

MONOGRAFIEËN PRIVAATRECHT

13 Arbeidsongevallen en beroepsziekten

Prof. mr. S.D. Lindenberg

Vierde druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2021

WOORD VOORAF

Woord vooraf bij de tweede druk

Weinig rechtsgebieden hebben de afgelopen jaren zulke ontwikkelingen doorgemaakt als het recht inzake de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade van zijn werknemers als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dat is aanleiding geweest om deze monografie, waarvan in 2000 een eerste druk verscheen, geheel te herschrijven.

Een wassende stroom rechtspraak van de Hoge Raad laat zien dat de feitenrechter nauwlettend wordt gemonitord bij de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht, maar toont tevens krasse staaltjes van rechterlijke rechtsvorming. Iedere uitspraak wordt bovendien op de voet gevolgd door een leger van – veelal kritische – auteurs. Het terrein van de werkgeversaansprakelijkheid kan worden gezien als de frontlinie van het aansprakelijkheidsrecht: hier worden door partijen voortdurend stellingen betrokken met nieuw wapentuig dat niet alleen door de rechter wordt beoordeeld, maar dikwijls tevens wordt verijnd, hetgeen weer door de literatuur wordt geëvalueerd.

In dit juridische strijdgewoel is het niet eenvoudig het hoofd boven water te houden, de informatiestroom de baas te worden (en te blijven) en het strijdperk (slagveld?) te overzien. Zonder de steun van onderzoeksassistentie was deze exercitie dan ook in ieder geval tot mislukken gedoemd geweest (ik laat uiteraard aan de lezer ter beoordeling over of het huidige resultaat bevredigt). Dank komt toe aan Pauline Strijdhorst en Ilona van der Zalm voor hun niet aflatende verzamelwoede en het documenteren van de vele rechtspraak en literatuur en aan laatstgenoemde, Pieter Schneider en Ingrid Greveling voor ondersteuning bij de laatste loodjes. Mocht ik iets van alles wat zij hebben aangedragen over het hoofd hebben gezien, dan treft – enkel – mij blaam.

Dank ben ik ook verschuldigd aan Ton Hartlief, voor de – te schaarse – gesprekken die wij voerden over het onderwerp en aan hem en Willem van Boom voor de nuttige suggesties bij het concept van dit manuscript. Het manuscript werd afgesloten op 10 juli 2009 in de inspirerende omgeving van de Meulepolle, waarvoor ten slotte dank toekomt aan Marilen.

Boijl/Rotterdam

Siewert Lindenbergh

Woord vooraf bij de derde druk

Na zeven jaren is de tekst opnieuw bij de stand van de rechtspraak en literatuur gebracht. Dat was nodig, omdat zich opnieuw belangrijke ontwikkelingen hebben voorgedaan. Zo is de rechtspraak inzake goed werkgeverschap tot (meer) klaarheid gekomen, is de positie

van de zzp'er deels in art. 7:658 BW ingebed, zijn de eisen aan het causaal verband bij beroepsziekten gepreciseerd, en zijn er op het stuk van de 'gewone' arbeidsongevallen ook nog aanscherpingen geweest. Dit alles heeft natuurlijk in de literatuur wederom zijn weerklank gevonden.

Echten/Rotterdam, maart 2016

Siewert Lindenbergh

Woord vooraf bij de vierde druk

Opnieuw is de tekst bij de tijd gebracht en zijn rechtspraak en literatuur verwerkt. Ten opzichte van eerdere drukken gaat het om bescheiden wijzigingen, omdat de rechtsontwikkeling op dit gebied min of meer tot rust lijkt te zijn gekomen.

Rotterdam, juli 2021

Siewert Lindenbergh

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf / V

Verkort aangehaalde literatuur / XI

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1 Het thema / 1
- 2 Historie / 2
- 3 Enkele getallen / 3
- 4 Plan van behandeling / 4

HOOFDSTUK 2

Schade en bronnen van compensatie / 7

- 5 Inleiding / 7
- 6 Schade van de werknemer / 7
- 7 Bronnen van compensatie / 8
- 7.1 Eigen voorzieningen van de werknemer en sociale zekerheid / 8
- 7.2 De rechtspositie als bron / 9
- 7.3 Andere gronden voor aansprakelijkheid / 11
- 7.4 Verhouding tussen de bronnen / 11
- 7.5 Regres / 12
- 8 Situatie elders / 13

HOOFDSTUK 3

Het regime van art. 7:658 BW / 15

- 9 Inleiding / 15
- 10 Het rechtskarakter van de zorgplicht en betekenis daarvan / 17
- 11 Dwingend recht (art. 7:658 lid 3 BW) / 19

A. Verband met de werkzaamheden; causaal verband / 20

- 12 Algemeen / 20
- 13 Werkplek, thuis werken, werken onderweg, dienstreis / 22
- 14 Werk: functioneel verband of privé? / 25
- 15 Grensgevallen: cursussen, teambuilding, sportdagen, bedrijfsuitjes / 27

