidskundige grenswaarde het enige juiste toetsingscriterium. De meeste grenswaarden zijn 8-uurs grenswaarden (één werkdag). Als ook kortdurende piekblootstelling gezondheidskundig

relevant is voor stoffen dan wordt tevens een 15-minuten grenswaarde afgeleid. Piekblootstelling kan dan worden vergeleken met deze 15-minuten grenswaarde. Een voorbeeld waar piekblootstelling een rol speelt is bij organisch oplosmiddelen. Indien er geen 15-minuten grenswaarde voor een stof is afgeleid, dan is de vuistregel dat deze tweemaal de 8-uurs grenswaarde bedraagt. Deze vuistregel is in 1999 voorgesteld door de Gezondheidsraad.

2. Procesanalyse met identificatie van taken en handelingen met blootstelling

Het uitvoeren van een procesanalyse c.q. werkzaamhedenanalyse kan een alternatieve methode zijn. Hierbij wordt een bepaald productieproces of werkproces opgedeeld in productiestappen. Bij elke stap ga je vervolgens na of er sprake kan zijn geweest van emissie van stoffen of van blootstelling van de werknemer, aan welke stoffen die blootstelling dan heeft plaatsgevonden, welke orde van grootte deze blootstelling grofweg heeft gehad en welke maatregelen aanwezig waren om de blootstelling te reduceren. Hieronder een voorbeeld van een gedeeltelijke procesanalyse voor een autoschadeherstelbedrijf. Voor elk van de werkzaamheden bestaat vervolgens de mogelijkheid om hiervoor een schatting van de blootstelling te maken met behulp van zogenaamde blootstellingsmodellen (bijvoorbeeld the Advanced Reach Tool (ART; www.advancedreachtool.com)). Deze methodiek is een algemeen geaccepteerde methode om blootstelling aan gevaarlijke stoffen op de werkplek te beoordelen. Ook hier kunnen de uitkomsten worden vergeleken met 8-uurs of 15-minuten grenswaarden. Belangrijk is om je hierbij te realiseren dat ART een schatting maakt van een taak. Afhankelijk van de duur van die taak moet er dus worden gekeken welke grenswaarde als toetsingskader moet worden gebruikt. Ook kan op basis van de blootstelling van verschillende taken een 8-urige blootstelling worden berekend. Naast schatten van de blootstelling met behulp van modellen kan ook in de literatuur worden gekeken of er taakgerichte metingen voor dit soort werkzaamheden beschikbaar zijn.

Voorbeeld: autoschadeherstel

Stap	Processtap	Allergenen	Werkzaamheden met blootstelling
1 Reguliere proces			
R1	Demonstratie	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R2	Uitdruken	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R3	Plamuren	product uit kan huidallergenen bevatten	Aanbrengen van plamuur op auto openvlakken m.b.v. plamuurmes
R4	Schuren	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R5	Sputten grondlak	sooty aniaten	Sputten van grondlak op auto of auto onderdelen
R6	Schuren grondlak	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R7	Aanbrengen primer op andere en kale plekken	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R8	Afblakken met tape	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R9	Ontharen	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R10	Aanbrengen verf	sooty aniaten	Handmatig afbrengen en mengen van verf, verharder & verdunner
R11	Vullen spuitpistool	sooty aniaten	Handmatig vullen van het spuitpistool
R12	Verf spuiten	sooty aniaten	Sputten van verf lak op auto of auto onderdelen
R13	Verwijderen afblakings	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R14	Montage	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R15	Indoortest	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
R16	Indoortest auto	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
2 Reguliere onderhoud en schoonmaak			
O1	Schoonmaak (autoonderdelen) na schuren	geen	Geen werkzaamheden met blootstelling aan allergenen
O2	Schoonmaak spuitpistolen	sooty aniaten	Schoonmaken van spuitpistolen met thinner. Mogelijk huidcontact met verontreinigde spuitpistolen

Figuur 3: Voorbeeld van een procesanalyse in de autoschadeherstel [Leidraad allergenen]

3. Historisch beroepenoverzicht

Meestal is het noodzakelijk om in het begin van het traject een complete arbeidsanamnese af te nemen, met een beschrijving van het gehele arbeidsverleden van een werknemer of patiënt. Hierbij wordt doorgaans een korte beschrijving gegeven van elk beroep/functie die een patiënt heeft gehad, bij welk type bedrijf dat is geweest en wat grofweg de aard van de werkzaamheden en blootstelling tijdens deze periode is geweest of kan zijn geweest. Indien nodig kan vervolgens op één of meerdere van deze functies worden ingezoomd. Welke dat zijn hangt wederom af van de ziekte die bij de patiënt is gediagnosticeerd. De ziekte bepaalt immers de zoekrichting voor de blootstelling.

