
Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever

Een onderzoek naar de
mogelijkheden voor de
werknemer met
psychisch letsel

Marianne Stoel

Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever

Een onderzoek naar de mogelijkheden voor de
werknemer met psychisch letsel

Tilburg, 24 december 2010

Marianne Stoel

ANR: 550039

Universiteit van Tilburg

Faculteit Rechtswetenschappen

Departement privaatrecht

Examencommissie:

Mevr. C.J.M. van Doorn

Mevr. J. Liauw-A-Joe

Inhoud

Hoofdstuk 1 Inleiding	6
1.1 Aanleiding	6
1.2 Onderzoeksdoel.....	9
1.3 Onderzoeksvraag, deelvragen en onderzoeksopzet	9
Hoofdstuk 2 Werkgerelateerde psychische ziekten	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Psychische en psychiatrische ziektebeelden.....	11
2.2.1 Posttraumatische stress stoornis	12
2.2.2 Burn-out.....	12
2.2.3 Depressieve stoornissen	13
2.2.4 Andere psychische stoornissen	14
2.3 Conclusie.....	14
Hoofdstuk 3 Geschreven en ongeschreven normen ten aanzien van psychisch letsel	16
3.1 Inleiding	16
3.2 Geschreven normen in de Nederlandse wet.....	16
3.2.1 Arbeidsomstandighedenwet	16
3.2.2 Arbobesluit en Arboregeling	18
3.2.3 Arbocatalogus	20

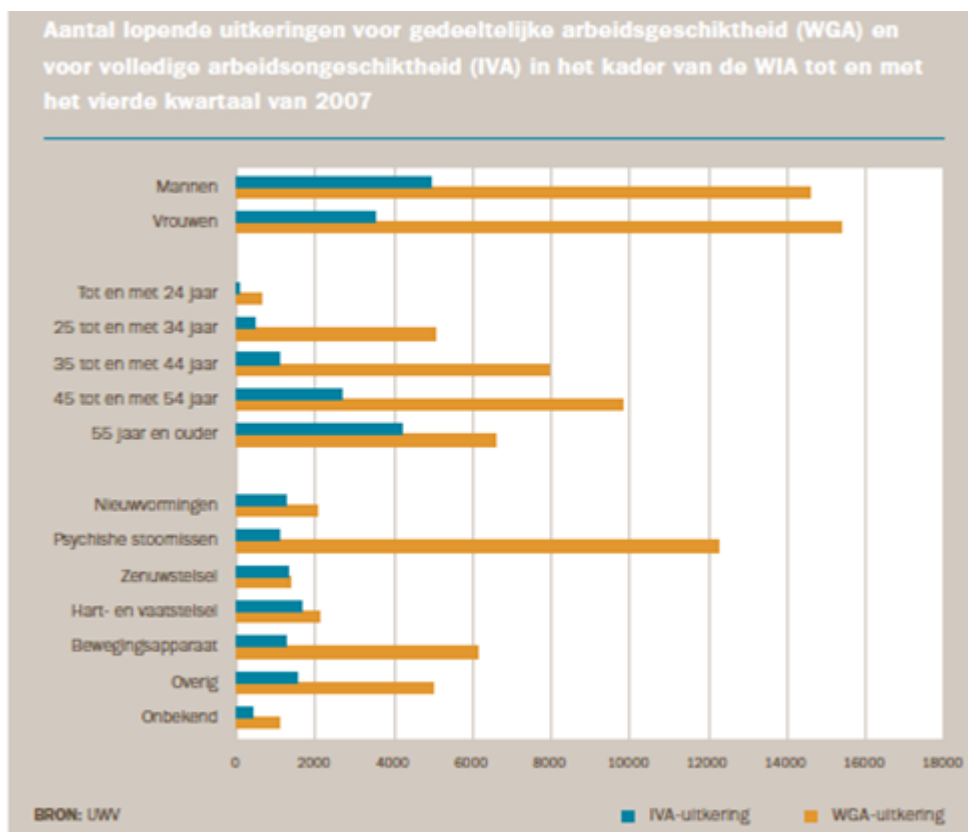
3.2.4	Arbeidstijdenwet	20
3.3	Geschreven normen in de cao's	22
3.4	Geschreven normen in verhouding tot de zorgplicht	23
3.5	Open normen.....	24
3.5.1	Kenbaarheid van het risico.....	25
3.5.2	Onoplettendheid werknemer	26
3.5.3	Bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen	27
3.6	Conclusie.....	27
Hoofdstuk 4 Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever		29
4.1	Inleiding	29
4.2	Goed werkgeverschap.....	29
4.2.1	Goed werkgeverschap en psychisch letsel	30
4.3	Werkgeversaansprakelijkheid	31
4.3.1	Werkgeversaansprakelijkheid en psychisch letsel.....	33
4.3.2	Zorgplicht bij art. 7:658 BW	34
4.3.3	Bewijslastverdeling bij art. 7:658 BW.....	36
4.3.3.1	Conditio sine qua non-verband	36
4.4	De omkeringsregel.....	39
4.5	Toerekening	40
4.5.1	Predispositie	42
4.6	Schade.....	43
4.6.1	Materiële schade	43
4.6.2	Immateriële schade	43

4.7	Proportionele aansprakelijkheid	44
4.7.1	Art. 6:98 of art. 6:101 BW	47
4.8	Conclusie.....	48
Hoofdstuk 5 Conclusie en aanbevelingen.....		51
5.1	Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever	51
5.2	Grenzen.....	55
5.3	Aanbevelingen	56
5.3.1	Meer onderzoek.....	56
5.3.2	Proportionele aansprakelijkheid	57
Literatuur		59

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De vraag naar de vergoedbaarheid van psychisch letsel of psychische ziekte is actueel geworden doordat in de laatste jaren het aantal werknemers dat op psychische gronden arbeidsongeschikt is geworden door in het werk gelegen factoren sterk is toegenomen.



Figuur 1

Figuur 1 geeft het aantal WIA-uitkeringen in 2007 weer. De WIA regelt uitkeringen voor werknemers die langer dan twee jaar ziek zijn en aan de criteria van de WIA-intrede voldoen. De WIA kent twee uitkeringen. De IVA (Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten), voor volledig arbeidsongeschikten, en de WGA

(Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsongeschikten), voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten.

In de figuur is duidelijk te zien dat de grootste diagnosegroep bij een WGA-uitkering een psychisch stoornis is.¹

Ruim 13000 lopende uitkeringen maken de groep psychisch stoornissen de grootste groep van arbeidsongeschikte werknemers in 2007. Er moet bij vermeld worden dat deze figuur niet alleen werkgerelateerde psychische stoornissen weergeeft.

Deze alarmerende toename van psychisch arbeidsongeschikten is ook opgevallen door de maatschappij. Via sociologische, psychologische, medische en economische invalshoeken zijn er onderzoeken verricht naar de omvang, de oorzaken en preventie van psychisch arbeidsongeschikten.² Door deze onderzoeken is er veel kennis vergaard met betrekking tot psychisch ziekten in het algemeen en in het bijzonder over het verband tussen psychische klachten en werkzaamheden.³

In het juridisch domein heeft de toename van belangstelling en kennis zijn sporen getrokken. Schade als gevolg van een psychische aandoening vindt in deze tijd meer erkenning en belangstelling. Niet alleen zijn werknemers eerder geneigd de werkgever aansprakelijk te stellen voor de gevolgen van de psychische arbeidsongeschiktheid. Maar de belangstelling en erkenning van psychische aandoeningen, hebben ontwikkelingen in het recht in gang gezet met betrekking tot psychisch aandoeningen. Schadevergoeding werd mogelijk voor seksuele intimidatie en sinds kort ook voor schade door schrik.⁴ Deze ontwikkelingen in het recht laten zien dat het niet alleen gaat om de fysieke gezondheid van werknemers, maar dat schade ook haar oorzaak kan vinden in de psychische sfeer en dat dit net zo ernstig en rechtens relevant is.

¹ Arbobalans 2007/2008 blz. 75

² Er zijn teveel onderzoeken naar de oorzaak en preventie van psychisch arbeidsongeschikten geweest om een precieze aanduiding te geven, maar er kan wel verwezen worden naar het internet. www.arbo.nl, www.arbo.tno.nl en www.psychischenwerk.nl

³ Lindenbergh 2003 blz. 14

⁴ Lindenbergh 2003 blz. 14

Niet alleen de toenemende belangstelling en kennis hebben geleid tot meer vorderingen van werknemers tegen hun werkgever. Ook het feit dat het sociale zekerheidstelsel steeds verder wordt versoberd heeft hieraan bijgedragen. Op grond van de WIA kunnen arbeidsongeschikte werknemers bij wie herstel is uitgesloten, en werknemers die een geringe kans op herstel op de lange termijn hebben, aanspraak maken op een uitkering van 70% van het laatstgenoten loon. De arbeidsongeschikte werknemers zullen daarom eerder geneigd zijn na te gaan of ze via hun werkgever recht hebben op een schadevergoeding. Hierdoor zal naar alle waarschijnlijkheid de druk op het aansprakelijkheidsrecht toenemen.⁵

De vraag onder welke omstandigheden psychisch letsel voor vergoeding in aanmerking komt, kan niet alleen worden beantwoord door te verwijzen naar de criteria die gelden voor de vergoeding van fysiek letsel.⁶ Op een aantal punten verschilt psychisch letsel namelijk van (de meeste soorten van) fysiek letsel. Kenmerkend voor psychische ziekten is dat psychisch letsel niet altijd eenvoudig is te voorzien. Verder hebben psychische ziekten vaak meerdere oorzaken. Deze kunnen zowel in het werk gelegen zijn als in de privésfeer van de werknemer als ook in zijn persoonlijkheid. Ten derde is het bestaan, de aard en de ernst van psychisch letsel in veel gevallen moeilijker vast te stellen dan bij lichamelijk letsel, omdat er niet altijd medisch aantoonbare afwijkingen zijn.

Al deze ontwikkelingen geven duidelijk weer dat werkgerelateerd psychisch letsel steeds vaker in het aansprakelijkheidsrecht te zien is en dat de vraag of psychisch letsel voor vergoeding in aanmerking komt niet makkelijk te beantwoorden is. Daarom is het van belang te kijken op welke manieren het mogelijk is om een schadevergoeding voor psychisch letsel te vorderen en waar de beperkingen liggen. Zo kan er een duidelijk beeld geschetst worden van deze problematiek.

⁵ Vegter 2005 blz. 33

⁶ Vegter 2005 blz. 38

1.2 Onderzoeksdoel

Het doel is om de mogelijkheden te beschrijven waarop de werknemer de werkgever aansprakelijk kan stellen voor werkgerelateerd psychisch letsel en het tweede doel is om de grenzen aan te geven bij de vergoedbaarheid van psychisch letsel.

1.3 Onderzoeksvraag, deelvragen en onderzoeksoptzet

De centrale onderzoeksvraag is, in hoeverre een werknemer jegens zijn werkgever aanspraak kan maken op een vergoeding voor werkgerelateerd psychisch letsel en waar de grenzen liggen.

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden heb ik een aantal deelvragen geformuleerd. In de eerste deelvraag ga ik in op de vraag welke psychisch ziekten er door het werk veroorzaakt kunnen worden. In hoofdstuk twee zal ik inzicht geven in de belangrijkste psychische ziekten die zich kunnen voordoen door werkgerelateerde factoren.

In hoofdstuk 3 ga ik in op de vraag welke verplichtingen de werkgever heeft om zijn werknemer te beschermen tegen psychisch letsel. Ik zal onderzoek doen naar de belangrijkste geschreven verplichtingen en de open normen voor de werkgever tot het voorkomen en bestrijden van psychisch letsel bij de werknemer.

In hoofdstuk 4 zal ik de mogelijkheden bestuderen die als grondslag kunnen dienen voor de aansprakelijkheidsstelling. Ik zal daarbij aangeven aan welke eisen er voldaan moet worden en waar de grenzen liggen met betrekking tot psychisch letsel. Om zo de deelvraag, wat zijn de mogelijkheden van de werknemer via de weg van art. 7:658 BW en art. 7:611 BW, om zijn werkgever aansprakelijk te stellen voor zijn werkgerelateerd psychisch letsel, te beantwoorden.

Uiteindelijk zal ik in het laatste hoofdstuk antwoord geven op de deelvragen en de onderzoeksvraag. Daarbij zal ik een aantal aanbevelingen geven.

Voor het beantwoorden van al de deelvragen zal ik een literatuurstudie doen waarbij ik de wetgeving, jurisprudentie en andere juridische bronnen gebruik. Voor het uitleggen wat precies psychisch letsel is zal ik ook medische bronnen gebruiken, omdat het hier gaat over medische/psychische aandoeningen.

Hoofdstuk 2 Werkgerelateerde psychische ziekten

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk geef ik medische achtergrondinformatie over psychisch letsel. Om goed te kunnen begrijpen wat werkgerelateerde psychisch letsel is, zullen de belangrijkste psychische ziekten naar voren komen die zich kunnen voordoen als gevolg van werkgerelateerde factoren.

2.2 Psychische en psychiatrische ziektebeelden

Om een psychische ziekte vast te stellen, gebruiken de psychologen en psychiaters registratierichtlijnen.⁷ Hierin worden de diagnostische en meldingscriteria beschreven, waarmee een diagnose gesteld kan worden. Ook voor de bedrijfsartsen kunnen deze richtlijnen een hulpmiddel zijn bij de vaststelling van psychisch letsel bij de werknemer.