16	Stelplicht en bewijslast, volgorde van het debat / 30
17	Ongevallen / 33
18	Beroeps(?)ziekten / 34
19	Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband / 38
20	Toerekeningsverband (art. 6:98 BW) / 40
B. Naleving van de zorgplicht / 41	
21	Aanpak / 41
22	Ratio van de strenge zorgplicht / 42
23	Geen absolute waarborg, geen risicoaansprakelijkheid, wel een (zeer) strenge zorgplicht / 44
24	Nieuwe risico's, oude normen / 46
25	Geschreven normen / 47
25.1	Arbeidsomstandighedenregelgeving / 47
25.2	Verhouding tussen zorgplicht en arbeidsomstandighedenregelgeving / 49
26	Ongeschreven recht / 53
26.1	Algemeen; omstandigheden van het geval / 53
26.2	Kenbaarheid van het risico, onderzoeksplicht / 54
26.3	Kans op onoplettendheid / 57
26.4	Bezwaarlijkheid van veiligheidsmaatregelen / 60
27	Illustratie van de zorgplicht op enkele gebieden / 64
27.1	Werken met machines / 64
27.2	Gevaarlijke stoffen / 65
27.3	Werken in het verkeer / 66
27.4	Alledaagse activiteiten / 67
27.5	Psychische schade / 68
28	Toerekening van gedrag van anderen, gebrekkigheid van gebruikte zaken / 73
28.1	Toerekening van gedragingen van andere personen / 73
28.2	Gebruik van zaken / 76
29	Stelplicht en bewijslast met betrekking tot nakoming van de zorgplicht, ongevalsrapport, onzekere toedracht / 77
C. Eigen schuld / 80	
30	Algemeen / 80
31	Opzet of bewuste roekeloosheid / 81
32	Aansprakelijkheid op andere gronden dan art. 7:658 BW / 83
33	Stelplicht en bewijslast bij eigen schuld / 85
D. Bereik van het regime van art. 7:658 BW / 86	
34	Algemeen / 86
35	Art. 7:658 lid 4 / 86
36	Ambtenaar / 90
37	Zeevarenden / 90

HOOFDSTUK 4

De betekenis van goed werkgeverschap / 93

38 Inleiding / 93

A. Schending zorgplicht voor veiligheid buiten uitoefening werkzaamheden / 94

39 Buiten het werk, maar werkgerelateerd / 94

40 Omvang van de aansprakelijkheid, bewijs, eigen schuld / 96

B. Behoorlijke verzekering inzake arbeidsgerelateerde verkeersongevallen / 97

41 Ontwikkeling in de rechtspraak / 97

42 Behoorlijke verzekering; verzekeringsplicht als grondslag / 102

43 Voor welke verkeersongevallen geldt de verzekeringsplicht? / 104

44 Wat is een behoorlijke verzekering? / 108

44.1 Structuur en vormgeving van de verzekering / 108

44.2 (Mogelijke) inhoud en omvang van de dekking / 111

45 Dekking onder aansprakelijkheidsverzekering? / 114

46 Drie regimes / 115

HOOFDSTUK 5

Overige grondslagen voor aansprakelijkheid / 117

47 Algemeen / 117

48 Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) / 117

49 Aansprakelijkheid voor personen / 120

50 Aansprakelijkheid voor zaken / 122

51 Samenloop / 123

HOOFDSTUK 6

Schadevergoeding, verjaring, bevoegde rechter, ontslagvergoeding / 125

52 Schadevergoedingsrecht / 125

53 Personenschade / 125

54 Zaakschade / 127

55 Verjaring / 128

56 Bevoegde rechter / 129

57 Verhouding tot ontslagvergoeding / 129

HOOFDSTUK 7

Evaluatie / 131

58 Verschillende regimes, uiteenlopende problemen / 131

59 Een gevaarlijk allesetend koekoeksjong getemd? / 135

60 Alternatieven / 137

61 Besluit / 139

Jurisprudentieregister / 143

Trefwoordenregister / 157

Verschenen titels Monografieën Privaatrecht / 161

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1 Het thema

Arbeid adelt, maar werken is niet alleen gezond. Werken brengt nu eenmaal risico's met zich. Sommige daarvan zijn zo oud als het oudste beroep, andere zijn van recenter datum en een onbekend aantal risico's is nog onbekend. De vraag wie onder welke omstandigheden de risico's van arbeid voor de gezondheid van de werknemer moet dragen staat hier centraal. Daarbij ligt de nadruk op de vraag onder welke omstandigheden de werkgever volgens het civiele aansprakelijkheidsrecht verplicht is de werknemer voor de door hem geleden schade te compenseren. Het gaat hier in hoofdzaak om de gevolgen (letselschade) van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Hoewel die begrippen geen eigen definitie kennen, is toch wel zo ongeveer duidelijk wat zij inhouden. Bij arbeidsongevallen gaat het om in verband met de arbeid opgelopen schade door een veelal plotselinge gebeurtenis. Bij beroepsziekten gaat het doorgaans om de schadelijke gevolgen van een langduriger blootstelling aan gevaarlijke stoffen of aan (andersoortige) fysieke of psychische overbelasting. De problematiek van aansprakelijkheid voor schade als gevolg van pesten, seksuele intimidatie of discriminatie op de werkvloer laat ik buiten beschouwing.