Ook hier is het van belang om zo lang mogelijk een zo breed mogelijke blik te houden. Niet alleen beroepsmatige blootstelling is namelijk relevant. De patiënt kan ook hobby's hebben waarbij blootstelling aan stoffen kan optreden. Ook indirecte blootstelling kan van belang zijn, bijvoorbeeld omdat een bakker boven de bakkerij woont en het allergene meelstof daardoor ook in zijn woning aanwezig is; of bijvoorbeeld omdat de partner in een industriële omgeving werkt en met de verontreinigde kleding blootstelling wordt meegesleept in de auto of naar de thuisomgeving.

In sommige gevallen kan de informatie uit het historisch beroepenoverzicht worden omgezet in een kwantitatieve schatting van de blootstelling. In epidemiologisch onderzoek wordt vaak gebruikt gemaakt van zogenaamde 'job-exposure-matrices (JEM's)', waarbij informatie over beroep wordt omgezet in informatie over de aard en soms mate van blootstelling. Voor individuele patiënten is deze benadering maar beperkt bruikbaar. Er zijn echter uitzonderingen, waarvan de zogenaamde 'asbestkaart' het beste voorbeeld is (www.asbestkaart.nl). In deze asbestkaart is zoveel mogelijk informatie over asbesthoudende producten en industrieën en beroepen met potentiële blootstelling aan asbest verzameld en gerubriceerd. Per functie in een bepaalde bedrijfstak is er vervolgens een schatting van de kans op blootstelling en een indicatie van de hoogte van de blootstelling in vezels/cm³ (als daggemiddelde blootstelling). Deze informatie kan worden gebruikt om de cumulatieve blootstelling aan asbest te schatten over het gehele arbeidsverleden van een persoon. In het kader hieronder wordt een voorbeeld gegeven. Aan de hand van het aantal vezeljaren kunnen er schattingen worden gemaakt over het risico op overlijden aan mesothelioom en kanker als gevolg van deze blootstelling aan asbest. Dit laatste valt echter buiten de kaders van dit artikel.

VOORBEELDCASUS 3: Berekening cumulatieve blootstelling aan asbest met de asbestkaart

Mate van blootstelling / functie = timmerman in stallenbouw

Periode 1970-1979: Stallenbouw t.b.v. varkens -en koeienstallen en kippenschuren.

- Blootstellingscategorie D = 2-5 vezels/cm³
- Blootstellingsduur = 10 jaar
- Aantal vezeljaren ~ 20-50.

Periode 1980-1983: Timmerman in de bouwnijverheid

- Blootstellingscategorie C = 1-2 vezels/cm³
- Blootstellingsduur ~ 0,07 jaar (32 uur/jaar > 32/1920 x 4 jaar)
- aantal vezeljaren ~ 0,07 - 0,14

Totaal aantal vezeljaren ~ 20 – 50

4. Literatuuronderzoek

In veel arbeidssituaties zijn natuurlijk wetenschappelijke onderzoeken uitgevoerd naar beroepsmatige blootstelling. Deze literatuur kan een belangrijke bron vormen voor schattingen van de blootstelling. De meeste arbeidshygiënische literatuur is traceerbaar via PubMed (www.pubmed.org). Vaak is literatuuronderzoek een aanvulling op de bovenstaande drie vormen van onderzoek, waarbij de uitkomst van de schattingen kunnen worden vergeleken met literatuurgegevens.

De rol van de arbeidshygiënist samengevat

Bij het onderzoek naar de relatie tussen beroepsziekten en werkgerelateerde blootstelling kan een arbeidshygiënist een belangrijke rol spelen. Gezondheidskundig onderzoek op populatieniveau valt traditioneel binnen het werkveld van de epidemiologie. Individuele casuïstiek valt normaal gesproken binnen het domein van de publieke gezondheidszorg. Of binnen het domein van de letselschade in het geval van een aansprakelijkheidsvraagstuk. Op al deze terreinen kan de arbeidshygiënist met een goed blootstellingsonderzoek een toegevoegde waarde zijn. In het beantwoorden van de causaliteitsvraag is het belangrijk om zoveel mogelijk zicht te hebben om de aard, mate en duur van blootstelling. Welke blootstelling en welke tijdsperiode in het arbeidsleven hierbij relevant is, hangt af van de diagnose of ziekte van de patiënt.

Over de auteur

Dr. ir. Remko Houba, Arbeidshygiënist, verbonden aan Prevent Partner, www.preventpartner.nl & Nederlands Kenniscentrum Arbeid en Longaandoeningen (NKAL) www.nkal.nl

27. Aansprakelijkheid van werkgevers voor burn-out anno 2017

MR. S.A.W. KERKHOF

Volgens de meest recente rapportage van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB) is het aantal meldingen van psychische beroepsziekten procentueel weer gestegen. Overspannenheid en burn-out vormden het grootste deel van die meldingen, zo'n 74%. Inhoudelijke werkbelasting werd veelal aangewezen als oorzaak. Werknemers kregen vooral kwantitatief meer werk, aldus het NCvB.¹

De vraag dient zich geregeld aan of werkgevers aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het ontstaan van een burn-out en de schade die daaruit voortvloeit. In dit artikel wordt beschreven hoe de rechtspraak de afgelopen jaren is omgegaan met het aannemen van werkgeveraansprakelijkheid in dit soort kwesties.

