

ONZEKER CAUSAAL VERBAND

Onderzoek naar de te inventariseren feiten en omstandigheden die van belang zijn om de causaliteit tussen het letsel/schade en het voorval aan te kunnen tonen in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten.

Michelle Smets
Kuijken Advocaten
Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Valkenswaard, 10 januari 2017

ONZEKER CAUSAAL VERBAND

Onderzoek naar de te inventariseren feiten en omstandigheden die van belang zijn om de causaliteit tussen het letsel/schade en het voorval aan te kunnen tonen in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten.

Afstudeerscriptie HBO-Rechten
In opdracht van Kuijken Advocaten

Student	Michelle Smets
Studentnummer	2067412
Opleiding	HBO-Rechten
Onderwijsinstelling	Juridische Hogeschool Avans-Fontys Meerkoldreef 6 5042 PN Tilburg
Eerste docent	mevr. mr. N. Deters - Vermijs
Tweede docent	mevr. mr. L. Hendrikx
Afstudeerorganisatie	Kuijken Advocaten te Valkenswaard Waalreneweg 4 5554 HC Valkenswaard
Stagementor	mr. W.Th.G. Hegge
Stageperiode	September 2016 - januari 2017
Plaats van verschijning	Valkenswaard
Datum van verschijning	10 januari 2017

VOORWOORD

Beste lezer, voor u ligt mijn scriptie die ik ter afsluiting van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys heb geschreven. In opdracht van Kuijken Advocaten heb ik een onderzoek verricht naar de feiten en omstandigheden die van belang zijn om de causaliteit tussen letselschade en een schadevoorval aan te kunnen tonen in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit omdat door aansprakelijke partijen met regelmaat het causaal verband tussen een voorval en het opgelopen letsel en/of schade wordt betwist. De feiten en omstandigheden die hebben geleid tot het ongeval zijn vaak bepalend voor de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag. Een overzicht van belangrijke feiten en omstandigheden is uiteindelijk het resultaat geworden van dit onderzoek.

Met veel plezier en interesse in het letselschade- en aansprakelijkheidsrecht heb ik gedurende de afstudeerperiode van 5 september 2016 tot 10 januari 2017 aan dit onderzoek gewerkt. Het was een zeer uitdagende opdracht en ik ben hoe dan ook trots op het eindresultaat.

Graag wil ik op deze wijze een aantal mensen bedanken. Allereerst wil ik mijn stagementor mr. W.Th.G. Hegge bedanken voor de geboden mogelijkheid om mijn onderzoek bij Kuijken Advocaten tot een goed einde te brengen. Ook wil ik mijn eerste docente mr. N. Deters-Vermijs bedanken voor de feedback en terugkoppeling. Jullie ondersteuning is in die zin onmisbaar gebleken en daarvoor mijn dank.

Ik wens u veel leesplezier toe bij het lezen van deze scriptie.

Michelle Smets

Valkenswaard, 10 januari 2017

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING

AFKORTINGENLIJST

HOOFDSTUK 1 INLEIDING	7
1.1 Afstudeerorganisatie	7
1.2 Probleembeschrijving	7
1.3 Centrale vraag.....	8
1.4 Doelstelling	8
1.5 Deelvragen.....	8
1.6 Afbakening	8
1.7 Onderzoeksstrategieën	9
1.8 Bronnen en methoden.....	9
1.9 Leeswijzer	9
 HOOFDSTUK 2 VESTIGINGSFASE & OMVANGSFASE	 10
2.1 Onrechtmatige daad.....	10
2.2 Vestigingsfase.....	12
2.3 Omvangsfase	12
2.4 Tussenconclusie	13
 HOOFDSTUK 3 ARBEIDSONGEVALLEN.....	 14
3.1 Art. 7:658 BW: wettekst.....	14
3.2 Art. 7:658 BW: vereisten	15
3.2.1 In uitoefening van de werkzaamheden.....	15
3.2.2 Zorgplicht.....	15
3.2.3 Causaal verband.....	16
3.2.4 Opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer	16
3.3 Huis-, tuin- en keukenongevallen	17
3.4 Art. 7:611 BW.....	17
3.5 Art. 6:162 BW.....	18
3.6 Verjaring.....	18
3.7 Tussenconclusie	18
 HOOFDSTUK 4 BEROEPSZIEKTEN.....	 20
4.1 De wet.....	20
4.2 Vereisten.....	20
4.2.1 Voor de gezondheid schadelijk werkzaamheden.....	20
4.2.2 Zorgplicht	21
4.2.3 Verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden	21
4.3 Gevaarlijke stoffen	22
4.4 Burn-out en psychische schade	22
4.5 Tussenconclusie	23

HOOFDSTUK 5 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN UIT DE JURISPRUDENTIE	24
5.1 Arbeidsongevallen.....	24
5.1.1 Ervaringsfeit van de werknemer	24
5.1.2 Specifieke voorschriften	25
5.1.3 Eenvoudige middelen.....	26
5.1.4 Arbeidsgehandicapten, langdurig werklozen	26
5.1.5 Jonge, niet ervaren werknemers	27
5.2 Beroepsziekten	28
5.2.1 Rapporten Arbeidsinspectie, bedrijfsarts & RI&E van de werkgever	28
5.2.2 Eerdere werkzaamheden en aard van de blootstelling	29
5.2.3 Risicoverhogende factoren die aan de werknemer zijn toe te rekenen	29
5.3 Bevindingen	31
5.4 Tussenconclusie	32
 HOOFDSTUK 6 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN UIT DE PRAKTIJK.....	 33
6.1 Werkwijze.....	33
6.1.1 Medische informatie	33
6.1.2 Medische expertise	33
6.1.3 Deelgeschilprocedure	34
6.2 Arbeidsongevallen.....	34
6.2.1 Dossier 55096.....	34
6.2.2 Dossier 55272.....	35
6.2.3 Dossier 55177.....	36
6.3 Beroepsziekte	37
6.3.1 Dossier 55164.....	37
6.3.2 Dossier 55228.....	39
6.4 Tussenconclusie	40
 HOOFDSTUK 7 CONCLUSIES	 41
 HOOFDSTUK 8 AANBEVELINGEN	 43
 BRONNENLIJST	 44

SAMENVATTING

Om de aansprakelijkheid op de werkgever te kunnen vestigen zijn de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot het ongeval bepalend voor de beantwoording van de causaliteitsvraag. Het komt namelijk met regelmaat voor dat het moeilijk aan te tonen is dat de desbetreffende klachten en beperkingen die de benadeelde partij ervaart, zijn ontstaan als gevolg van het ongeval c.q. de beroepsziekte. Door de tegenpartij wordt met regelmaat het causaal verband tussen een voorval en het opgelopen letsel en/of de schade betwist. De tegenpartij zal daarbij vaak zoeken naar pre-existente factoren dan wel andere oorzaken, zoals ongevallen die in het verleden zijn gebeurd of problemen die iemand voor het ongeval al ondervond. Diverse aspecten en argumenten kunnen de onzekerheid terzake het causaal verband beïnvloeden. Het is daarom van belang te onderzoeken welke aspecten van belang zijn om de causaliteit tussen het letsel en/of de schade ten gevolge van het voorval aan te kunnen tonen. Aan Kuijken Advocaten wordt een onderzoeksrapport overhandigd met daarin een duidelijk overzicht van feiten en omstandigheden alsmede aspecten die uit de literatuur en jurisprudentie blijken om de causaliteit aan te tonen, zodat er minder ruimte is voor discussie tussen de opdrachtgever en de aansprakelijke tegenpartij. Om een beschrijving te kunnen geven van de aspecten die toepasbaar zijn voor de dagelijkse praktijk om het causale verband aan te tonen, staat de volgende vraag centraal: *welke aanbevelingen kunnen aan Kuijken Advocaten worden gegeven met betrekking tot de te inventariseren feiten en omstandigheden die van belang zijn om de causaliteit tussen het voorval en het letsel en/of de schade aan te tonen in geval van arbeidsongevallen alsmede beroepsziekten?*

Om deze vraag te kunnen beantwoorden werd aan de hand van rechtsbronnen- en literatuuronderzoek onderzocht op welke wettelijke gronden een beroep kan worden gedaan om schade in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten te kunnen verhalen op de werkgever. Aan de hand daarvan werd onderzocht welke feiten en omstandigheden in de jurisprudentie hebben geleid tot het vaststellen van het causaal verband. Door middel van casestudy werd de werkwijze van Kuijken Advocaten in letselschadezaken bestudeerd en werden een aantal dossiers bestudeerd ten behoeve van de beantwoording van de centrale vraag.

Uit het onderzoek blijkt dat de jurisprudentie geen eenduidig antwoord geeft op de vraag welke feiten en omstandigheden van belang zijn om het causaal verband aan te kunnen tonen. Elke situatie is anders en de feiten en omstandigheden worden per situatie anders gewogen. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval hoe deze feiten en omstandigheden zich verhouden ten opzichte van de aansprakelijkheid. Er dient dan ook niet enkel naar de feiten en omstandigheden apart gekeken te worden, maar alle feiten en omstandigheden die van invloed kunnen zijn dienen in elk specifiek geval in onderlinge samenhang te worden beoordeeld. Het is daarbij van belang niet enkel te toetsen aan de informatie die van de werknemer wordt verkregen, maar alle mogelijke factoren in kaart te brengen. Daarnaast is het aanbevelingswaardig om vroegtijdig te inventariseren of bepaalde verkeers- en veiligheidsnormen door de werkgever zijn geschonden. Aan de hand van voorschriften uit de wet, de cao, rapporten van de Arbeidsinspectie, stukken van de SZW en RI&E van de werkgever kan dit worden vastgesteld. Er kan ook een beroep worden gedaan op de omkeringsregel. Het causaal verband wordt in dat geval aangenomen op basis van een feitelijk vermoeden. Ook is het mogelijk een medische expertise op te starten, om meer duidelijkheid te verkrijgen over de oorzaken van het opgelopen letsel en de daaruit voortvloeiende klachten en beperkingen. Zonder medewerking kan ook de rechter een deskundige benoemen. Op deze manier kan beoordeeld worden welke klachten en beperkingen het gevolg zijn van het ongeval of de beroepsziekte. Ook kan een proportionele aanpak een uitkomst bieden wanneer onzekerheid bestaat over de precieze oorzaak van de schade. Tenslotte is het aanbevelingswaardig een onderzoek te (laten) verrichten naar de omvangsfase.

AFKORTINGENLIJST

Arbobesluit	Arbeidsomstandighedenbesluit
Arboregeling	Arbeidsomstandighedenregeling
Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
C.q.	Casu quo
Inspectie SZW	Inspectiedienst van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
RI&E	Risico-Inventarisatie & -Evaluatie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

HOOFDSTUK 1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt inleidende informatie gegeven over het onderzoeksrapport. In de eerste paragraaf wordt de afstudeerorganisatie omschreven. Vervolgens wordt in paragraaf 2 het probleem beschreven, waarin de aanleiding van het rapport is terug te vinden. Verder worden de centrale vraag, de doelstelling en de deelvragen opgesomd. Tenslotte worden de onderzoeksstrategieën, bronnen en methoden genoemd. Dit hoofdstuk eindigt met de leeswijzer.

1.1 Afstudeerorganisatie

Het onderzoek voor deze scriptie is in opdracht van Kuijken Advocaten uitgevoerd. Kuijken Advocaten biedt juridische dienstverlening op verschillende rechtsgebieden, zoals personen- en familierecht, arbeidsrecht, incassorecht, verzekeringsrecht en aansprakelijkheidsrecht. Letselschade kan worden omschreven als de schade die een slachtoffer lijdt als het gevolg van een voorval. Binnen het letselschaderecht bestaan de werkzaamheden voornamelijk uit het buitengerechtelijk en/of in rechte verhalen van de materiële en immateriële schade op de aansprakelijke wederpartij. Alle verhaalsmogelijkheden worden daarbij besproken en de te verhalen schade wordt zorgvuldig vastgesteld.¹

1.2 Probleembeschrijving

Veel voorkomende ongevallen binnen letselschade zijn ongevallen op de werkvloer. De feiten en omstandigheden die hebben geleid tot het ongeval zijn bepalend voor de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag. Overkomt een werknemer bijvoorbeeld tijdens werktijd een ongeval en blijkt dat door onveilige omstandigheden te zijn veroorzaakt, dan is de werkgever aansprakelijk voor de geleden schade. De werkgever moet hierbij wel een verwijt kunnen worden gemaakt voor het ontstaan van het bedrijfsongeval.² Ook kan de werkgever aansprakelijk worden gesteld voor een ziekte die zich tijdens het werk heeft ontwikkeld. In letselschadekwestes is de benadeelde partij meestal de eisende partij en draagt daardoor de primaire bewijslast van zijn stellingen.³ Om de veroorzaakte schade te kunnen verhalen dient de benadeelde partij aan te tonen dat het letsel het gevolg is van het ongeval c.q. de beroepsziekte. Ook de materiële en immateriële schade die ten gevolge van het ongeval zijn ontstaan, dienen aangetoond te worden. Gedacht wordt aan schade zoals reiskosten, medische kosten, verlies aan verdienvermogen alsmede smartengeld.

Echter, komt het met regelmaat voor dat het moeilijk aan te tonen is dat de klachten en beperkingen die de benadeelde partij ervaart, zijn ontstaan als gevolg van het ongeval c.q. de beroepsziekte. Dit omdat ze (ook) een andere oorzaak hebben of omdat de klachten en beperkingen niet concreet zijn c.q. er geen medisch substraat aan ten grondslag ligt.⁴ Bij sommige aandoeningen is het lastig aannemelijk te maken dat ze bestaan, hoe ernstig ze zijn en daarmee ook of ze een gevolg zijn van een ongeval c.q. beroepsziekte. Er ontstaat vaak discussie over de vraag of de schade - bijvoorbeeld arbeidsuitval of inkomensnadeel - wel een gevolg is van het voorval, of dat er ook andere oorzaken een rol spelen, omdat het letsel niet zichtbaar is en de medische opvattingen van medisch adviseurs verschillen.⁵ Door aansprakelijke partijen wordt dan ook met regelmaat het causaal verband tussen een voorval en het opgelopen letsel en/of schade betwist. Vaak wordt derhalve door de aansprakelijke wederpartij die de schade moet vergoeden geconcludeerd dat er sprake is van een ongevalsvreemde oorzaak.

¹ 'Begeleiding' mijnletselschadeadvocaat.nl

² Van Dort 2011, p. 45

³ Van Dort 2011, p. 65

⁴ HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054 (Zwolsche Algemeene/De Greef I)

HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2138. (Zwolsche Algemeene/De Greef II)

⁵ Van Dort 2011, p. 54

De klachten en beperkingen/schade zouden ook zijn ontstaan zonder het door het slachtoffer overkomen voorval. De tegenpartij zal daarbij vaak zoeken naar pre-existente factoren dan wel andere oorzaken, zoals ongevallen die in het verleden zijn gebeurd of mentale of psychische problemen die iemand voor het ongeval al ondervond.

Zoals hierboven vermeld kunnen diverse aspecten en argumenten de onzekerheid terzake het (betwiste) causaal verband beïnvloeden. Het recht - met name de jurisprudentie - komt het slachtoffer daarbij tegemoet. In welke mate het recht tegemoet komt, zal mede uit mijn onderzoek blijken. Het is daarom van belang een duidelijk overzicht te creëren met betrekking tot de aspecten die van belang zijn om de causaliteit tussen het letsel en/of de schade ten gevolge van het voorval aan te kunnen tonen, zodat de schade wordt vergoed door de aansprakelijke partij. Dit om te voorkomen dat het slachtoffer met lege handen achterblijft.

1.3 Centrale vraag

Om een beschrijving te kunnen geven van de aspecten die toepasbaar zijn voor de dagelijkse praktijk om het causale verband aan te tonen (indien dit door de aansprakelijke partij wordt betwist) staat de volgende vraag centraal:

Welke aanbevelingen kunnen aan Kuijken Advocaten worden gegeven met betrekking tot de te inventariseren feiten en omstandigheden die van belang zijn om de causaliteit tussen het voorval en letsel en/of schade aan te tonen in geval van arbeidsongevallen alsmede beroepsziekten?

1.4 Doelstelling

Op 10 januari 2017 wordt een onderzoeksrapport overhandigd aan Kuijken Advocaten te Valkenswaard met daarin een duidelijk overzicht van feiten en omstandigheden alsmede aspecten die uit de literatuur en jurisprudentie blijken om de causaliteit aan te tonen aan de aansprakelijke partij en/of de rechter, zodat er minder ruimte is voor discussie tussen de opdrachtgever en de (aansprakelijke) tegenpartij.

1.5 Deelvragen

- Wat is er in de wet/literatuur geregeld met betrekking tot het verhalen van schade op derden?
- Wat is er in de wet/literatuur geregeld met betrekking tot het verhalen van schade op de werkgever?
- Welke feiten en omstandigheden worden er in de jurisprudentie aangevoerd voor het aantonen van de juridische causaliteit?
- Hoe wordt er gewerkt binnen Kuijken Advocaten ten behoeve van letselschadezaken en welke feiten en omstandigheden worden aangevoerd?

1.6 Afbakening

De werkgeversaansprakelijkheid is een enorm breed onderwerp, waarover dan ook erg veel geschreven wordt. Gezien de beperkte tijd voor het onderzoek en de omvang van de scriptie moesten er keuzes worden gemaakt en zijn een aantal aspecten buiten beschouwing gelaten. Gezien de grootte en omvang van deze kwesties wordt in dit onderzoek met name de aandacht gericht op de vestigingsfase. Er wordt enkel een korte toelichting gegeven op de omvangsfase. Ook wordt er niet ingegaan op de bijzondere situaties binnen de arbeidsongevallen, zoals het geval bij verkeersongevallen tijdens werktijd en arbeidsongevallen buiten werktijd.

Gezien het feit dat Kuijken Advocaten enkel slachtoffer/werknemers bijstaat binnen letselschadekwesties zijn de conclusies en aanbevelingen dan ook voor de rechtshulpverlener van een werknemer geschreven.