Ook al zijn er de registratierichtlijnen, het vaststellen van werkgerelateerd psychisch letsel is moeilijk. Uit onderzoek blijkt dat er sprake is van onderrapportage, artsen onderschatten als snel de werkgebondenheid van psychisch ziekten. Ook blijkt dat veel artsen definities en criteria van beroepsgebonden psychisch ziekten onderkennen. En daarbij dat privé omstandigheden zwaarder worden gewogen wat leidt tot de conclusie dat er geen sprake is van een beroepsgebonden psychische ziekte.⁸ Meer onderzoek is dan ook vereist.

De richtlijnen geven uiteraard wel ondersteuning voor de artsen. In Nederland zijn twee organisaties belangrijk die richtlijnen hebben opgesteld met betrekking tot

⁷ De registratierichtlijnen zijn te vinden op de websites van het NCvB en de NVAB, <www.beroepsziekten.nl> en <www.nvab-online.nl>

⁸ De Vos en Nieuwenhuijsen 2006

psychische ziekten. Dat zijn het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB) en de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (NVAB).

Aan de hand van deze richtlijnen zal ik een beschrijving geven van enkele psychische ziekten die door het werk veroorzaakt kunnen worden.

2.2.1 Posttraumatische stress stoornis

Een posttraumatische stressstoornis is het gevolg van een traumatische gebeurtenis. Een voorwaarde om deze diagnose te stellen is de omstandigheid dat de persoon in kwestie moet hebben blootgestaan aan een gebeurtenis die buiten het patroon van de gebruikelijke menselijke ervaringen ligt en leed zou veroorzaken bij vrijwel iedereen.⁹ Als voorbeeld voor een omstandigheid die op het werk heeft plaatsgevonden kan er gedacht worden aan bedreiging bij een politieagent of de chauffeur die getuige is van een ernstig verkeersongeval. De psychische klachten komen neer op herbeleving, vermijding van de aan het trauma gerelateerde personen of plaatsen en verhoogde prikkelbaarheid.¹⁰

Voor de diagnose PTSS moeten de klachten minstens een maand bestaan. Zijn de klachten korter dan een maand, maar het zijn wel dezelfde symptomen dan duidt dat op Acute Stress Stoornis (ASS).¹¹

2.2.2 Burn-out

Burn-out wordt sinds 1998 door het NCvB als (psychische) beroepsziekte erkend. Aansluiting bij een psychische diagnose zou leiden tot stressgerelateerde stoornis of aanpassingsstoornis. Voor de werkgeversaansprakelijkheid is van belang dat

⁹ Sorgdrager 2003 blz. 17

¹⁰ Beroepsziekten.nl (<www.beroepsziekten.nl>): aanklikken: beroepsziekten; psychische aandoeningen; posttraumatische stress stoornis

¹¹ Beroepsziekten.nl (<www.beroepsziekten.nl>): aanklikken: beroepsziekten; psychische aandoeningen; posttraumatische stress stoornis

psychisch letsel door een medische rapportage ondersteund kan worden, om aan te tonen dat er schade is.¹²

De NCvB heeft een richtlijn voor burn-out. Daarin staat dat burn-out de overtreffende trap van overspanning is. Burn-out is het gevolg van een breuk in de balans tussen stressveroorzakende factoren en het verwerkingsvermogen van de werknemer, wat leidt tot disfunctioneren. Bij overspanning is er nog geen sprake van disfunctioneren en de klachten moeten ook langer voortduren voor een burn-out. De psychische en lichamelijke klachten liggen in vermoeidheid, hoofdpijn, gespannenheid, demoralisatie en concentratieproblemen die allen leiden tot het niet meer uit kunnen uitvoeren van de werkzaamheden.¹³

De stressveroorzakende factoren die op het werk te vinden zijn, zijn bijvoorbeeld baanonzekerheid, hoog werktempo (overbelasting) en weinig sociale steun van collega's of leidinggevende. Een kanttekening hierbij is dat één enkele factor niet kan leiden tot overspanning of een burn-out. Daarvoor is er ook te weinig onderzoek naar de oorzaken van een burn-out gedaan.¹⁴

2.2.3 Depressieve stoornissen

Een beroepsgebonden depressie kan worden veroorzaakt door belastende psychische gebeurtenissen op het werk. De factoren die binnen het werk te vinden zijn, zijn beschreven in de richtlijn van de NCvB¹⁵, gebrek aan sociale ondersteuning in het werk (waaronder pesten en discriminatie), het hebben van een niet-passende functie, te veel werk en gebrek aan regelmogelijkheden, hoge psychologische taakeisen, stressvolle gebeurtenissen en procedurele onrechtvaardigheid. Alleen van de factoren, het hebben van niet-passend werk en gebrek aan sociale ondersteuning, is

¹² HR 19 december 2003, NJ 2004, 348

¹³ NCvB *Registratierichtlijn E002 – Beroepsgebonden overspanning/burn-out* blz.1-2

¹⁴ NCvB *Registratierichtlijn E002 – Beroepsgebonden overspanning/burn-out* blz. 3

¹⁵ NCvB *Registratierichtlijn E003 – Beroepsgebonden depressie* blz. 1

bewezen dat ze een voldoende onafhankelijke bijdrage leveren aan het ontstaan van een (beroepsgebonden) depressie.¹⁶

De symptomen zijn te vinden in somberheid en het onvermogen om geen plezier meer te hebben in het werk.

2.2.4 Andere psychische stoornissen

Verder zijn er nog de aanpassing-, angst- en stresstoornis te noemen. Deze stoornissen kunnen voortkomen uit een stressvolle gebeurtenis en hebben veel gemeen met overspanning, burn-out en depressie.¹⁷

De klachten kunnen zowel psychisch als lichamelijk zijn, bijvoorbeeld prikkelbaarheid, somberheid, angst, gedragsproblemen, slapeloosheid en concentratieverlies.¹⁸

2.3 Conclusie

Uit de beschrijvingen van enkele psychische ziekten die veel voorkomen bij werknemers en door het werk veroorzaakt kunnen worden, blijkt dat ze een gemeenschappelijk kenmerk hebben. Dat is stress.

Bij PTSS en ASS heeft de stress betrekking op een traumatische gebeurtenis.

Burn-out ontstaat wanneer de balans tussen stressveroorzakende factoren en het verwerkingsvermogen weg is en dit leidt tot symptomen, die een lange periode aanhouden. Verder kan de depressie worden veroorzaakt door stressveroorzakende factoren. Als laatste heb ik de aanpassing-, angst-, en stresstoornis genoemd onder

¹⁶ NCvB Registratierichtlijn E003 – Beroepsgebonden depressie blz. 1

¹⁷ Beroepsziekten.nl (<www.beroepsziekten.nl>): aanklikken: beroepsziekten; psychische aandoeningen; overspannenheid – burn-out

¹⁸ Beroepsziekten.nl (<www.beroepsziekten.nl>): aanklikken: beroepsziekten; psychische aandoeningen; overspannenheid – burn-out

de noemer andere psychische stoornissen. Ook deze stoornissen vinden hun oorzaak in een stressvolle gebeurtenis.

Er is nog meer onderzoek nodig, maar de genoemde psychische ziekten laten een duidelijk beeld achter van wat het werk kan veroorzaken 'tussen de oren'. Deze psychische ziekten kunnen hun oorzaak vinden in het werk. De schade mag daarmee werkgerelateerde schade genoemd worden. En deze schade is het uitgangspunt voor de werknemer om zijn werkgever aansprakelijk te stellen. Want al deze psychische ziekten kunnen leiden tot (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid. Wat voor de werknemer als gevolg kan hebben dat hij zijn huidige functieniveau nooit meer kan halen of werk zelfs voor de rest van zijn leven is uitgesloten.¹⁹

¹⁹ Sorgdrager 2007 blz. 51

Hoofdstuk 3 Geschreven en ongeschreven normen ten aanzien van psychisch letsel

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik bestuderen welke verplichtingen er staan in de wet en cao en welke verplichtingen er voortvloeien uit de jurisprudentie. Er is een grote hoeveelheid aan geschreven normen en richtlijnen te vinden. Ik zal alleen de belangrijkste geschreven verplichtingen benoemen. Dit zijn verplichtingen voor de werkgever ter voorkoming en bestrijding van psychisch letsel bij zijn werknemers. Het hoofdstuk is belangrijk omdat de (on)geschreven verplichtingen de zorgplicht van art. 7:658 BW invullen. Zo zal de zorgplicht die in het volgende hoofdstuk wordt behandeld beter te begrijpen zijn.

3.2 Geschreven normen in de Nederlandse wet

Als eerste zal ik in de wetgeving gaan kijken welke verplichtingen er voor de werkgever te vinden zijn. De belangrijkste geschreven verplichtingen zijn in de Arbeidsomstandighedenwet en Arbeidstijdenwet te vinden. In beiden wetten is er gestreefd naar maatwerk. Dit heeft er toe geleid dat de centrale overheid algemene voorschriften uitgevaardigd heeft en de concrete normen overliet aan de bedrijven. De meer specifieke voorschriften zijn te vinden in de cao's en in de jurisprudentie. Dezen zal ik achtereenvolgens behandelen.

3.2.1 Arbeidsomstandighedenwet

Het belangrijkste wetsartikel voor mijn onderzoek is te vinden in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). Art. 3 Arbowet geeft een algemene

verplichting aan de werkgever om het werk zoveel mogelijk aan te passen aan de persoonlijke eigenschappen van de werknemer met als doel het bevorderen van het algemene welzijn op het werk. De Memorie van Toelichting voegt hieraan toe dat dit maatwerk een adequaat evenwicht tussen belasting en belastbaarheid in fysieke én psychische zin beoogt.²⁰ Dit levert een algemeen arbeidsomstandighedenbeleid op. Lid 2 is het belangrijkste voorschrift voor de bescherming van werknemers tegen psychisch letsel. Het geeft duidelijk weer dat de werkgever binnen het algemene arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid moet voeren om psychosociale arbeidsbelasting (PSA) te voorkomen en te beperken .

Artikel 3 lid 2 Arbowet

- 1. De werkgever voert, binnen het algemeen arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid gericht op voorkoming en indien dat niet mogelijk is beperking van psychosociale arbeidsbelasting.*

De definitie van PSA is te vinden in art. 1 lid 2 sub e Arbowet, hieronder vallen de factoren seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen. De implementatie van het PSA-beleid in het algemene arbeidsomstandighedenbeleid is er vooral voor bedoeld dat er extra aandacht aan wordt geschonken door de werkgever.²¹

De werkgever moet dit praktisch realiseren door een Risico-Inventarisatie en Evaluatie (RI&E) op te stellen.²² Deze verplichting staat beschreven in art. 5 Arbowet en verplicht elk bedrijf te onderzoeken welke risico's er zijn voor de gezondheid en veiligheid van de werknemers. In samenhang met art. 2.15 Arbobesluit is dit artikel belangrijk omdat het de werkgever verplicht het beleid over PSA specifiek te richten op zijn bedrijf.

²⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 25879, nr. 3 blz. 37*

²¹ *Hofsteenge & Van Drongelen 2006 blz. 47*

²² *Art. 2.15 lid 1 Arbobesluit jo. art. 5 Arbowet. Dit ter implementatie van de Europese kaderrichtlijn 89/391/EEG (PBEG 1989 L 183)*

Een ander artikel uit de Arbowet dat betrekking heeft op bescherming tegen psychisch letsel is art. 8 Arbowet. Op grond van dit artikel heeft de werkgever een informatieverplichting tegenover zijn werknemers. Hij moet zijn werknemers informeren over de te verrichten werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's en hij dient zorg te dragen voor adequaat onderricht met betrekking tot de arbeidsomstandigheden. Met betrekking tot mijn onderzoek moet er dan gedacht worden aan het verstrekken van informatie over een klachtenregeling (bijv. in geval van seksuele intimidatie), nazorg- en opvangbeleid bij werknemers die veel kans hebben op het meemaken van ongevallen (politie, brandweer) en omgaan met lastige klanten.

Voorgaande wetsartikelen zijn algemene voorschriften. Er zijn weinig concrete voorschriften te vinden in de Arbowet. Als die er wel zijn, hebben ze weinig te maken met voorkoming van psychisch letsel. Een voorbeeld van een concreet voorschrift ter voorkoming van psychisch letsel is art. 3 lid 1 sub d Arbowet. Dit heeft betrekking op lopende band werk dat vermeden en anders wel beperkt moet worden. De MvT van de Arbowet²³ geeft dit als voorbeeld van een verplichting ter voorkoming van psychisch letsel omdat uit onderzoek blijkt dat lopende band werk demotiverend werkt en uiteindelijk stress kan geven.²⁴

De Arbowet bevat belangrijke verplichtingen voor de werkgever, maar ze zijn wel algemeen van aard. Het Arbeidsomstandighedenbesluit (Arbobesluit) en Arboregeling zijn onderliggende regelgeving en uitwerkingen van de Arbowet.

3.2.2 Arbobesluit en Arboregeling

Het Arbobesluit en de Arboregeling zijn bedoeld als uitwerkingen van de Arbowet, en bevatten voorschriften over de indeling van de arbeidsomstandigheden op de

²³ *Kamerstukken II 1978/79*, 14 497, nr. 5, blz. 9

²⁴ Het onderzoek van Walker en Guest was richtinggevend voor ander onderzoeken die dezelfde conclusie trokken, Walker en Guest 1952

werkvloer. Art. 2.15 Arbobesluit is daar een voorbeeld van. Het artikel geeft een uitwerking over de RI&E (art. 5 Arbowet), met betrekking tot PSA. Het doel is dat de werkgever het PSA-beleid specifiek inricht op zijn eigen bedrijf.