Zie daarover onder meer uitvoerig M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever* (diss. Amsterdam, VU), Den Haag: 2005, hoofdstuk 14 (over seksuele intimidatie en discriminatie) en hoofdstuk 15 (over pesten). Zie voorts onder meer R. Holtmaat, *Seksuele intimidatie op de werkplek, Een juridische gids*, Nijmegen: 1999 en C.G.W. de Graaf-Tolkamp, *Seksuele intimidatie op het werk*, Serie Arbeid & Recht, deel 6, Zutphen: 2008.

De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde risico's staat volop in de belangstelling en was de afgelopen decennia fors in beweging. In de eerste plaats brengt het krimpen van het vangnet van de sociale zekerheid mee dat werknemers steeds vaker hun heil (moeten) zoeken in het civiele aansprakelijkheidsrecht. In de tweede plaats bleek de rechter – in het bijzonder de Hoge Raad – sterk bereid om de werknemer tegemoet te komen en het recht in voor hem gunstige zin uit te werken. Sterker nog, er is vrijwel geen ander rechtsgebied waar de rechter zo het heft in handen heeft genomen om het recht zelf vorm te geven.

Het maatschappelijke belang van de werkgeversaansprakelijkheid is evident. In Nederland zijn vele duizenden werknemers per jaar het slachtoffer van aan arbeid gerelateerde risico's en daar worden vele werkgevers voor aansprakelijk gehouden. Niet alleen de getallen illustreren het belang, maar ook de politieke achtergrond van de problematiek. Verantwoordelijkheid voor arbeidsrisico's is in feite een sociale kwestie en de vraag op wie die risico's worden afgewenteld, is dan ook niet van politieke betekenis gespeend.

De nadruk ligt in deze monografie evenwel op de juridische techniek: wie is jegens wie onder welke omstandigheden aansprakelijk voor welke schade? De ontwikkelingen van de afgelopen decennia brengen mee dat het antwoord op die vraag al moeilijk genoeg is. De werkgeversaansprakelijkheid is in die zin ook van groot juridisch belang. Veel belangrijke ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht in de afgelopen decennia hebben hun oorsprong of uitwerking in de sfeer van de werkgeversaansprakelijkheid: ontwikkeling van het verjaringsrecht, bewijsrecht, causaliteit, psychische schade, verplichte verzekering, etc. Het terrein van de werkgeversaansprakelijkheid kan derhalve worden gezien als 'proeftuin' voor juridische ontwikkelingen: er wordt voortdurend gewerkt aan de grenzen van het recht.

2 Historie

Hoewel de in art. 1638x BW (oud) neergelegde zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werknemer al dateerde van 1907, heeft de bepaling geruime tijd een sluimerend bestaan geleid. Werknemers die tijdens het werk schade opliepen, ontvingen op grond van de Ongevallenwet 1901 van overheidswege een (beperkte) vergoeding en de aansprakelijkheid van de werkgever was beperkt tot gevallen van misdrijven. Toen in 1967 de WAO werd ingevoerd is deze beperking van de aansprakelijkheid van de werkgever komen te vervallen. Eerst vanaf ongeveer tien jaar later is er in de rechtspraak in toenemende mate een beroep gedaan op art. 1638x BW (oud).

Gedurende de negentiende eeuw kende het civiele recht slechts een zeer beperkte wettelijke regeling van arbeidsverhoudingen en diende aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door letsel van de werknemer te worden gegrond op art. 1401 BW (oud) e.v. Een contractuele verplichting van de werkgever om zorg te betrachten voor de veiligheid van zijn werknemers bestond niet expliciet en werd evenmin afgeleid uit de aanvullende werking van de 'goede trouw' van art. 1374 en 1375 BW (oud). Dat de werkgever in die tijd zelden met succes werd aangesproken had zowel feitelijke als juridische oorzaken. Feitelijk was de werknemer in grote mate afhankelijk van de werkgever doordat de vraag naar arbeid achterbleef bij het aanbod, doordat dikwijls ook familieleden bij dezelfde werkgever werkzaam waren en doordat er geen of nauwelijks waarborgen bestonden tegen ontslag. Bovendien waren werkgevers doorgaans niet verzekerd, hetgeen de mogelijkheid van verhaal feitelijk vaak beperkte. Dat alles maakte procederen tegen de werkgever bepaald onaantrekkelijk. Daarnaast kende het aansprakelijkheidsrecht op grond van art. 1401 BW (oud) forse juridische obstakels. Ongeschreven zorgvuldigheidsnormen waren (voor 1919; HR 31 januari 1919, *NJ* 1919/161, m.nt. E.M. Meijers (*Lindenbaum/Cohen*)) nog niet geaccepteerd als grondslag voor aansprakelijkheid, terwijl geschreven normen op dit gebied zeldzaam waren; de werknemer kreeg dikwijls eigen schuld tegengeworpen en (het bewijs van) causaal verband tussen een fout van de werkgever en de schade werd niet snel aangenomen.