Een burn-out is een beroepsziekte

Een burn-out is een relatief ernstige vorm van overspannenheid met een langdurig beloop. Mensen met overspanningsklachten zijn moe, gespannen, prikkelbaar, emotioneel labiel, lijden aan concentratieverlies of slapen slecht. Kenmerkend aan een burn-out is een lange voorgeschiedenis met spanningsklachten en emotionele uitputting. Daarnaast is er doorgaans een gevoel van verminderde competentie en een cynische houding ten opzichte van het werk.² Een burn-out wordt in Nederland erkend als een beroepsziekte. Volgens het NCvB kan deze beroepsziekte vooral optreden bij mensen:

- met een boeiend en interessant vak;
- die geneigd zijn om nieuwe uitdagingen enthousiast op te pakken;
- die onder grote werkdruk staan en waarbij het werk veel energie kost; en
- die er steeds een tandje bij moeten zetten om dezelfde prestatie te leveren.³

Artikel 7:658 BW beoogt werknemers bescherming te bieden tegen het oplopen van zowel lichamelijk als psychisch letsel

Zorgplicht van de werkgever

Op grond van artikel 7:658 lid 1 BW rust op de werkgever de zorgplicht om het redelijkerwijs noodzakelijke te doen om te voorkomen dat een werknemer gezondheidsschade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Een werkgever dient kort gezegd te zorgen voor een veilige werkomgeving. Artikel 7:658 BW beoogt werknemers bescherming te bieden tegen het oplopen van zowel fysiek als psychisch letsel (HR 11 maart 2005, NJ 2010, 309 (ABN AMRO/Nieuwenhuys). Een werkgever zal dus in beginsel ook het nodige moeten doen ter voorkoming van burn-outklachten van zijn werknemers. In publiekrechtelijke normen, zoals neergelegd in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet), zijn daarvoor aanknopingspunten te vinden. Zo is de werkgever op grond van artikel 3 lid 2 Arbowet verplicht een beleid te voeren dat erop gericht is psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen, dan wel te beperken. Onder psychosociale arbeidsbelasting worden de factoren seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk in de arbeidssituatie verstaan, die stress teweegbrengen. Volgens de memorie van toelichting bij de Arbowet kan (chronische) stress in combinatie met onvoldoende herstel leiden tot negatief ervaren lichamelijke en sociale gevolgen en psychische aandoeningen als burn-out, overspanning, depressie en posttraumatische stressstoornis, met langdurig ziekteverzuim tot gevolg.⁴ Als er voor werknemers een gevaar bestaat voor blootstelling aan psychosociale arbeidsbelasting, dan dient een werkgever daarnaast op grond van artikel 2.15 Arbeidsomstandighedenbesluit (Arbobesluit) maatregelen te nemen die er op zijn gericht die belasting te voorkomen of te beperken. Verder vindt

¹ *Kerncijfers beroepsziekten 2017*, Nederlands Centrum voor Beroepsziekten, Amsterdam: Coronal Instituut voor Arbeid en Gezondheid AMC UvA 2017, p. 14-16.

² *Idem*, p. 14.

³ <https://www.beroepsziekten.nl/beroepsziekten/burnout> (geraadpleegd op 3 januari 2018).

⁴ *Kamerstukken II 2005/06, 30552, 3, p. 13 (MvT).*

men in meer algemene zin aanknopingspunten om werknemers te beschermen tegen een te hoge werkdruk in de Arbeidstijdenwet, waarin grenzen worden gesteld aan het aantal uren dat werknemers in beginsel mogen werken.⁵ Ook zijn er in verschillende cao's afspraken gemaakt ter voorkoming van een te hoge werkdruk. De cao's Jeugdzorg 2017-2019 en Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening 2017-2019 zijn daar enkele recente voorbeelden van.