Art. 2.15 Arbobsluit

- 1. Indien werknemers worden of kunnen worden blootgesteld aan psychosociale arbeidsbelasting worden in het kader van de risico-inventarisatie en -evaluatie, bedoeld in artikel 5 van de Arbowet, de risico's ten aanzien van psychosociale arbeidsbelasting beoordeeld en worden in het plan van aanpak, bedoeld in artikel 5 van de Arbowet, met inachtneming van de stand van de wetenschap maatregelen vastgesteld en uitgevoerd om psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen of indien dat niet mogelijk is te beperken.*
- 2. Aan werknemers die arbeid verrichten waarbij gevaar bestaat voor blootstelling aan psychosociale belasting wordt voorlichting en onderricht gegeven over de risico's voor psychosociale arbeidsbelasting alsmede over de maatregelen die er op zijn gericht die belasting te voorkomen of te beperken.*

Toch is dit artikel nog algemeen van aard, er zijn weinig concrete voorschriften te vinden met betrekking tot voorkoming van psychisch letsel. Één voorbeeld van een concreet voorschrift is te vinden in art. 5.9 Arbobesluit. Dit artikel schrijft voor dat in de RI&E, bedoeld in art. 5 Arbowet, specifiek aandacht moet worden besteed aan de gevaren van fysieke en psychische belasting als gevolg van arbeid aan een beeldscherm, en ook dat op basis van de RI&E doeltreffende maatregelen moeten worden genomen om deze gevaren te ondervangen.

Verder zijn er nog de Arboregeling en beleidsregels. De Arboregeling geeft nadere invulling aan bepalingen uit het Arbobesluit. Ook de voorschriften uit de Arboregeling zijn erg globaal geformuleerd. Bij de laatste wijziging van de Arbowet is er afgesproken dat de beleidsregels zullen verdwijnen. De bedoeling is dat de arbocatalogus de beleidsregels per 1 januari 2011 zullen vervangen of ze worden

opgenomen in de Arboregeling.²⁵ De beleidsregels spelen dus nog amper een rol en des te meer zijn de arbocatalogi van belang.

3.2.3 Arbocatalogus

Sinds de laatste wijziging van de Arbowet in 2007, heeft de overheid een doel gesteld. De verantwoordelijkheid van de werkgevers en werknemers in het arbobeleid moesten vergroot worden. De wijziging hield in dat de sociale partners in overleg concrete voorschriften opstelden om de algemene formuleringen uit de Arbowet aan te vullen.²⁶ In de afspraken, de arbocatalogi, staan omschrijvingen van techniek en wetenschap, normen en praktische handleidingen en afspraken die door de cao-partijen als bindend worden opgelegd.²⁷ Het is de bedoeling dat elke branche een arbocatalogus heeft, waarin concrete normen en goede praktijken staan waaraan de branche zich moet houden. Ook over de geestelijke gezondheid zullen concrete normen worden opgenomen die de algemene voorschriften uit de wetgeving zullen verduidelijken. Zo staat er in de arbocatalogus algemene en categorale ziekenhuizen, onder het kopje psychosociale belasting, enkele oplossingsmodellen, waarin concreet oplossingen worden geboden op psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen en indien onmogelijk te beperken.²⁸

3.2.4 Arbeidstijdenwet

Een andere wet die van belang is voor de geestelijke gezondheid van de werknemers is de Arbeidstijdenwet (ATW). De ATW geeft voorschriften over het maximale arbeidstijden, minimale rustpauzes, nacht- en zondagsarbeid. Dit alles tot doel

²⁵ Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 september 2010, *Stcrt.* 2010, 13955

²⁶ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 552, nr. 3, blz. 2

²⁷ Popma 2008a blz. 112

²⁸ [Betermetarbo.nl](http://www.betermetarbo.nl) (<www.betermetarbo.nl>): aanklikken: Psychosociale arbeidsbelasting; zie lijst met oplossingsmodellen

hebbende dat de werknemer beschermd wordt tegen overbelasting, die zijn gezondheid zou kunnen schaden (zowel lichamelijk als psychisch).²⁹ Art. 4.1 ATW is hier een voorbeeld van. De werkgever moet bij het vaststellen van de arbeidsuren rekening houden met de gezondheid, de veiligheid, het welzijn (lichamelijk en psychisch) en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer.

Artikel 4:1 ATW

- 1. De werkgever voert een zo goed mogelijk beleid terzake van arbeids- en rusttijden van de werknemers, en houdt daarbij, voor zover dat redelijkerwijs van hem geveerd kan worden, rekening met de persoonlijke omstandigheden van die werknemers. Het beleid terzake van arbeids- en rusttijden wordt gevoerd in samenhang met het arbeidsomstandighedenbeleid, bedoeld in de Arbeidsomstandighedenwet.*

Een tweede doel dat uit deze wet is af te leiden, is het bevorderen van de combineerbaarheid van arbeid en zorgtaken en andere verantwoordelijkheden buiten arbeid. Dit blijkt uit art. 4.1a ATW. Het beoogt een evenwichtiger arbeidstijdenregeling, die bijdraagt aan keuzevrijheid, combinatie van diverse verantwoordelijkheden en aan het bevorderen van welzijn en tegengaan van stress, burn-out en ziekte met als gevolg arbeidsongeschiktheid.³⁰ De werknemer wordt met dit wetsartikel beter beschermd tegen psychisch letsel, omdat hij meer zeggenschap heeft over zijn arbeidstijd.

Ook in deze wet staan geen concrete verplichtingen voor de werkgever om psychisch letsel tegen te gaan. Maar ze zijn wel van belang omdat (structureel) te lange werkweken een schadelijk gevolg hebben op de geestelijke en lichamelijke gezondheid van de werknemers.³¹ Met het oog hierop heeft hoofdstuk 5 van de ATW een aantal concrete verplichtingen die mede strekken tot bescherming van de

²⁹ Jacobs 2007 blz. 84

³⁰ *Kamerstukken II 1999/00, 27 224, nr. 3, blz. 2-3*

³¹ Gewezen wordt op het onderzoek van D.J. Klein Hesselink; Klein Hesselink 1995

werknemers tegen psychisch letsel.³² In dit hoofdstuk staat vermeld de minimale rusttijd die in acht genomen moet worden en het maximaal aantal te werken uren. Hiermee kunnen de voorschriften gezien worden als geschreven verplichtingen voor de werkgever ter bescherming van werknemers tegen psychisch letsel.

3.3 Geschreven normen in de cao's

Niet alleen in de wetgeving zijn geschreven verplichtingen te vinden die betrekking hebben op de bescherming van werknemers tegen psychisch letsel. Ook in cao's zijn voorschriften te vinden die gaan over de geestelijke gezondheid van werknemers.

Dit is vooral ten dienste van de toegenomen belangstelling voor werkdruk, stress en andersoortig psychisch letsel. Uit onderzoek blijkt dat in 47% van de onderzochte cao's er afspraken zijn opgenomen over de preventie van psychosociale arbeidsbelasting.³³ Een voorbeeld is te vinden in de cao van KPN Contact;

“Een van de twee speerpunten op het gebied van preventie is het voorkomen van ongezonde spanning. De werkgever heeft de signalen van de werknemer beschreven en ervoor gezorgd dat bij dreigende stressklachten toegang wordt geboden tot het preventief spreekuur van de Arbodienst.”³⁴

Omdat de bepalingen van de cao net zo bindend zijn als wettelijke regelgeving is de werkgever verplicht om zich aan de cao te houden en daarmee dus ook aan de afspraken die over psychisch letsel gaan. Naast de geschreven normen in de wet is de werkgever dus ook gehouden om de geschreven normen in de cao na te leven.

³² Vegter 2005 blz. 58

³³ Houtkoop 2008 blz. 23

³⁴ CAO KPN Contact 2008 blz. 57

3.4 Geschreven normen in verhouding tot de zorgplicht

Bovenstaand geschreven normen zijn van betekenis voor de invulling van de zorgplicht van art. 7:658 BW. Uit lid 1 van art. 7:658 BW blijkt dat de werkgever de werkplek zo moet inrichten dat de werknemer geen schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Art. 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.*

De publiekrechtelijke regelgeving is bedoeld om de veiligheid en welzijn van de werknemer te beschermen en heeft daarmee dezelfde betekenis als de zorgplicht uit lid 1 van art. 7:658 BW. Dit komt duidelijk naar voren in het arrest Maatzorg/Van der Graaf.³⁵ In dit arrest wordt overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of de werkgever zijn zorgplicht heeft voldaan in de eerste plaats gekeken moet worden naar de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden. En verder dat de wetgever het zo heeft bedoeld dat er geen materieel onderscheid is tussen art. 3 lid 1 Arbowet en art. 7:658 lid 1 BW.

Uit de rechtspraak blijkt dat naleving van de regelgeving met betrekking tot de arbeidsomstandigheden niet zonder meer betekent dat ook de zorgplicht is nageleefd. En ook andersom, wanneer de regelgeving niet is nageleefd, betekent dat nog niet dat de aansprakelijkheid vast staat. De strekking van de regelgeving waarop in het concrete geval een beroep wordt gedaan, is telkens beslissend.³⁶

³⁵ HR 12 december 2008, NJ 2009, 332

³⁶ Lindenbergh 2009 blz. 50

De wettelijke voorschriften met betrekking tot de arbeidsomstandigheden geven het minimumniveau aan van de arbeidsomstandigheden. Er staat namelijk in lid 1 van art. 7:658 BW “als redelijkerwijs nodig is.” En de redelijkheid zal in veel gevallen meer vereisen van de werkgever. De rechtspraak heeft op dit punt een aantal arresten gewezen waaruit dit ook blijkt.³⁷

Geschreven normen zijn belangrijk voor de vraag of de zorgplicht van art. 7:658 BW wel of niet geschonden is. Hoe concreter de geschreven norm is, hoe moeilijker het voor de werkgever is om aan aansprakelijkheid te ontkomen bij schending van die norm. Daarbij kan nog vermeld worden dat door de toenemende belangstelling voor psychisch letsel en de onderzoeken die gedaan worden, er steeds meer maatregelen zullen komen die specifiek gericht zullen zijn ter voorkoming van psychisch letsel.

3.5 Open normen

Voor de invulling van de zorgplicht van de werkgever zal er eerst gekeken worden naar de geschreven verplichtingen. Deze zijn hierboven genoemd. Maar het naleven van publiekrechtelijke verplichtingen, betekent niet dat de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht. De vraag of de zorgplicht is geschonden hangt ook af van de omstandigheden van het concrete geval. De Kelderluik-criteria³⁸ heeft de rechter ook toegepast bij de werkgeversaansprakelijkheid. In Bayar/Wijnen verwijst de Hoge Raad naar enkele aanknopingspunten, zoals de kenbaarheid van het risico (voorzienbaarheid) en de ernst ervan, de te verwachten onoplettendheid van de werknemer en de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen.³⁹

³⁷ Zie bijvoorbeeld HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683 waar het naleven van publiekrechtelijke regelgeving niet voldoende werd geacht. Zie verder ook HR 5 november 2004, *NJ* 2005, 215, waarbij het ontbreken van publiekrechtelijke norm niet in de weg stond aan het aannemen van aansprakelijkheid.

³⁸ HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136

³⁹ HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 460

3.5.1 Kenbaarheid van het risico

De gevaren die verbonden zijn aan het werk en de maatregelen die de werkgever hier tegen neemt, spelen een belangrijke rol bij de aansprakelijkheidsstelling. De bekendheid en het bekend zijn met de gevaren en risico's van gezondheidsschade, leidt tot de verplichting tot het nemen van maatregelen tegen deze gevaren. Neemt de werkgever geen maatregelen dan kan dat leiden tot aansprakelijkheid. Met de kenbaarheid van de risico's wordt er bedoeld het risico van gezondheidsschade door stress en niet op het zich voordoen van stress.

De werkgever heeft niet alleen een zorgplicht voor de gevaren die hij kent, maar ook voor de gevaren die hij behoort te kennen en soms zelfs voor een onbekend gevaar. De werkgever heeft namelijk een onderzoeksplicht voor de risico's op het werk, dan gaat het over up-to-date houden van de RI&E en het volgen van de ontwikkelingen in de techniek en wetenschap.⁴⁰ Alleen het verweer dat de werkgever onmogelijk de kennis had kunnen bemachtigen, zal kunnen slagen.⁴¹

Aansprakelijkheid voor het intreden van een onbekend gevaar volgt als er geen maatregelen zijn genomen tegen een bekend gevaar en een onbekend gevaar is ingetreden. Kanttekening is wel dat de werkgever de aansprakelijkheid kan vermijden indien hij kan aantonen dat de vereiste veiligheidsmaatregelen bij voorbaat het onbekende gevaar niet hadden kunnen voorkomen.⁴²

Voor de kenbaarheid van het specifieke risico dat een werknemer daadwerkelijk psychisch letsel oploopt, is het van groot belang dat de werknemer op een of andere wijze aan de werkgever kenbaar heeft gemaakt een verhoogd risico te lopen. Een functioneringsgesprek is een uitstekend middel om met de werkgever in gesprek te gaan over bijvoorbeeld de te zware werklast en stressproblemen die hierdoor ontstaan.