Tegen het einde van de negentiende eeuw groeide het besef dat de ongelijkheid in machtspositie van werkgever en werknemer leidde tot een onevenwichtige rechtsverhouding en dat waarborgen dienden te worden geboden voor de veiligheid van de werknemer en voor diens financiële positie in geval van invaliditeit. Als teken van deze bewustwording gelden bijvoorbeeld de preadviezen voor de Nederlandse Juristen-Vereniging van 1887 van Greven en De Marez Oyens over de wenselijkheid van een dwangverzekering ten behoeve van arbeiders. Die preadviezen gaven aanleiding tot de invoering van de Ongevallenwet in 1901. Volgens die wet (en latere aanpassingen daarvan) hadden werknemers die in verband met de uitoefening van hun werk letsel hadden opgelopen recht op vergoeding van kosten van geneeskundige behandeling en van een deel van hun inkomensschade. De werkgever betaalde daarvoor premies met als gevolg dat hij werd gevrijwaard van civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de gevolgen van bedrijfsongevallen. Dat laatste gold overigens niet voor schade van werknemers met een inkomen boven een bepaald niveau, bij schade

door bepaalde door de werkgever gepleegde misdrijven en voor schade aan zaken van de werknemer. Een en ander bracht mee dat er in de praktijk tot 1967 bij de afwikkeling van personenschade als gevolg van arbeidsongevallen voor het civiele aansprakelijkheidsrecht slechts een zeer beperkte rol was weggelegd.

Tegen het stelsel van de Ongevallenwet werden als bezwaren aangevoerd dat niet alle schade werd vergoed – bijvoorbeeld niet de immateriële schade die sinds HR 21 mei 1943, NJ 1943/455 (*Van Kreuningen/Bessem*) volgens het gemene onrechtmatigedaadsrecht bij letsel voor vergoeding in aanmerking kwam – en dat de uitsluiting van civielrechtelijke aansprakelijkheid was gebonden aan een betrekkelijk willekeurige inkomensgrens. Die bezwaren droegen bij aan de keuze voor de invoering van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) in 1967. De WAO had als voordeel dat hij ongeacht de oorzaak van arbeidsongeschiktheid bescherming bood tegen het wegvallen of de vermindering van inkomen, dus niet alleen bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van het werk. Met de invoering van het vergoedingsstelsel van de WAO vervielen de beperkingen van aansprakelijkheid van de werkgever, terwijl de uitkerende WAO-instantie bovendien een verhaalsrecht verwierf op de werkgever die aansprakelijk was voor het letsel van zijn werknemer (zij het dat het verhaalsrecht was beperkt tot gevallen van opzettelijke of bewust roekeloze veroorzaking door de werkgever of door medewerkers).

De vraag of de gewijzigde opvattingen ten aanzien van de aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen niet meebrengen dat de uitsluiting van aansprakelijkheid van de werkgever onder de Ongevallenwet buiten toepassing moet worden gelaten, is in HR 19 februari 1999, NJ 1999/428, m.nt. A.R. Bloembergen (*Lahjaji/Muyres Bouw*) ontkennend beantwoord.

Zie voorts voor beschouwingen over de historische ontwikkeling van de aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten* (diss. Utrecht), hoofdstuk 3, Deventer: 1988; R.J.S. Schwitters, *De risico's van de arbeid* (diss. Utrecht), Groningen: 1991; P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit* (diss. Amsterdam, UvA), Deventer: 2001; B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid: aansprakelijkheid, bescherming en compensatie* (diss. Leiden), Deventer: 2003; Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten* (diss. Rotterdam), Den Haag: 2009 en W. Eshuis, *Werknemerscompensatie in de steigers* (diss. Amsterdam, UvA), p. 22 e.v., Utrecht: 2013.

Door de herleving van de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht voor het verhaal van schade als gevolg van arbeidsongevallen kwam de nadruk te liggen op art. 1638x BW (oud), dat vanaf 1907 grotendeels op de achtergrond had gefigureerd. De meeste ontwikkelingen op dit terrein hebben evenwel pas in de laatste decennia van de vorige eeuw vorm gekregen. Art. 7A:1638x BW (oud) is in 1997 vervangen door art. 7:658 BW, zonder dat daarmee – afgezien van bewijslastverdeling – enige inhoudelijke wijziging is gerealiseerd.

3 Enkele getallen

De verzameling van gegevens over aantallen arbeidsgerelateerde schades is in Nederland eerst in de afgelopen jaren goed op gang gekomen. Het gaat om aanzienlijke aantallen per jaar.

De *Monitor arbeidsongevallen en klachten arbeidsomstandigheden* van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Den Haag 2020) vermeldt voor 2019 ongeveer 4500 meldingen van arbeidsongevallen en signaleert een stijging ten opzichte van 2018. Het aantal dodelijke slachtoffers is evenwel (iets) afgenomen. De meeste slachtoffers vallen in de sectoren bouw en afvalbeheer, in het bijzonder bij kleine werkgevers en onder jongere werknemers. Het aantal mannelijke slachtoffers is – ook gecorrigeerd naar het aantal banen – veel groter dan het aantal vrouwelijke slachtoffers en niet-Nederlandse werknemers hebben een grotere kans om slachtoffer te worden van een arbeidsongeval dan Nederlandse. Verder vermeldt de

Monitor: “Net als in voorgaande jaren springen de ongevalstypen ‘contact met een bewegend object’, ‘vallen (niet van hoogte)’, ‘contact met de bewegende delen van een machine’ en ‘val van hoogte’ er het meest uit.”