Art. 7:658 beoogt werknemers bescherming te bieden tegen het oplopen van zowel lichamelijk als psychisch letsel

In deze cao's vormt de bescherming van werknemers tegen een te hoge werkdruk een belangrijk speerpunt. Maar in dit verband moet niet uit het oog verloren worden dat dergelijke (algemene) afspraken in cao's en publiekrechtelijke normen zoals vastgelegd in de Arbwet niet zijn bedoeld als criteria ter beoordeling van de aansprakelijkheid van de werkgever voor een burn-out in een individueel geval. Het zijn slechts aanknopingspunten, die in een concreet geval als richtsnoer kunnen dienen bij de invulling van de zorgplicht van de werkgever.⁶

Ruime strekking

Als uitgangspunt geldt dat indien een werknemer gezondheidsschade oploopt in de uitoefening van zijn werk, de werkgever daar in beginsel voor aansprakelijk is. Slechts als de werkgever kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, dan ontkomt hij op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aan aansprakelijkheid. Volgens de Hoge Raad wordt met de zorgplicht overigens niet beoogd een absolute waarborg te creëren voor de bescherming tegen het gevaar van werkgerelateerde schade. Echter, de zorgplicht heeft wel een (bijzonder) ruime strekking. Niet snel kan worden aangenomen dat de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Vandaar dat een werkgever die onvoldoende aannemelijk kan maken dat hij adequate beschermende maatregelen heeft genomen al snel aansprakelijk zal zijn, wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Artikel 7:658 BW vergt als uitgangspunt een hoog veiligheidsniveau van de werkomgeving, zo ook van de organisatie van de (opgedragen) werkzaamheden. Van een werkgever mag bovendien worden verlangd dat hij op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht houdt op behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies (vgl. HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 598 (De Rooyse Wissel), HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332 (Stichting Maatzorg de Werven) en HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 465 (Tarioui/Vendrig)).

5 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1993/94, 23646, 3, p. 57 (MvT).

6 Vegter, M.S.A. (2005), *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Diss. VU Amsterdam, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 466.

Stelplicht en bewijslast bij arbeidsongevallen

Wie zijn werkgever aansprakelijk wil stellen vanwege het oplopen van gezondheidsschade tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden, zal zijn vordering vanzelfsprekend voldoende moeten onderbouwen. Wat betreft de stelplicht en de bewijslast heeft in zulke situaties volgens de jurisprudentie in het algemeen het volgende te gelden:

i. De werknemer dient te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden.

ii. Indien komt vast te staan dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, dient de werkgever vervolgens te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij heeft voldaan aan zijn verplichting om voor een veilig werkplek en gezonde arbeidsomstandigheden te zorgen. Anders gezegd, hij dient te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

iii. Slaagt de werkgever er niet in te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, dan is het causaal verband tussen zijn tekortkoming en de schade van de werknemer in beginsel gegeven.⁷

Deze verdeling van stelplicht en bewijslast – die in beginsel toepasbaar is bij arbeidsongevallen, maar niet bij beroepsziekten – kent als achtergrond dat van een werknemer wel mag worden verlangd dat hij stelt, en zo nodig bewijst, dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen, maar niet dat hij ook aantoonde wat nu precies de toedracht of oorzaak is geweest (HR 4 mei 2001, *NJ* 2001, 377 (Bloemsma/Hattuma)).

Voor de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel is geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is

De omkeringsregel bij beroepsziekten

Bij beroepsziekten is echter – in tegenstelling tot bij arbeidsongevallen – vrijwel altijd sprake van langzaam intredende gezondheidsklachten. Hierdoor is de ontstaansoorzaak van die klachten achteraf niet altijd met nauwkeurigheid vast te stellen. Het is dan vaak niet duidelijk of de oorzaak überhaupt werkgerelateerd is. Om een werknemer bij beroepsziekten tegemoet te komen in zijn stelplicht en bewijslast, hanteert de Hoge Raad de 'arbeidsrechtelijke omkeringsregel', waarbij de volgende uitgangspunten gelden (vgl. HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 596 (Unilever/Dikmans), HR 23 juni 2006, *NJ* 2006, 354 (Havermans/Luyckx) en HR 9 januari 2009, *NJ* 2011, 252 (Landskroon/BAM)):⁸

7 Vgl. Rb. Rotterdam 8 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4404, r.o. 4.1. en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1104, r.o. 4.7.

8 Daarnaast is in zeldzame gevallen nog plaats voor toepassing van het door de Hoge Raad ontwikkelde leerstuk van 'proportionele aansprakelijkheid'. Gelet op het beperkte bestek van deze bijdrage volsta ik met verwijzing naar de arresten HR 31 maart 2006, *NJ* 2011, 250 (Nefalit/Karamus), HR 9 januari 2009, *JA* 2009, 59 (Isala Klinieken) en HR 24 december 2010, *NJ* 2011, 251 (Fortis/Bourgonje).

i. De werknemer dient te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid.

ii. Daarnaast dient de werknemer te stellen, en bij betwisting aannemelijk te maken, dat hij lijdt aan een ziekte of gezondheidsklachten welke door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt.

iii. De werkgever is dan aansprakelijk, op grond van het vermoeden dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht, tenzij de werkgever kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

Voor de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel is echter geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is. Er is dus wel een ondergrens (HR 7 juni 2013, *NJ* 2014, 98 (SVB/Van de Wege) en *NJ* 2014, 99 (Lansink/Ritsma)). Deze ondergrens verdient wellicht nog een toelichting, want wanneer is een causaal verband tussen gezondheidsschade en arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald?