⁴⁰ HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 573

⁴¹ Van Drongelen 2010 blz. 35

⁴² HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683

Maar ook kan het zo zijn dat door de omstandigheden van het geval voor een werkgever duidelijk had moeten zijn dat sprake was van psychisch letsel.⁴³ Dit voorbeeld kan geïllustreerd worden door een uitspraak van de Kantonrechter Heerlen.⁴⁴ In dit geval was er sprake van een normale werksituatie en de werknemer had nooit kenbaar gemaakt dat hij het werk niet aankon. Echter de signalen van overbelasting bij de werknemer waren er wel en dan mag van de werkgever worden verwacht dat hij maatregelen neemt. Hij moet zagezegd rekening houden met de kenmerken van de individuele werknemer.⁴⁵

3.5.2 Onoplettendheid werknemer

Bij het dagelijks verrichten van dezelfde werkzaamheden is het te verwachten dat de werknemer niet altijd meer goed zal opletten. De werkgever moet er dan ook voor zorgen dat de beveiliging van apparatuur afdoende is en dat hij toezicht houdt op het werk. Wanneer de kans op onoplettendheid groter wordt, zullen er ook hogere eisen aan de zorg van de werkgever worden gesteld.⁴⁶

Zeker het toezicht houden van de werkgever op het naleven van de veiligheidsvoorschriften bij zijn werknemers is belangrijk als het gaat om psychisch letsel. Dit mag de werkgever dan ook niet aan de collega's overlaten, hij heeft het directe toezicht.⁴⁷

Dit gezichtspunt heeft vooralsnog weinig aandacht gekregen met betrekking tot psychisch letsel. Ten eerste omdat het ontstaan van een psychische ziekte niet samenhangt met een moment van onoplettendheid. Bovendien heeft de werkgever

⁴³ Vegter 2008 blz. 11

⁴⁴ Ktr. Heerlen 19 april 2006, *JAR* 2006, 108

⁴⁵ Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, *JAR* 2008, 91

⁴⁶ HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45

⁴⁷ Van Drongelen 2010 blz. 40

minder inzicht in de indeling van de werkzaamheden als het gaat over werknemers die met hun hoofd werken.⁴⁸

3.5.3 Bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen

De bezwaarlijkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen is het laatste gezichtspunt. Het gaat over het al dan niet treffen van maatregelen om gevaren op de werkvloer te voorkomen en/of te beperken.

De werkgever moet elke keer de afweging maken tussen hoe ernstig het verwezenlijken van de gevaren bij het niet treffen van maatregelen is en wat de moeite, kosten en praktische bezwaren zijn bij het nemen van de maatregelen.⁴⁹ De bezwaarlijkheid zal niet snel worden aangenomen blijkt uit wat de Hoge Raad zegt in Lozerhof/Van Duyvenbode.⁵⁰ Er zal gekeken worden welke maatregelen er zijn genomen ter voorkoming van psychisch letsel en of er betere opties waren ten tijde van het ontstaan van gezondheidsschade.⁵¹

De werkgever heeft de zorg voor een gezond werkklimaat en zal dan ook bij psychisch letsel niet alleen algemene maatregelen moeten treffen maar ook specifiek gerichte maatregelen ter voorkoming en/of beperking van psychisch letsel. Wanneer hij dit nalaat heeft hij zijn zorgplicht geschonden.

3.6 Conclusie

De conclusie is dat de belangrijkste geschreven normen vrij algemeen van aard zijn. Maar uit de verplichtingen blijkt wel dat de werkgever moet zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving. En daaronder valt ook de plicht om psychisch letsel te voorkomen dan wel te beperken. De rechter zal bij de beoordeling van een

⁴⁸ Lindenberg 2003 blz. 19

⁴⁹ Vegter 2005, blz. 93

⁵⁰ HR 5 november 2004, *NJ* 2005, 215

⁵¹ HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 460

concreet geval de open normen moeten toepassen. Met de open normen kan duidelijk worden of de werkgever een ongeschreven verplichting had en of hij die geschonden heeft.

In de toekomst zullen door het toenemende aantal onderzoeken naar psychisch letsel, wel meer gerichte voorschriften ontstaan. Maar voor nu zijn er de wettelijke verplichtingen ter voorkoming van het algemene risico op psychisch letsel. En de open normen zijn er om art. 7:658 BW en art. 7:611 BW verder in te vullen en per individueel geval te kijken welke gevaren de werknemer loopt en of er een ongeschreven verplichting is geschonden.

Hoofdstuk 4 Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik gaan bestuderen hoe het systeem van art. 7:611 en art. 7:658 BW in elkaar steekt met betrekking tot psychisch letsel. Art. 7:611 BW, het goed werkgeverschap, is een vrij algemene plicht en zal besproken worden in paragraaf 4.2. Art. 7:658 BW is specifiek gericht op de veiligheid en gezondheid van de werknemer en zal dan ook uitgebreid besproken worden in paragraaf 4.3. Ik behandel daarbij ook de knelpunten voor de werknemer, namelijk de problemen bij de zorgplicht en het causaal verband. In de drie volgende paragrafen komen de omkeringsregel, de toerekening en de schade aan bod. Deze drie leerstukken gelden voor beiden wetsartikelen. Ik zal onderzoeken hoe ze worden toegepast op psychisch letsel. Daarna zal ik ingaan op het leerstuk proportionele aansprakelijkheid met betrekking tot art. 7:658 BW. Ik zal nagaan of dit leerstuk toepasselijk is voor psychisch letsel.

4.2 Goed werkgeverschap

Art. 7:611 BW geeft de verplichting aan de werkgever (en ook de werknemer) om zich als een goed werkgever (werknemer) te gedragen. Het wetsartikel behelst de redelijkheid en billijkheid voor arbeidsverhoudingen.⁵² Het is daarmee ook niet primair bedoeld ter bescherming van letsel zoals het geval is bij de art. 7:658 BW. Maar het vormt de basis voor verschillende verplichtingen die allemaal hetzelfde uitgangspunt hebben. Namelijk de verplichting van de werkgever om zorgvuldig te handelen in zijn verhouding tot zijn werknemers.⁵³

⁵² Lindenbergh 2009 blz. 93

⁵³ Vegter 2005 blz. 84

Art. 7:611 BW ken een minder gunstig regime dan art. 7:658 BW. De werknemer moet bewijzen dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht en dat zijn schade het gevolg is van dat tekortschieten. In art. 7:658 lid 2 BW valt te lezen de werkgever moet bewijzen dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden. Dit zorgt voor een bewijslastverlichting bij de werknemer. Daarnaast wordt bij art. 7:611 BW de schade toegekend naar redelijkheid en billijkheid, want inhoudt dat oorzaken die buiten het werk gelegen zijn, worden meegewogen in de toerekening van de schade. Art. 7:658 BW kent het alles-of-niets regime. Dat betekent dat de schade volledig wordt vergoed of helemaal niets. Er is geen plek voor verdeling van de schade. Ook wordt de eigen schuld niet beperkt tot de opzet en bewuste roekeloosheid, zoals het geval is bij art. 7:658 BW. Daarom zal art. 7:611 BW alleen worden toegepast in de gevallen dat art. 7:658 BW niet opgaat. Dat zijn de gevallen waarin niet gezegd kan worden dat de werknemer in uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen, maar dat de schade wel verband houdt met het werk. Die schade moet toe te schrijven zijn aan enig tekortschieten van de werkgever ten aanzien van de veiligheid van zijn werknemer.

4.2.1 Goed werkgeverschap en psychisch letsel

Tot 2005 bestond er onduidelijkheid over de vraag of art. 7:658 BW ook als grondslag kon dienen voor schadevergoeding van psychisch letsel. Daarvoor had de Hoge Raad uitgemaakt dat art. 7:611 BW wel als grondslag kon dienen.⁵⁴ Nu de weg is geopend om ook via art. 7:658 BW de werkgever aansprakelijk te stellen voor psychisch letsel, heeft art. 7:611 BW een restfunctie gekregen. In de gevallen waarin moeilijk is vast te stellen dat de werkgever een concreet voorschrift heeft geschonden en er een onzeker⁵⁵ causaal verband is tussen werk en letsel, kan het goed werkgeverschap de

⁵⁴ HR 7 juli 1993, *NJ* 1993, 667

⁵⁵ Hiermee wordt bedoeld de gevallen waarin meerdere oorzaken het letsel veroorzaakt kunnen hebben.

grondslag zijn. In die gevallen kan er niet voldaan worden aan de eisen van art. 7:658 BW. Aansprakelijkheid van de werkgever kan onder omstandigheden dan wel volgen via de weg van art. 7:611 BW heeft de Hoge Raad uitgemaakt.⁵⁶

Er moet dan vooral gedacht worden aan de gevallen waar het om verplichtingen gaat waarin fatsoenlijk handelen van de werkgever voorop staat en niet zozeer verplichtingen die gericht zijn op het voorkomen van letsel.⁵⁷ Een voorbeeld is de bejegening van werknemers door de werkgever.

Art. 7:611 BW vormt een geschikte basis voor dit soort gevallen, omdat het hierbij gaat om heel diverse verplichtingen waarvan de inhoud in een concrete situatie nader bepaald moeten worden.⁵⁸ En art. 7:611 BW geldt als een open norm waarvan de inhoud niet van tevoren vastligt, maar kan variëren al naar gelang de concrete situatie waarin hij wordt toegepast.

Voor zover een beroep op artikel 7:611 BW wordt gedaan ter verkrijging van schadevergoeding voor werkgerelateerd psychisch letsel, dient er sprake te zijn van een tekortkoming aan de zijde van de werkgever. Het hoeft daarbij niet specifiek te gaan om een tekortkoming in de nakoming van een verplichting strekkende ter preventie van letsel, zoals wel het geval zal zijn bij art. 7:658 BW.

4.3 Werkgeversaansprakelijkheid

De werkgeveraansprakelijkheid is gebaseerd op het idee dat de werkgever voor veilige en gezonde arbeidsomstandigheden moet zorgen. De werkgever bepaalt de werkomstandigheden van de werknemer. En om die reden is hij ook verantwoordelijk voor het welzijn van zijn werknemers. Wanneer de werkgever deze

⁵⁶ HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253

⁵⁷ Vegter 2005 blz. 99

⁵⁸ Vegter 2005 blz. 100

plicht naleeft dan werkt de werkgeversaansprakelijkheid ook preventief. De werkgever zal dan zorgvuldig handelen en de vereiste zorg betrachten.⁵⁹

Zo staat het ook verwoord in lid 1 van art. 7:658 BW.

Art. 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 de leden 1 en 2 en van hetgeen titel 3 van Boek 6, bepaalt over de aansprakelijkheid van de werkgever kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.*
4. *Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.*

Als de werkgever in de nakoming van de zorgplicht in lid 1 is tekortgeschoten en de werknemer hierdoor schade lijdt, dan is de werkgever gehouden die te vergoeden. Tenzij er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer of de werkgever kan aantonen dat hij zijn zorgplicht wel is nagekomen (lid 2). In de komende paragrafen zal het wetsartikel uitgebreid besproken worden met betrekking tot psychisch letsel.

⁵⁹ Hartlief 1997 blz.20

4.3.1 Werkgeversaansprakelijkheid en psychisch letsel

Art. 7:658 BW is lange tijd alleen van belang gebleken bij de klassieke arbeidsongevallen waarbij lichamelijk letsel optrad. Later volgde ook de beroepsziekten met lichamelijk letsel. Tot 2005 is de werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW met betrekking tot psychisch letsel niet aanvaard door de Hoge Raad.⁶⁰ Wel werd er in 1993 via de weg van art. 7:611 BW schadevergoeding voor psychisch letsel toegekend.⁶¹

Voor 2005 is de vraag of psychisch letsel ook van toepassing is bij art. 7:658 BW, uitgebreid besproken door A-G Langemeijer in zijn conclusie voor Chubbs Lips/Jansen.⁶² Hij stelt daarin dat de tekst van het artikel noch de parlementaire geschiedenis dwingt om de arbeidsongevallen en beroepsziekten waartegen art. 7:658 BW bescherming biedt, te beperken tot gevallen waarin lichamelijk letsel is opgetreden. De Hoge Raad is niet toegekomen aan deze vraag om een reden van cassatietechnische aard.

In de lagere jurisprudentie is art. 7:658 BW wel enkele keren toegepast bij gevallen van seksuele intimidatie op het werk.⁶³ Echter vorderingen gebaseerd op overbelasting en incorrecte bejegening door de werkgever slaagden niet via de weg van art. 7:658 BW, maar via de weg van art. 7:611 BW.⁶⁴

In 2005 heeft de Hoge Raad zich uiteindelijk over de vergoeding van psychisch letsel door de werkgever op grond van art. 7:658 BW uitgesproken. In Nieuwenhuys/ABN AMRO⁶⁵, heeft de Hoge Raad het argument van A-G Langemeijer aangehaald. Noch de tekst, noch de geschiedenis dwingen tot een beperkte opvatting, waarbij alleen lichamelijk letsel vergoedbaar is. Ook verwijst de Hoge Raad naar het doel van art. 7:658 BW. De reden van de verhoogde aansprakelijkheid van de werkgever is hierin

⁶⁰ HR 11 maart 2005, *LJN AR6657*

⁶¹ HR 7 juli 1993, *NJ 1993, 667*

⁶² HR 30 januari 1998, *NJ 1998, 476*

⁶³ Zie bijv. Ktr. Utrecht 1 augustus 2001, *JAR 2001, 195* en Ktr. Harderwijk 25 april 2001, *JAR 2001, 118*

⁶⁴ Zie bijv. Ktr. Rotterdam 30 september 2003, *JAR 2003, 267* en Ktr. Haarlem 18 juni 2003, *JAR 2003, 188*

⁶⁵ HR 11 maart 2005, *LJN AR6657*

gelegen dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Dan maakt het niet uit of de werkomstandigheden fysiek of psychisch ziekmakend zijn. De Hoge Raad heeft geen bezwaren kunnen vinden waarom psychisch letsel niet onder art. 7:658 BW zou kunnen vallen. Sinds dit arrest is de weg geopend om schadevergoeding voor psychisch letsel, via de weg van art. 7:658 BW, te vorderen.