1.7 Onderzoeksstrategieën

Een dergelijk onderzoek is geëffectueerd door middel van het in kaart brengen van feiten en omstandigheden die in de jurisprudentie hebben geleid tot het vaststellen van de juridische causaliteit alsmede het in kaart brengen van het behandeltraject van de letselschadedossiers bij Kuijken Advocaten. De strategieën die voor dit onderzoek zijn gebruikt, zijn: rechtsbronnen- en literatuuronderzoek en casestudy.

De onderzoeksstrategie 'rechtsbronnen- en literatuuronderzoek' is gebruikt voor het onderzoek van het recht. Via deze strategie werd het juridisch kader beschreven. Door middel van casestudy werd de werkwijze van Kuijken Advocaten bestudeerd ten behoeve van letselschadezaken. Er werden een aantal dossiers vergeleken met de feiten en omstandigheden die in de jurisprudentie worden gehanteerd bij het bepalen van de juridische causaliteit. Ik richt me hierbij op uitspraken van de Hoge Raad, gerechtshoven alsmede rechtbanken, om zo een duidelijk beeld te creëren van de uiteenlopende gedachtegangen van de verschillende gerechtelijke instanties. Met behulp van casestudy is waargenomen hoe in de praktijk wordt gehandeld met betrekking tot het (onzeker) causaal verband en welke feiten en omstandigheden alsmede aspecten van belang zijn. Door een vergelijking c.q. samenhang te maken tussen het behandeltraject binnen de dossiers alsmede de feiten en omstandigheden uit de jurisprudentie, is het mogelijk aanbevelingen te doen aan Kuijken Advocaten omtrent het aantonen van de juridische causaliteit waardoor er minder ruimte is voor discussie tussen de opdrachtgever en de aansprakelijke tegenpartij.

1.8 Bronnen en methoden

Het onderzoek van het recht werd verricht door middel van het raadplegen van rechtsbronnen, documenten en literatuurbronnen. Bij rechtsbronnen werden de wet en jurisprudentie aangewend. De wet werd geraadpleegd om een duidelijk beeld te krijgen wat er juridisch is geregeld met betrekking tot het verhalen van schade op derden waaronder de bewijslastverdeling. Ook vond een uitvoerig jurisprudentieonderzoek plaats om een overzicht te kunnen creëren met betrekking tot de criteria die door de gerechtelijke instanties worden gehanteerd. Om een goed beeld te kunnen vormen van wat er feitelijk in de praktijk afspeelt, werd gebruik gemaakt van bepaalde documenten, zodat de behandelwijze van de dossiers terzake letselschadezaken kon worden geïnterpreteerd. De methode die werd toegepast is 'de inhoudsanalyse', waarbij gebruik werd gemaakt van bestaand materiaal. Uit de wet, jurisprudentie, literatuur en documenten wordt de relevante informatie geselecteerd. Daarnaast werd een observatieonderzoek verricht om bepaalde processen en situaties waar te nemen. Voor deze bronnen en methoden is gekozen, omdat door middel van deze bronnen en methoden de deelvragen en de centrale vraag op vakkundige wijze kunnen worden beantwoord. De gegevens die uit deze bronnen en methoden zijn betrouwbaar en zijn doorslaggevend voor het overzicht terzake de aspecten die van belang zijn om de causaliteit aan te kunnen tonen.

1.9 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 worden de vestigingsfase en omvangsfase toegelicht, waarbij uitgebreid wordt stilgestaan bij de onrechtmatige daad, welke onderdeel is van de vestigingsfase. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen uiteengezet. In dit hoofdstuk worden de vereisten en de verjaring besproken. Daarna wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de voorwaarden voor het aantonen van een beroepsziekte. In hoofdstuk 5 wordt een overzicht gegeven van feiten en omstandigheden uit de jurisprudentie die van belang zijn om het causaal verband, dat is vereist bij het aansprakelijk stellen van de werkgever, aan te tonen. In hoofdstuk 6 worden een aantal praktijkvoorbeelden gegeven, waarbij wordt aangegeven welke feiten en omstandigheden een bijdrage leveren bij de erkenning van de aansprakelijkheid. Tot slot worden in hoofdstuk 7 conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan aan Kuijken Advocaten.

HOOFDSTUK 2 VESTIGINGSFASE & OMVANGSFASE

In dit hoofdstuk zal het juridisch kader met betrekking tot het verhalen van schade op derden worden besproken. Hierbij zullen de vereisten van de onrechtmatige daad worden besproken. Vervolgens zal in worden gegaan op de fases die centraal staan bij de causaliteitsvraag, waarbij de nadruk zal liggen op de vestigingsfase. In de daaropvolgende paragraaf wordt kort ingegaan op de omvangsfase. Tenslotte wordt een tussenconclusie gegeven.

2.1 Onrechtmatige daad

Hoofregel is dat ieder in beginsel zijn eigen schade hoort te dragen, tenzij er een bijzondere reden aanwezig is om deze schade af te kunnen wentelen op een derde.⁶ Een situatie waarbij de geleden schade kan worden verhaald op een derde is wanneer er sprake is van onrechtmatig toegebrachte schade. Deze schade kan verhaald worden op de aansprakelijke wederpartij. De onrechtmatige daad is in art. 6:162 e.v. BW geregeld.

Artikel 6:162 BW

- 1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.*
- 2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.*
- 3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.*

Ook kan er sprake zijn van een onrechtmatige daad indien een voorval wordt veroorzaakt voor wie of waarvoor men aansprakelijk wordt gehouden. In afdeling 2 van boek 6 is de aansprakelijkheid voor personen en zaken geregeld. Zo is in art. 6:169 BW de aansprakelijkheid geregeld voor schade die voor rekening van de ouders komen indien een kind schade toebrengt aan een derde. In art. 6:170 BW is de aansprakelijkheid geregeld voor schade die aan een derde is toegebracht door een fout van een ondergeschikte en in art. 6:173 BW de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

Vereisten

Door het plegen van een onrechtmatige daad ontstaat er een verbintenis tot vergoeding van de schade. Wil er sprake zijn van een onrechtmatige daad dan zal het voorval getoetst moeten worden aan de volgende bestanddelen.

1. Onrechtmatig handelen/nalaten

Op grond van art. 6:162 BW zijn er drie vormen van onrechtmatig handelen:

- a. Een inbreuk op een recht;
- b. Een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
- c. Een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Onder een inbreuk op een recht vallen de persoonlijkheidsrechten en vermogensrechten. Tot de persoonlijkheidsrechten worden het recht op leven, het recht op lichamelijke integriteit, het recht op vrijheid, het recht op privacy en het recht op een goede naam gerekend. Tot de vermogensrechten behoren de absolute rechten, zoals het recht van eigendom, het recht op beperkte rechten alsmede de rechten van huurder en pachter.⁷

⁶ Van der Werff 2012, p. 142.

⁷ Lindenbergh in: *T&C BW* 2015, art. 6:162 BW, aant. 2.

Van een inbreuk is sprake indien rechten worden uitgeoefend in strijd met de bevoegdheid van de rechthebbende alsmede indien een rechthebbende wordt belemmerd in beschikking of gebruik van zijn rechten, zoals hinder.⁸

Onder de wettelijke plicht worden alle wetten en andere algemeen verbindende wettelijke voorschriften zoals gemeentelijke verordeningen verstaan. Het niet naleven van deze regels is in strijd met de wettelijke plicht. Invulling van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen vindt plaats aan de hand van jurisprudentie.⁹ Het scheppen van een gevaarlijke situatie is een voorbeeld die als een maatschappelijk onzorgvuldige gedraging wordt aangemerkt en valt derhalve onder de c-grond van de onrechtmatige gedraging. Een bekend arrest uit de jurisprudentie - het Kelderluikarrest - toetst daarbij aan een aantal gezichtspunten. Aan de hand van concrete omstandigheden van het geval wordt bepaald of een handelen of een nalaten een onrechtmatige daad oplevert.

Gevaarzetting

Het Kelderluik-arrest¹⁰ is van groot belang bij de vraag of iemand onrechtmatig gevaarzettend heeft gehandeld. De Hoge Raad formuleert in dit arrest vier belangrijke criteria om te bepalen of een bepaalde handeling een gevaarzettende handeling was. Aan deze criteria valt af te leiden of een persoon bepaalde veiligheidsmaatregelen had moeten nemen. De navolgende criteria dienen te worden getoetst:

- Hoe waarschijnlijk kan de niet-inachtneming van de vereiste onoplettendheid en voorzichtigheid worden geacht?
- Hoe groot is de kans dat uit deze niet-inachtneming ongevallen staan?
- Hoe ernstig kunnen de gevolgen zijn?
- Hoe bezwaarlijk zijn de te nemen veiligheidsmaatregelen?

Antwoorden op deze vier vragen levert de mate van onrechtmatigheid op aan de hand van beoordeling van: de kans op het ongeval, de ernst van de gevolgen en de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. De mate van onrechtmatigheid is van invloed op de uiteindelijke schade die kan worden verhaald in de omvangsfase. Hierover wordt verderop in dit hoofdstuk aandacht aan besteed.

2. Toerekenbaarheid van de daad aan de dader(s)

Toerekenbaarheid houdt in dit geval in dat er een verband moet bestaan tussen de daad en de dader. De toerekenbaarheid aan de dader vindt plaats indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Het gaat er in dit geval dus om dat de daad aan de dader toe te rekenen is. De daad kan niet aan de dader worden toegerekend indien er een beroep op een van de schulditsluitingsgronden kan worden gedaan. Hiervan is sprake als een beroep kan worden gedaan op noodweerexces, psychische overmacht of een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel.

3. Schade

Een verbintenis tot schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad ontstaat pas als er door een doen of nalaten schade is ontstaan. Uit art. 6:95 BW volgt dat de schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat uit vermogensschade en ander nadeel. In art. 6:96 lid 1 BW staat vermeld dat deze vermogensschade bestaat uit geleden verlies en gederfde winst. Geleden verlies houdt in een vermindering van je vermogen. Dit kan bijvoorbeeld ontstaan doordat er sprake is van verlies aan verdienvermogen ofwel verlies aan arbeidscapaciteit en medische kosten die het slachtoffer heeft gemaakt door het hem/haar overkomen ongeval.

⁸ Lindenbergh in: *T&C B&W* 2015, art. 6:162 BW, aant. 2.

⁹ Lindenbergh in: *T&C B&W* 2015, art. 6:162 BW, aant. 2.

¹⁰ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079. (*HR Kelderluik*)

Ander nadeel heeft betrekking op lichamelijk letsel, psychisch letsel of gederfde levensvreugde. Deze schade wordt vastgesteld aan de hand van het verschil tussen de situatie van het slachtoffer zonder letsel en de situatie met het letsel. Alleen de schade die het directe gevolg is van het ongeval zal door de aansprakelijke partij worden vergoed. De bewijslast rust, conform de hoofdregel in art. 150 Rv, op de eiser die stelt dat de gedaagde jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld.

4. Causaal verband tussen het voorval en de schade

Er moet sprake zijn van een causaal verband tussen het voorval en de geleden schade. Er dient te worden beoordeeld dat indien het voorval wordt weggedacht, de schade niet zou zijn ontstaan. Een *condicio sine qua non*-verband tussen de daad en de geleden schade is in het algemeen voldoende voor de vestiging van aansprakelijkheid.¹¹

5. Relativiteit

Art. 6:163 BW bepaalt dat er een relatie moet bestaan tussen de geschonden norm en de geleden schade. Indien deze relatie niet kan worden vastgesteld, ontstaat er geen verbintenis tot schadevergoeding op grond van art. 6:162 BW. Of voldaan is aan het relativiteitsvereiste, hangt af van het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen, welke schade en welke wijzen van ontstaan van de schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.¹²

2.2 Vestigingsfase

Ter beoordeling van de causaliteitsvraag dient te worden gekeken naar een tweetal fases. In de eerste fase wordt gezien of er sprake is van aansprakelijkheid. Deze fase wordt ook wel de vestigingsfase genoemd. De onrechtmatige daad van art. 6:162 BW heeft uitsluitend betrekking op deze eerste fase. In art. 6:162 BW is het causaal verband in de eerste fase te herkennen aan het woord 'dientengevolge'.¹³ Voor de vestiging van aansprakelijkheid dient aan de hand van het *condicio sine qua non*-criterium te worden nagegaan of een causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige daad en de geleden schade: als men de fout wegdenkt, zou de schade niet zijn ontstaan. In deze fase is sprake van het criterium 'alles of niets'. Dit houdt in dat indien het *condicio sine qua non*-verband wordt aangenomen, de gedaagde aansprakelijk is en de volledige schade dient te vergoeden. Indien het *condicio sine qua non*-verband niet wordt aangenomen, wordt de aansprakelijkheid niet erkend en krijgt de benadeelde partij geen schadevergoeding.

2.3 Omvangsfase

In de tweede fase wordt gezien hoever de aansprakelijkheid strekt, de zogeheten omvangsfase. In deze fase is de aansprakelijkheid al erkend, maar dient de omvang van de schade nog bepaald te worden. De omvangsfase is ondergebracht in art. 6:98 BW. Op grond van art. 6:98 BW komt slechts de schade voor vergoeding in aanmerking die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis aan de dader kan worden toegerekend.¹⁴ Art. 6:98 BW indiceert de leer van de 'toerekening naar redelijkheid' waarbij de schade als gevolg van de gebeurtenis aan de aansprakelijke persoon moet kunnen worden toegerekend. De aansprakelijke partij is verplicht de schade te vergoeden indien de schade het gevolg is van de normschending.¹⁵ De invulling van de toerekening naar redelijkheid gebeurt door de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade.

¹¹ Lindenberg in: *T&C BW* 2015, art. 6:162 BW aant. 1.

¹² HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095. (*HR Hangmat*)

¹³ Kolder, *TVP* 2015/2, p. 25.

¹⁴ Klaassen 2012, p. 64.

¹⁵ Spier e.a. 2012, pag. 265.

Aangenomen wordt dat een 'redelijke mate van waarschijnlijkheid' voldoende is om causaliteit aan te nemen. Indien aansprakelijkheid in de vestigingsfase is erkend, krijgt de benadeelde in beginsel de volledige schadevergoeding. In de omvangsfase kunnen hier nog correcties op worden uitgevoerd. Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is en staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden ingevolge art. 6:99 BW op ieder van deze personen, tenzij diegene bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is.¹⁶ Aan de hand van de toerekening ex art. 6:98 BW kan er sprake zijn van eigen schuld ex art. 6:101 lid 1 BW.

Eigen schuld

Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, kan er sprake zijn van eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW. De mate van eigen schuld wordt beoordeeld aan de hand van de causale verdeling en de billijkheidscorrectie. De vergoeding van de schade wordt verminderd door de schade over de benadeelde en de aansprakelijke wederpartij te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Vervolgens kan door middel van de billijkheidscorrectie een andere verdeling plaatsvinden dan wel de vergoedingsplicht geheel vervallen of juist volledig in stand blijven. Artikel 6:101 BW ziet zowel op het ontstaan van de schadeveroorzakende gebeurtenis als op de omvang van de schade.¹⁷

Proportionele aansprakelijkheid

Proportionele aansprakelijkheid kan worden ingezet om onzeker causaal verband in de vestigingsfase te overbruggen. De proportionele aansprakelijkheid wordt toegepast in gevallen waarin niet geheel vaststaat of de aangesproken partij de schade van het slachtoffer heeft veroorzaakt en het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de vordering geheel wordt afgewezen of wordt toegewezen. Proportionele aansprakelijkheid houdt in dat aansprakelijkheid wordt gevestigd naar rato van de kans dat de normschending van de aangesproken partij de schade van de benadeelde heeft veroorzaakt.

2.4 Tussenconclusie

Indien de schade op een derde wordt verhaald moet sprake zijn van een onrechtmatige daad. Er is sprake van een onrechtmatige daad indien aan vijf voorwaarden is voldaan.

- Er moet sprake zijn van onrechtmatig handelen of nalaten;
- Deze daad moet vervolgens aan de daders worden toegerekend;
- Er moet sprake zijn van schade;
- Hierbij dient rekening te worden gehouden met het relativiteitsvereiste;
- Het causaal verband tussen het voorval en de schade moet worden aangetoond.

De onrechtmatige daad is de kern van de vestigingsfase. In deze fase wordt de aansprakelijkheid gevestigd aan de hand van het condicio sine que non-verband. Indien aansprakelijkheid in de vestigingsfase is erkend, krijgt de benadeelde in beginsel de volledige schadevergoeding. In de omvangsfase kunnen hier nog correcties op worden uitgevoerd aan de hand van de leer van de redelijke toerekening. De vergoeding van de schade wordt verminderd door de schade in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen.

¹⁶ Akkermans, 2002, p. 53.

¹⁷ Spier e.a. 2012, p. 226.

HOOFDSTUK 3 ARBEIDSONGEVALLEN

In dit hoofdstuk wordt ingezoomd op de ongevallen tijdens werktijd. In de eerste paragraaf wordt de wettekst van art. 7:658 BW uitgelegd. Dit artikel vormt een lex specialis op de onrechtmatige daad. In paragraaf 2 worden de vereisten van art. 7:658 BW uitgewerkt. In de derde paragraaf wordt ingegaan op de huis- tuin en keukenongevallen. Daarna wordt ingegaan op de bewijsplicht alsmede op de artikelen 7:611 en 6:162 BW.

3.1 Art. 7:658 BW: wettekst

Indien een werknemer een ongeval is overkomen op de werkvloer is de werkgever in beginsel aansprakelijk. De aansprakelijkheid van de werkgever is apart in de wet geregeld. De wettelijke bepaling die hieraan ten grondslag ligt is art. 7:658 BW, waarin de schuldaansprakelijkheid voor de werkgever is neergelegd. Deze aansprakelijkheid wordt aangenomen indien er aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het enkele feit dat er sprake is van werkgeverschap is niet voldoende om de aansprakelijkheid aan te nemen.