De ondergrens

Psychische klachten (zoals burn-outklachten) zijn doorgevoers multifactorieel van aard en sterk individueel bepaald. De ene werknemer is in psychisch opzicht kwetsbaarder dan de andere. Daarnaast kunnen privéfactoren van invloed zijn op het ontstaan van psychische klachten. Bovendien kan het voorkomen dat harde gegevens over werkomstandigheden in het verleden ontbreken, waardoor een vermoeden van een verband tussen de geclaimde gezondheidsschade en de werkomstandigheden niet gerechtvaardigd is.⁹

Voor toepassing van arbeidsrechtelijke omkeringsregel is geen plaats als verband tussen gezondheidsschade en arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is

Wanneer men (te) snel zou oordelen dat onzeker causaal verband steeds voor rekening van de werkgever zal moeten komen, dan zou dat overigens ook maatschappelijk ongewenste gevolgen kunnen hebben. Advocaat-Generaal Spier stelt daarom (o.a.) voor om de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel bij beroepsziekten zonder meer af te wijzen:

“a. voor gezondheidsklachten die niet objectief kunnen worden vastgesteld en/of

b. voor situaties waarin het (vooralsnog) onmogelijk is om met voldoende precisie aan te geven wat de werkgever had moeten doen om klachten als die welke in geding zijn te voorkomen en/of

c. waarin over de concrete zaak op basis van de feitelijke werksituatie niets met voldoende nauwkeurigheid en precisie valt te zeggen. Dat laat onverlet dat de rechter in voorkomende gevallen de werknemer te hulp kan schieten met toepassing van de regel over het 'voorshands aannemelijk zijn'.¹⁰

De Hoge Raad kiest in zijn arresten SVB/Van de Wege en Lansink/Ritsma niet voor deze strakke benadering van Spier, maar oordeelt simpelweg dat het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden in die zaken te onzeker of te onbepaald is. In de zaak SVB/Van de Wege gaat het over de vraag of de werkgever aansprakelijk is voor het ontstaan van de RSI-klachten van zijn werknemer. Volgens de Hoge Raad volstaat in dat verband vanwege de (algemene) onduidelijkheid over de aard en oorzaken van RSI niet dat wordt aangesloten bij het standpunt van een deskundige op grond van de enkele verwijzing naar diens op kennis, ervaring en intuïtie gebaseerde schatting.

In de zaak Lansink/Ritsma was bij een schilder kanker ontdekt, waaraan hij later is overleden. In dat arrest staat de vraag centraal of de ziekte van de schilder is veroorzaakt door blootstelling aan kankerverwekkende stoffen tijdens zijn schilderwerkzaamheden. Volgens deskundigen bestond er een kans van 17% dat door die blootstelling kanker is veroorzaakt. In beide arresten oordeelt de Hoge Raad dat de ondergrens voor het kunnen aannemen van een vermoeden van causaal verband niet is gehaald. Voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel is dus geen plaats. In het licht van de gedachtegang van Spier en het oordeel van de Hoge Raad in deze twee zaken zal het geen verrassing zijn, dat wanneer het gaat om een burn-out, waarvoor een werkgever aansprakelijk wordt gesteld, de arbeidsrechtelijke omkeringsregel door rechters niet snel zal worden toegepast. Een werknemer zal dan gewoon op grond van de hoofdregel (artikel 150 Rv) moeten stellen en bewijzen. Er wordt dan in beginsel geen vermoeden van causaal verband aangenomen.

Burn-out: werkgerelateerd (?)

Een werknemer die claimt gezondheidsschade te hebben opgelopen door zijn werk dient dus eerst te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat hij in de uitoefening van zijn werk mogelijk is blootgesteld aan de voor de gezondheid schadelijke werkomstandigheden. In geval van een burn-out zal een werknemer allereerst voldoende feitelijk onderbouwd moeten stellen dat er sprake is van een (te) hoge werkdruk. In de memorie van toelichting bij de Arbwet is te lezen dat er sprake is van werkdruk als een werknemer niet kan voldoen aan de gestelde kwalitatieve en kwan-

9 Zie hierover bijvoorbeeld P-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 11 maart 2005, *NJ* 2010, 309 (ABN AMRO/Nieuwenhuys), A-G Spier in zijn conclusies voor HR 7 juni 2013, *NJ* 2014, 98 (SVB/Van de Wege) en *NJ* 2014, 99 (Lansink/Ritsma) m.nt. Hartlief; en zie voorts Gerechtshof Amsterdam 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1181, r.o. 3.5.