4.3.2 Zorgplicht bij art. 7:658 BW

Het eerste begrip van art. 7:658 BW dat ik wil behandelen is de zorgplicht die beschreven wordt in lid 1. De geschreven en ongeschreven verplichtingen die ik heb behandeld in het vorige hoofdstuk, geven invulling aan die zorgplicht. De verplichtingen maken duidelijk wat er van de werkgever in concrete situaties wordt verwacht.

Uit lid 2 van art. 7:658 blijkt dat de werknemer niet hoeft te bewijzen dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Die bewijslast wordt op de werkgever gelegd. Maar zoals in het vervolg van dit hoofdstuk valt te lezen is de normschending van de werkgever belangrijk voor het bewijs van het causaal verband en de omkeringsregel. En daarom zal de werknemer vaak genoodzaakt zijn de normschending van de werkgever te bewijzen.⁶⁶

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat de normen vrij algemeen van aard zijn. Dat betekent dat de normen vooral toezien op het algemene risico op psychisch letsel.⁶⁷

Wanneer niet duidelijk is of een algemeen voorschrift ter voorkoming van psychisch letsel aangemerkt kan worden als een verplichting in de zin van art. 7:658 BW, zal de werknemer de rechter moeten overtuigen dat er sprake is van een verplichting als bedoeld in art. 7:658 BW.⁶⁸ De werknemer moet aangeven in welke verplichting de

⁶⁶ Roth 2009 blz. 24

⁶⁷ Zie § 3.5

⁶⁸ Vegter 2005 blz. 114

werkgever naar zijn mening is tekortgeschoten als ook waarom het een verplichting is in de zin van art. 7:658 BW. De werknemer kan ook in dit opzicht niet volstaan met alleen stellingen over het causaal verband tussen werk en letsel.⁶⁹

Hierbij kan vermeld worden dat dit in de toekomst zal veranderen. Er zullen meer concrete voorschriften komen als er meer bekend zal zijn over werkgerelateerde psychische ziekten, de oorzaken en de effectiviteit van maatregelen.⁷⁰

Maar de afwezigheid van concrete voorschriften betekent niet dat de werkgever geen zorgplicht heeft als bedoeld in art. 7:658 BW. De werkgever heeft een eigen verantwoordelijkheid, die zo duidelijk is verwoord in het eerste lid van art. 7:658 BW.⁷¹ Ook het opstellen van een RI&E⁷² die mede gericht moet zijn op psychosociale arbeidsbelasting, geeft aan dat de werkgever zelf de verantwoordelijkheid draagt voor de arbeidsomstandigheden. De werkgever is gehouden om op de hoogte te zijn van de werkomstandigheden en de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers.

De vraag of de zorgplicht bij psychisch letsel is geschonden zal vaak aan de hand van de omstandigheden van het geval beantwoord moeten worden. Daarbij bepalen de open normen de contouren van de zorgplicht.⁷³ Vooral het kenbaarheidvereiste is belangrijk. Wanneer de werkgever wist of behoorde te weten dat de werknemer problemen ondervindt door het werk, dan moet de werkgever maatregelen nemen. Dit zal de zorgplicht concreet kunnen maken.⁷⁴ Onderneemt de werkgever geen actie, dan kan dat schending van de zorgplicht zijn.

In eerste instantie is het bewijs van de zorgplicht op de werkgever gelegd. Echter bij psychisch letsel zal vaak de normschending door de werknemer bewezen moeten worden. Ten eerste voor het kunnen gebruiken van de omkeringsregel, die de

⁶⁹ Zie ook HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476, waar niet volstaan kon worden met het algemene wetsartikel art. 3 Arbowet

⁷⁰ Vegter 2005 blz. 98

⁷¹ Faure en Hartlief 2001 blz. 23-25

⁷² Staat voor: Risico Inventarisatie en Evaluatie

⁷³ Lindenbergh 2003 blz. 18

⁷⁴ Roth 2009 blz. 21

bewijslast van de werknemer kan verlichten. En ten tweede speelt de normschending een belangrijke rol bij het bewijs van het causaal verband tussen werk en letsel.

4.3.3 Bewijslastverdeling bij art. 7:658 BW

Wie stelt moet bewijzen is te lezen in de hoofdregel van het bewijsrecht, art. 150 Rv. De rechter kan in individuele gevallen beslissen om van deze bewijslastverdeling af te wijken op grond van een bijzondere regel of op grond van redelijkheid en billijkheid tot een andere verdeling komen.

Voor art. 7:658 BW geldt dat de werknemer stelt, en dus moet bewijzen dat hij schade, in de zin van art. 6:95 e.v. BW, heeft opgelopen en dat hij de schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dit laatste wordt het *conditio sine qua non*-verband genoemd, het causaal verband tussen werk en letsel.

In lid 2 van art. 7:658 BW staat een uitzondering te lezen op de regels van het algemene aansprakelijkheidsrecht. Wanneer de werknemer heeft bewezen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, dan staat de aansprakelijkheid vast. Het is dan aan de werkgever om aan te tonen dat hij zijn zorgplicht is nagekomen, dan wel dat er sprake is van bewuste roekeloosheid of opzet aan de kant van de werknemer.

4.3.3.1 *Conditio sine qua non*-verband

Bij een val van een ondeugdelijke steiger op het werk is het causaal verband vaak duidelijk. Dit ligt anders bij psychisch letsel. Dat komt door de kenmerken van psychisch letsel, het multicausale karakter en de niet altijd gemakkelijke voorzienbaarheid. De kenmerken van psychisch letsel zijn de reden dat in de

rechtspraak strengere eisen worden gesteld aan de bewijslast van het causaal verband dan bij (de klassieke vormen van) fysiek letsel het geval is.⁷⁵

De werknemer moet als eerste aantonen dat hij lijdt aan psychische klachten, waardoor hij schade heeft geleden. Dit zal met medische informatie overlegd kunnen worden. Vervolgens zal hij moeten bewijzen dat de oorzaak gelegen is in zijn werkzaamheden. En hier loopt de werknemer vaak tegenaan. Hij zal met feitelijke gegevens moeten komen waaruit blijkt dat zijn psychisch letsel werkgerelateerd is. Het Hof 's-Gravenhage gaf in het geval van Nieuwenhuis/ABN AMRO⁷⁶ aan dat de werknemer feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie moet aandragen waaruit blijkt dat zijn klachten door het werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Het enkel aanbieden van medische stukken die gericht waren op de persoon en niet op de werksituatie was onvoldoende voor het kunnen aannemen van een causaal verband. Een onderzoek door een onafhankelijke deskundige naar de feitelijke werksituatie zou een goed aanvulling zijn geweest op de medische rapportage.⁷⁷ Omdat het onderzoek objectief is kan de motivering voor afwijzing dan wel toewijzing overtuigender zijn, dan wanneer er alleen de stellingen van beide partijen liggen.

Een volgend arrest dat de lat nog hoger legde voor het bewijzen van het causaal verband tussen schade en werk, is *Dooms/Dow Benelux*.⁷⁸ Het Hof 's-Gravenhage verscherpte het argument uit *Nieuwenhuis/ABN AMRO*.⁷⁹ Wanneer er sprake is van een volstrekt normale werksituatie en de werknemer is niettemin tegen de werkdruk bestand, dan kan er niet gezegd worden dat de stress door het werk veroorzaakt is.

De werknemer is dus gehouden om naast de medische stukken, een feitelijk onderzoek naar de werksituatie te overleggen. Dat onderzoek zal aan moeten tonen

⁷⁵ Vegter 2005 blz. 103

⁷⁶ Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007, *JAR* 2007, 69

⁷⁷ Roth 2009 blz. 25

⁷⁸ Hof 's-Gravenhage 27 april 2007, *JAR* 2007, 177

⁷⁹ Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007, *JAR* 2007, 69

dat er bijzondere omstandigheden waren waaruit bleek dat zijn werksituatie verschilde met die van de andere werknemers en dat zijn werkzaamheden het psychisch letsel hebben veroorzaakt.

Als voorbeelden van die bijzondere omstandigheden kunnen genoemd worden, extra taken in aanvulling op zijn normale werk, specifieke problemen op zijn afdeling of kenbaarheid bij de werkgever van de ongezonde situatie, die geen actie onderneemt hiertegen. Deze voorbeelden hebben niet alleen betrekking op het bewijs voor het causaal verband tussen werk en letsel. Maar ook hebben ze betrekking op het niet nakomen door de werkgever van zijn verplichtingen. De werknemer stelt in wezen dat hij extra is belast en geen gehoor heeft gekregen op zijn klachten. In feite voert de werknemer aan dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Dit betekent dat de werknemer voor het bewijs van het causaal verband ook gehouden is de schending van de zorgplicht door de werkgever te bewijzen.⁸⁰

In enkele uitspraken bleek ook dat schending van de zorgplicht door de werkgever een grote rol heeft gespeeld bij het aannemen van het causaal verband.⁸¹ Het Hof te Amsterdam stelt zelfs dat waarbij het gaat om psychische klachten die gedurende een langere periode zijn ontstaan, geen strikt onderscheid gemaakt kan worden tussen enerzijds de werkomstandigheden en letsel en anderzijds de vraag of de zorgplicht door de werkgever is geschonden. Bij beantwoording van beide vragen hangt er veel af van de omstandigheden van het geval.⁸²

De conclusie is dat de rechter strenge eisen stelt aan het aannemen van causaal verband tussen werk en psychisch letsel. Om de causaliteit aan te nemen zal de werknemer bijzondere omstandigheden moeten stellen, waaruit blijkt dat de werksituatie van de werknemer verschilt met die van zijn collega's. Die omstandigheden hebben al snel te maken met de normschending van de werkgever.

⁸⁰ Vegter 2005 blz. 113

⁸¹ Zie Hof 's-Gravenhage 18 januari 2008, *LJN BC7681* en Ktr. Heerlen 19 april 2006, *JAR* 2006, 108

⁸² Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN BJ3727*

De causaliteit hangt daarmee nauw samen met de tekortkoming van de werkgever. Dit maakt de bewijslast zwaar voor de werknemer. Hij zal naast het bewijs voor het causaal verband genoodzaakt zijn om ook schending van de zorgplicht aan te tonen.

4.4 De omkeringsregel

De werknemer kan ook op een andere manier het causaal verband tussen werk en letsel bewijzen. Dat doet de werknemer door aan te tonen dat de werkgever een norm heeft geschonden en dat het risico op letsel dat daardoor is ontstaan, zich heeft verwezenlijkt. De werkgever zal dan moeten bewijzen dat het letsel ook zou zijn ontstaan wanneer de werkgever wel zijn zorgplicht was nagekomen.⁸³ Dit is dan de omkering van de bewijslast voor het causaal verband tussen normschending en schade.

Dit is een bewijslastverlichting voor de werknemer die moeilijkheden ondervindt bij het bewijzen van het causaal verband tussen werk en schade. De werknemer zal eerst moeten bewijzen dat de werkgever een norm heeft geschonden die specifiek strekt ter voorkoming van psychisch letsel en vervolgens dat dit letsel zich heeft verwezenlijkt. Er zijn nog weinig specifieke verplichtingen ter voorkoming van psychisch letsel⁸⁴ en dat maakt het lastig om vast te stellen of een bepaalde verplichting voldoende specifiek strekt ter voorkoming van psychisch letsel. Maar als er meer bekend wordt over werkgerelateerd psychisch letsel, de precieze oorzaken en de te nemen maatregelen om deze te voorkomen, zal dit langzamerhand makkelijker worden.⁸⁵ Op dit moment zal per geval gekeken moeten worden of er sprake is van schending van een specifieke verplichting of dat omkering van de bewijslast van toepassing kan zijn. Daarbij zijn de open normen⁸⁶ de criteria om vast

⁸³ Lindenbergh 2009 blz. 31

⁸⁴ Zie § 3.5

⁸⁵ Vegter 2005 blz. 115

⁸⁶ Zie § 3.4

te stellen of een verplichting voldoende specifiek strekt ter voorkoming van psychisch letsel in de zin van art. 7:658 BW.

Ten tweede moet de werknemer feitelijk aannemelijk maken dat door de normschending het risico op letsel zich heeft verwezenlijkt. Dat doet hij door feiten aan te dragen waaruit blijkt dat hij psychisch letsel heeft opgelopen op zijn werk doordat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Deze bewijslast is lichter dan wanneer de werknemer volledig moet bewijzen dat er een causaal verband is tussen werk en letsel.

Wanneer dit is gelukt, kan de werknemer de omkeringsregel toepassen. De werkgever moet dan bewijzen dat zijn tekortkoming het letsel niet heeft veroorzaakt, namelijk dat er geen causaal verband is tussen normschending en letsel. Hij zal dat proberen door te stellen dat er andere mogelijke oorzaken zijn. Dit betekent dat hij moet bewijzen dat er geen causaal verband is tussen werk en letsel.⁸⁷

De werknemer moet dan wel bewijzen dat de werkgever een norm heeft geschonden die specifiek strekt ter voorkoming van letsel en feitelijk aannemelijk maken dat de normschending het risico op letsel heeft verwezenlijkt. Maar er kan zeker gezegd worden dat de omkeringsregel van toepassing is bij psychisch letsel en dat het voordelen heeft voor de werknemer. Het causaal verband tussen werk en schade is een grote hobbel voor de werknemer en met de omkeringsregel wordt de bewijslast van de werknemer verlicht.

4.5 Toerekening

Wanneer vaststaat dat de werknemer psychisch letsel heeft opgelopen tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden (het *conditio sine qua non*-verband) en de verweren van de werkgever niet slagen, komt de vraag aan de orde of bepaalde schade(posten) aan de aansprakelijke partij toegerekend kunnen worden. Het

⁸⁷ Vegter 2005 blz. 117

vergoeden van schade kan alleen als er een verband bestaat tussen de schade en de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar (de werkgever in dit geval) berust, art. 6:98 BW.