Artikel 7:658 BW

- 1. De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.*
- 2. De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.*
- 3. Van lid 1 en 2 en van hetgeen titel 3 van Boek 6, bepaalt over de aansprakelijkheid van de werkgever kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.*
- 4. Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.*

In dit artikel is de zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werkomgeving opgenomen. De werkgever moet die maatregelen nemen die nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn functie schade lijdt. Dit voor zover dit in redelijkheid en in verband met de aard van de arbeid van de werkgever kan worden verlangd.¹⁸ Of de werkgever in de gegeven omstandigheden aan de zorgplicht heeft voldaan en/of redelijke maatregelen heeft genomen, hangt af van de omstandigheden van het geval. In het arrest Maatzorg/Van de Graaf¹⁹ oordeelde de Hoge Raad dat hierbij als uitgangspunt geldt dat de omvang van de zorgplicht in de eerste plaats wordt bepaald door hetgeen op grond van de regelgeving met betrekking tot de arbeidsomstandigheden van de werkgever wordt gevergd. Deze voorschriften zijn aan te merken als verkeers- en veiligheidsnormen en zijn vastgelegd in de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet), Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: Arbobesluit) en Arbeidsomstandighedenregeling (hierna: Arboregeling). Ook veiligheidsinstructies en veiligheidsnormen uit de cao spelen hierbij een rol. Schiet de werkgever tekort in zijn zorgplicht, dan is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade.²⁰ Voorwaarde is dat de werkgever een verwijt moet kunnen worden gemaakt, zoals het onvoldoende treffen van veiligheidsmaatregelen of het onvoldoende toezien op naleving van de veiligheidsinstructies.²¹

¹⁸ HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3689. (HR PTT Post/Baas)

¹⁹ HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2129. (Maatzorg/Van der Graaf)

²⁰ Verhulp, in: *T&W BW* 2015, art. 7:658 BW, aant. 1.

²¹ Van Dort 2011, p. 45.

3.2 Art. 7:658 BW: vereisten

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vereisten van art. 7:658 BW.

3.2.1 In uitoefening van de werkzaamheden

Art. 7:658 BW vereist voor de aansprakelijkheid van de werkgever een aantal voorwaarden. In de eerste plaats dient het ongeval 'in de uitoefening van de werkzaamheden' te hebben plaatsgevonden. Dit volgt uit het tweede lid van art. 7:658 BW. Uit het arrest Van Uiter/Jalas²² oordeelde de Hoge Raad dat het begrip 'in de uitoefening van de werkzaamheden' ruim moet worden uitgelegd. In deze zaak is de werknemer een ongeval overkomen tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden op een dak, waartoe de werkgever geen opdracht had gegeven. Door de Hoge Raad werd overwogen dat ondanks het feit dat de werkgever geen opdracht had gegeven, er toch sprake is van 'in de uitoefening van de werkzaamheden'. Uit het arrest volgt dat er gekeken dient te worden of het ongeval tijdens de werktijd en op de werkplek heeft plaatsgevonden. Uit art. 1:7 onder k van de Arbeidstijdenwet blijkt dat onder de werktijd 'de tijd dat de werknemer onder gezag van de werkgever arbeid verricht' wordt bedoeld. De definitie van werkplek kan worden omschreven als 'iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt'.

3.2.2 Zorgplicht

Een tweede voorwaarde van art. 7:658 BW is de schending van de zorgplicht van de werkgever. De zorgplicht van de werkgever richt zich op een tweetal fronten. De zorgplicht van de werkgever heeft betrekking op de inrichting en het onderhoud van lokalen, werktuigen, gereedschappen waarin of waarmee de werknemer arbeid verricht. Bovendien betreft de zorgplicht ook de instructie die de werkgever aan de werknemer dient te geven ten behoeve van deze lokalen, werktuigen en gereedschappen. De instructieplicht van de werkgever houdt niet alleen in dat de waarschuwing wordt gegeven, maar ook controle dat de werknemer die waarschuwing heeft gehoord en/of heeft begrepen.²³

De zorgplicht vloeit voort uit de geschreven en ongeschreven zorgvuldigheids- en veiligheidsnormen waaraan de werkgever zich moet houden. De invulling van ongeschreven zorgvuldigheids- en veiligheidsnormen vindt plaats aan de hand van jurisprudentie. Wanneer een ongeschreven zorgvuldigheids- en/of veiligheidsnorm is overtreden, biedt de concrete situatie in dat geval uitkomst. De geschreven zorgvuldigheids- en veiligheidsnormen volgen met name uit de Arbowet. De eisen uit de Arbowet kunnen als minimumeisen worden aangemerkt. Zo is in art. 3 Arbowet opgenomen dat de werkgever zorg moet dragen voor de veiligheid en de gezondheid van zijn werknemers ten aanzien van alle aspecten die met de arbeid zijn verbonden. De werkgever dient daarbij beleid te voeren dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden. Bij het voeren van dit beleid wordt van de werkgever verwacht dat hij in een risico-inventarisatie en evaluatie (hierna: RI&E) schriftelijk vastlegt welke risico's de arbeid voor de werknemer met zich meebrengt, zo volgt uit art. 5 Arbowet. Vervolgens wordt in art. 8 Arbowet de werkgever de plicht opgelegd om ervoor te zorgen dat de werknemer wordt ingelicht over de aan de werkzaamheden verbonden risico's en maatregelen die deze risico's voorkomen of beperken. Deze risico's worden door de werkgever onder andere op basis van de wet, vakliteratuur en relevante gebeurtenissen geïnventariseerd. Het is daarbij van belang om na te gaan of het risico ten tijde van het ongeval bij de werkgever bekend was of dat de werkgever het risico behoorde te kennen.

²² HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9048. (*Van Uiter/Jalas*)

²³ Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4027.

Een werkgever kan niet verwijtbaar tekort schieten ten aanzien van veiligheidsmaatregelen, instructies of toezicht van een risico waarmee hij niet bekend is of waar hij niet mee bekend behoefde te zijn.²⁴ Naarmate het risico ernstiger is, weegt de kenplicht van de werkgever zwaarder en kan redelijkerwijs meer van hem worden verwacht. Indien de geschreven en ongeschreven zorgvuldigheids- en veiligheidsnormen – die met name uit de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet) volgen - worden geschonden, is de werkgever in beginsel aansprakelijk voor het letsel en de schade die de werknemer heeft geleden doordat zich een ongeval heeft plaatsgevonden dat de geschonden norm uit een van deze regelingen tracht te voorkomen.²⁵ Een schending van deze normen is namelijk daarmee ook een schending van de zorgplicht. Ook gevaarlijke situaties moet de werkgever voorkomen.²⁶

In beginsel rust, volgens de hoofdregel van art. 150 Rv, op de werknemer de last te bewijzen dat de door haar gestelde schade het gevolg is van zorgplichtschending van de werkgever. Echter behoort een beroep op de omkeringsregel tot de mogelijkheden. De omkeringsregel houdt in de rechtelijke plicht om een feitelijk vermoeden aan te nemen. Het causaal verband wordt in dat geval door middel van een rechtsvermoeden aangenomen. Voor de toepassing van de omkeringsregel is vereist dat sprake is van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar terzake het ontstaan van de schade (een veiligheidsnorm) en dat degene die zich op schending van de norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden zich heeft verwezenlijkt.²⁷

3.2.3 Causaal verband

Voor aansprakelijkheid van de werkgever dient de werknemer dus aan te tonen dat de schade is geleden 'in uitoefening van zijn werkzaamheden'. Uit het woord 'in' van art. 7:658 lid 2 BW volgt dat er causaal verband dient te zijn tussen de schade en de uitoefening van de werkzaamheden. Er dient sprake te zijn van het vereiste *condicio sine qua non*-verband tussen het ongeval en de schade.²⁸ Indien daadwerkelijk sprake is van schending van de zorgplicht, dient vervolgens aangetoond te worden dat de schade een gevolg is van een tekortkoming van de werkgever in de nakoming van zijn verplichtingen. Er dient dus ook sprake te zijn van een causaal verband tussen de schade van de werknemer en de schending van de zorgplicht door de werkgever. Indien de werknemer kan aantonen dat de schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden' is geleden, wordt verondersteld dat er sprake is van schending van de zorgplicht van de werkgever. Op dat moment staat het causaal verband tussen de schade en schending van de zorgplicht in beginsel vast. Wanneer de werknemer schade oploopt waarvan niet kan worden gezegd dat deze in de uitoefening van de werkzaamheden wordt geleden, is de werkgever niet aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW. In dat geval kan een beroep op de aansprakelijkheid van de werkgever nog mogelijk zijn via de weg van art. 7:611 BW en art. 6:162 BW. Verderop in dit hoofdstuk wordt hier nader op ingegaan.

3.2.4 Opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer

De bewijsplicht van de nakoming van de zorgplicht ligt bij de werkgever. Als namelijk vaststaat dat de werknemer de schade heeft opgelopen in de uitoefening van de werkzaamheden, komt de schadeplichtigheid van de werkgever uitsluitend te vervallen indien hij aantoont dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of indien hij aantoont dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

²⁴ HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4596. (*Broug/Gemex*)

²⁵ HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7355. (*HR Van Veghel/Hendriks bouwbedrijf*)

²⁶ HR 5 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1463. (*De Lozerhof/Van Duyvenbode*)

²⁷ HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2013:BX7264.

²⁸ Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4027.

Uit een uitspraak van de Hoge Raad²⁹ volgt dat er sprake is van bewust roekeloos handelen indien de werknemer zich, tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest. Indien sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer vervalt de aansprakelijkheid van de werkgever.³⁰ Ook komt de aansprakelijkheid van de werkgever te vervallen indien de werkgever kan aantonen dat in geval hij de zorgplicht wel was nagekomen, het ongeval alsnog zou hebben plaatsgevonden en derhalve niet kon worden voorkomen. Indien aansprakelijkheid is vastgesteld, is de werkgever aansprakelijk voor de volledige schade. Er kan geen correctie van de mate van aansprakelijkheid plaatsvinden, waardoor het niet voor komt dat de werkgever gedeeltelijk aansprakelijk is. De werkgever is bij een schadevergoeding die voortvloeit uit art. 7:658 BW ofwel in beginsel aansprakelijk voor de gehele schade, of hij is niet aansprakelijk en draagt geen schadevergoedingsplicht.³¹

3.3 Huis-, tuin- en keukenongevallen

De huis-, tuin- en keukenongevallen omvat situaties waarbij algemene en dagelijkse gevaren zich voordoen. In het arrest *Laudy/Fairplay*³² werd geoordeeld dat de zorgplicht van de werkgever zich niet strekt tot alle situaties die tot het letsel van de werknemer kunnen leiden. De werkgever hoefde in deze zaak namelijk niet te waarschuwen voor het pas geslepen, scherpe mes waarmee de werknemer in de vinger sneed. Dit ongeval had zich weliswaar op het werk voorgedaan, maar dit had ook in de huiselijke sfeer kunnen gebeuren. Bij de huis-, tuin- en keukenongevallen kunnen de omstandigheden waarin gewerkt wordt niet als gevaarlijk worden gekwalificeerd en derhalve heeft de werkgever geen waarschuwplicht. Van een werknemer mag een minimale voorzichtigheid worden verwacht. De werknemer draagt dan ook zelf de schade voor dergelijke ongevallen.

3.4 Art. 7:611 BW

Ook is het mogelijk om in een aantal gevallen een beroep te doen op art. 7:611 BW waarin de eisen van goed werkgeverschap zijn opgenomen.³³ Het gaat hier om ongevallen, die gerelateerd zijn aan de arbeid, maar niet op de werkvloer plaatsvinden, zoals (werkgerelateerde) verkeersongevallen en bedrijfsuitjes. De werkgever is aansprakelijk voor deze gevallen, omdat de schade is veroorzaakt door een handeling, gebeurtenis of situatie die werk gerelateerd was en die bepaalde voor de werkgever kenbare bijzondere risico's meebracht.³⁴ De werkgever moet in ieder geval zijn werknemers waarschuwen voor deze risico's en de mogelijke gevolgen daarvan.³⁵ Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij die risico's óf tot een minimum beperkt, of erop toeziet dat – indien deze risico's zich toch verwezenlijken – de financiële gevolgen gedekt zijn door een adequate verzekering. Wanneer er sprake is van een situatie waarin de werkgever niet effectief invloed kan uitoefenen op de bijzondere risico's kan van de werkgever derhalve een verzekeringsplicht worden verwacht. Art. 7:611 dient dus niet als vangnet voor gevallen waarbij op grond van art. 7:658 BW geen werkgeversaansprakelijkheid oplevert.³⁶ Indien de financiële gevolgen van de schade niet verzekerd zijn, dan zou de werknemer onevenredig hard kunnen worden geraakt. Dit omdat de werkgever niet aansprakelijk zou zijn voor schade opgelopen bij of door een gebeurtenis die buiten het bereik van art. 7:658 BW valt, maar die wel werkgerelateerd is.

Voor een ongeval dat wel werkgerelateerd is, maar plaats vond buiten de werkplek, althans buiten het gezagsveld van de werkgever, kan art. 7:611 BW de werknemer mogelijk

²⁹ HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142. (*HR Pollemans/Hoondert*)

³⁰ Oosterveen, Frenk & Lindenbergh, in: *T&C BW* 2015, art. 6:101 BW aant. 7d.

³¹ Binkhorst, Wildeboer & Aantjes 2016, par. 2020.2.1.

³² HR 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4090. (*HR Laudy/Fairplay*)

³³ Verhulp, in: *T&C BW* 2015, art. 7:611 BW, aant. 1.

³⁴ 'Verhouding artikel 7:658 en 7:611 BW', letselschade-kenniscentrum.nl (geraadpleegd op 17 oktober 2016)

³⁵ HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6669. (*KLM/De Kuijer*)

³⁶ Blanken e.a., *PIV* 2015/6 p. 3.

tegemoet komen. Het is aan de werknemer om te bewijzen dat de werkgever tekort is geschoten jegens hem. In dit geval is het wel mogelijk dat de werkgever gedeeltelijk aansprakelijk is. Het is dan dus mogelijk dat werknemer met een gedeelte van de schade blijft zitten. Dit was onder andere het geval in het Akzo/Maasman arrest.³⁷ In deze zaak kreeg de werknemer een auto-ongeluk, terwijl hij onderweg was voor zijn werk. Uiteindelijk werd door de WA-verzekeraar 75% van zijn schade vergoed en kwam 25% voor zijn eigen rekening wegens het niet dragen van een veiligheidsgordel. Het niet dragen van een veiligheidsgordel werd aangemerkt als bewuste roekeloosheid van de werknemer.

3.5 Art. 6:162 BW

Art. 6:162 BW, de wettelijke bepaling van de onrechtmatige daad, kan als vangnet van art. 7:658 BW worden beschouwd. Indien er geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden, dient op een andere manier te worden vastgesteld of de werkgever alle maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden schade lijdt. De omstandigheden van het geval zijn daarbij doorslaggevend. De Hoge Raad past in dat geval de kelderluik-criteria³⁸ toe. Van belang is met welke mate van waarschijnlijkheid de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. In het Bayar/Wijnen arrest is een vijfde aanvullende factor toegevoegd: in hoeverre het treffen van een dergelijke veiligheidsmaatregel reeds voor het ongeval voor de hand lag voor de werkgever.³⁹

3.6 Verjaring

Een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden verjaart door een verloop van vijf jaar, tenzij de wet bijzondere verjaringstermijnen vermeld. Deze algemene verjaringstermijn is geregeld in art. 3:310 lid 5 BW. Deze termijn vangt aan vanaf het moment dat de werknemer met de schade alsmede de aansprakelijke persoon bekend is geworden. In geval van art. 7:658 BW is de werknemer vanaf het moment dat het ongeval heeft plaatsgevonden, bekend met zowel de schade als de aansprakelijke persoon. De Hoge Raad⁴⁰ heeft in een arrest geoordeeld dat voor de aanvang van de verjaringstermijn niet vereist is dat de precieze omvang van de schade vaststaat.

3.7 Tussenconclusie

De wettelijke bepaling van de aansprakelijkheid van de werkgever is art. 7:658 BW. Voldaan moet worden aan de volgende voorwaarden.

1. Het ongeval dient 'in de uitoefening van de werkzaamheden' te hebben plaatsgevonden.
2. Er moet sprake zijn van een schending van de zorgplicht van de werkgever.
3. Het causaal verband tussen de schade van de werknemer en de schending van de zorgplicht van de werkgever moet aanwezig zijn. Indien de werknemer kan aantonen dat de schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden' is geleden, wordt verondersteld dat er sprake is van schending van de zorgplicht van de werkgever. Op dat moment staat het causaal verband in beginsel vast.
4. De aansprakelijkheid van de werkgever komt uitsluitend te vervallen indien hij aantoont dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of indien hij aantoont dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

³⁷ HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6175.

³⁸ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079. (HR Kelderluik)

³⁹ HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313. (HR Bayar/Wijnen)

⁴⁰ HR 24 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2312.

5. Ook komt de aansprakelijkheid van de werkgever te vervallen indien de werkgever kan aantonen dat in geval hij de zorgplicht wel was nagekomen, het ongeval alsnog zou hebben plaatsgevonden en derhalve niet kon worden voorkomen.

Ook is het mogelijk om een beroep te doen op art. 7:611 BW. Het gaat hier om ongevallen die arbeidsgerelateerd zijn, maar niet op de werkvloer plaatsvinden. In dergelijke gevallen kan van de werkgever een verzekeringsplicht worden verwacht. Art. 6:162 BW, de wettelijke bepaling van de onrechtmatige daad, kan als vangnet van art. 7:658 BW worden beschouwd. De Hoge Raad past in dat geval de kelderluik-criteria toe alsmede de aanvullende factor van het Bayar/Wijnen arrest. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel verjaart in beginsel door verloop van vijf jaar op grond van art. 3:310 lid 5 BW.

HOOFDSTUK 4 BEROEPSZIEKTEN

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de beroepsziekte. De vereisten voor het aantonen van de beroepsziekte worden besproken, waarbij in wordt gegaan op de voor de gezondheid schadelijke factoren alsmede de zorgplicht van de werkgever. Daarna wordt de gang van zaken besproken met betrekking tot gevaarlijke stoffen en psychische schade bij de beroepsziekte.