10 A-G Spier in zijn conclusies voor de arresten van de Hoge Raad van 7 juni 2013 (SVB/Van de Wege) onder 4.16 e.v. en voor Lansink/Ritsma onder 4.21 e.v.

titatieve taakeisen. Bij werkdruk werkt een werknemer voortdurend onder hoge tijdsdruk en/of in een hoog tempo. Vooral in combinatie met beperkte zeggenschap in en over het werk vormt werkdruk een risico voor de gezondheid van werknemers.¹¹ Vanwege de causaliteitsonzekerheid bij een burn-out in algemene zin, zal een werknemer die stelt dat hij door zijn werk burn-outklachten heeft gekregen, bovendien dus voldoende feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat, c.q. in hoeverre, zijn klachten door zijn werk en niet door iets anders zijn ontstaan.¹² Er zal door rechters geen genoegen genomen worden met enkel een kopie van een huisartsenjournaal, een brief van een psycholoog of medisch adviseur, waarin de diagnose 'burn-out' – hoewel in praktijk vanzelfsprekend – slechts berust op mededelingen van de werknemer zelf.¹³ Er is dan immers nog geen bewijs van bijvoorbeeld de feitelijke werkomstandigheden, noch van mogelijke alternatieve oorzaken. Dit betekent echter niet dat een werkgever die aansprakelijk wordt gehouden voor het ontstaan van een burn-out wat dat betreft geheel achterover kan leunen. Van hem mag, op grond van het arrest Unilever/Dikmans, gevergd worden dat hij in het kader van zijn betwisting van de stellingen van de werknemer omtrent de blootstelling de omstandigheden aangeeft die meer in zijn sfeer liggen dan in de sfeer van de werknemer.¹⁴ In dat verband kan gewezen worden op artikel 5 Arbowet en artikel 2.15 Arbobesluit, waarin onder meer de verplichting van de werkgever is neergelegd de risico's ten aanzien van psychosociale arbeidsbelasting binnen zijn organisatie te inventariseren en beoordelen. Hij zal daar bij de uitvoering van een risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) dus aandacht aan moeten besteden.

Kenbaarheidsvereiste

Als een werknemer zijn werkgever met succes aansprakelijk wil stellen voor een burn-out, dan heeft verder als belangrijke ingangsvoorwaarde te gelden dat het risico daarop voor zijn werkgever kenbaar was, althans dat dit in ieder geval kenbaar had behoren te zijn. Het betreft immers een schuldansprakelijkheid van de werkgever en geen risicoansprakelijkheid. In beginsel zal een werknemer dus tijdig en op voldoende klemmende wijze bij zijn werkgever moeten klagen over de te hoge werkdruk, zodat een werkgever daaruit kan afleiden dat de werkzaamheden gevaarlijk zijn voor diens gezondheid en hij redelijkerwijs de kans heeft om daar op te kunnen anticiperen.¹⁵ In praktijk lopen rechtszaken geregeld stuk op het kenbaarheidsvereiste. Dit

komt doordat werknemers vaak niet geneigd zijn klachten van overbelasting tijdig aan hun werkgever kenbaar te maken.

Als een werknemer zijn werkgever met succes aansprakelijk wil stellen voor een burn-out, dan heeft als ingangsvoorwaarde te gelden dat het risico daarop voor zijn werkgever kenbaar was, althans dat dit in ieder geval kenbaar had behoren te zijn

Werknemers onderkennen het probleem van overbelasting soms niet tijdig, wellicht doordat zij zich te veel laten leiden door gedrevenheid en ambitie, of wellicht heerst er een gevoel van falen of schaamte. Ook de heersende bedrijfscultuur zou daar vanzelfsprekend een rol bij kunnen spelen.¹⁶ Het kenbaarheidsvereiste gaat overigens verder dan de klachtplicht van de werknemer. Een werkgever mag niet blind zijn voor andere signalen die duiden op een (te) hoge werkdruk, zoals het structureel verrichten van overwerk door een werknemer. Om die reden kan namelijk ook aan het kenbaarheidsvereiste voldaan zijn.¹⁷ Bovendien is een werkgever, zoals in de vorige paragraaf al werd aangehaald, op grond van artikel 5 Arbowet en artikel 2.15 Arbobesluit verplicht om zich te verdiepen in de gezondheidsrisico's op de werkvloer, waaronder de risico's ten aanzien van psychosociale arbeidsbelasting. De werkgever heeft dus ook zelf een (meer algemene) onderzoeksplicht.