Met betrekking tot de verzameling van gegevens over *beroepsziekten* speelt het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB) een belangrijke rol. Gegevens van het NCvB zijn gebaseerd op de (krachtens de Arbeidsomstandighedenwet verplichte) melding van beroepsziekten en uit onderzoeken door zogenoemde peilstations. *Beroepsziekten in Kerncijfers* (Nederlands Centrum voor Beroepsziekten 2020) vermeldt dat het hoogste aantal nieuwe gevallen van beroepsziekten per 100.000 werknemers wordt gemeld voor psychische aandoeningen (78) en aandoeningen aan het houding- en bewegingsapparaat (31), gevolgd door huidaandoeningen (6), neurologische aandoeningen (3), gehooraandoeningen (2), infectieziekten (2) en luchtwegaandoeningen (2). De economische sectoren met de hoogste beroepsziekte-incidentie zijn bouwnijverheid, industrie, energievoorziening, financiële dienstverlening en gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening.

Zie voorts voor empirische gegevens N.J. Philipsen, ‘Industrial accidents and occupational diseases: some empirical findings for The Netherlands, Belgium, Germany and Great Britain’, in: S. Klosse & T. Hartlief (eds.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Wien/New York: Springer 2007, p. 159-196.

4 Plan van behandeling

In deze monografie ligt de nadruk op de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die zijn werknemer als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte lijdt. Omdat werkgeversaansprakelijkheid evenwel niet de enige bron is voor compensatie van dergelijke schade, zal in hoofdstuk 2 eerst kort worden geschetst welke schade de werknemer zoal lijdt en uit welke bronnen hij compensatie voor die schade kan putten.

In hoofdstuk 3 komt vervolgens de belangrijkste grondslag voor de aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade, art. 7:658 BW, aan bod. De betekenis van die bepaling en de rechtsontwikkeling van de afgelopen decennia brengen mee dat een uitvoerige analyse aan de hand van de kernelementen van de bepaling op zijn plaats is.

Naast art. 7:658 BW is in de rechtspraak art. 7:611 BW aangewend om de werknemer te beschermen en hem te compenseren voor schade die niet op grond van art. 7:658 BW kan worden verhaald, ofwel omdat zij niet in de uitoefening van, maar wel in verband met, het werk als gevolg van een tekortkoming van de werkgever is geleden, dan wel omdat zij het gevolg is van een arbeidsgerelateerd verkeersongeval ter zake waarvan de werkgever geen verwijt is te maken. Deze ontwikkeling is spannend, omdat zij op gespannen voet staat met de tekortkoming als grondslag voor aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW en zij daarmee het hele ‘huis’ van de werkgeversaansprakelijkheid raakt. Dat geeft bovendien aanleiding tot allerlei afbakeningskwesties. De betekenis van art. 7:611 BW voor de aansprakelijkheid van de werkgever wordt daarom afzonderlijk behandeld in hoofdstuk 4.

Naast art. 7:658 en 7:611 BW kunnen ook de bepalingen uit het gemene aansprakelijkheidsrecht (art. 6:162 e.v. BW inzake onrechtmatige daad) als grondslag dienen voor aansprakelijkheid van de werkgever. Hun toepasselijkheid en betekenis wordt besproken in hoofdstuk 5.

In hoofdstuk 6 wordt beknopt ingegaan op enkele overige kwesties, zoals het schadevergoedingsrecht en de verhouding van de werkgeversaansprakelijkheid tot ontslagvergoedingen.

In de eerste zes hoofdstukken ligt telkens de nadruk op een weergave van de stand van het recht op het punt van de werkgeversaansprakelijkheid. Gelet op de grote ontwikkelingen

in de rechtspraak, is getracht die zo objectief mogelijk weer te geven. In hoofdstuk 7, ten slotte, volgt een evaluatie van hetgeen in het voorafgaande is gevonden.

Over de aanpak in deze monografie is nog het volgende van belang. Het recht met betrekking tot aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade van zijn werknemers is – lang – niet meer alleen uit de wet te kennen. Het thema, aansprakelijkheidsrecht met veel open normen en veel casuïstiek, brengt mee dat veel van het recht door de rechter wordt ingevuld en vormgegeven. Daarom is ervoor gekozen om de kern van belangrijke rechterlijke uitspraken zoveel mogelijk in de tekst op te nemen. Om de precisie van die uitspraken geen geweld aan te doen is gekozen voor een letterlijke weergave van de meest relevant geachte passages. Ten slotte nog dit: over werkgeversaansprakelijkheid is de afgelopen decennia oneindig veel geprocedeerd en geschreven. Het bestek van deze monografie laat het niet toe om alle rechterlijke uitspraken en auteurs recht te doen. Voor wat betreft de rechtspraak ligt de nadruk op uitspraken van de Hoge Raad. Lagere rechtspraak wordt meer incidenteel als illustratie vermeld. Uit de overvloedige literatuur is noodgedwongen een selectie gemaakt.