4.1 De wet

Ook kan een werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk worden gesteld voor een ziekte die zich op langere termijn tijdens het werk heeft ontwikkeld. In dat geval gaat het om een beroepsziekte. Onder een beroepsziekte wordt volgens art. 1.11 lid 1 van de Arboregeling verstaan: *'een ziekte of aandoening als gevolg van een belasting die in overwegende mate in arbeid of arbeidsomstandigheden heeft plaatsgevonden'*. Wanneer sprake is van 'overwegende mate' wordt geoordeeld door de bedrijfsarts of de Arboarts. Bij beroepsziekten kan worden gedacht aan ziektes als gevolg van werken in een slechte werkhouding, het werken in een ongezonde werkomgeving, of het werken met gevaarlijke stoffen, zoals het langdurig worden blootgesteld aan kwik of asbest. Door de rechter wordt beoordeeld of de beroepsziekte op of door het werk is ontstaan. De werkgever is in beginsel aansprakelijk voor deze schade. De omstandigheden van het geval zijn bepalend voor de beoordeling van de vraag of de werkgever daadwerkelijk aansprakelijk is of niet.⁴¹ Indien bepaalde ziekten meerdere oorzaken heeft – multicausale ziekten – dan is de werkgever aansprakelijk c.q. dient hij de schade te vergoeden voor dat gedeelte waarvan de werknemer kan aantonen dat hij het in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft opgelopen. Dit betekent dat er ook sprake is van een beroepsziekte wanneer de blootstelling aan gevaar niet in overwegende mate in de arbeid heeft plaatsgevonden, maar deze blootstelling wel heeft bijgedragen aan het ontstaan van de beroepsziekte. In dat geval vindt er een verdeling van de schadeclaim plaats, welke plaatsvindt in de omvangsfase.

4.2 Vereisten

Om een beroepsziekte aan te kunnen tonen moet aan de hand van verschillende factoren/voorwaarden worden beoordeeld. De voorwaarden zijn duidelijk terug te zien in de jurisprudentie⁴². Per geval wordt er naar de volgende voorwaarden gekeken:

- Voor de gezondheid schadelijke werkomstandigheden
- Gezondheidsklachten die kunnen zijn veroorzaakt door schadelijke werkomstandigheden
- Verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden
- Zorgplichtschending van de werkgever

4.2.1 Voor de gezondheid schadelijk werkzaamheden

In de eerste plaats moet worden onderbouwd dat de werkzaamheden schadelijk zijn voor de gezondheid. Vervolgens moet worden bepaald dat de gezondheidsklachten kunnen zijn veroorzaakt door schadelijke werkomstandigheden. De vraag rijst of de betrokkene de ziekte of aandoening niet zou hebben gekregen, als hij voorafgaand aan de ziekte het betreffende werk niet zou hebben verricht. De werknemer dient te bewijzen dat de arbeidsomstandigheden schadelijk zijn geweest voor de gezondheid en dat deze gezondheidsschade is veroorzaakt door de schending van de zorgplicht van de werkgever, dan wel door de betreffende, ondeugdelijke arbeidsomstandigheden.⁴³ De blootstelling aan gevaar hoeft niet in overwegende mate in de arbeid plaats te vinden. Het is voldoende dat de blootstelling heeft bijgedragen aan het ontstaan van de ziekte.

⁴¹ Van Dort 2011, p. 45.

⁴² Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425.

⁴³ Kappetijn e.a., NIBHV 2014/59 p. 27.

4.2.2 Zorgplicht

Om de werkgever aansprakelijk te kunnen stellen voor de beroepsziekte, dient er ook sprake te zijn van zorgplichtschending van de werkgever.⁴⁴ Net zoals bij de werkgeversaansprakelijkheid bij ongevallen zijn de eisen uit de Arbowet ook bij beroepsziekte als minimumeisen voor de zorgplicht te noemen. Is daaraan niet voldaan, dan heeft de werkgever in elk geval niet voldaan aan zijn zorgplicht met betrekking tot het voorkomen van het ontstaan van een beroepsziekte. Een werkgever moet beleid voeren dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden aan de hand van een RI&E. De werkgever moet risico's voorkomen c.q. zoveel mogelijk beperken. Kan dat niet, dan moet hij zijn werknemers doeltreffende en passende middelen ter beschikking stellen waarmee zij zich kunnen beschermen, zo volgt uit art. 3 lid 1 Arbowet. De werkgever moet daarbij steeds opnieuw kijken wat voor nieuwe persoonlijke beschermingsmiddelen er op de markt beschikbaar zijn om de werknemers tijdens het uitvoeren van hun werkzaamheden veilig te laten werken. De werkgever moet derhalve continu op de hoogte zijn van de ontwikkelingen in middelen die de gezondheid en veiligheid kunnen beschermen.⁴⁵ Het is daarbij ook van belang of de juiste hulpmiddelen/werktuigen zijn verstrekt. Wanneer concrete voorschriften ontbreken, dient aan de hand van de concrete omstandigheden te worden beoordeeld of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan.⁴⁶

De werkgever kan deze aansprakelijkheid afwenden door te stellen dat de werknemer de beroepsziekte met opzet heeft laten ontstaan of dat de werknemer bewust roekeloos was. Daarnaast kan de werkgever aantonen dat hij als werkgever zorgvuldig genoeg is geweest en voldoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen om schade te voorkomen. Ook is de werkgever niet aansprakelijk indien hij aantoont dat de ziekte ook zonder de blootstelling zou zijn ontstaan.

Ook is het mogelijk dat de werkgever aansprakelijk kan zijn wanneer zich een gevaar verwezenlijkt dat de werkgever in het geheel niet kon kennen. Dit is het geval indien de werkgever heeft nagelaten veiligheidsmaatregelen te nemen ten aanzien van gevaren die de werkgever wel kende en door dit nalaten de verwezenlijking van het onbekende risico is vergroot.⁴⁷ De werkgever is niet aansprakelijk, indien hij aantoont dat naleving van de veiligheidsmaatregelen de verwezenlijking van het onbekende risico niet had kunnen voorkomen. De Hoge Raad heeft bepaald in het Cijssouw/De Schelde I arrest⁴⁸ dat het moment waarop de werkgever maatregelen moet gaan treffen op het voorkomen van bepaalde ziekten afhangt van de omstandigheden van het geval, waaronder:

- De mate van zekerheid in de medische wetenschap omtrent de blootstelling aan een bepaalde stof;
- Het gevaar voor het ontstaan van een bepaalde ziekte;
- Een stof waarvan al andere schadelijke werkingen bekend zijn;
- De ernst van het gevaar.

Deze normen zijn af te leiden uit het Kelderluikarrest⁴⁹ en zijn door de Hoge Raad nadere geconcretiseerd in onder andere het arrest Stichting Reclassering/S.⁵⁰

4.2.3 Verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden

Daarnaast moet het causaal verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden aanwezig zijn. Het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk

⁴⁴ Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425.

⁴⁵ HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6718. (*HR Egemin/t Mannetje*)

⁴⁶ HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313.

⁴⁷ HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1907 (*Cijssouw/De Schelde I*)

⁴⁸ HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1907 (*Cijssouw/De Schelde I*)

⁴⁹ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079. (*HR Kelderluik*)

⁵⁰ HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996 (*Stichting Reclassering/S.*)

verband tussen de werkzaamheden en de schade moet in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt.⁵¹ Normschending betekent in beginsel dat de causaliteit wordt aangenomen. In de jurisprudentie wordt als uitgangspunt genomen dat in de bewijslevering van het causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsschade drie fasen zijn te onderscheiden.

1. De eerste fase is die waarin de werknemer dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan gevaarlijke stoffen is blootgesteld en dat de gezondheidsklachten door de blootstelling kunnen zijn veroorzaakt.
2. In de volgende fase is aan de werkgever om te stellen en te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, bij gebreke waarvan het causaal verband in beginsel vaststaat.
3. Dit geldt in beginsel, omdat de werkgever in de derde fase nog kan stellen en zo nodig bewijzen dat geen sprake is van causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsklachten.

Het causaal verband bij beroepsziekten is complexer aan te tonen dan bij arbeidsongevallen. Veel aandoeningen ontstaan door geleidelijke inwerking, waardoor het lastig is om het ontstaanmoment aan te duiden. Ook kan de oorzaak van een ziekte zowel in de werksfeer als buiten de werksfeer liggen. De schade door de beroepsziekte kan in dat geval ontstaan zijn door de uitoefening van de werkzaamheden alsook door eigen toedoen van de werknemer. Bij een dergelijk geval kan de proportionele aansprakelijkheid worden aangenomen, waardoor een verdeling van de schade plaatsvindt in de omvangsfase.⁵²

4.3 Gevaarlijke stoffen

Indien het gaat om omstandigheden waarin de werknemer met gevaarlijke stoffen werkzaam is, dienen twee aspecten aangetoond te worden waardoor het causaal verband moet worden aangenomen. In de eerste plaats dient vast komen te staan dat er sprake is geweest van blootstelling aan gevaarlijke stoffen. Uit het arrest *Havermans/Luyckx*⁵³ volgt dat de werknemer niet alleen stelt en zonodig bewijst dat er sprake is van voor de gezondheid schadelijke stoffen, maar ook dat hij stelt en zonodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan een ziekte of gezondheidsklachten welke door de blootstelling *kunnen* zijn veroorzaakt. De Hoge Raad⁵⁴ hanteert een ondergrens: het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden moet niet te onzeker of te onbepaald zijn. Of het verband te onzeker of te onbepaald is hangt af van de omstandigheden van het geval. Enig causaal verband dient dan wel aannemelijk te zijn.⁵⁵ Gezien de kan-bepaling in deze voorwaarde wordt de werknemer tegemoet gekomen, doordat alleen aangetoond hoeft te worden dat de mogelijkheid bestaat dat door die stoffen een ziekte kan worden veroorzaakt.⁵⁶

In het 'Besluit aanwijzing gevaarlijke stoffen, beroepsziektes en letsels Wet ongevallenverzekering BES' worden de gevaarlijke stoffen aangemerkt. In de tweede plaats moet er ook sprake zijn van schending van de zorgplicht van de werkgever.

4.4 Burn-out en psychische schade

Een burn-out en/of andere psychische schade is afhankelijk van persoonlijkheid gerelateerde factoren en de privésituatie van de werknemer. De werknemer dient in dit geval ook te stellen en bewijzen dat hij zijn klachten heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De werknemer wordt hier niet tegemoet gekomen zoals bij een

⁵¹ Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425.

⁵² HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092. (*HR Nefalit/Karamus*)

⁵³ HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166. (*Havermans/Luyckx*)

⁵⁴ HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166. (*Havermans/Luyckx*)

⁵⁵ HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721. (*Lansink/Ritsma*)

⁵⁶ HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369. (*HR Unilever/Dikmans*)

ongeval waarbij schadelijke stoffen betrokken zijn.⁵⁷ In dit geval dient expliciet aangetoond te worden dat de burn-out c.q. de andere psychische schade het gevolg is van de werkzaamheden van de werknemer. Rapporten van psychologen en verklaringen van psychiaters alsmede onderzoek naar de feitelijke werksituatie en werkplek, zijn noodzakelijk om het causaal verband tussen de schending van de zorgplicht en de schade ten gevolge van de beroepsziekte aan te kunnen tonen.⁵⁸

4.5 Tussenconclusie

Ook kan een werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk worden gesteld voor een beroepsziekte die zich op langere termijn tijdens het werk heeft ontwikkeld. Hierbij moet worden voldaan aan de volgende voorwaarden. Er moet sprake zijn van blootstelling aan de voor de gezondheid schadelijke factoren en deze factoren kunnen de klachten veroorzaken. Vervolgens moet sprake zijn van zorgplichtschending van de werkgever. Daarnaast moet het causaal verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden aanwezig zijn. De werkgever kan deze aansprakelijkheid afwenden door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer aan te tonen of bewijzen dat hij zorgvuldig genoeg is geweest en voldoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen. Ook is de werkgever niet aansprakelijk indien hij aantoont dat de ziekte ook zonder de blootstelling zou zijn ontstaan. Bij multicausale ziekten is de werkgever aansprakelijk voor dat gedeelte waarvan de werknemer kan aantonen dat hij het in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft opgelopen.

⁵⁷ HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369. (*HR Unilever/Dikmans*)

⁵⁸ HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657. (*ABN AMRO/Nieuwenhuys*)

HOOFDSTUK 5 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN UIT DE JURISPRUDENTIE

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van jurisprudentie gekeken welke feiten en omstandigheden van belang zijn bij de aanneming van de causaliteit in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten.

5.1 Arbeidsongevallen

Zoals in het voorgaande hoofdstuk aan bod kwam, wordt verondersteld dat er sprake is van schending van de zorgplicht van de werkgever indien de werknemer kan aantonen dat de schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden' is geleden. Het causaal verband tussen de schade en de schending van de zorgplicht staat alsdan in beginsel vast. Uit de beoordeelde jurisprudentie die betrekking hebben op arbeidsongevallen is gebleken welke feiten en omstandigheden kunnen aantonen dat de schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden' werd geleden en welke feiten en omstandigheden een bijdrage leveren bij het aantonen van de schending van de zorgplicht.

5.1.1 Ervaringsfeit van de werknemer

De eigen kennis van de werknemer, de verantwoordelijkheid van de werknemer en het ervaringsfeit met de dagelijkse werkzaamheden zijn factoren die van invloed kunnen zijn op de aansprakelijkheid. Zo oordeelde de Hoge Raad⁵⁹ in een zaak waarbij een werknemer door een gat in het dak is gezakt, dat het ging om een *eenvoudig karwei van beperkte omvang met naar redelijke verwachting beperkte veiligheidsrisico's. Daarbij kwam nog dat de werkgever niet wist welke werkzaamheden werden uitgevoerd.* De Hoge Raad concludeerde dat in een dergelijke situatie de werkgever zich niet zelf op de hoogte behoefde te stellen van mogelijke risico's. De werkgever mocht de ervaren werknemer, die in het bezit is van een *veiligheidsdiploma*, in staat achten zelf de risico's verbonden aan de werkzaamheden te beoordelen en te handelen naar eigen inzicht. De Hoge Raad oordeelde dat het afhangt van de omstandigheden van het geval of de zorgplicht meebrengt dat een werkgever vooraf een inventarisatie van de aan die werkzaamheden verbonden veiligheidsrisico's dient te verrichten en/of dat de werkgever een interne regeling dient te hebben die ertoe strekt de werknemers duidelijk te maken op welke wijze onveilige situaties vermeden kunnen/moeten worden en op welke wijze veiligheidsrisico's moeten worden bepaald. *Door de aard van de betrokken werkzaamheden en de werkervaring van de werknemer en diens veiligheidsdiploma waaruit blijkt dat hij kennis van zaken heeft, valt te oordelen dat werkgever niet in haar zorgplicht tekort is geschoten. Het causaal verband kon derhalve niet worden aangenomen en de werkgever werd niet aansprakelijk geacht.*

Het hof⁶⁰ oordeelde in een zaak met betrekking tot het ervaringsfeit van de werknemer dat het werken op een beweegbaar en in hoogte verstelbaar platform, risico's geeft op een val. *Dat de laadklep continue in hoogte verandert, is een extra reden om een verificatieverplichting aan te nemen, vanwege de ervaringsregel dat het dagelijks verkeren in een bepaalde situatie leidt tot een vermindering van de benodigde oplettendheid.* Het hof komt tot de beslissing dat de werkgever niet aan de zorgplicht heeft voldaan, waardoor de aansprakelijkheid van de werkgever werd aangenomen.

Gelet op de bovengenoemde uitspraken is afhankelijk van de omstandigheden van het geval in welke mate het ervaringsfeit van invloed is op erkenning van de aansprakelijkheid. Bij gevaarlijke situaties kan een beroep op het ervaringsfeit worden gedaan, doordat een vermindering van de oplettendheid van de werknemer moet worden verwacht. Bij 'gewone werkzaamheden' kan juist meer van de werknemer worden verwacht door de kennis en werkervaring waarover de werknemer beschikt.

⁵⁹ HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7000.

⁶⁰ Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4027.

5.1.2 Specifieke voorschriften

Met betrekking tot de zorgplicht wordt met name gekeken naar de specifieke voorschriften die het Arbobesluit en andere regelgeving met betrekking tot arbeidsomstandigheden voor een werkgever meebrengt. Er wordt per situatie, aan de hand van de omstandigheden van het geval, overwogen wat de meest effectieve maatregelen zijn die moeten worden getroffen om schade te voorkomen. Als in het betreffende geval geen maatregelen mogelijk zijn, dan moeten er instructies worden gegeven. Door deskundigen c.q. de Arbeidsinspectie wordt per situatie beoordeeld welke maatregelen de werkgever had moeten treffen.

In een uitspraak van de Hoge Raad⁶¹ werd de aansprakelijkheid niet erkend, omdat uit de toedracht van het ongeval niet afgeleid kon worden dat de werknemer – als gevolg van onvoldoende of ondeugdelijke instructies – haar werkzaamheden op een gevaarlijke manier heeft uitgevoerd. *De verplichting van de werkgever om haar werknemers aanwijzingen te geven gaat niet zo ver dat zij voor elke mogelijk te verrichten handeling gedetailleerde voorschriften moest geven. Gelet op de periode gedurende welke de werknemer al ter plaatse werkte en het feit dat het werk tot haar gewone werkzaamheden behoorde, valt in redelijkheid niet in te zien dat zij advies aan een leidinggevende had willen of moeten vragen voordat zij aan haar werkzaamheden begon. Evenmin valt in te zien dat de werkgever een zorgplicht jegens de werknemer heeft geschonden waarvan de nakoming het ongeval had kunnen voorkomen. Ook was geen sprake van een situatie die de werkgever als gevaarlijk had behoren te onderkennen en waarvoor zij de werknemer krachtens de wet of de cao had dienen te waarschuwen en/of maatregelen had dienen te nemen of aanwijzingen had behoren te geven.* Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval of de in art. 7:658 BW bedoelde zorgplicht meebrengt dat de werkgever vooraf een inventarisatie van de veiligheidsrisico's dient te maken betreffende het werk waarvoor hij zijn werknemer inzet. Ook hangt het per geval af of de werkgever een interne regeling dient te hebben die ertoe strekt de werknemers duidelijk te maken op welke wijze in hun werk onveilige situaties vermeden moeten worden en op welke wijze veiligheidsrisico's moeten worden bepaald. Indien de werkgever wel aan een RI&E had voldaan, zou dit het ongeval niet hebben voorkomen.⁶² De werkgever werd in deze zaak niet aansprakelijk gesteld voor de schade van de werknemer gelet op de arbeidsduur van de werkzaamheden en het feit dat de werkzaamheden tot de 'gewone werkzaamheden' behoorde. Het ongeval kon niet worden voorkomen, waardoor de aansprakelijkheid van de werkgever niet werd erkend.