Zorgplicht ter voorkoming van burn-out

Zodra een risico op (werkgerelateerde) burn-out kenbaar is, dan zal een werkgever in beginsel redelijke beschermende maatregelen moeten treffen. In 2016 heeft de Inspectie SZW een online zelfinspectietool gelanceerd, waarmee werkgevers kunnen controleren of zij hun werknemers voldoende beschermen tegen werkdruk en ongewenst gedrag.¹⁸ Hoewel deze handreiking niet is bedoeld ter beoordeling van werkgeversaansprakelijkheid, zijn ook hierin aanknopingspunten te vinden die een rol spelen bij de invulling van de zorgplicht. De beantwoording van de vraag welke maatregelen redelijkerwijs van een werkgever mogen worden gevergd, hangt uiteindelijk af van de omstandigheden van het geval. Hierna volgt een recent voorbeeld uit de lagere rechtspraak, waarin de rechter van oordeel is dat de werkgever – ondanks de (te) hoge werk-

11 *Kamerstukken II* 2005/06, 30552, 3, p. 26 (MvT).

12 vgl. Gerechtshof 's-Gravenhage 16 februari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA0761, r.o. 4.4.

13 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5937, r.o.v. 4.42; en Rechtbank Rotterdam 8 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4404, r.o. 4.14.

14 Vgl. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 27 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:508, r.o. 2.9. en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1788, r.o. 5.10 met verwijzing naar HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 596 (Unilever/Dikmans).

15 Gerechtshof Amsterdam 4 april 2017, ECLI:GHAMS:2017:1181.

16 Zie hierover A-G Spier in zijn conclusie onder 3.11 e.v. voor HR 3 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2619.

17 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK0617, r.o. 4.8.7. e.v.; vgl. Gerechtshof Amsterdam 20 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BW7220, r.o. 3.9.

18 <http://werkdrukongewenstgedrag.zelfinspectie.nl> (geraadpleegd op 3 januari 2018).

druk – aan zijn zorgplicht heeft voldaan, waardoor hij niet aansprakelijk is voor de burn-out van zijn werknemer.

**Rechtbank Rotterdam 8 juni 2017,
ECLI:NL:RBROT:2017:4404**

In deze zaak stelde een P&O-medewerkster haar werkgever, het Albert Schweitzer Ziekenhuis, aansprakelijk voor de door haar opgelopen burn-out. Volgens de werknemster was zij onder meer geconfronteerd met een teveel aan werkzaamheden en een onevenredige werklastverdeling, een gebrek aan ondersteuning van leidinggevende en weinig relationele rechtvaardigheid. In december 2010 had zij zich ziek gemeld vanwege overspanningsklachten, waarna zij twee weken later weer volledig aan het werk is gegaan. Vanaf de terugkeer na de uitval werd de werknemster naar eigen zeggen gepest door haar leidinggevende. Zij werd door hem aangesproken op vermeend disfunctioneren en zou regelmatig hebben gedreigd met ontslag. Na een tweede uitval in augustus 2011 zou haar leidinggevende hebben aangestuurd op ontslag en zou het ziekenhuis steken hebben laten vallen bij de re-integratie, aldus de werknemster.

De rechtbank (afdeling kanton) stelt allereerst op grond van de door de werknemster overgelegde brieven van haar huisarts, bedrijfsarts, psychologen en psychiater vast dat er sprake is van ernstige psychische klachten, waaronder een burn-out. Vervolgens maakt zij uit andere stukken, waaronder afdelingsverslagen, een RI&E en gespreksverslagen (o.a.) op dat sprake was van een (te) hoge werkdruk. Uit de overgelegde stukken is naar het oordeel van de kantonrechter echter ook af te leiden dat:

- er een teamsessie is geweest, waarna een nieuwe werkverdeling is gemaakt;
- de leidinggevende de klachten van zijn medewerkers over werkdruk serieus nam door deze meermaals aan te kaarten bij zijn leidinggevende, het hoofd van de afdeling P&O;
- er door de leidinggevende een registratiesysteem werd ingevoerd om de werkverdeling te kunnen meten;
- toen de leidinggevende, nadat de werknemster zich met overspanningsklachten had ziek gemeld, geconstateerd heeft dat er (alsnog) sprake was van scheefgroei, werd door hem wederom een nieuwe werkverdeling gemaakt, waar de werknemster zich ook in kon vinden;
- de leidinggevende een vacature heeft opengesteld voor 16 uur om de werknemster verder te ontlasten, die werd ingevuld door het aannemen van een stagiaire;
- toen de werkverdeling werd aangepast en er een stagiaire was gestart de werknemster kenbaar had gemaakt dat het toen goed liep en dat zij volledig bij was; en
- niet is gebleken dat werknemster daarna nog aan de bel had getrokken.

Naar het oordeel van de kantonrechter kan hieruit worden afgeleid dat de werkgever de signalen van zijn medewerkers over de werkdruk heeft onderkend en serieus heeft genomen en dat hij steeds heeft getracht de werkdruk te verlagen en het werk beter te verdelen. Werknemer heeft bovendien zelf aangegeven dat zij tevreden was over de maatregelen

die de leidinggevende trof. Het ziekenhuis heeft volgens de rechter daarom voldaan aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW, zodat zij niet aansprakelijk is, zelfs niet indien en voor zover zou komen vast te staan dat de psychische schade van de werknemster het gevolg zou zijn van (te) hoge werkdruk.