Uit art. 3 Arbowet en HR Nieuwenhuys/ABN AMRO⁸⁸ blijkt dat er geen verschil gemaakt moet worden tussen fysiek en psychisch letsel. Dit moet ook zo zijn bij de toerekening. Toerekening is een rechtsvraag die beantwoordt dient te worden met enkele objectieve factoren. Belangrijke factoren zijn het soort norm dat is geschonden (aard van de aansprakelijkheid) en het soort schade dat is ontstaan (aard van de schade). Het is geen limitatieve opsomming, de rechter zal ze moeten afwegen naar de omstandigheden van het geval.⁸⁹

Art. 7:658 BW is een veiligheidsverplichting. De Hoge Raad heeft over schending van een veiligheidsnorm gezegd dat er rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, ongeacht hoe deze zich in het concrete geval voordoen. Ook buiten de normale lijn der verwachting liggende schade valt daaronder. Dit maakt het verschil met een zorgvuldigheidsnorm.⁹⁰

Psychisch letsel is letselschade en wordt ruim toegerekend. Het argument daarvoor is dat de gesteldheid van het slachtoffer geen rol moet spelen bij de toerekening. De gevolgen van een predispositie worden niet toegerekend aan de werknemer, want anders zouden alleen de sterkere slachtoffers beschermd worden.⁹¹

Er zijn daarmee genoeg indicaties om vast te stellen dat psychisch letsel niet anders behandeld moet worden dan fysiek letsel bij de toerekening.

⁸⁸ HR 11 maart 2005, LJN AR6657

⁸⁹ Nieuwenhuis, Stolker en Valk (T&C BW), art. 98 Boek 6, aant. 2

⁹⁰ HR 2 november 1979, NJ 1980, 77

⁹¹ Vegter 2005 blz. 125

4.5.1 Predispositie

Onder predispositie wordt verstaan, een bestaande fysieke of psychische kwetsbaarheid van de werknemer die onderdeel is gaan uitmaken van zijn fysieke of psychische gesteldheid.⁹² Dit maakt dat de ziekte sneller zal optreden dan normaal te verwachten is of dat de gevolgen ernstiger zijn. Een voorbeeld van een predispositie is een aanleg voor depressie, die aangeboren is of ontstaan is door gebeurtenissen uit het verleden.

Wanneer de aansprakelijkheid (op grond van art. 7:611 of 7:658 BW) is vastgesteld en er sprake is van een predispositie, dan blijft de werkgever volledig aansprakelijk.⁹³ Zo is de opvatting in de jurisprudentie. Het argument hiervoor is, is dat de zogenoemde kwetsbaarheid iets is waar de werknemer niets aan kan doen omdat het in zijn persoonlijkheid ligt. Het wordt ook wel een onzelfstandige oorzaak genoemd, waarmee het onderscheid gemaakt wordt met zelfstandige oorzaken. Een predispositie bestaat al langer dan de klachten en maakt deel uit van de persoonlijkheid van de werknemer.⁹⁴ Het Hof maakt ook geen onderscheid tussen een predispositie voor een fysieke ziekte of een psychische ziekte.⁹⁵

Een predispositie is ook van belang voor het bewijs van het causaal verband tussen werk en letsel. In *Nieuwenhuys/ABN AMRO*⁹⁶ stelt het Hof dat de werknemer feiten en omstandigheden moet stellen waaruit blijkt dat zijn klachten door het werk zijn veroorzaakt en niet door iets anders. Want wanneer er sprake is van een normale werksituatie (in vergelijking met de collega's) en de werknemer is niet bestand tegen de werkdruk, er niet gezegd kan worden dat zijn stress door zijn werkzaamheden is veroorzaakt. Een predispositie zou een omstandigheid kunnen zijn, die kan aantonen dat er geen sprake was van een normale werksituatie in vergelijking met zijn

⁹² Vegter 2005 blz. 136

⁹³ HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 136

⁹⁴ Vegter 2004 blz. 75-76

⁹⁵ Zie Hof 's Gravenhage 18 januari 2008, *LJN* BC7681 en Hof 's Gravenhage 7 juli 2009, *LJN* BJ3803

⁹⁶ Hof 's Gravenhage 16 februari 2007, *JAR* 2007, 69

collega's. Dit kan de werknemer helpen om tot het bewijs van het causaal verband tussen werk en letsel te komen.

4.6 Schade

Wanneer aansprakelijkheid (op grond van art. 7:658 BW dan wel 7:611 BW) vastgesteld is zal de daardoor geleden schade volgens de schadevergoedingsregels (artt. 6:95, 6:96 en 6:106 BW) voor vergoeding in aanmerking komen. Het uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht is dat het slachtoffer in de situatie geplaatst moet worden waarin hij vermoedelijk had gestaan zonder dat hij letsel had opgelopen.⁹⁷ Het verschil tussen de echte situatie en de hypothetische zal dan met een schadevergoeding gecompenseerd moeten worden.

4.6.1 Materiële schade

Loopt de werknemer psychische schade op dan zal hij met dezelfde schadeposten als fysiek letsel worden geconfronteerd. Hierbij moet gedacht worden aan verlies van arbeidsvermogen, medische kosten en buitengerechtelijke kosten. Er wordt alleen schade vergoed die niet via een andere weg wordt vergoed, zoals via de sociale zekerheidswetgeving.

4.6.2 Immateriële schade

Hier valt ander nadeel dan vermogensschade onder, ook wel het bekende smartengeld genoemd. In art. 6:106 BW wordt het soort schade beschreven. Geestelijk letsel valt onder de noemer aantasting in de persoon. Een tijdlang heeft de Hoge Raad vastgehouden voor de definitie van geestelijk letsel dat er sprake moet

⁹⁷ Lindenbergh 2003 blz. 24

zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld.⁹⁸ In J/Staat⁹⁹ heeft de Hoge Raad deze definitie versoepeld. Van geestelijk letsel is sprake wanneer naar objectieve maatstaven kan worden vastgesteld dat er sprake is van een psychische beschadiging. Psychiatrische of psychologische rapportage moet dit kunnen onderbouwen, maar de harde eis van een erkend psychiatrisch ziektebeeld is niet meer de maatstaf. Dit is mijns inziens een betere definitie. Bij psychisch letsel kan niet altijd een duidelijk diagnose worden gesteld. Een burn-out is een erkende beroepsziekte maar is niet terug te vinden in een van de registratierichtlijnen, en dus geen erkend psychiatrisch ziektebeeld.¹⁰⁰ De harde eis van een erkend psychiatrisch ziektebeeld zou bij een burn-out leiden tot het niet kunnen toewijzen van een vergoeding voor de immateriële schade. Met J/Staat¹⁰¹ heeft de Hoge Raad met betrekking tot smartengeld de deur wijder opengezet. En de werknemer met psychisch letsel kan hier zijn voordeel mee doen.

4.7 Proportionele aansprakelijkheid

In deze paragraaf ga ik onderzoek doen naar de mogelijkheden van proportionele aansprakelijkheid met betrekking tot psychisch letsel. De vraag is namelijk in hoeverre medeoorzaken van psychisch letsel aan de werkgever toegerekend kunnen worden. In mijn inleiding gaf ik al aan dat bij psychische ziekten vaak niet één oorzaak ten grondslag ligt, maar een complex van oorzaken, die voort kunnen vloeien uit het werk, uit de privésfeer van de werknemer of deel uit kunnen maken van de persoonlijkheidsstructuur van de werknemer.

Daarom is van belang om na te gaan hoe de wetgever en de rechter omgaan met de vraag hoe de verschillende oorzaken benaderd moeten worden.

⁹⁸ HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366

⁹⁹ HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 348

¹⁰⁰ Zie § 2.2

¹⁰¹ HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 348

In paragraaf 4.5.1 kwam naar voren dat er een onderscheid is tussen zelfstandige en onzelfstandig oorzaken. Een predispositie kan gezien worden als een onzelfstandige oorzaak en wordt aan de werkgever toegerekend. In deze paragraaf zullen de zelfstandige (mede)oorzaken worden behandeld. Dit zijn oorzaken die buiten de persoonlijkheid van de werknemer vallen en die zich gelijktijdig voordoen met de ziekmakende gebeurtenissen op het werk en die in combinatie daarmee de ziekte teweeg brengen.¹⁰² Voorbeelden zijn te vinden in gebeurtenissen in de privé-sfeer, zoals het overlijden van een familielid en een echtscheiding. Soms is het onderscheid niet helemaal duidelijk. Dan moet er gekeken worden of de gedraging of factor beïnvloedbaar is door de werknemer of niet.¹⁰³

Het zou niet redelijk zijn om deze (mede)oorzaken toe te rekenen aan de werkgever. Want het zijn oorzaken die de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer zijn of in ieder geval in de risicosfeer van de werknemer liggen en de oorzaken hebben niets met de werkvloer te maken.

Bij art. 7:611 BW is het algemeen aansprakelijkheidsrecht van toepassing en is er plek voor de eigen schuld van de werknemer. Het probleem bij art. 7:658 BW is het alles-of-niets regime. Dit betekent dat de werkgever volledig aansprakelijk is of helemaal niet. De eigen schuld van de werknemer kan alleen gelegen zijn in opzet of bewuste roekeloosheid. Wanneer niet duidelijk is welke van de oorzaken de klachten hebben veroorzaakt dan zou de werkgever niet aansprakelijk te stellen zijn. De werknemer kan dan niet voldoen aan het vereiste van het causaal verband tussen werk en letsel. Maar het zou ook niet redelijk zijn om de werkgever alle schuld in de schoenen te schuiven.

De Hoge Raad heeft sinds 2006 voor een middenweg gekozen. In *Nefalit/Karamus*¹⁰⁴ heeft de Hoge Raad gekozen voor een proportionele verdeling van de

¹⁰² Vegter 2005 blz. 136

¹⁰³ Vegter 2004 blz. 76

¹⁰⁴ HR 31 maart 2006, *LJN AU6092*

vergoedingsplicht. Als de schade vast staat en er twee potentiële oorzaken aan te wijzen zijn, zowel aan de kant van de werkgever als aan de kant van de werknemer, waar niet met voldoende zekerheid is vast te stellen welke van de twee de schade heeft veroorzaakt (onzeker causaal verband) dan kan de rechter wel aansprakelijkheid vast stellen. De werkgever moet de gehele schade van de werknemer vergoeden, verminderd met het percentage wat aan de werknemer toe te rekenen is.

De verdeling van de schade geeft een oplossing voor het probleem dat ontstaat wanneer aan een van de eisen, het causaal verband, niet voldaan kan worden. De onzekerheid ontstaat wanneer er meerdere oorzaken kunnen zijn voor het tot stand brengen van het psychisch letsel van de werknemer. De oplossing is dat de werkgever de verplichting heeft tot schadevergoeding in overeenstemming met de mate van waarschijnlijkheid dat dit letsel is veroorzaakt door de werkomstandigheden. Met vermindering van de mate van waarschijnlijkheid dat het letsel is veroorzaakt door aan de werknemer zelf toe te rekenen omstandigheden.¹⁰⁵ Die mate van waarschijnlijkheid zal worden vastgesteld door deskundigen op het desbetreffende gebied.

Dit is een goed alternatief voor beide partijen. De werknemer ziet zijn schade vergoed en de werkgever hoeft niet alle schuld te dragen.

Naast de al eerder genoemde omkeringsregel is de proportionele aansprakelijkheid ook een tegemoetkoming van de rechter met betrekking tot het causaal verband. Het voordeel op de omkeringsregel is dat de schade verdeeld kan worden bij een onzeker causaal verband. Terwijl bij de omkeringsregel de werkgever die niet slaagt in het tegenbewijs de volledige aansprakelijkheidlast moet dragen. In de gevallen waar meerdere potentiële oorzaken zijn en er niet vastgesteld kan worden welke oorzaak de schade heeft veroorzaakt, is het alles-of-niets regime niet redelijk te noemen.¹⁰⁶ Dit

¹⁰⁵ Klaassen 2007 blz. 1357

¹⁰⁶ Lindenbergh 2009 blz. 40

kan leiden tot afwijzing van de vordering ten nadele van de werknemer. Of de werkgever is volledig aansprakelijk, wat ten nadele is van de werkgever.

In de lagere rechtspraak heeft de rechter ook proportionele aansprakelijkheid toegepast bij psychisch letsel.¹⁰⁷ Mijns inziens is dit een goede oplossing voor het probleem waar de werknemer met psychisch letsel tegenaan loopt. Namelijk dat niet is vast te stellen of de oorzaak in de werkzaamheden is gelegen of de oorzaak te vinden is in omstandigheden die buiten de werksfeer vallen. Wanneer ook de Hoge Raad dit gaat overnemen, wordt een groot probleem van de werknemer weggenomen. Ook de werkgever heeft hier voordeel bij, hij is alleen aansprakelijk voor het percentage van de schade dat gelijk is aan de kans dat de schade is veroorzaakt door zijn schending van de zorgplicht.

4.7.1 Art. 6:98 of art. 6:101 BW

De proportionele benadering is niet terug te vinden in de wet. De Hoge Raad moest in *Nefalit/Karamus*¹⁰⁸ aansluiting vinden bij bestaande wetgeving.

Het advies van A-G Spier in zijn conclusie van *Nefalit/Karamus*¹⁰⁹ was om bij een proportionele benadering gebruik te maken van twee mogelijke grondslagen, art. 6:98 BW of art. 6:101 BW. En dat het van de concrete omstandigheden van het geval afhangt of de ene bepaling gebruikt wordt dan wel de andere.