De kantonrechter oordeelde in een uitspraak⁶³ dat wanneer een werknemer voor het uitoefenen van zijn werkzaamheden op plaatsen komt die niet als arbeidsplaats kunnen worden beschouwd, de zorgplicht van de werkgever zich ook over deze plaatsen en werkzaamheden strekt. In deze zaak moest een pakketbezorger voor zijn werk de openbare weg op. De werkgever moest maatregelen nemen en aanwijzingen geven om ongevallen op de openbare weg te voorkomen. In deze situatie is de zorgplicht minder omvangrijk, omdat de werkgever geen zeggenschap heeft over de verkeersveiligheid en inrichting van de openbare weg. *De werkgever heeft volgens de kantonrechter niet aan zijn zorgplicht voldaan, omdat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden gevaar loopt op uitglijden. Dit gevaar is groter bij winters weer. Dit vormt volgens de kantonrechter een bedrijfsrisico dat voor rekening van de werkgever dient te komen. Er is hier geen sprake van een alledaagse activiteit, het gevaar van uitglijden is namelijk aanwezig door de aard van de werkzaamheden.* Van de werkgever mag worden verwacht dat hij preventieve maatregelen neemt, zoals het voorzien van passend schoeisel. Dit is niet gebeurd, ook niet nadat de werknemers hier specifiek om hebben gevraagd. Aansprakelijkheid van de werkgever werd erkend doordat er geen sprake is van een alledaagse activiteit en het risico

⁶¹ HR 12 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8254.

⁶² Zie ook: HR, 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7000.

⁶³ Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2615.

voor gevaar groot is door de aard van de werkzaamheden en het feit dat de werkgever onvoldoende maatregelen heeft genomen om deze risico's te verkleinen.

In een uitspraak van het hof⁶⁴ verschillen partijen van mening over de feitelijke toedracht van het ongeval. Er vond een voorlopig getuigenverhoor plaats omtrent de toedracht tot het ongeval. Het hof constateert dat een melding van het ongeval bij de *Arbeidsinspectie*, waardoor een *onafhankelijke ongevalsrapportage* zou worden opgesteld, kunnen hebben bijgedragen aan het bewijsaanbod ten aanzien van de toedracht van het ongeval. Uit de stellingen van beide partijen kan worden afgeleid dat de toedracht van het ongeval wel samenhangt met de werksituatie van de werknemer en dat voldoende aanwijzing is dat er sprake was van een reëel valgevaar. Het hof stelt daarbij vast dat zelfs als zich niet *eerder ongevallen hebben voorgedaan* dat niet tot een ander oordeel leidt. Tot dit oordeel kwam het hof doordat de werkgever *geen RI&E*, waarin het valgevaar is opgenomen, had overgelegd. Volgens het hof moet ook rekening worden gehouden met *het ervaringsfeit* dat het *regelmatig* verkeren in een bepaalde werksituatie ertoe kan leiden dat ook de ervaren werknemer *minder voorzichtig* zal worden dan ter voorkomen van ongevallen raadzaam is. Rekening houdend met de onduidelijkheid die bestaat omtrent de toedracht van het ongeval, had de werkgever naar het oordeel van het hof de werknemer instructies moeten geven over hoe zij haar werk op een veilige wijze diende uit te voeren. Nu de werkgever niet aan haar zorgverplichting heeft voldaan, is het causaal verband tussen haar tekortkoming en het ongeval gegeven. De *onduidelijkheid* die bestaat omtrent de toedracht van het ongeval werkt in dit geval in het *nadeel van de werkgever*. De werkgever is aansprakelijk voor de schade die de werknemer heeft geleden ten gevolge van het ongeval.

5.1.3 Eenvoudige middelen

In een uitspraak van de Hoge Raad⁶⁵ is een werknemer op de heenweg naar zijn te verrichten werkzaamheden op het bordes door de plas water gelopen en is pas op de terugweg daarin uitgleden. Het hof concludeerde dat de werknemer dus wist voordat hij ten val kwam dat die plas water daar lag. *Het hof achtte het van belang dat het ging om een feit van algemene bekendheid en een niet specifiek arbeidsgelateerd verschijnsel, dat het door water lopen een verhoogd risico op uitglijden meebrengt. De enkele omstandigheid dat op het bordes een plas water lag, brengt niet mee dat de werkgever in haar zorgplicht is tekortgeschoten.* Volgens het hof bestaat geen reden om aan te nemen dat de werkgever er niet op had mogen vertrouwen dat de ter beschikking gestelde veiligheidsschoenen een afdoende middel tegen het risico van uitglijden zouden bieden, zodat haar niet kan worden verweten dat zij geen rubberen matten op het bordes had geplaatst. De Hoge Raad gaat hier niet in mee. De Hoge Raad oordeelde dat de omstandigheid dat de werkgever ter afwering van dit gevaar één *veiligheidsmaatregel* heeft genomen - het ter beschikking stellen van veiligheidsschoenen die mede ertoe dienden om uitglijden te voorkomen - brengt nog niet mee dat de werkgever aan verplichtingen heeft voldaan of dat het treffen van meer effectieve maatregelen met hetzelfde doel - het leggen van rubberen matten - niet van hem kon worden gevergd. Mede in aanmerking genomen dat het aanbrengen van rubberen matten een *eenvoudige en geëigende veiligheidsmaatregel* was tegen het gevaar van uitglijden in een plas water. De Hoge Raad acht de werkgever aansprakelijk voor de schade van de werknemer. De zorgplicht van de werkgever wordt in deze zaak geschonden om het feit dat de werkgever geen andere, meer effectieve maatregelen heeft genomen, terwijl het ging om een eenvoudige veiligheidsmaatregel.

5.1.4 Arbeidsgehandicapten, langdurig werklozen

Ook speelt de aard van de arbeid en de gesteldheid van de werknemer een rol. Zo bleek uit een uitspraak dat indien een werknemer die tot de groep langdurig werklozen en arbeidsgehandicapten valt en moeite heeft om te re-integreren in de arbeidsmarkt, meer

⁶⁴ Hof 's-Hertogenbosch 21 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2489.

⁶⁵ HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225.

van de werkgever kan worden verwacht. Het betreft een groep werknemers die niet gewend is om te gaan met werksituaties en instructies, zodat des te belangrijker is om erop toe te zien dat instructies worden begrepen en worden nageleefd. In dat geval wordt een schending van de zorgplicht eerder aangenomen, waardoor het causaal verband eerder wordt vastgesteld. *Het hof⁶⁶ oordeelde dat het werken op een beweegbaar en in hoogte verstelbaar platform, risico's geeft op een val. Daarbij geldt de ervaringsregel dat het dagelijks verkeren in een bepaalde situatie leidt tot een vermindering van de benodigde oplettendheid. Voorts acht het hof in dit verband van belang dat geen sprake was van reguliere arbeid. De werknemer behoorde tot de groep van langdurig werklozen en arbeidsgehandicapten die moeite heeft om te re-integreren in de arbeidsmarkt. Het betreft dus kennelijk een groep werknemers die niet zonder meer gewend is om te gaan met werksituaties en instructies, zodat des te belangrijker is om erop toe te zien dat instructies worden begrepen en worden nageleefd.* De werkgever werd aansprakelijk gesteld, omdat hij niet in voldoende mate kon aantonen dat hij aan zijn zorgplicht had voldaan, waardoor het causaal verband vast kon komen te staan.

5.1.5 Jonge, niet ervaren werknemers

Het hof oordeelde in een uitspraak⁶⁷ dat de werkgever niet al het redelijkerwijs mogelijke gedaan heeft om te voorkomen dat de werknemer een ongeval zou overkomen. De werknemer was nog tamelijk jong (23 jaar oud), wel gediplomeerd, maar niet zeer ervaren als monteur. Het hof stelt vast dat het gros van de werkzaamheden niet wordt uitgevoerd op de locatie waar het bedrijf is gevestigd, maar op telkens wisselende locaties. Enerzijds stelt dat grotere eisen aan de zelfstandigheid en eigen verantwoordelijkheid van de werknemers, anderzijds legt dit een bijzondere verantwoordelijkheid op de werkgever. De werkgever dient de veiligheid van haar personeel te waarborgen door invloed uit te oefenen op de veiligheidsvoorzieningen ter plaatse en doordat zij met specifieke en herhaalde instructies haar werknemers op het hart drukt hoe er veilig dient te worden gewerkt. Het hof acht algemeen bekend dat bij werknemers die geregeld in gevaarlijke situaties werkzaam zijn, een zekere nonchalance kan optreden ten aanzien van het in acht nemen van veiligheidsmaatregelen en –instructies. De werkgever dient zijn bedrijf derhalve zo in te richten dat de werknemers scherp en alert blijven, zowel op hun eigen veiligheid als die van hun collega's. Daarbij komt ook een belangrijke rol toe aan ervaren collega's die de jongere collega begeleiden. De werknemer was aan het werk samen met een zeer ervaren collega, die belast was met het toezicht. Hoewel de werknemer een 'domme fout' heeft gemaakt door niet zelf te controleren of de spanning eraf was, is daarmee nog geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid. Met name ontbrak het in deze zaak aan toezicht op de werkplek, terwijl dat toezicht wel uitgevoerd had kunnen worden, omdat een zeer ervaren collega van de werknemer aanwezig was. Volgens het hof diende de werkgever haar bedrijfsvoering zo in te richten dat juist op de feitelijke werkplek zelf werd toegezien op de noodzaak om te allen tijde op de plaats waar de werkzaamheden werden uitgevoerd controle uit te voeren. Het hof acht de werkgever dan ook aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade.

Ook in een uitspraak van de kantonrechter⁶⁸ weegt de leeftijd van de werknemer mee in de toekenning van aansprakelijkheid. De kantonrechter overweegt in deze zaak dat het nemen van een maatregel te meer essentieel was omdat het gaat om een jonge werknemer (19 jaar) die niet in het bezit was van een veiligheidscertificaat.

Bovendien was de werknemer onervaren in het gebruik van een heggenschaar op een bouwplaats. De Arbeidsinspectie concludeerde dat de werkgever heeft verzuimd de werknemer in te lichten over de te verrichten werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's, alsmede over de maatregelen die erop gericht zijn deze risico's te voorkomen of te beperken. *Gelet op zijn jonge leeftijd, zijn onervarenheid en het ontbreken van een*

⁶⁶ Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4027.

⁶⁷ Hof 's-Hertogenbosch 26 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3167.

⁶⁸ Rb. Leeuwarden 2 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0862.

afgeronde veiligheidsopleiding was de kans naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet gering dat door de werknemer bij het gebruik van de heggenschaar niet de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid in acht zou worden genomen. Hierbij overweegt de kantonrechter dat het evenmin volstrekt ondenkbaar is dat iemand gedachteloos de heggenschaar bij de messen vastpakt. Daar komt nog bij dat de heggenschaar niet goed functioneerde.

5.2 Beroepsziekten

Uit de beoordeelde uitspraken waarbij een beroepsziekte een rol speelde, komt naar voren dat verschillende feiten en omstandigheden van belang zijn bij de beoordeling van de causaliteit.

5.2.1 Rapporten Arbeidsinspectie, bedrijfsarts & RI&E van de werkgever

Uit een aantal uitspraken komt duidelijk naar voren dat onderzoeken van de Arbeidsinspectie en rapporten met betrekking tot RI&E kunnen bijdragen aan de vaststelling van het causaal verband. Uit dergelijke onderzoeken kan naar voren komen dat de werkgever in het betreffende geval niet voldaan heeft aan de zorgplicht doordat er bijvoorbeeld onvoldoende maatregelen zijn getroffen. Ook kan door middel van een melding aan de Arbeidsinspectie de aard van de ongevalssituatie duidelijker zijn. In een uitspraak⁶⁹ oordeelde het hof op grond van de overlegde rapporten van de Arbeidsinspectie, een expertiserapport alsmede een brief van de Inspectiedienst SZW en op basis van een door arbeidskundige opgestelde RI&E, dat de werkgever in onvoldoende mate heeft voldaan aan een aantal op haar rustende verplichtingen. De Arbeidsinspectie wees op het belang van het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen in besloten ruimten. De werkgever had onvoldoende effectieve middelen ter beschikking gesteld waarvoor het personeel zich tegen concentraties van gevaarlijke middelen had kunnen beschermen. De werkgever werd derhalve aansprakelijk gesteld.

Uit een uitspraak van het hof⁷⁰ blijkt ook dat de rapportages van een bedrijfsarts van belang kunnen zijn. In deze zaak kon niet aangetoond worden dat de werkomstandigheden schadelijk waren voor de gezondheid. Uit de rapportages van de bedrijfsarts en de RI&E van de werkgever blijkt dat niet kan worden afgeleid dat de omstandigheden schadelijk waren voor de gezondheid, omdat bij de werknemer toen al lichamelijke beperkingen waren vastgesteld. Het hof komt tot de conclusie dat het rapport van de arbeidsdeskundige te onduidelijk en te eenzijdig is, waardoor de causaliteitsvraag niet kan worden beantwoord. Het hof gelast een deskundigenbericht waarin de vraag beantwoord dient te worden of de werkomstandigheden te belastend waren voor de werknemer en of dit nauw samenhangt met de beoordeling van de getroffen of mogelijkere wijs te treffen maatregelen ter voorkoming van het letsel van de werknemer. Dit arrest laat zien dat deze rapporten een doorslaggevende betekenis hebben.

In een andere uitspraak van het hof⁷¹ werd aansprakelijkheid van de werkgever erkend om het feit dat de werkgever niet heeft betwist dat zij de werkplekken niet aan de geldende normen heeft aangepast, geen RI&E heeft opgesteld en geen instructie of begeleiding heeft gegeven aan de werknemer.

Het hof is van oordeel dat de werkgever derhalve in strijd met de zorgplicht heeft gehandeld. Uit het arrest is niet gebleken dat er sprake is van feiten en omstandigheden die tot het oordeel kunnen leiden dat de klachten ook zouden zijn opgetreden als de werkgever wel aan de zorgplicht had voldaan. *Ook werden aan een deskundige vragen gesteld met betrekking tot de klachten die door de beroepsziekte kunnen ontstaan en of deze beroepsziekte de oorzaak is van werkgerelateerde factoren.* De deskundige concludeerde

⁶⁹ Hof Den Haag 15 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5975.

⁷⁰ Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425.

⁷¹ Hof Amsterdam 29 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU6149.

dat voor de betreffende klachten geen andere oorzaken aan te wijzen zijn dan werkgerelateerde factoren. Op grond daarvan moet worden geoordeeld dat de klachten volledig zijn ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden voor de werkgever. Mede door de informatie van de deskundige alsmede het feit dat geen RI&E werd opgesteld en dus in strijd met de zorgplicht werd gehandeld, werd de werkgever aansprakelijk gesteld.

5.2.2 Eerdere werkzaamheden en aard van de blootstelling

Ook wordt er gekeken naar de eerdere werkzaamheden van de werknemer. Heeft de werknemer gelijkwaardige beroepen uitgevoerd bij verschillende werkgevers dan kan dit een factor zijn die van invloed is op de aansprakelijkheid van de werkgever. Indien de werknemer meerdere beroepen heeft gehad die kunnen hebben bijgedragen aan het verhoogde risico op de beroepsziekte, zou dit van invloed kunnen zijn op de verdeling van de schadeclaim. Ook het dienstverband en arbeidsjaren zijn hierbij van invloed. In hoeverre deze factoren mogelijk kunnen hebben bijgedragen aan het ontstaan van de beroepsziekte wordt bepaald door deskundigen. Zij bepalen wat de ondergrens is.

In geval er sprake is van blootstelling aan gevaarlijke stoffen kan worden opgemerkt dat mede gelet wordt op de aard en de duur van de blootstelling. Indien er sprake is van jarenlange, dagelijkse blootstelling dan kan de beroepsziekte eerder aannemelijk worden gemaakt. Ook is van belang of de blootstelling in een open of gesloten ruimte heeft plaatsgevonden. In een arrest van het hof⁷² hebben de volgende feiten en omstandigheden geleid tot aansprakelijkheid van de werkgever. *Het aantal dienstjaren dat de werknemer werkzaamheden heeft verricht bij de betreffende werkgever alsmede in welke mate sprake was van blootstelling werd meegewogen.* Het feit dat het hier gaat om een dagelijkse blootstelling, waarbij de blootstelling in een open ruimte plaatsvindt weegt volgens het hof zwaar. Verder werd gezien welke werkzaamheden de werknemer, voor en na de werkzaamheden bij de aansprakelijkgestelde werkgever, heeft verricht. In dit arrest speelde de werkzaamheden bij zijn opvolgende werkgever geen rol, omdat aannemelijk werd gemaakt dat bij deze werkzaamheden geen blootstelling met asbest plaatsvond. Gelet op deze feiten en omstandigheden werd het causaal verband aangenomen en kon – doordat niet werd voldaan aan de zorgplicht – de aansprakelijkheid van de werkgever worden erkend.

5.2.3 Risicoverhogende factoren die aan de werknemer zijn toe te rekenen

Wanneer een werknemer stelt dat zij aan een beroepsziekte lijdt, zijn er een aantal risicoverhogende en die aan de werknemer zijn toe te rekenen factoren. De invloed van leefgewoonten, zoals diens rookgewoonte, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken zijn hierbij van belang. Passief meeroken van een werknemer heeft niet of verwaarloosbaar klein bijgedragen aan een verhoogde kans op bijvoorbeeld kanker. Rookt de werknemer bijvoorbeeld regelmatig dan wordt dit meegenomen in de beoordeling. Een deskundige dient een schatting te maken in hoeverre de werknemer zelf heeft bijgedragen aan de beroepsziekte.

In dergelijke gevallen wordt de vergoedingsplicht van de werkgever verminderd met de mate waarin de werknemer tot de schade heeft bijgedragen. De schade werd naar evenredigheid verdeeld.

De Hoge Raad oordeelde in een uitspraak⁷³ dat een *onder een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt wordt verstaan een buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheid die aan de werknemer moet worden toegerekend, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken. Die laatste drie omstandigheden kunnen de werknemer weliswaar niet worden verweten, maar komen in de verhouding tot de werkgever voor zijn risico.* De leefomstandigheden kunnen van invloed

⁷² Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7010.