Commentaar

Hoewel de zorgplicht van de werkgever niet beoogt een absolute waarborg te creëren ter voorkoming van werkgerelateerde gezondheidsschade, reikt de zorgplicht doorgaans ver. In de vaststaande feiten in voornoemd vonnis staan naar mijn mening eveneens (voldoende) contra-indicaties die erop wijzen dat niet is voldaan aan die zorgplicht. Zo blijkt bijvoorbeeld uit het afdelingsplan van de afdeling waar de werknemster werkzaam was dat werd aanbevolen om twee medewerkers extra aan te nemen, ieder voor 36 uren per week. Er wordt vervolgens door de werkgever een stagiaire aangenomen voor slechts 16 uren per week. Weliswaar worden de taken van werknemster na haar tijdelijke uitval door overspanning verlicht, maar zéér korte tijd later krijgt zij dan inderdaad

- i. van haar leidinggevende (forse) kritiek op haar functioneren (mogelijk refererend aan de periode dat zij juist werd overbelast),
- ii. wordt er door haar leidinggevende in korte tijd mijns inziens zichtbaar ‘een dossier opgebouwd’ en
- iii. wordt er gedreigd met ontslag als zij niet binnen 2,5 maand haar functioneren verbetert.

Alle vaststaande feiten in samenhang bezien is dit op zijn minst een bedenkelijke manier van bejegening van een werknemer die kort daarvoor is uitgevallen vanwege overspanning. Dit wil overigens niet zeggen dat deze werknemster in hoger beroep wel zal slagen in haar vordering, want de rechter lijkt verder terecht de arbeidsrechtelijke omkeringsregel niet te hebben toegepast vanwege het te onzekere en onbepaalde causale verband tussen de gezondheidsschade in de vorm van een burn-out en de arbeidsomstandigheden. Uit de in het geding gebrachte brieven van de huisarts en psychologen van de werknemster volgt namelijk dat de melding van een mogelijk verband tussen de hoge werkdruk en de klachten alleen is gebaseerd op de mededelingen van werknemster hierover, aldus de rechter. Daartegenover staat onder meer dat de werknemster al jarenlang te kampen had met psychische problemen.¹⁹ De werknemster zal het in een eventueel hoger beroep dus mogelijk nog zwaar kunnen krijgen met de bewijslast van het door haar gestelde causale verband.

Aanbevelingen voor de praktijk

De wetgever en cao-partijen benadrukken steeds vaker en explicieter het belang van het voeren van preventief arbeidsbeleid ter voorkoming van een te hoge werkdruk en uiteindelijk ziekteverzuim. Een werkgever komt er anno 2017 niet meer mee weg geen preventieve maatregelen te

¹⁹ Rechtbank Rotterdam 8 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4404, r.o. 4.14.

nemen. Daarnaast zal een werkgever voldoende adequaat moeten handelen, zodra hem bekend is geworden dat een werknemer een reëel risico loopt op ontwikkeling van een burn-out door het werk. Dat vereist in beginsel van een werknemer dat hij zijn stressklachten tijdig en op voldoende klemmende wijze kenbaar moet maken aan zijn werkgever.

Over de auteur

Mr. S.A.W. Kerkhof is advocaat bij MannaertsAppels Advocaten in Tilburg

Wetgevingsoverzicht

Bijgewerkt tot 23 januari 2018

- Wijziging t.o.v. het schema in de vorige aflevering van *Tijdschrift Letselschade in de Rechtspraak*

		Tweede Kamer		Eerste Kamer		Staatsblad	Datum inwerkingtreding
		Behandeling Tweede Kamer	Aangenomen Tweede Kamer	Behandeling Eerste Kamer	Aangenomen Eerste Kamer		
34257	Wetsvoorstel vergoeding affectieschade						

“Onze cliënten gaan altijd voor. Met de PO Deal is dat nooit een probleem.”

Chantal van den Berg en Nathalie Wolters
Reflex Advocaten, Haarlem



***PO Deal All Inclusive:
12 maanden lang onbeperkt
cursussen volgen voor maar €1995,-***

Het arbeidsrecht is permanent in beweging. Daarom moeten wij als arbeidsrechtadvocaten ook flexibel zijn. De PO Deal helpt ons daarbij, want een ingeplande cursus mag altijd weer kosteloos geannuleerd worden. Het is geweldig om op die manier vrij uit het totale aanbod te kunnen kiezen. Omdat we er toch in de eerste plaats voor onze cliënten zijn. Daarom past de PO Deal perfect in onze praktijk.

Profiteer ook van de PO Deal en meld u aan op
www.sdujuridischeopleidingen.nl/podeal

Opleidingen & Events

Sdu

oprecht
de beste
keuze