HOOFDSTUK 2

Schade en bronnen van compensatie

5 Inleiding

Wie schade lijdt, zal deze in beginsel zelf moeten dragen, tenzij hij een grond kan aanwijzen om deze op een ander af te wentelen. Voor schade als gevolg van arbeid is dat niet anders. De gronden voor afwenteling van schade als gevolg van arbeid zijn evenwel divers.

In het aansprakelijkheidsrecht geldt als beginsel dat ieder zijn eigen schade draagt. Zie daarover uitvoerig T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: 1997. Men kan er intussen over twisten of het hier gaat om een imperatief (ieder *moet* zijn eigen schade dragen) of veeleer om een begin van een redenering (ieder draagt zijn eigen schade totdat hij deze op een ander heeft kunnen afwentelen).

Als het gaat om schade als gevolg van deelname aan het arbeidsproces dienen zich verschillende gronden voor afwenteling aan. Hierna zal eerst kort worden verkend welke schade de werknemer zoal kan lijden en vervolgens zullen de bronnen van compensatie van die schade de revue passeren. Daarbij zal blijken dat civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever slechts een van de mogelijke bronnen is. In de praktijk is het belang van deze bron de laatste decennia evenwel fors gegroeid. Dat komt enerzijds door een gestage afbouw van de sociale zekerheid (met name de WAO), waardoor de werknemer andere bronnen is moeten gaan aanboren, en anderzijds door een relatief welwillende rechter die hem daarbij op verschillende punten is tegemoetgekomen. Illustraties daarvan volgen met name in de volgende hoofdstukken, waarin de werkgeversaansprakelijkheid meer specifiek wordt besproken.

Zie over de betekenis van de afbouw van sociale zekerheid voor de (toename van) civiele aansprakelijkheid van de werkgever uitvoerig Barentsen, diss. 2003, p. 37 e.v. en S. Klosse & T. Hartlief, *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Vienna/New York: Springer 2007. Zie concreet met betrekking tot de WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen) ook S. Klosse, 'WIA: prikkel tot werk of tot een toenemend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht?', *AV&S* 2006/23, p. 139-148.

6 Schade van de werknemer

De werknemer die in verband met het werk fysiek of psychisch letsel oploopt, zal daarvan op uiteenlopende wijzen nadeel kunnen ondervinden.

In de eerste plaats kan worden gedacht aan kosten van herstel in verband met behandelingen door medici en in zorginstellingen. Voorts kan het gaan om kosten van revalidatie en re-integratie. Maar wanneer het gaat om langdurige of zelfs blijvende invaliditeit zijn veelal ook fysieke aanpassingen in de woonomgeving en op het werk noodzakelijk, en soms zorg op maat. Leidt het letsel tot uitval, dan zal de werknemer uiteindelijk schade lijden door verlies aan arbeidsvermogen. Daarbij kan het gaan om verlies van het vermogen tot het verrichten van betaalde arbeid, maar ook om het niet meer kunnen verrichten van onbetaalde arbeid, zoals huishoudelijke werkzaamheden en onderhoudswerkzaamheden in en om huis, waarvoor nu en in de toekomst tegen betaling derden moeten worden ingeschakeld.

In geval van overlijden zullen met name de nabestaanden met deze schadeposten worden geconfronteerd. Letsel brengt bovendien ander nadeel dan vermogensschade (immateriële schade) met zich in de vorm van pijn, verdriet en gederfde levensvreugde. Ten slotte zullen ook de kosten die gemoeid zijn met het verhaal van deze schadeposten (benodigde juridische en andersoortige experts) als schade kunnen worden aangemerkt.

Naast fysiek of psychisch letsel kan de werknemer in verband met zijn werk ook schade oplopen aan zaken.

Men denke aan schade aan of verlies van kleding, telefoon, computer of auto. Zie daarover nr. [54].

De werkgever ondervindt uiteraard ook schade van de uitval van zijn werknemer.

Hij moet in de eerste plaats een werknemer missen, maar hij moet bovendien op grond van art. 7:629 BW wel gedurende enige tijd diens loon doorbetalen en voorts op grond van art. 7:658a BW de lasten dragen van re-integratie van de zieke werknemer. Denkbaar is bovendien dat de werkgever door het moeten missen van een specifieke werknemer gevolgschade lijdt, bijvoorbeeld door het moeten laten schieten van concrete orders, of door het moeten aantrekken van een duurdere invalkracht. De schade van de werkgever wordt hier verder niet besproken. Het feit dat de werkgever zelf ook aanzienlijke schade lijdt, zal voor hem overigens wel een belangrijke aanmoediging zijn om te trachten zoveel mogelijk te voorkomen dat zijn werknemers schade aan hun gezondheid oplopen.

7 Bronnen van compensatie

7.1 Eigen voorzieningen van de werknemer en sociale zekerheid

De werknemer die geconfronteerd wordt met één of meer van de bovenbeschreven schadeposten kan in de eerste plaats over eigen voorzieningen beschikken om de schade te dekken.