⁷³ HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721.

zijn op de aansprakelijkheid van de werkgever. In deze zaak werd geoordeeld dat het causaal verband tussen de ziekte en de werkzaamheden bestaat, indien komt vast te staan dat het om een reële kans gaat dat de blootstelling de ziekte heeft veroorzaakt. *Uit het deskundigenrapport blijkt dat de verhoogde kans van de werknemer op kanker ook aanwezig was voor zijn indiensttreding bij de werkgever vanwege zijn eerdere werkzaamheden. Daarmee wordt de kans dat de ziekte van betrokkene is veroorzaakt door zijn werkzaamheden voor de werknemer verminderd.* Deze feiten en omstandigheden hebben tot de uitspraak geleid dat de werkgever enkel proportioneel aansprakelijk werd gesteld. Er vond derhalve een verdeling van de schadeclaim plaats, waardoor de werknemer niet de gehele schade kreeg vergoed.

In een arrest van de Hoge Raad⁷⁴ werd in geval van causaliteitsonzekerheid proportionele aansprakelijkheid geaccepteerd. In deze zaak kon medisch gezien niet worden gezegd welke oorzaak precies de ziekte had veroorzaakt. Er is sprake van blijvende onzekerheid over het causaal verband tussen enerzijds de onrechtmatige blootstelling aan een gevaarlijke stof en anderzijds de ziekte. In dit geval was ook sprake van een andere risicoverhogende aan de werknemer toe te rekenen factor, namelijk diens rookgewoonte. Ook al is de werkgever tegenover de werknemer tekortgeschoten in zijn zorgplicht, dient ook de kans dat buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheden die aan de werknemer moeten worden toegerekend, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken, de schade mede hebben veroorzaakt. Hierbij verdient opmerking dat die laatste drie omstandigheden de werknemer niet kunnen worden verweten, maar in de verhouding tot de werkgever voor risico van de werknemer komen. De rechter dient zich in een dergelijk geval door een deskundige te laten inlichten, zodat een schatting van de aansprakelijkheid gemaakt kan worden. Door een deskundige werd geconcludeerd dat de kans op de ziekte van de werknemer door de blootstelling aan de gevaarlijke stof is veroorzaakt, 55% bedraagt. De werknemer kreeg derhalve 55% van zijn schade vergoed.

Ook wordt nagegaan wat algemeen bekend is omtrent de ziekte en de oorzaken, blijkt uit een arrest van het hof.⁷⁵ Het hof stelt namelijk het volgende voorop. De regel is dat de werknemer dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid en dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. Deze regel drukt het vermoeden uit dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken en door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm. Hetgeen algemeen bekend is over de ziekte kan dus van doorslaggevende betekenis zijn, indien de oorzaken van het ontstaan van de beroepsziekte onduidelijk zijn.

⁷⁴ HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092. (*Nefalit/Karamus*).

⁷⁵ Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425.

5.3 Bevindingen

Op basis van de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek dienen in ieder geval de volgende feiten en omstandigheden in acht te worden genomen. Indien sprake is van een arbeidsongeval speelt de eigen kennis, verantwoordelijkheid en de ervaring van werknemer een belangrijke rol. Afhankelijk van de aard van de situatie heeft het ervaringsfeit invloed op de vaststelling van de aansprakelijkheid van de werkgever. Bij gevaarlijke situaties kan een beroep op het ervaringsfeit worden gedaan, doordat een vermindering van de oplettendheid van de werknemer moet worden verwacht. Bij 'reguliere arbeid' kan juist meer van de werknemer worden verwacht door de kennis en werkervaring waarover de werknemer beschikt.

Aan de hand van de omstandigheden van het geval dient beoordeeld te worden door de Arbeidsinspectie en/of deskundigen in welke mate de werkgever specifieke maatregelen had moeten treffen. Per situatie is dit verschillend. De aard van de werkzaamheden zijn van belang in hoeverre de werkgever bepaalde voorschriften dient te geven. Indien aan de werkzaamheden extra risico's zijn verbonden c.q. het een gevaarlijke situatie betreft, zal er meer van de werkgever worden verwacht en weegt zijn zorgplicht zwaarder. In geval het gaat om alledaagse activiteiten die vallen onder de gewone werkzaamheden weegt deze zorgplicht minder zwaar. Van de werknemer wordt meer verwacht indien een ongeval ontstaat waarin de situatie een feit van algemene bekendheid is en/of geen specifiek arbeidsgerelateerd verschijnsel betreft. De verplichting van de werkgever om aanwijzingen en instructies te geven gaat niet zo ver dat zij voor elke mogelijk te verrichten handeling gedetailleerde voorschriften moet geven. Het opstellen van een RI&E heeft daarbij ook invloed op de vaststelling van de aansprakelijkheid. Indien een werkgever deze niet heeft opgesteld wordt eerder uitgegaan van een schending van de zorgplicht. Ook de gesteldheid van de werknemer is relevant. Arbeidsgehandicapten en langdurig werklozen hebben vaak moeite om te re-integreren in de arbeidsmarkt, waardoor meer van de werkgever wordt verwacht. Ook van jonge, onervaren werknemers kan worden verwacht dat zij niet de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid in acht nemen. Ook in deze situatie wordt meer van de werkgever verwacht.

Indien er sprake is van een beroepsziekte spelen de rapporten van RI&E, van de Arbeidsinspectie en de bedrijfsarts ook een belangrijke rol. Indien in deze rapporten staat vermeld dat de werkgever in onvoldoende mate heeft voldaan aan een aantal op haar rustende verplichtingen, dan wordt dit vaak als leidend beschouwd. Ook de informatie die een deskundigen inbrengt in een zaak wordt vaak als bindend gezien. Indien de deskundige concludeert dat voor de betreffende klachten geen andere oorzaken aan te wijzen zijn dan werkgerelateerde factoren, wordt het causaal verband tussen schade en de werkzaamheden vaak aangenomen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan worden bepaald in hoeverre de werkgever bepaalde voorschriften moet geven.

Ook is het van belang of de werknemer eerder gelijkwaardige beroepen heeft uitgevoerd. Indien dit het geval is, is het mogelijk dat niet de volledige schade wordt vergoed omdat niet enkel het verwijt aan de huidige werkgever kan worden gesteld. Een verdeling van de schade kan hiervan het gevolg zijn. Ook is het afhankelijk van de aard van de blootstelling in hoeverre deze blootstelling heeft geleid tot de ziekte. Indien jarenlange, dagelijkse blootstelling plaatsvond, dan kan het causaal verband eerder aannemelijk worden gemaakt. Daarentegen dient ook rekening te worden gehouden met risicoverhogende factoren die aan de werknemer zijn toe te rekenen, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken. Deze oorzaken kunnen de werknemer niet worden verweten maar komen wel voor zijn risico. Ook deze feiten en omstandigheden kunnen ervoor zorgen dat er een verdeling van de schade plaatsvindt.

Geconcludeerd kan worden dat de jurisprudentie geen eenduidig antwoord geeft op de vraag welke feiten en omstandigheden van belang zijn om het causaal verband aan te kunnen tonen. Elke situatie is anders en de feiten en omstandigheden worden per situatie anders gewogen. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval hoe deze feiten en omstandigheden zich verhouden ten opzichte van de aansprakelijkheid. Er dient dan ook niet enkel naar de feiten en omstandigheden apart gekeken te worden, maar alle feiten en omstandigheden die van invloed kunnen zijn dienen in elk specifiek geval in onderlinge samenhang te worden beoordeeld.

5.4 Tussenconclusie

Feiten en omstandigheden die uit de jurisprudentie naar voren komen en van belang zijn bij het aantonen van de causaliteit in geval van arbeidsongevallen zijn, onder andere:

- Eigen kennis, verantwoordelijkheid en ervaringsfeit van de werknemer;
- Specifieke voorschriften;
- Aard van de werkzaamheden;
- Feit van algemene bekendheid;
- Specifiek arbeidsgerelateerd verschijnsel;
- Rapporten Arbeidsinspectie, bedrijfsarts en RI&E van de werkgever;
- Leeftijd en ervaring van de werknemer.

Feiten en omstandigheden die uit de jurisprudentie naar voren komen en van belang zijn bij het aantonen van de causaliteit in geval van beroepsziekten zijn, onder andere:

- Rapporten Arbeidsinspectie, bedrijfsarts en RI&E van de werkgever;
- Deskundigen;
- Specifieke voorschriften;
- Gelijkwaardige beroepen in het verleden;
- Aard van het dienstverband;
- Aard van de blootstelling;
- Risicoverhogende factoren die aan de werknemer zijn toe te rekenen.

Deze feiten en omstandigheden vormen geen limitatieve opsomming, maar vormen een richtlijn uit de jurisprudentie. Elke situatie is anders en de feiten en omstandigheden worden per situatie anders gewogen. Er dient dan ook niet enkel naar de feiten en omstandigheden apart gekeken te worden, maar alle feiten en omstandigheden die van invloed kunnen zijn dienen in elk specifiek geval in onderlinge samenhang te worden beoordeeld.

HOOFDSTUK 6 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN UIT DE PRAKTIJK

In paragraaf 6.1 is de werkwijze van Kijken Advocaten omschreven. Vervolgens worden in paragraaf 6.2 drie casussen uiteengezet waarbij de werknemer een arbeidsongeval is overkomen. In paragraaf 6.3 worden twee casussen omschreven waarbij de werknemer lijdt aan een beroepsziekte. Het standpunt van de werknemer, het standpunt van de werkgever en de feiten en omstandigheden worden omschreven. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie in paragraaf 6.4.

6.1 Werkwijze

Wanneer een nieuwe letselschadezaak binnenkomt, wordt de verzekeraar van de tegenpartij aan de hand van beschikbare informatie aansprakelijk gesteld. Wanneer de tegenpartij de aansprakelijkheid erkent, moet er gekeken worden welke schade in verband staat met het ongeval en welke schade dus door de tegenpartij moeten worden vergoed. De aansprakelijke wederpartij dient de advocaatkosten eveneens te vergoeden, zodat er sprake is van “kosteloze rechtshulp”.⁷⁶

6.1.1 Medische informatie

Over de vraag welke schade en welk letsel in verband staat met het ongeval ontstaat vaak discussie. Door medische informatie over het slachtoffer bij de huisarts en andere behandelend specialisten op te vragen, kan er worden aangetoond welk letsel het slachtoffer heeft opgelopen en/of het slachtoffer in het verleden dergelijk letsel heeft gehad.⁷⁷ Zowel Kijken Advocaten alsook de aansprakelijke wederpartij dienen te beschikken over een medisch adviseur om de medische informatie te laten beoordelen en of er klachten en beperkingen zijn die in verband staan met het ongeval. Nadat de medische stukken zijn beoordeeld door het slachtoffer zullen deze met toestemming aan de medisch adviseur alsmede aan de medisch adviseur van de wederpartij worden toegezonden. Wanneer er sprake is van pre-existentie – een ziekte en/of aandoening die voorafgaand aan het ongeval al bestond – dient de vraag beantwoord te worden of de ziekte of de aandoening tot dezelfde klachten en beperkingen zou hebben geleid, wanneer het ongevalsletsel wordt weggedacht. Indien hiervan sprake is, loopt alsdan de schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke partij tot die datum, de zogeheten ‘looptijd’. De bewijslast daarvan rust in beginsel op de aansprakelijke partij.

6.1.2 Medische expertise

Teneinde de gevolgen van het door het ongeval opgelopen letsel en daaruit voortvloeiende klachten en beperkingen te laten vastleggen, worden vaak een of meerdere onafhankelijke deskundigen benoemd die een medische expertise verrichten op hun vakgebied. In het merendeel van de gevallen vind een dergelijk expertiseonderzoek in onderling overleg plaats tussen partijen, waarbij zowel de te benoemen specialist alsmede de voor te leggen vragen worden afgestemd. Indien een van de partijen geen medewerking verleend c.q. er geen overeenstemming bereikt kan worden over de te benoemen deskundige en of de vraagstelling, kan de rechter verzocht worden om in het kader van een voorlopig deskundigenbericht een deskundige te benoemen. In dat geval zal de rechter, meestal na het horen van partijen, de deskundige kiezen en de vraagstelling bepalen. In sommige zaken wordt er na de medische expertises een verzekeringsgeneeskundige verzocht een belastbaarheidsprofiel op te stellen, zodat een arbeidsdeskundige vervolgens kan beoordelen of en welke gevolgen het ongevalsletsel met zich meebrengt voor het slachtoffer.

⁷⁶ ‘Kosten’ mijnletselschadeadvocaat.nl (geraadpleegd op 29 december 2016)

⁷⁷ ‘Medische route’, deleletselschaderaad.nl (geraadpleegd op 29 december 2016)

6.1.3 Deelgeschilprocedure

Indien partijen het niet eens met elkaar kunnen worden over een regeling van de schade kan een deelgeschilprocedure worden gestart. Beide partijen hebben de mogelijkheid in het buitengerechtelijke onderhandelingstraject een oordeel van de rechter te vragen over een geschilpunt, om op die manier de situatie te doorbreken. In een deelgeschilprocedure kan slechts een enkel 'struikelblok' aan de orde worden gesteld.⁷⁸ Met het instellen van een deelgeschilprocedure wordt het buitengerechtelijke traject niet verlaten. Om deze reden begroot de rechter de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van de persoon die schade door letsel lijdt in de beschikking en neemt daarbij alle redelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW in aanmerking. Tegen een beslissing van de rechter in een deelgeschilprocedure staat in beginsel geen hoger beroep open. Indien partijen, ondanks de beslissing van de rechter in de deelgeschilprocedure, niet in slagen er samen uit te komen kunnen zij alsnog hun geschillen voorleggen in een bodemprocedure.⁷⁹ Ook is het mogelijk om tussentijds hoger beroep in te stellen na toestemming van de bodemrechter te hebben verkregen. Het deelgeschil zal dan direct opnieuw worden behandeld, wanneer verlot is verkregen.

6.2 Arbeidsongevallen

In deze paragraaf worden drie casussen beschreven en toegelicht, waarbij de werknemer een arbeidsongeval is overkomen. Het standpunt van de werknemer, het standpunt van de wederpartij en de feiten en omstandigheden die in deze zaak een rol hebben gespeeld worden opgesomd.

6.2.1 Dossier 55096

In deze zaak is de werknemer op 10 januari 2010 een arbeidsongeval overkomen. Bij dit ongeval kreeg de werknemer een pak plinten van plusminus 42 kg op zijn hoofd. De aansprakelijkheid van de werkgever werd uiteindelijk door de verzekeraar erkend.

Standpunt werknemer

In deze zaak werd door de werknemer gesteld dat hem in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen en daardoor letsel heeft opgelopen. Door de werknemer werd opgemerkt dat er geen c.q. onvoldoende instructies werden gegeven op welke wijze er producten in het magazijn geplaatst dienden te worden. Ook ten aanzien van het uitnemen van producten werden geen dan wel onvoldoende instructies verstrekt. Bovendien werd de plek waar de producten werden geplaatst onvoldoende uitgerust om de producten te kunnen opslaan. De werkomgeving dient dan ook als onveilig te worden gekwalificeerd. Er werd geconcludeerd dat de werkgever een gevaarlijke situatie in stand heeft gebracht en gelaten, welke met eenvoudige middelen had kunnen worden opgeheven. Er is derhalve door de werkgever onrechtmatig gehandeld. In deze casus is sprake van normschending van de werkgever die heeft geleiden tot schadelijke gevolgen voor de werknemer. Daarmede staat de causaliteit in beginsel vast. Bovendien dient er ruim toegerekend te worden gelet op het feit dat een verkeers- of veiligheidsnorm werd overschreden. De werkgever dient gemotiveerd aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Hij dient daarbij aan te geven welke maatregelen zijn getroffen ter voorkoming van dit soort ongevallen, welke instructies er werden gegeven alsmede op welke wijze er werd gecontroleerd op naleving daarvan.

⁷⁸ Gunnewiek 2012/44, p. 2.

⁷⁹ Gunnewiek 2012/44, p. 2.

Standpunt werkgever

De verzekeraar van de werkgever beroept zich op het feit dat de Arbeidsinspectie destijds onderzoek heeft gedaan naar het ongeval en dat niet werd geconstateerd dat de plinten onveilig zouden hebben gestaan en of de werkgever een zorgplicht zou hebben geschonden. Er is sprake van ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Feiten en omstandigheden die een rol hebben gespeeld

In deze zaak speelde de Arbeidsinspectie/inspectie SZW een belangrijke rol. Deze inspectie registreerde de ongevalsmelding en zag af van onderzoek naar de toedracht en de oorzaken van het ongeval. De Arbeidsinspectie stelde vast dat het overkomen ongeval door de werknemer aan te merken was als een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Het ongeval had niet door de werkgever of de werknemer voorkomen kunnen worden. Er werd derhalve geen nader onderzoek gedaan. Bij de Inspectie SZW werden documenten opgevraagd die betrekking hebben op het ongeval. Daarbij werd onder andere de melding van het ongeval, een zaakoverzicht en een foto van de ongevalslocatie gestuurd. De toegezonden foto bleek niet de situatie te zijn zoals die ook ten tijde van het ongeval aanwezig was. De 54 plinten die tegen de stelling werden geplaatst stonden niet op deze foto. Deze zijn direct na het voorval naar een andere locatie verplaatst. De plinten zijn later retour gezonden omdat ze niet zouden zijn besteld. Er werd een verklaring van een collega van de werknemer toegezonden die betrekking heeft op het door cliënt overkomen bedrijfsongeval. Deze feiten en omstandigheden hebben bijgedragen bij de vaststelling van de feitelijke toedracht van het ongeval.

Aansprakelijkheid

Op 9 december 2014 werd de aansprakelijkheid uiteindelijk erkend. Er werd een gezamenlijk huisbezoek gepland om de schade te inventariseren en afspraken te maken over de verdere schaderegeling.

6.2.2 Dossier 55272

In deze zaak is de werknemer op 4 september 2015 het slachtoffer geworden van een arbeidsongeval. Bij het ontmantelen van een kast kwam een spiegel los welke zich aan de zijkant van de kast bevond. Deze spiegel is vervolgens tot op het bot in de linker knie van de werknemer terechtgekomen.