De Hoge Raad koos ervoor om de uitgangspunten van art. 6:99 en art. 6:101 BW als grondslag te gebruiken. Directe toepassing kon niet, maar analoog wel. De Hoge Raad heeft namelijk de bevoegdheid de rechtsgronden aan te vullen op grond van art. 25 Rv. Art. 6:99 BW past niet precies omdat er meerdere partijen moeten zijn die ieder aansprakelijk zijn. Art. 6:101 BW kan ook niet omdat er dan moet vaststaan dat er een verband is tussen de eigen schuld en de schade. Maar de gedachten die achter

¹⁰⁷ Ktr. Amsterdam 14 januari 2009, *JAR* 2009, 63 en 17 april 2009, *JAR* 2009, 205

¹⁰⁸ HR 31 maart 2006, *LJN* AU6092

¹⁰⁹ HR 31 maart 2006, *LJN* AU6092

deze twee wetsartikelen liggen gaan over de verdeling van de schade tussen de aansprakelijke en het slachtoffer naar mate van ieders verantwoordelijkheid (art. 6:101 BW) en het slachtoffer tegemoetkomen in bewijsnood als er meerdere mogelijke oorzaken in het spel zijn (art. 6:99 BW).¹¹⁰ Deze twee uitgangspunten vond de Hoge Raad bij deze zaak passen en dat is ook de achterliggende gedachte bij proportionele aansprakelijkheid. De proportionele aansprakelijkheid kan ingebed worden via art. 6:99 BW en art. 6:101 BW. En de 'mix' kan als volgt vertaald worden, de werkgever die onrechtmatig heeft gehandeld en de gehele schade kan hebben veroorzaakt, is voor die gehele schade aansprakelijk (vgl. 6:99 BW), verminderd in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen (vgl. 6:101 BW).¹¹¹

4.8 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik bestudeerd op welke manieren de werknemer zijn werkgever aansprakelijk kan stellen voor zijn psychisch letsel.

Als eerste heb ik het goed werkgeverschap beschreven. Art. 7:611 BW heeft nog steeds een restfunctie. Wanneer art. 7:658 BW niet van toepassing is dan kan in sommige gevallen wel aansprakelijkheid worden vastgesteld op grond van art. 7:611 BW. Er is dan geen concreet voorschrift of minder concreet of er is sprake van een onzeker causaal verband. Het gaat dan vooral om verplichtingen waarin fatsoenlijk handelen van de werkgever centraal staat en niet zozeer om schending van een norm die specifiek strekt tot voorkoming van letsel.

Art. 7:658 BW is het tweede wetsartikel dat ik heb bestudeerd. Dit wetsartikel is gunstiger voor de werknemer. Zo moet de werkgever bewijzen dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden. Verder kent het wetsartikel een alles-of-niets regime voor de

¹¹⁰ Lindenbergh 2009 blz. 40

¹¹¹ Kortmann 2006 blz. 1408

schadetoerekening en wordt de eigen schuld van de werknemer beperkt tot opzet of bewuste roekeloosheid. Maar vanwege de kenmerken van psychisch letsel zijn er wel wat hobbels te nemen voor de werknemer.

Ten eerste bij het causaal verband tussen werk en letsel. De kenmerken van psychisch letsel maken dit bewijs moeilijker. Er wordt dan ook zwaardere eisen gesteld aan het bewijs van het causaal verband tussen werk en letsel. Dit houdt in dat de werknemer vaak omstandigheden moet aandragen die betrekking hebben op de normschending van de werkgever, om bewijs te kunnen leveren van het causaal verband.

Ten tweede de zorgplicht. Ook al moet de werkgever bewijzen dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden de werknemer heeft hier ook een bewijslast. Er zijn weinig concrete voorschriften met betrekking tot voorkoming van psychisch letsel zodat de werknemer de rechter moet overtuigen dat er sprake is van een verplichting in de zin van art. 7:658 BW. Verder is de normschending belangrijk voor het bewijs van het causaal verband en voor de omkering van de bewijslast van het causaal verband tussen normschending en letsel. Daarom zal de werknemer vaak genoodzaakt zijn om ook bewijs te leveren voor de zorgplicht.

De zorgplicht en het causaal verband kennen zwaardere eisen dan bij fysiek letsel het geval is. Echter de toerekening en de schadevergoeding worden op dezelfde manier behandeld als wanneer er sprake zou zijn van duidelijk fysiek letsel.

Naast het gunstige regime van art. 7:658 BW zijn er ook drie verlichtingen in de loop van de tijd ontstaan. Zowel de omkeringsregel als de predispositie zijn op beide wetsartikelen van toepassing. De proportionele aansprakelijkheid is voor art. 7:658 BW een bewijslastverlichting omdat voor invoering van dit leerstuk er geen verdeling van schade mogelijk was bij dit wetsartikel.

De omkeringsregel verlicht de bewijslast in die zin dat de werknemer niet het causaal verband tussen werk en letsel hoeft aan te tonen. De verlichting bij een predispositie houdt in dat oorzaken die liggen in de persoonlijkheid van de werknemer en de gevolgen heeft verergerd of daardoor eerder zijn ontstaan, aan de werkgever worden

toegerekend. Maar een predispositie is ook op een andere manier belangrijk. De predispositie kan als een omstandigheid dienen, die duidelijk maakt dat de werksituatie van de werknemer verschilt met zijn collega's. Zo kan een predispositie helpen met het bewijs voor het causaal verband tussen werk en letsel.

Maar de meest belangrijke verlichting is toch wel de proportionele aansprakelijkheid. Wanneer sprake is van meerdere oorzaken dan zou dat in principe leiden tot geen aansprakelijkheid van de werkgever bij art. 7:658 BW. Dit vanwege het alles-of-niets regime van art. 7:658 BW. De oplossing die de Hoge Raad heeft ingevoerd gaat over het verdelen van de schade over meerdere oorzaken. Dat gebeurt dan naar de mate van waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis geleid heeft tot de schade.

Proportionele aansprakelijkheid bij psychisch letsel is alleen in de lagere rechtspraak toegepast. Maar dit zou zeker een hele goede oplossing zijn voor de werknemer die bewijsproblemen heeft met het causaal verband tussen werk en letsel. Ik ben dan ook van mening dat de Hoge Raad dit zal moeten overnemen bij gevallen waar de aansprakelijkheid van de werkgever vast staat, er een onzeker causaal verband is en meerdere mogelijke oorzaken zijn die het letsel veroorzaakt kunnen hebben. Dan is het alles-of-niets regime niet van toepassing. Dit is ook eerlijker tegenover zowel de werkgever als werknemer. Beiden worden hiermee niet benadeeld.

Art. 7:658 BW heeft in het algemeen het meest gunstige regime voor de werknemer. De bewijslast wordt op meerdere manieren verlicht en eigen schuld wordt beperkt tot de gevallen waarin sprake is van opzet en bewuste roekeloosheid van de werknemer. Deze voordelen zijn in de praktijk voor psychisch letsel minder groot. Veel zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Wanneer er meer concrete normen ter voorkoming van psychisch letsel zullen zijn en proportionele aansprakelijkheid wordt aanvaardt, zal dit leiden tot betere bescherming op grond van art. 7:658 BW.

Hoofdstuk 5 Conclusie en aanbevelingen

Het doel van mijn onderzoek is om de mogelijkheden te beschrijven waarop de werknemer zijn werkgever aansprakelijk kan stellen voor werkgerelateerd psychisch letsel en daarbij de grenzen aan te geven. De aanleiding is de toegenomen belangstelling voor psychisch letsel. Niet alleen in de maatschappij zorgt dit voor veranderingen maar ook in het juridisch domein. De belangrijkste verandering is dat psychisch letsel nu naast art. 7:611 BW ook onder art. 7:658 BW valt. Maar de kenmerken van psychisch letsel zorgen wel voor een aantal (bewijs)problemen. Mijn onderzoeksvraag luidt dan ook: *in hoeverre een werknemer jegens zijn werkgever aanspraak kan maken op een vergoeding voor werkgerelateerd psychisch letsel en waar de grenzen liggen.*

Dit onderzoek heeft geleid tot een aantal conclusies waarmee ik de onderzoeksvraag kan beantwoorden en aanbevelingen kan doen voor verbeteringen.

5.1 Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever

In hoofdstuk twee en drie heb ik achtergrondinformatie gegeven over werkgerelateerde psychische ziekten en verplichtingen voor de werkgever ter voorkoming van psychisch letsel.

In hoofdstuk twee heb ik een aantal psychische ziekten benoemd die door het werk veroorzaakt kunnen worden. De gemeenschappelijke noemer in dit hele verhaal zijn stressfactoren die kunnen zorgen voor psychisch letsel. Ook kwam naar voren dat er nog veel valt te winnen op het gebied van onderzoek.

In het derde hoofdstuk heb ik de belangrijkste geschreven verplichtingen beschreven. Daarover kan gezegd worden dat ze vrij algemeen van aard zijn en nadere specificatie nodig hebben. Dit zal moeten gebeuren aan de hand van de open normen

waarmee in het concrete geval kan worden vast gesteld of de werkgever een (on)geschreven verplichting had ten opzichte van zijn werknemer.

De beantwoording van het eerste gedeelte van mijn onderzoeksvraag, in hoeverre een werknemer jegens zijn werkgever aanspraak kan maken op een vergoeding voor werkgerelateerd psychisch letsel, gebeurt aan de hand van de getrokken conclusies uit hoofdstuk vier.

Er zijn twee grondslagen waarop de werknemer zijn vordering kan baseren. Als eerste is dat art. 7:611 BW, het goed werkgeverschap. Dit wetsartikel voorziet niet zozeer in de voorkoming van letsel maar het is een algemeen wetsartikel dat ingaat op wat er van een goed werkgever verwacht mag worden. Aansprakelijkheid via deze weg volgt alleen dan wanneer art. 7:658 BW niet opgaat, maar wanneer wel sprake is van letsel dat enig verband houdt met het werk.

Goed werkgeverschap was tot 2005 de enige manier voor de werknemer om de werkgever aansprakelijk te stellen voor de geleden psychische schade. Tegenwoordig heeft art. 7:611 BW vooral een restfunctie op dit gebied. Wanneer er sprake is van een minder concreet voorschrift of helemaal geen concreet voorschrift is of wanneer er een onzeker causaal verband is, dan kan art. 7:611 BW als grondslag dienen. Het gaat dan vooral om de gevallen waarin het fatsoenlijk handelen van de werkgever centraal staat. Art. 7:611 BW vormt een geschikte basis voor dit soort gevallen, omdat het hierbij gaat om heel diverse verplichtingen waarvan de inhoud in een concrete situatie nader bepaald moeten worden. En art. 7:611 BW geldt als een open norm waarvan de inhoud niet van tevoren vastligt, maar kan variëren al naar gelang de concrete situatie waarin hij wordt toegepast.

De werknemer moet zowel ingaan op de schade, het causaal verband tussen werk en letsel en de normschending. Verder wordt de schade toegerekend naar redelijkheid. Zo kan de schadevergoeding lager uitvallen wanneer niet volledig gezegd kan worden dat er maar één oorzaak is die gelegen is in het werk. De conclusie is dat dit

wetsartikel minder gunstig voor de werknemer vanwege de bewijslast, maar zeker wel gebruikt kan worden als grondslag.

De tweede grondslag die kan dienen voor de aansprakelijkheidsstelling is art. 7:658 BW. Psychisch letsel verschilt op een aantal gebieden met fysiek letsel. Namelijk dat psychisch letsel vaak niet is te voorzien, het kan meerdere oorzaken hebben en de aard en ernst van psychische ziekten zijn moeilijk vast te stellen omdat er niet altijd medisch aantoonbaar afwijkingen zijn. Dat zorgt voor een aantal bewijsproblemen wanneer de werknemer een vordering instelt op grond van art. 7:658 BW.

Als eerste ligt er een probleem bij het causaal verband tussen werk en letsel. Door de kenmerken van psychisch letsel heeft de rechter zwaardere eisen gesteld dan bij fysiek letsel het geval is. De werknemer zal moeten aantonen dat er sprake is van een psychische ziekte. Dat kan hij ondersteunen met medische rapportage. Maar het probleem is dat hij moet kunnen stellen en bewijzen dat alleen zijn werk het letsel heeft veroorzaakt. Dat zal hij moeten doen met een feitenonderzoek naar zijn werksituatie. Uit dat onderzoek moet blijken dat er bijzondere omstandigheden waren waardoor zijn werksituatie verschilde met zijn collega's. Om tot bewijs hiervoor te komen zal de werknemer omstandigheden aandragen die betrekking hebben op het niet nakomen van de werkgever van zijn verplichtingen. In feite voert de werknemer aan dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Ook in de jurisprudentie is te zien dat de normschending een belangrijke rol speelt bij het aannemen van het causaal verband tussen werk en letsel. De causaliteit hangt daarmee nauw samen met de tekortkoming van de werkgever. Dit maakt de bewijslast zwaar voor de werknemer.

Ten tweede ligt er een probleem bij de zorgplicht. De zorgplicht kan ingevuld worden door de geschreven verplichtingen en de open normen. Maar er ontbreekt vaak een concreet voorschrift voor de werknemer om aan te duiden dat de werkgever tekort geschoten is. Met de open normen zal de werknemer de rechter

moeten overtuigen dat er sprake is van een schending van een verplichting in de zin van art. 7:658 BW.

Daarnaast zijn er ook een aantal verlichtingen in de werkgeversaansprakelijkheid die het de werknemer makkelijker moet maken.

Ten eerste is dat lid 2 van art. 7:658 BW. Wanneer de werknemer het causaal verband tussen werk en letsel heeft bewezen, dan moet de werkgever bewijzen dat hij zijn verplichtingen wel is nagekomen. En de eigen schuld van de werknemer is beperkt tot de gevallen waarin sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.