Veelal zullen bijvoorbeeld de kosten van behandeling door zorgverleners geheel of gedeeltelijk door een eigen zorgverzekering worden gedekt. Voorts kan de werknemer zich tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid hebben verzekerd met behulp van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, of kan hij een ongevallenverzekering hebben afgesloten die bij invaliditeit of overlijden tot uitkering overgaat. Zie over eventueel door de werkgever ten behoeve van zijn werknemers afgesloten ongevallenverzekeringen hierna nr. [7.2]. Uiteraard is ook denkbaar dat de werknemer de te maken kosten uit eigen vermogen voldoet. In de praktijk vormen de eigen voorzieningen van werknemers – afgezien van de zorgverzekering en in enkele gevallen particuliere ongevallen- of arbeidsongeschiktheidsverzekeringen – doorgaans geen rijke bron.

Een tweede bron van dekking van de schade van de werknemer wordt gevormd door de verschillende vormen van sociale zekerheid. Daarbij moet worden gedacht aan sociale verzekeringen (die dekking bieden aan verzekerden) enerzijds en sociale voorzieningen (die voorzieningen bieden aan eenieder) anderzijds.

Voor wat betreft het eerste moet voor arbeidsongeschikte werknemers vooral worden gedacht aan de WAO en de WIA en voor zelfstandigen aan de WAZ, die tot op zekere hoogte bescherming bieden tegen inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid. Zie over de betekenis van de WAO voor de dekking van schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten uitvoerig Barentsen,

diss. 2003. Zie voor de betekenis van de WIA voor de personenschadepraktijk bijvoorbeeld H.W.P.B. Taminiou, S.F.H. Jellinghaus & E. Schouten, 'Van WAO naar WIA: de betekenis voor de personenschadepraktijk', *Arbeid Integraal* 2005/3, p. 51-65. Zie over sociale zekerheid bij letsel I.F. Pardaun, *Sociale verzekeringen voor de letselschaderegelaar: een wegwijzer*, Den Haag: 2001; S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding; Personenschade* (Mon. BW B37), nr. 53 en voorts Bolt, *GS Schadevergoeding*, art. 108, aant. 61 e.v.

Van sociale voorzieningen is voor wat betreft de inkomensvoorziening de Wet werk en bijstand van belang en voor wat betreft de voorzieningen voor gehandicapten de Wet maatschappelijke ondersteuning. Voorts geldt voor iedere ingezetene de Wet langdurige zorg voor bijzondere ziektekosten.

Een bijzondere vorm van sociale zekerheid vormt de voorschotregeling voor mesotheliomslachtoffers krachtens de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers (TAS), die voorziet in een uitkering aan slachtoffers van mesotheliom in gevallen waarin hun schade niet is te verhalen op een (voormalige) werkgever als gevolg van verjaring, insolventie of opheffing. De regeling kent sinds 1 januari 2003 een voorschotregeling en is met ingang van 1 juli 2003 tevens van toepassing op huisgenoten die mesotheliom hebben opgelopen doordat zij duurzaam samenwoonden met de werknemer ten tijde van de asbestblootstelling (Regeling van 1 juli 2003, *Stcrt.* 2003, 132, p. 8). Zie over deze regeling uitvoerig M.G.P. Peeters, *Compensatie en erkenning voor werknemers met asbestziekten tussen 1978 en 2005* (diss. Rotterdam), Nijmegen: 2007; R.F. Ruers, *Macht en tegenmacht in de Nederlandse asbestregulering* (diss. Rotterdam), Den Haag: 2012 en E. de Kezel, *Asbest, Gezondheid en veiligheid* (diss. Utrecht/Gent), Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2013. Zie over de verhouding van deze voorzieningen ten opzichte van slachtoffers van andere vormen van longkanker J. van Ittersum, 'Maatschappelijke erkenning voor asbestgerelateerde longkanker?', *AV&S* 2017/20.

Zowel voor verstrekkingen uit private verzekeringen als voor verstrekkingen krachtens sociale zekerheid kan onder omstandigheden verhaal worden genomen door de uitkerende instantie.

Zie daarover nader nr. [7.5].

7.2 De rechtspositie als bron

Degene die voor een ander arbeid verricht, zal doorgaans tot die ander in een contractuele verhouding staan. Veelal zal het gaan om een arbeidsovereenkomst, die door de wetgever in titel 7.10 BW overeenkomstig art. 6:248 lid 1 BW (rechtsgevolgen van een overeenkomst die uit de wet voortvloeien) nader is ingevuld, waardoor in zekere zin een bijzondere contractuele relatie bestaat. De bijzonderheid van die relatie uit zich vooral doordat het arbeidsovereenkomstenrecht mede ten doel heeft ongelijkheid tussen werknemer en werkgever – die bestaat omdat de werknemer doorgaans ten opzichte van de werkgever in een economisch zwakkere positie verkeert – te compenseren.