Standpunt werknemer

Op de werkgever rust de verplichting om die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer in de uitoefening van zijn functie schade lijdt. De werkgever dient derhalve voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemers in te staan en veiligheidsmaatregelen te laten treffen. Op geen enkele wijze zijn instructies gegeven over de wijze waarop dit diende te geschieden. Voorts werden aan hem, behoudens veiligheidsschoenen, geen veiligheidsmiddelen ter hand gesteld. Daarbij dient rekening te worden gehouden met het ervaringsfeit dat de werknemer niet altijd alle voorzichtigheid in acht zal nemen die ter voorkoming van een ongeval geraden is. De werkgever is tekort geschoten ten aanzien van de verplichtingen o.g.v. art. 7:658 en art. 7:611 BW. Er is ook sprake van onrechtmatig handelen in de zin van art. 6:162 BW.

Standpunt werkgever

Ter beoordeling van de aansprakelijkheid werd door de verzekeraar om aanvullende informatie over de toedracht van het ongeval bij de werkgever gevraagd. Ter beoordeling van de aansprakelijkheid was deze informatie nodig. De aansprakelijkheid werd erkend op 4 januari 2016. De verzekeraar geeft aan de schade als gevolg van het ongeval te vergoeden.

6.2.3 Dossier 55177

In deze zaak is de werknemer op 20 juni 2013 een ongeval overkomen nadat hij had overgewerkt. Samen met zijn collega is hij via de naast de toegangspoort staande afvalbak over het stalen hek met scherpe punten geklommen, omdat de toegangspoort gesloten was. De werknemer is met een ring blijven haken aan een van de stalen punten op de toegangspoort met als gevolg dat de ringvinger van zijn rechterhand is afgescheurd.

Standpunt werknemer

De werknemer stelt zich op het standpunt dat de werkgever onvoldoende maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van de schade ten gevolge van het ongeval. De werkgever had ter voorkoming van schade maatregelen kunnen en moeten treffen hetgeen, zo is na het ongeval gebleken, eenvoudig was. Zij had immers op die plaats geen afvalcontainer moeten neerzetten. Bij het verlaten van het bedrijfsterrein hebben de werknemer en zijn collega niet aan de sleutelhouder gevraagd om de poort voor hen te openen; zij gingen ervan uit dat de poort nog wel open zou zijn omdat deze om 20.00 uur nog open was. Specifieke instructies met betrekking tot de sleutelprocedure heeft de werknemer nooit gekregen. Ook is hem nooit verboden over het hek te klimmen. Het was bij de werkgever bekend dat medewerkers regelmatig over het hek klommen. Er is geen waarschuwings- of verbodsbord op het hek geplaatst. De werknemer is ook niet bekend met een RI&E van werkgever. Daarnaast heeft de werkgever zich subsidiair schuldig gemaakt aan gevaarstelling, doordat zij de afvalcontainer heeft gesitueerd bij het hek en deze daar, in de wetenschap dat deze gebruikt werd om over het hek te klimmen, heeft laten staan.

Standpunt werkgever

De werkgever is van mening dat zij niet aansprakelijk is voor het door de werknemer overkomen ongeval. De werkgever stelt zich op het standpunt dat er sprake is van opzet/bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer. De werkgever vindt daarnaast dat van de werknemer een zekere mate van voorzichtigheid verlangd mag worden, nu niet gebleken is dat zich eerder ongelukken hebben voorgedaan en er derhalve op de werkgever geen verzwaarde zorg ligt nu er geen sprake is van een bijzondere gevaarzettende situatie. De werkgever is van mening dat zij geen verwijt kan worden gemaakt omdat zij alle noodzakelijke maatregelen ter voorkoming van een ongeval heeft getroffen.

Feiten en omstandigheden

Door de Arbeidsinspectie/Inspectie SZW werd afgezien van nader onderzoek naar de toedracht en de oorzaken van het ongeval. De arbeidsinspecteur heeft geen verband kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbowet en de oorzaak van het ongeval. Er werd wel opgemerkt dat het voor een werknemer, die naar huis wil en een gesloten poort aantreft bij het verlaten van het bedrijfsterrein, veel tijd verloren gaat met de bestaande procedure, want hij moet een sleutelhouder zoeken en vragen om met hem mee te lopen. Dat zou veel eenvoudiger moeten kunnen.

In deze kwestie kwam het ervaringsfeit van de werknemer aan de orde alsmede werd beoordeeld of de huidige procedure met betrekking tot een gesloten poort de meest eenvoudige manier was. Er werd geconcludeerd dat het vaker voor kwam dat werknemers over de poort klommen door middel van de afvalbak. Deze feiten en omstandigheden hebben er uiteindelijk toe geleid dat het causaal verband tussen de schade en de zorgplicht kon worden vastgesteld.

Oordeel rechtbank

De rechtbank⁸⁰ oordeelde in deze zaak in een deelgeschilprocedure dat het ongeval 'in uitoefening van de werkzaamheden' plaatsvond gezien het feit dat het ongeval op het terrein van de werkgever is gebeurd. Het hof bevestigde dit in het tussentijdse hoger beroep bij tussenarrest van 8 december 2015. De rechtbank oordeelde in het kader van de schending van de zorgplicht naar de maatstaven van het Kelderluikarrest. Geconcludeerd werd dat in dat kader de zorgplicht meebrengt dat de werkgever haar bedrijfsterrein, inclusief omheining daarvan, zodanig dient in te richten als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt. Gelet op de plaats waar de werkgever ten tijde van het voorval de afvalbak op haar terrein had gesitueerd (in directe omgeving van de poort) diende de werkgever, gezien het tijdsbeslag van de huidige procedure en het ervaringsfeit van de werknemer, redelijkerwijs rekening te houden met de mogelijkheid dat een werknemer die voor een gesloten poort zou komen te staan, met behulp van de afvalbak over de poort zou klimmen. Zonder de afvalbak is het namelijk niet mogelijk om over de poort te klimmen. De schriftelijke verklaringen waarin wordt vermeld dat het regelmatig is voorgekomen dat de poort op slot zat en dat het gebruikelijk was dat werknemers daardoor over de poort klommen, is daarbij ook van belang geweest.

Aansprakelijkheid

De rechtbank oordeelde in een deelgeschilprocedure dat de werkgever aansprakelijk is. De werkgever heeft een bodemgeschil opgestart en na toestemming van de bodemrechter hoger beroep ingesteld. De aansprakelijkheid staat derhalve nog niet vast. De werkgever beroept zich in hoger beroep op de bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het hof heeft een onvoldoende duidelijk beeld van de relevante feiten en omstandigheden voor de beantwoording van de vraag of de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. Er werd een comparitie van partijen gelast waarbij in werd gegaan op de toedracht van het ongeval, het sleutelbeleid en het rapport van BTB. Er wordt tot zover gekeken of er door middel van een minnelijke regeling tot een oplossing gekomen kan worden.

6.3 Beroepsziekte

In deze paragraaf worden twee casussen beschreven en toegelicht waarbij de werknemer een beroepsziekte heeft opgelopen. Het standpunt van de werknemer, het standpunt van de wederpartij en de feiten en omstandigheden die in deze zaak een rol hebben gespeeld worden opgesomd.

6.3.1 Dossier 55164

De werknemer in deze zaak is werkzaam in de functie van verzinker. Gedurende 23 jaar werd de werknemer blootgesteld aan diverse gevaarlijke stoffen. Er werd longkanker vastgesteld, waarbij een deel van de long in februari 2013 operatief werd verwijderd. De werknemer is van mening dat hij een beroepsziekte heeft ontwikkeld als gevolg van deze arbeidsomstandigheden. De aansprakelijkheid wordt gebaseerd op art. 7:658 BW, art. 6:162 BW en art. 7:611 BW.

Standpunt werknemer

Dat de werknemer is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen dient gekwalificeerd te worden als een feit van algemene bekendheid gelet op de aard van de onderneming van de werkgever. De medisch adviseur bevestigt dat de aandoeningen veroorzaakt kunnen zijn door de blootstelling aan de gevaarlijke stoffen in de onderneming van de werkgever. Het door de werknemer te bewijzen *condicio sine qua non*-verband dient te worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van de blootstelling aan deze stoffen.

Om die reden dient de werkgever aan te tonen dat hij voldoende maatregelen heeft getroffen, instructies heeft gegeven en heeft toegezien op de naleving van de verstrekte

⁸⁰ Rb. Oost-Brabant, 31 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6522.

instructies. Bij de verschillende spuitwerkzaamheden die werknemer uitvoerde in uitoefening van zijn functie was een verplichting om mondkapjes te dragen niet aanwezig. De werkgever diende veiligheidsmaatregelen te laten treffen. Daarbij diende de werkgever rekening te houden met het ervaringsfeit dat de werknemer niet altijd alle voorzichtigheid in acht zal nemen die ter voorkoming van een ongeval geraden is. Daarnaast wordt opgemerkt dat longkanker een multicausale ziekte is, waardoor meerdere factoren bij het ontstaan van longkanker een rol kunnen spelen. Echter indien één van de factoren de blootstelling aan gevaarlijke stoffen is geweest, is daarmee juridisch aangetoond dat dit mede de longkanker heeft veroorzaakt. Voor zover er sprake is van andere oorzaken die tot de voorvermelde aandoeningen hebben kunnen leiden, zal een evenredige verdeling dienen plaats te vinden. Dit is van belang voor de vaststelling van de schadevergoedingsplicht.

Standpunt werkgever

De werkgever stelt zich op het standpunt dat het aan de werknemer is om aan te tonen dat hij een beroepsziekte heeft opgelopen en dat dit een gevolg is van de arbeidsomstandigheden. Het enkel stellen van een beroepsziekte is hiertoe onvoldoende. De wederpartij verzoekt om het standpunt van de werknemer nader te bewijzen aan de hand van bewijsmateriaal. De wederpartij is van mening dat de stelling dat de longkanker van de werknemer veroorzaakt zou zijn door stoffen op het werk niet is onderbouwd.

Feiten en omstandigheden die een rol hebben gespeeld

Uit de medische informatie van de huisarts blijkt dat de werknemer longkanker heeft ontwikkeld, COPD alsmede longemfyseem. Al deze aandoeningen kunnen veroorzaakt zijn door de blootstelling aan de gevaarlijke stoffen in de onderneming van de werkgever. De Arboarts merkte op dat de bij de werknemer vastgestelde aandoening ook een duidelijk gevolg kan zijn van de aanzienlijke hoeveelheid roken. Op basis van de medische informatie komt de medisch adviseur tot de conclusie dat er bij de werknemer sprake was van persisterende hoestklachten, waarvoor hij vervolgens door een longarts is onderzocht en er sprake bleek te zijn van longkanker. De werknemer zou ten tijde van de diagnose al 40 jaar roken. 90% van alle longkanker wordt veroorzaakt door roken, wat ook bij de werknemer een evidente oorzaak zal zijn. De medisch adviseur van de wederpartij is dan ook van mening dat het roken van de werknemer de belangrijkste oorzaak is van de geconstateerde longkanker.

Aansprakelijkheid

De wederpartij kan de aansprakelijkheid niet erkennen. De wederpartij is van mening dat tot op heden niet aan de bewijsopdracht van de werknemer is voldaan en verzoekt om het standpunt nader juridisch en medisch te onderbouwen. De RI&E-rapporten worden om die reden niet door de werkgever toegezonden.

Uit de RI&E-rapporten zal blijken wat de aard van de werkzaamheden is alsmede de wijze waarop de werkzaamheden dienen plaats te vinden en de daarbij gestelde blootstellingen aan schadelijke stoffen naar voren komen. In dat geval zal de werkgever dienen aan te tonen op welke wijze zij de veiligheid van de werkomgeving van de werknemers garandeerde. Het probleem ligt hier bij het feit dat de werkgever niet bereid is de RI&E-rapporten aan te leveren. Om meer bewijs aan te kunnen leveren, zou een expertisetraject opgestart kunnen worden, zodat er meer duidelijkheid ontstaat welke klachten en beperkingen een gevolg zijn van de ziekte. De uitkomst van een dergelijke expertise is bindend. Indien de wederpartij geen medewerking verleend ten aanzien van het benoemen van een deskundige, kan de rechter worden verzocht om in het kader van een voorlopig deskundigenbericht een deskundige te benoemen.

Deskundigen kunnen in dat geval een richtlijn geven in hoeverre de klachten en beperkingen zijn ontstaan door de blootstelling van de gevaarlijke stof dan wel door risicoverhogende factoren die toe te rekenen zijn aan de werknemer. Aan de hand van deze resultaten is er meer bewijs voorhanden en kunnen de RI&E-rapporten worden

toegezonden. Mogelijkerwijs kan de aansprakelijkheid in dat geval worden aangenomen, waardoor een verdeling van de schadeclaim kan plaatsvinden.

6.3.2 Dossier 55228

In deze zaak verrichtte de werknemer werkzaamheden in gipslokalen. Bij het verrichten van spuitwerkzaamheden heeft de werknemer letsel opgelopen en elleboogklachten ontwikkeld. In 2012 zijn deze klachten toegenomen ten gevolge van te zware werkzaamheden in de re-integratieperiode. De werkgever werd aansprakelijk gesteld op grond van art. 7:658 BW, art. 7:611 BW en art. 6:162 BW. De werknemer heeft lichamelijke klachten ontwikkeld door het verrichten van zware werkzaamheden. Tijdens de re-integratie diende de werknemer bij een zusterbedrijf zwaar armbelastend werk te verrichten, waardoor de klachten zijn toegenomen. De focus in dit dossier lag in eerste instantie op de klachten welke naar aanleiding van de onevenredig zware werkzaamheden in 2012 zijn opgelopen. Na overname van het dossier werd de focus verlegd.

Standpunt werknemer

De werknemer is van mening dat de werkgever onvoldoende maatregelen heeft getroffen in het kader van de op haar rustende zorgplicht. De werkplek was dusdanig ingericht dat onvoldoende werd voorkomen dat werknemers letsel zouden kunnen oplopen door het verrichten van deze werkzaamheden. De werkgever wist dit althans behoorde dit te weten. In het kader van de re-integratie werd de werknemer in eerste instantie een aangepaste functie aangeboden. Op enig moment diende hij zijn eigen werkzaamheden te hervatten, anders zou het dienstverband worden beëindigd. Als voorwaarde werd door de werknemer gesteld dat de hoge druk installatie zou worden aangepast. De handbediening werd in overleg met de Arboarts gewijzigd in een voetbediening. De fysieke belasting werd hierdoor aanzienlijk verminderd. Op een later moment werd de werknemer door de werkgever bij een ander bedrijf geplaatst. In opdracht van de werkgever heeft hij zwaar armbelastend werk dienen te verrichten, zijnde het stapelen van klinkers alsmede het stapelen van dakpannen. Dit werk was voor de werknemer als niet passend te bestempelen hetgeen de werkgever wist althans behoorde te weten gelet op de nog aanwezige klachten. Te meer omdat de werkgever op de hoogte was althans behoorde te zijn van de ongeschiktheid van de werknemer voor het verrichten van de te zware werkzaamheden en er destijds reeds een alternatief voorhanden was waardoor de werkzaamheden aanzienlijk minder belastend verricht hadden kunnen worden.

Standpunt werkgever

De werkgever beroept zich primair op verjaring, omdat de voormalig belangenbehartiger de werkgever alleen aansprakelijkheid heeft gesteld voor de klachten die tijdens de re-integratie zijn ontstaan. Subsidiar stelt de werkgever zich op het standpunt dat de schade niet voldoende is aangetoond. De werkgever is van mening dat er geen aanvullend bewijs wordt aangedragen omtrent het causaal verband tussen de klachten en de werkzaamheden. De werkgever geeft daarnaast aan dat er sprake is van multifactoriële problematiek. Ziekmelding gaat gelijk met de reorganisatie en het ontslag van de werknemer. Dit spreekt volgens de wederpartij het causaal verband tussen het werk en de klachten tegen.

Feiten en omstandigheden

De werknemer heeft kennis genomen van het feit dat er door de arbeidsinspectie een onderzoek is verricht naar de werkomstandigheden. Het betreft de werkzaamheden van het stapelen van de dakpannen die de werknemer in het kader van de re-integratie heeft uitgevoerd. Vastgesteld zou zijn dat bij het stapelen van vijf pannen de hele dag door een

overbelasting is die de toepasselijke norm overschrijdt. Na het onderzoek door de arbeidsinspectie is dan ook een wijziging in de te verrichten werkzaamheden doorgevoerd. In die zin is derhalve bij de door de werknemer verrichten werkzaamheden sprake geweest van een schending van een verkeers- of veiligheidsnorm. Het causaal verband tussen de opgelopen en toegenomen elleboogklachten en de in de uitoefening van de werkzaamheden verrichtte activiteiten staat volgens de werknemer dan ook in beginsel vast. Indien het rapport van de Arbeidsinspectie voorhanden kan komen, zou dit het aantonen van de causaliteit aanzienlijk kunnen vergemakkelijken en de kans op een succesvol resultaat kunnen vergroten. Dit omdat wordt aangetoond dat de verkeers- en veiligheidsnorm is overschreden, waardoor het *condicio sine qua non* verband eerder zal worden aangenomen. Aan de hand van medische stukken wordt duidelijk in welke periode de klachten zijn ontstaan. De medische stukken zouden beoordeeld kunnen worden door een medisch adviseur en er zou vastgesteld kunnen worden of de klachten en beperkingen die de werknemer ondervindt een gevolg zijn van de werkzaamheden die de werknemer bij de werkgever alsmede voor de werkgever bij het zusterbedrijf diende te verrichten.