Ten tweede is dat de omkeringsregel die in de jurisprudentie is ontstaan. Deze geldt voor beide wetsartikelen. Wanneer de werknemer kan aantonen dat de werkgever een norm heeft geschonden en dat het risico op letsel zich heeft verwezenlijkt, dan kan de bewijslast worden omgekeerd. De werkgever moet dan bewijzen dat de normschending niet heeft geleid tot het letsel. Hij zal andere mogelijke oorzaken naar voren brengen. Daarmee wordt het causaal verband tussen werk en letsel op de werkgever gelegd. Dit is voor de werknemer een bewijslastverlichting, want het causaal verband tussen werk en letsel is moeilijk te bewijzen.

Een tweede verlichting voor beide wetsartikelen die is ontstaan in de jurisprudentie is de predispositie. Een predispositie wordt niet aan de werknemer toegerekend omdat het in de persoonlijkheid van de werknemer ligt en dus niet in de risicosfeer van de werknemer. Verder is het een verlichting omdat een predispositie kan worden gezien als een omstandigheid die ervoor zorgt dat er geen sprake is van een normale werksituatie in vergelijking met de collega's. Daarmee kan een predispositie helpen bij het verband tussen werk en letsel.

De laatste verlichting ligt in de proportionele aansprakelijkheid bij art. 7:658 BW. Het was eerst niet mogelijk bij art. 7:658 BW om de schade te verdelen. Waren er meerdere mogelijke oorzaken dan kon er geen aansprakelijkheid volgen. De Hoge Raad heeft nu proportionele aansprakelijkheid aangenomen bij art. 7:658 BW. Via art. 6:101 BW kan wanneer aansprakelijkheid van de werkgever vastligt maar er

meerdere potentiële oorzaken zijn, de schade verdeeld worden naar mate van waarschijnlijkheid dat het letsel is veroorzaakt door de werkomstandigheden en naar mate van waarschijnlijkheid dat de andere oorzaken het letsel veroorzaakt kunnen hebben. Dit was altijd al wel mogelijk via art. 7:611 BW. De proportionele aansprakelijkheid is alleen door lagere rechters toegepast bij psychisch letsel. En daarmee is dit leerstuk nog geen algemene regel.

Het voordeel van proportionele aansprakelijkheid op de omkeringsregel bij art. 7:658 BW is de verdeling van schade. Bij de omkeringsregel geldt nog altijd het alles-of-niets regime. Daar is alleen ruimte voor volledige aansprakelijkheid of geen aansprakelijkheid.

5.2 Grenzen

Het tweede deel van mijn onderzoeksvraag ging over de grenzen van de aansprakelijkheid bij psychisch letsel.

Als eerste zal ik de grenzen aangeven bij art. 7:658 BW. De eerste grens ligt bij het causaal verband. De werknemer moet aantonen dat zijn werkomstandigheden hebben geleid tot de schade en dat er geen andere oorzaken aan te duiden zijn. Omdat psychisch letsel vaak meerdere oorzaken kent en lastig voorzienbaar is, loopt het hier vaak mis. Wanneer niet uit de feiten en omstandigheden blijkt dat de normschending van de werkgever de enige oorzaak is van het letsel, dan kan het causaal verband tussen werk en letsel niet worden vastgesteld. Tenzij de proportionele benadering wordt toegepast.

De volgende grens ligt bij de zorgplicht. Er is een concreet voorschrift nodig om schending van de zorgplicht vast te stellen. Dat kan blijken uit een geschreven verplichting of door het toetsen van de open normen. Wanneer concreetheid in de verplichting mist, zal de werknemer moet aangeven in welke verplichting de werkgever naar zijn mening is tekortgeschoten als ook waarom het een verplichting is in de zin van art. 7:658 BW.

Ook is de normschending van de werkgever belangrijk voor het bewijs van het causaal verband tussen werk en letsel. Ontbreekt die normschending dan zal het bewijs van het causaal verband moeilijker aan te tonen zijn. Ook de omkeringsregel kan dan niet gebruikt worden.

Het goed werkgeverschap heeft een restfunctie en kan dus als grondslag dienen wanneer de werknemer tegen een van de grenzen van art. 7:658 BW loopt. Maar ook hier ligt een grens. Er moet altijd een verband zijn met het werk en schending van een norm. Is daar geen sprake van dan zal ook de vordering op grond van art. 7:611 BW niet kunnen slagen.

5.3 Aanbevelingen

Als afronding van dit onderzoek wordt een tweetal aanbevelingen geven die tot verbetering kunnen leiden van de huidige praktijk.

5.3.1 Meer onderzoek

Onderzoek naar psychisch letsel is de afgelopen decennia flink toegenomen. Maar het blijkt ook dat er nog veel onbekend is over psychisch letsel. Voor de juridische vraag is vooral belangrijk dat er meer bekend wordt over werk en letsel en welke maatregelen effectief zijn om werkgerelateerd psychisch letsel te voorkomen. De onbekendheid zorgt er voor dat er nog weinig concrete voorschriften zijn en welke factoren op het werk de oorzaak kunnen zijn. Wanneer de verplichtingen algemeen blijven kan de werknemer niet goed stellen dat de werkgever een verplichting in de zin van art. 7:658 BW heeft geschonden. En ook het causaal verband tussen werk en letsel is moeilijker te bewijzen als er weinig bekend is over werkgerelateerde factoren.

Als er meer onderzoek gedaan wordt zal er meer bekend worden over werkgerelateerd psychisch letsel. Dat levert dan concrete voorschriften op en er wordt duidelijk welke factoren op het werk psychisch letsel kunnen veroorzaken.

Mijn advies is dan ook dat er meer onderzoek wordt gedaan. Dat onderzoek moet gericht worden op het meten van de effectiviteit van de bestaande maatregelen die gericht zijn op het voorkomen van psychisch letsel. En verder ook op het verband tussen werk en psychisch letsel.

5.3.2 Proportionele aansprakelijkheid

Het probleem bij psychisch letsel ligt in de kenmerken van het letsel. Omdat het lastig is te voorzien en meerdere oorzaken kan hebben zijn er ook meer eisen gesteld aan het bewijs. Voor een werknemer is het daarom moeilijker om het causaal verband te stellen en te bewijzen. Hij zal daarbij al snel de normschending van de werkgever moeten betrekken.

Maar wanneer de werkgever stelt dat er nog andere oorzaken zijn dan slaagt de vordering voor de werknemer niet volgens het systeem van art. 7:658 BW. Wanneer er een kans is dat er ook een andere oorzaak kan zijn dan zal de werknemer niet kunnen slagen in het bewijs voor het causaal verband. Aan de andere kant kan de werkgever ook benadeeld worden als hij er niet in slaagt een andere oorzaak te bewijzen, terwijl die er wel ligt. Dan moet hij alsnog de volledige schade vergoeden.

De oplossing hiervoor is gelegen in de proportionele aansprakelijkheid. Dan wordt er wel gebruik gemaakt van het gunstige regime van art. 7:658 BW. En de schade wordt zo verdeeld naar mate van waarschijnlijkheid dat de omstandigheid de schade heeft veroorzaakt. Dat heeft het voordeel bij de werknemer dat meerdere oorzaken niet hoeven te leiden tot afwijzing van de vordering. En de werkgever hoeft alleen de schade te vergoeden naar mate van waarschijnlijkheid dat zijn normschending heeft geleid tot schade.

Mijn advies is dan ook dat de Hoge Raad bij art. 7:658 BW de proportionele aansprakelijkheid bij psychisch letsel aanneemt.

Literatuur

Van Drongelen 2010

J. van Drongelen, *Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010

Faure en Hartlief 2001

M. Faure en T. Hartlief, *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Hartlief 1997

T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer: Kluwer 1997

Hofsteenge & Van Drongelen 2006

J.A. Hofsteenge & J. van Drongelen (samenst. en red.), *De vernieuwde Arbowet in 2007. Toelichting op het wetsvoorstel*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006.

Jacobs 2007

A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007

Klaassen 2007

C.J.M. Klaassen, Proportionele aansprakelijkheid: een goede of kwade kans?, *NJB* 2007-22 blz. 1346-1362

Kortmann 2006

J.S. Kortmann, Karamus/Nefalit: proportionele aansprakelijkheid? *NJB* 2006-26 blz. 1404-1412

Lindenbergh 2009

S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009

Lindenbergh 2003

S.D. Lindenbergh, Aansprakelijkheid van de werkgever voor psychische schade, *AV&S* 2003-1, blz 14-25

Nieuwenhuis, Stolker en Valk (T&C BW), art. 98 Boek 6, aant. 2

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, art. 98 Boek 6, aant 2, Deventer: Kluwer 2009

Popma (red.) 2008

J.R. Popma (red.), *Het recht op veilige, gezonde en waardige arbeid*, Nieuwerkerk aan den IJssel: Gelling Publishing 2008

Popma 2008a

J.R. Popma, 'Normstelling tussen publiek en privaat', in: Popma (red.) 2008, blz. 91-115

Roth 2009

J.F. Roth, Aansprakelijkheid van de werkgever voor burn-out. De stand van zaken, *L&S* 2009-2 blz. 19-25

Sorgdrager 2003

B. Sorgdrager, Psychische beroepsziekten hoeven niet tot blijvende schade te leiden, *TVP* 2003-1 blz. 16-19

Sorgdrager 2007

B. Sorgdrager, *Beoordeling beroepsgebondenheid van de gezondheidschade*, *TVP* 2007-2 blz. 50-53

Vegter 2004

M.S.A. Vegter, *Predispositie en eigen schuld bij RSI en andere multicausale ziekten*, *TVP* 2004-3 blz. 73-79

Vegter 2005

M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door werkgever*(diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu uitgevers 2005

Vegter 2008

M.S.A.Vegter, *Causaal verband en zorgplicht bij werkgeversaansprakelijkheid voor stressklachten*, *ArbeidsRecht* 2008-6/7, blz. 9-14

Jurisprudentie

HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136

HR 2 november 1979, *NJ* 1980, 77

HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 136

HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 573

HR 7 juli 1993, *NJ* 1993, 667

HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366

HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476

HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45

HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683

HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253

HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 348
HR 5 november 2004, *NJ* 2005, 215
HR 11 maart 2005, *LJN* AR6657
HR 31 maart 2006, *LJN* AU6092
HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 460
HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332
Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BJ3727
Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007, *JAR* 2007, 69
Hof 's-Gravenhage 27 april 2007, *JAR* 2007, 177
Hof 's-Gravenhage 18 januari 2008, *LJN* BC7681
Hof 's Gravenhage 7 juli 2009, *LJN* BJ3803
Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, *JAR* 2008, 91
Ktr. Amsterdam 14 januari 2009, *JAR* 2009, 63
Ktr. Amsterdam 17 april 2009, *JAR* 2009, 205
Ktr. Haarlem 18 juni 2003, *JAR* 2003, 188
Ktr. Harderwijk 25 april 2001, *JAR* 2001, 118
Ktr. Heerlen 19 april 2006, *JAR* 2006, 108
Ktr. Rotterdam 30 september 2003, *JAR* 2003, 267
Ktr. Utrecht 1 augustus 2001, *JAR* 2001, 195

Internetbronnen

www.arbo.nl

www.arbo.tno.nl

www.beroepsziekten.nl

www.betermetarbo.nl

www.nvab-online.nl

www.psychischenwerk.nl

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1978/79, 14 497, nr. 5

Kamerstukken II 1997/98, 25879, nr. 3

Kamerstukken II 1999/00, 27 224, nr. 3

Kamerstukken II, 2005/06, 30 552, nr. 3

Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 september 2010,
Stcrt. 2010, 13955

Richtlijnen

Richtlijn nr. 89/391/EEG (PbEG 1989, L 183)

Richtlijn nr. 89/391/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk (PbEG 1989, L 183)

Overige literatuur

Arbobalans 2007/2008

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Arbobalans 2007/2008*, Den Haag 2008

CAO KNP Contact 2008

Collectieve Arbeidsovereenkomst voor KPN Contact, 1 juli 2008 t/m 31 december 2009, zie <http://cao.szw.nl/index.cfm>, 17 april 2010

Houtkoop ea. 2008

A. Houtkoop ea., *Preventie en (ziekte)verzuimaanpak 2008*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Afdeling cao-onderzoek en Beleidsinformatie 2008

Klein Hesselink 1995

D.J. Klein Hesselink et al, *Arbeidstijden en ziekteverzuim: Onderzoek naar het effect van afwijkende werktijdregelingen op veiligheid, gezondheid, vrije tijd en ziekteverzuim van werknemers*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid/VUGA 1995

NCvB Registratierichtlijn E002 – Beroepsgebonden overspanning/burn-out

Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB), *Registratierichtlijn E002 – Beroepsgebonden overspanning/burn-out*, zie <http://www.beroepsziekten.nl/datafiles/E002.pdf>, 10 mei 2010

NCvB Registratierichtlijn E003 – Beroepsgebonden depressie

Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB) *Registratierichtlijn E003 – Beroepsgebonden depressie*, zie <http://www.beroepsziekten.nl/datafiles/E003.pdf>, 12 mei 2010

De Vos en Nieuwenhuijsen 2006

M.M.N. De Vos en K. Nieuwenhuijsen. Beroepsziekte overspanning: gewogen en te licht gevonden; onderzoek naar de beoordeling van werkgebondenheid van psychische klachten. *Tijdschrift voor Bedrijfs- en verzekeringsgeneeskunde* 2006-10, blz. 452-460

Walker en Guest 1952

C. Walker en R. Guest, *The man on the assembly line*, Cambridge: Harvard University Press 1952