Zie over de ongelijkheid in het arbeidsrecht uitvoerig P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, 'De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking', Preadvies NJV 2001, Deventer: 2001. Zie ook L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als rode draad in het recht*, Deventer: 1997. Zie over de betekenis van het feit dat het de werkgever is die zeggenschap heeft over de arbeidsomstandigheden voor de invulling van de zorgplicht nader nr. [10]. Vgl. voorts Alt, diss. 2009.

De werknemer zal in geval van ziekte en arbeidsongeschiktheid ook aan zijn rechtspositie aanspraken kunnen ontlenuen.

In de eerste plaats bepaalt art. 7:629 BW dat de werkgever bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte gedurende twee jaar een deel van het loon dient door te betalen. Deze verplichting kan bij cao aangevuld worden (en is dit ook veelal), zodat de werkgever vaak gehouden zal zijn het loon tot een groter deel door te betalen. Zie over de begrenzing van die verplichting bijvoorbeeld HR 14 maart 2008, NJ 2008/567, m.nt. E. Verhulp (*Zutekouw/Van Oort*), dat een werknemer betrof die door zijn werkgever tevergeefs was gemaand te stoppen met zaalvoetbal, omdat hij daardoor reeds enige malen geblesseerd was geraakt. Het hof oordeelde met instemming van de Hoge Raad dat de opnieuw als gevolg van sportblessures opgetreden arbeidsongeschiktheid aan eigen schuld van de werknemer was te wijten.

In de tweede plaats is de werkgever krachtens de regels inzake de arbeidsovereenkomst verplicht zijn werknemer die letsel heeft opgelopen feitelijk en financieel te ondersteunen bij diens revalidatie en re-integratie (vgl. art. 7:658a en 7:658b BW). Met name rond de laatste eeuwwisseling is door de overheid sterker ingezet op re-integratie in plaats van vergoeding. Een belangrijk element in deze ontwikkeling vormde de Wet verbetering poortwachter van 22 november 2001, *Stb.* 2001, 685, die onder meer beoogde de poort naar arbeidsongeschiktheidsvoorzieningen in de sociale zekerheid (m.n. de WAO) te bewaken door re-integratie te bevorderen. Zie daarover, en over de betekenis daarvan voor civiele aansprakelijkheid, onder meer T. Hartlief, 'Arbeidsreintegratie en resocialisatie', *TVP* 2001, p. 58-61; A.J. Van, 'Arbeidsreintegratie: een zaak van slachtoffers én hun belangenbehartigers', *TVP* 2001, p. 78-81; S. Klosse, 'Vergoeding als noodverband', *AV&S* 2003, p. 25-33; W.H. van Boom, 'Waarheen leidt de weg ... van werknemersschade?', *AV&S* 2003, p. 33-40 en W.H. van Boom, 'De gevolgen van Poortwachter voor de civiele letselschadepraktijk', *NJB* 2004, p. 928-936.

In de derde plaats kan de werkgever ten behoeve van zijn werknemers – daartoe al dan niet krachtens cao verplicht – verzekeringen hebben afgesloten die in geval van arbeidsongeschiktheid aanspraak geven op een uitkering. Men denke aan door de werkgever afgesloten ongevallen- of schadeverzekeringen. Is de werkgever verplicht tot het afsluiten van een dergelijke verzekering en komt hij die verplichting niet na, dan zal hij voor de gevolgen daarvan aansprakelijk zijn. Zie over de betekenis van deze verzekeringen in verband met aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:611 BW nader nr. [41] e.v.

De rechtspositie kan evenwel ook op een meer indirecte wijze een bron vormen voor dekking van schade van de werknemer. Is de schade van de werknemer het gevolg van schending door de werkgever van een krachtens de rechtspositie op hem rustende plicht, dan is de werkgever gehouden de werknemer zoveel mogelijk te plaatsen in de situatie waarin deze zonder de tekortkoming vermoedelijk zou hebben verkeerd.

De werkgever is krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst verplicht tot zorg voor de veiligheid van zijn werknemers (art. 7:658 BW). Schendt hij die plicht, dan heeft de werknemer recht op volledige vergoeding van alle door hem als gevolg van het tekortschieten geleden schade (vermogensschade en ander nadeel). Zie voor de specifieke betekenis daarvan bij aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW wegens het ontbreken van een behoorlijke verzekering nader nr. [42].

Het betreft hier de kern van de werkgeversaansprakelijkheid, die er dus toe leidt dat de werknemer aanspraak heeft op volledige vergoeding, in tegenstelling tot alle eerdergenoemde bronnen, die immers naar hun aard telkens beperkte aanspraken bieden. Zie over het eigen vergoedingsniveau van het aansprakelijkheidsrecht en het verschil met andere bronnen van compensatie uitvoerig T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: 1997, alsmede Barentsen, diss. 2003.

De grondslag van de tekortkoming brengt evenwel mee dat de werknemer zijn werkgever aansprakelijk zal moeten stellen en zijn aanspraken zo nodig in rechte zal moeten bevechten. Hier staan werknemer en werkgever dus tegenover elkaar, hetgeen in de praktijk een drempel kan vormen en in elk geval de verhouding tussen werkgever en werknemer zal belasten.