Aansprakelijkheid

In deze zaak is er nog geen sprake van erkenning van de aansprakelijkheid. Het causaal verband tussen de aard van de werkzaamheden en de schade is volgens de wederpartij niet komen vast te staan. Omtrent de medische stukken wordt de nodige discussie gevoerd. Volgens de werkgever lijkt sprake te zijn van pre-existentie alsmede niet-arbeidsgerelateerde aspecten. Zo wordt in de medische stukken een aantal operaties vermeld ten gevolge van de uitval vanwege armlklachten en behandelingen van de lage rugpijn. Voorts blijkt dat de werknemer werkzaamheden heeft verricht zonder uitval van de elleboog na deze operatie. Dit zijn complicerende factoren die de causaliteit tussen het verrichten van de werkzaamheden en het ontstaan van klachten en beperkingen niet makkelijk maken. Een deskundigen zou mogelijk meer duidelijkheid kunnen geven met betrekking tot de oorzaken van de beroepsziekte. Ook is het in deze zaak mogelijk om tot een tussenoplossing te komen. Geopteerd kan worden dat partijen voor een proportionele aanpak kiezen, zodat de schadeclaim tussen partijen wordt verdeeld.

6.4 Tussenconclusie

Uit de zaken die bestudeerd zijn bij Kuijken Advocaten is gebleken dat de ongevalsrapportages belangrijk zijn bij de vaststelling van de feitelijke toedracht van het ongeval. De Arbeidsinspectie registreert de melding en beslist of al dan niet een onderzoek naar de toedracht en de oorzaken van het ongeval noodzakelijk is. Hoe een ongeval is ontstaan wordt hierdoor duidelijk en geoordeeld kan worden of de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Ook kan de Arbeidsinspectie uitspraken doen over het beleid dat door de werkgever wordt gevoerd. Daarbij wordt ook het ervaringsfeit van de werknemer meegewogen. Ook kunnen bij de Inspectie SZW documenten opgevraagd worden die betrekking hebben op het ongeval. Door middel van deze documenten en verklaringen van collega's kan de feitelijke toedracht worden vastgesteld. In de zaken waarbij een beroepsziekte aan de orde is, beroepen de werkgevers zich op onvoldoende onderbouwing dat de blootstelling de ziekte heeft veroorzaakt. De RI&E-rapporten worden om die reden niet toegezonden. Indien onduidelijkheid bestaat over de oorzaken van de beroepsziekte kan een expertisetract opgestart worden. Indien hierover geen overeenstemming bereikt kan worden, kan de rechter verzocht worden om een deskundigen te benoemen. Ook kan geopteerd worden dat voor een proportionele aanpak wordt gekozen, waardoor de schadeclaim tussen partijen wordt verdeeld.

HOOFDSTUK 7 CONCLUSIES

Diverse aspecten en argumenten kunnen de onzekerheid terzake het causaal verband beïnvloeden. Het is daarom van belang te onderzoeken welke feiten en omstandigheden van belang zijn om de causaliteit tussen het letsel en/of de schade ten gevolge van het voorval aan te kunnen tonen. Nu het onderzoek naar de feiten en omstandigheden verricht is, is het mogelijk antwoord te geven op de geformuleerde centrale onderzoeksvraag: *welk aanbevelingen kunnen aan Kijken Advocaten worden gegeven met betrekking tot de te inventariseren feiten en omstandigheden die van belang zijn om de causaliteit tussen het voorval en het letsel en/of de schade aan te tonen in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten?*

Om antwoord op deze vraag te kunnen geven, was het van belang te inventariseren welke wettelijke grondslagen van toepassing zijn bij het verhalen van schade op derden. De vijftal voorwaarden van de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW zijn hierbij het uitgangspunt. Een *lex specialis* op art. 6:162 BW is art. 7:658 BW waarop de werkgever aansprakelijk kan worden gesteld voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit indien is voldaan aan de volgende voorwaarden. Het ongeval dient te hebben plaatsgevonden 'in uitoefening van de werkzaamheden'. Daarnaast moet sprake zijn van een schending van de zorgplicht van de werkgever. Er moet ook een causaal verband zijn tussen de schade van de werknemer en de schending van de zorgplicht van de werkgever. De aansprakelijkheid van de werkgever komt te vervallen indien hij aantoont dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of indien hij aantoont dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Ook indien het voorval niet kon worden voorkomen wordt aansprakelijkheid niet erkend. De werkgever kan ook aansprakelijk worden gesteld voor een beroepsziekte op grond van art. 7:658 BW. Er moet dan sprake zijn van gezondheidsschade door blootstelling aan de voor de gezondheid schadelijke factoren en deze moeten de klachten kunnen veroorzaken. Ook moet er sprake zijn van zorgplichtschending van de werkgever. Daarnaast moet het causaal verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden aanwezig zijn. Normschending betekent in beginsel dat de causaliteit wordt aangenomen. De werkgever kan deze aansprakelijkheid afwenden door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer aan te tonen of aantonen dat hij voldoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen om de beroepsziekte te voorkomen. Ook is de werkgever niet aansprakelijk indien hij aantoont dat de ziekte ook zonder de blootstelling zou zijn ontstaan. Bij multicausale ziekten wordt de schade verdeeld naar redelijkheid.

Feiten en omstandigheden uit de jurisprudentie

Uit de jurisprudentie diende gekeken te worden welke feiten en omstandigheden konden aantonen dat de schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden' werd geleden en welke feiten en omstandigheden een bijdrage leverden bij het aantonen van de schending van de zorgplicht, zodat het causaal verband werd aangenomen. Met betrekking tot de uitspraken in geval van arbeidsongevallen zijn de eigen kennis, de ervaring en de verantwoordelijkheid van de werknemer factoren die invloed kunnen zijn. Een ervaren werknemer zal in geval van gevaarlijke situaties niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid betrachten. Er wordt dan meer van de werkgever verwacht. In situaties waar het gaat om 'gewone werkzaamheden' wordt meer van de werknemer verwacht. Met betrekking tot de zorgplicht wordt gekeken naar de specifieke voorschriften die de regelgeving met betrekking tot arbeidsomstandigheden voor een werkgever meebrengt. Er wordt aan de hand van de omstandigheden van het geval, door de Arbeidsinspectie c.q. een deskundige overwogen wat de meest effectieve maatregelen zijn die moeten worden getroffen om schade te voorkomen. Ook speelt de aard van de arbeid en de gesteldheid van de werknemer een rol. Indien het gaat om arbeidsgehandicapten en langdurig werklozen alsmede jonge, onervaren werknemers wordt meer van de werkgever verwacht.

Onderzoeken van de Arbeidsinspectie en rapporten met betrekking tot RI&E kunnen bijdragen aan de vaststelling van het causaal verband. Uit dergelijke onderzoeken kan de aard van de ongevalssituatie duidelijker zijn en kan naar voren komen of de werkgever in het betreffende geval niet voldaan heeft aan de zorgplicht.

In geval van beroepsziekte wordt nagegaan wat algemeen bekend is over de ziekte en de oorzaken. Daarnaast wordt er gekeken naar de eerdere werkzaamheden van de werknemer. Ook het dienstverband en arbeidsjaren alsmede de aard en de duur van de blootstelling zijn van invloed. Deskundigen bepalen de ondergrens in hoeverre deze factoren mogelijk kunnen hebben bijgedragen aan het ontstaan van de beroepsziekte. Indien er sprake is van jarenlange, dagelijkse blootstelling dan is de beroepsziekte eerder aannemelijk. Ook is relevant of de blootstelling in een open of gesloten ruimte heeft plaatsgevonden. Daarnaast zijn er een aantal risicoverhogende factoren die aan de werknemer zijn toe te rekenen, zoals de invloed van leefgewoonten, zoals diens rookgewoonte, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken. Een deskundige dient een schatting te maken in hoeverre de werknemer zelf heeft bijgedragen aan de beroepsziekte. In dergelijke gevallen wordt de vergoedingsplicht van de werkgever verminderd met de mate waarin de werknemer tot de schade heeft bijgedragen. Een verdeling van de schade wordt naar evenredigheid verdeeld.

Geconcludeerd kan worden dat de jurisprudentie geen eenduidig antwoord geeft op de vraag welke feiten en omstandigheden van belang zijn om het causaal verband aan te kunnen tonen. Elke situatie is anders en de feiten en omstandigheden worden per situatie anders gewogen. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval hoe deze feiten en omstandigheden zich verhouden ten opzichte van de aansprakelijkheid. Er dient dan ook niet enkel naar de feiten en omstandigheden apart gekeken te worden, maar alle feiten en omstandigheden die van invloed kunnen zijn dienen in elk specifiek geval in onderlinge samenhang te worden beoordeeld.

Feiten en omstandigheden in de praktijk van Kuijken Advocaten

Uit de zaken die bestudeerd zijn bij Kuijken Advocaten is gebleken dat de aansprakelijkheid in een zaak al snel komt vast te staan, indien uit de ongevalsrapportage een duidelijke feitelijke toedracht naar voren komt. De Arbeidsinspectie heeft hierbij een belangrijke rol, doordat de melding wordt geregistreerd en wordt besloten of al dan niet een onderzoek naar de toedracht en de oorzaken van het ongeval noodzakelijk is. Hoe een ongeval is ontstaan wordt hierdoor duidelijk en geoordeeld kan worden of de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Ook kan de Arbeidsinspectie uitspraken doen over het beleid dat door de werkgever wordt gevoerd. Daarbij wordt ook het ervaringsfeit van de werknemer meegewogen. Ook kunnen bij de Inspectie SZW documenten opgevraagd worden die betrekking hebben op het ongeval. Door middel van deze documenten en verklaringen van medewerkers/getuigen kan de feitelijke toedracht worden vastgesteld. In de zaken waarbij een beroepsziekte aan de orde is, beroepen de werkgevers zich op onvoldoende onderbouwing dat de blootstelling de ziekte heeft veroorzaakt. De RI&E-rapporten worden om die reden niet toegezonden door de werkgever. Indien onduidelijkheid bestaat over de oorzaken van de beroepsziekte is het mogelijk om een expertisetraject op te starten. Indien er geen overeenstemming bereikt kan worden over de te benoemen deskundige of de vraagstelling, kan de rechter verzocht worden om een deskundigen te benoemen. Ook kan geopteerd worden dat voor een proportionele aanpak wordt gekozen, waardoor de schadeclaim tussen partijen wordt verdeeld.

HOOFDSTUK 8 AANBEVELINGEN

In dit hoofdstuk worden aanbevelingen geformuleerd aan Kuijken Advocaten naar aanleiding van de conclusies uit het voorgaande hoofdstuk.

In hoofdstuk 7 staan de feiten en omstandigheden beschreven die van belang zijn om de causaliteit aan te tonen in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zoals uit de conclusies blijkt, is het van belang alle relevante feiten en omstandigheden in een zaak in onderlinge samenhang te toetsen. Het is daarbij van belang niet enkel te toetsen aan de informatie die van de werknemer wordt verkregen, maar alle mogelijke factoren in kaart te brengen. Aanbevolen wordt niet enkel te kijken naar hetgeen het meest voor handen ligt binnen een zaak, maar ook alle bijkomende feiten en omstandigheden te beoordelen.

Om het onzeker causaal verband in een zaak te kunnen overwinnen is het daarnaast aanbevelingswaardig om vroegtijdig te inventariseren of bepaalde verkeers- en veiligheidsnormen door de werkgever zijn geschonden. Aan de hand van voorschriften uit de wet, de cao, rapporten van de Arbeidsinspectie, stukken van de SZW en RI&E van de werkgever kan dit worden vastgesteld. Indien de schending van een verkeers- en veiligheidsnorm vaststaat, is het causaal verband in beginsel voldoende aangetoond waardoor de onzekerheid wordt weggenomen.

Er kan ook een beroep worden gedaan op de omkeringsregel. De werkgever zal in dat geval aannemelijk moeten maken dat ook, indien hij de juiste maatregelen in acht had genomen, de schade van de werknemer zou zijn ontstaan. Indien de rechter van oordeel is dat de werkgever niet is geslaagd in het leveren van tegenbewijs, dan wordt het causaal verband aangenomen op basis van een feitelijk vermoeden.

Indien onduidelijkheid bestaat over het door het ongeval of de beroepsziekte opgelopen letsel en de daaruit voortvloeiende klachten en beperkingen, is het ook mogelijk om een medische expertise te laten verrichten. Indien een van de partijen geen medewerking verleend c.q. er geen overeenstemming bereikt kan worden, kan de rechter verzocht worden om in het kader van een voorlopig deskundigenbericht een deskundige te benoemen. Op deze manier kan beoordeeld worden welke klachten en beperkingen het gevolg zijn van het ongeval of de beroepsziekte. Het oordeel van de deskundige kan bijdragen aan het vaststellen van het causaal verband. Een nadeel is dat de kosten hoog op kunnen lopen, dus is dit niet voor iedere zaak weggelegd.

Ook kan een proportionele aanpak een uitkomst bieden wanneer onzekerheid bestaat over de precieze oorzaak van de schade. Er dient dan geopteerd te worden voor een tussenoplossing. De aansprakelijkheid zal worden toegerekend overeenkomstig de mate van waarschijnlijkheid dat de werkgever de schade heeft veroorzaakt. De werknemer zal in dat geval niet de volledige schade vergoed krijgen, maar blijft ook niet met lege handen achter.

Tenslotte is het aanbevelingswaardig een onderzoek te (laten) verrichten naar de omvangsfase. Op basis van dit onderzoek kan worden geïnventariseerd hoever de aansprakelijkheid strekt, in welke mate correcties worden uitgevoerd en welke hoogte van het schadebedrag daarbij wordt erkend. De aanpak binnen letselschadekwesties kan derhalve (nog) meer worden geoptimaliseerd.

BRONNENLIJST

Literatuur

Akkermans 2002

Prof. dr. mr. A.J. Akkermans *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

Binkhorst, Wildeboer & Aantjes 2016

mr. S. Binkhorst, mr. Joost Wildeboer, mr. Klaas Aantjes, *Handboek personenschade*, Deventer: Kluwer 2016.

Van Dort 2011

Mr. Raoul van Dort, *Letselverhalen Letselschade... en dan?*, Grondsveld: Pica 2011.

Hessen, Lindenberg & Van Maanen 2008

Mr. drs. G.G. Heslen, Prof. Mr. S.D. Lindenberg, Prof. Mr. G.E. van Maanen, *Schadevaststelling en de rol van de deskundige*, Deventer: Kluwer 2008.

Klaassen 2012

Prof. Mr. C.J.M. Klaassen, *Monografieën BW Schadevergoeding: algemeen, deel 2 B-35*, 2012.

Spier & Hartlief e.a. 2012

Prof. Mr. Spier, Prof. Mr. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012.

Van de Werff 2012

Mr. R.C. van der Werff, *Kernzaken Burgerlijk recht verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Wery & Mendel 2010

Prof. Mr. P.L. Wery, Prof. Mr. M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Artikelen

Akkermans & Van Dijk 2012

Prof. dr.mr. A.J. Akkermans en mr. C.H. van Dijk, *Verzekering en schade, Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken*, AV&S 2012/17.

Blanken, Van Noort & Ekkelmans & Meijer Advocaten 2015

mr. C. Blanken e.a. *Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen*, PIV Bulletin 6, december 2015, p. 1-7.

Hartlief 2016

T. Hartlief, *'Revolutie in het aansprakelijkheidsrecht?'* NJB 2016/495, afl. 10.

Kappetijn & Hermans 2014

K. Kappetijn, I. Hermans, *Aansprakelijkheid bij beroepsziekte*, NIBHV nr. 59, 2014, p. 26-29.

Gunniewiek 2012/44

Petra klein Gunniewiek, *De deelgeschilprocedure: een korte introductie voor de arbeidsrechtjurist*, Arbeidsrecht 2012/44.

Kolder 2015

mr. A. Kolder, *Letselschade: de hypothetische situatie zónder ongeval*, Tijdschrift voor vergoeding Personenschade, afl. 2, 2015.

Lindenbergh, in T&C BW 2015

prof. mr. S.D. Lindenbergh, commentaar op art. 6:162 BW, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 2015* (ook online).

Oosterveen & Frenk/Lindenbergh, in T&C BW 2015

mr. W.J.G. Oosterveen, N. Frenk & prof. mr. S.D. Lindenbergh, commentaar op art. 6:101 BW, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 2015* (ook online).

Verhulp, in T&C BW 2015

E. Verhulp, commentaar op art. 7:658 BW, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 2015* (ook online).

Verhulp, in T&C 2015

E. Verhulp, commentaar op art. 7:611 BW, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 2015* (ook online).

Jurisprudentie

HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079. (*HR Kelderluik*)
HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1907 (*Cijsouw/De Schelde I*)
HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142. (*HR Pollemans/Hoondert*)
HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996 (*Stichting Reclassering/S.*)
HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369. (*HR Unilever/Dikmans*)
HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9048.
HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9051.
HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054 (*Zwolsche Algemeene/De Greef I*)
HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3689. (*HR PTT Post/Baas*)
HR 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4090. (*HR Laudy/Fairplay*)
HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7000.
HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166. (*HR Havermans/Luyckx*)
HR 12 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8254.
HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4596. (*HR Broug/Gemex*)
HR 5 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1463. (*HR De Lozerhof/Van Duyvenbode*)
HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657. (*HR ABN AMRO/Nieuwenhuys*)
HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6669. (*HR KLM/De Kuijer*)
HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313. (*HR Bayar/Wijnen*)
HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092. (*HR Nefalit/Karamus*)
HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6718. (*HR Egemin/'t Mannetje*)
HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7355. (*HR Van Veghel/Hendriks bouwbedrijf*)
HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6175.
HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225.
HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2129. (*HR Maatzorg/Van der Graaf*)
HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095. (*HR Hangmat*)
HR 24 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2312.
HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2013:BX7264.
HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721. (*Lansink/Ritsma*)
HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2138. (*Zwolsche Algemeene/De Greef II*)

Hof Amsterdam 29 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU6149.
Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7010.
Hof Den Haag 15 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5975.
Hof 's-Hertogenbosch 21 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2489.
Hof 's-Hertogenbosch 26 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3167.
Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425.
Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4027.

Rb. Leeuwarden 2 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0862.
Rb. Oost-Brabant, 31 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6522.
Rb. Noord-Holland 24 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12431.
Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2615.

Elektronische bronnen

'Verhouding art. 7:658 BW en 7:611 BW', letselschade-kenniscentrum.nl
(geraadpleegd op 23 september 2016)

'Begeleiding' mijnletselschadeadvocaat.nl (geraadpleegd op 17 oktober 2016)

'Kosten' mijnletselschadeadvocaat.nl (geraadpleegd op 29 december 2016)

'Medische route' deletselschaderaad.nl (geraadpleegd op 29 december 2016)