



MONNIKENWERK VOOR JURISTEN

RSI in de 21^e eeuw

Geachte dames/heren,

Ik voel mij zeer vereerd door de uitnodiging om voor uw genootschap een lezing te houden en ik ben dan ook graag op uw uitnodiging ingegaan.

De lezing zal gaan over de problematiek die is ontstaan door het fenomeen RSI.

De opzet van de lezing is als volgt:

- Allereerst schets ik u de werkgeversaansprakelijkheid bij de “klassieke” vorm daarvan: het arbeidsongeval. Daarbij komt enige recente jurisprudentie aan de orde;
- Vervolgens vraag ik uw aandacht voor de verschillen die op een aantal te onderscheiden onderwerpen optreden indien sprake is van beroepsziekten;
- Waarna ter afsluiting de specifieke problematiek m.b.t. RSI zal worden behandeld.

Deze opzet is gekozen omdat er ten tijde van de voorbereiding van deze lezing nog weinig gezaghebbende uitspraken van rechtscolleges over RSI voorhanden waren. Om die reden heb ik getracht inzichtelijk te maken hoe een rechter een RSI-zaak zou *kunnen* aanpakken.

Maar eerst het **algemene kader**:

Artikel 658 van boek 7 bepaalt in lid 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.

Een hele mondvol, en deze volzin wordt dan ook over het algemeen aanzienlijk korter samengevat als: **de zorgplicht van de werkgever**.

Lid 2 bepaalt vervolgens: *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 en bewuste roekeloosheid van werknemer.*

Klassieke arbeidsongevallen:

Bij de klassieke arbeidsongevallen is de feitelijke uitgangspositie over het algemeen

duidelijk. Of de werknemer nu struikelt over een losliggend computerkabeltje, van een heftruck afvalt of tegen een openstaande lade van een apothekerskast aanloopt. Evident is dat de schade wordt geleden op de werkplek, tijdens het werk. De werknemer kan in een dergelijk geval volstaan met de stelling dat hij schade leidt in de uitoefening van de werkzaamheden

Tegenover de stelling van de werknemer dat hij schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, kan de werkgever zich op een aantal punten verweren:

1. De werkgever kan stellen dat hij heeft voldaan aan de zorgplicht;
2. De werkgever kan stellen dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer;

Allereerst de kwestie van

De zorgplicht.

Lindenbergh onderkent in zijn bijdrage aan de Studiepockets Privaatrecht (Tjeenk-Willink 2000) de ratio voor de zorgplicht: de werknemer verkeert doorgaans in een afhankelijke positie mede omdat de werkgever over het algemeen beslissende invloed heeft op de arbeidsomstandigheden. Daarnaast rechtvaardigt het feit dat het gaat om bescherming tegen schade aan de gezondheid een hoge mate van zorg, terwijl schade als gevolg van arbeid zich bovendien doorgaans goed door verzekering laat dekken en in de praktijk doorgaans ook gedekt is.

Wat in een concreet geval geveerd kan worden is in hoge mate afhankelijk van de feitelijke omstandigheden van het geval (aldus Bolt en Spier; preadvies NJV 1996 p 93.

- Uit artikel 658 boek 7 volgen een drietal verplichtingen:
- de lokalen, werktuigen en gereedschappen dienen goed ingericht en onderhouden te worden;
- de werkgever dient maatregelen en aanwijzingen te geven;
- de werkgever dient daarop toezicht te houden

In het *redelijkerwijs* van artikel 658 lid 1 wordt vervolgens duidelijk dat niet beoogd is een absolute waarborg te scheppen.

Ter illustratie enige jurisprudentie.

PTT Post-Baas

U kent de casus: de heer Baas, werknemer van de PTT, parkeert zijn auto, buiten de bebouwde kom, aan de linkerzijde van de weg. Hij loopt vervolgens naar de achterkant van de auto, doet de deuren open, pakt het af te leveren pakketje uit de auto en dan dwarrelt er een brief op de weg. De heer Baas, die graag wil illustreren hoe zorgvuldig de PTT met de post omgaat, duikt de brief na en komt daardoor in aanraking met een passerende auto met ernstig letsel als gevolg. De Rechtbank oordeelde allereerst dat er aan de werkzaamheden aanzienlijke risico's waren verbonden. Daarmee rustte er in het onderhavige geval op PTT een aanzienlijke verplichting om veilig werken te bevorderen. Daartoe behoorde naar het oordeel van de Rechtbank (minimaal) tot de zorgplicht van de PTT dat er duidelijke veiligheidsinstructies bestaan, dat deze schriftelijk waren vastgelegd en dat er enige vorm van toezicht wordt gehouden op de naleving daarvan. In casu bestonden er geen schriftelijke veiligheidsinstructies en ook werd op de werkzaamheden geen toezicht gehouden. De Rechtbank oordeelde dat PTT de zorgplicht geschonden had en de Hoge Raad liet dit oordeel in stand.

In de literatuur werd zo rond 2001 verdedigd dat feitelijk sprake was van een risicoaansprakelijkheid voor de werkgever. Onder de titel "Arbeidsongevallen:

risicoaansprakelijkheid?” schreef mr W.A. van Veen in Letsel en Schade 2001 nr.1: “De zorgplicht van de werkgever strekt zover dat praktisch onmogelijk voor hem is aan te tonen dat hij er aan heeft voldaan: derhalve is werkelijk sprake van risicoaansprakelijkheid”. De uitspraak inzake PTT-POST/Baas lijkt daarbij aan te sluiten, maar zover is het nog niet.

Drie arresten van de Hoge Raad:

De Hoge Raad heeft recent enige uitspraken gedaan die duidelijk maken dat de zorgplicht voor de werkgever geen risicoaansprakelijkheid inhoudt. Ik noem de uitspraken *Broodmesarrest*, *Dusarduijn* en *Koffievlekarrest*, respectievelijk Hoge Raad 4 oktober 2002, JAR 2002, 259, Hoge Raad 16 mei 2003, Rechtspraak van de Week 2003, 94 en Hoge Raad 12 september 2003, Rechtspraak van de Week 2003, 142. Uit deze uitspraken valt op te maken dat de letselschadejurist voorlopig nog niet brodeloos zal zijn.

Allereerst het arrest van *dakdekker Dusarduijn*: de heer Dusarduijn werd geacht een dakbekleding aan te leggen over een aanbouw zijnde bijkeuken bij een woning. In deze aanbouw zou te zijner tijd door een lichtkoepel geplaatst worden. Ongelukkigerwijs was door de aannemer die de keuken bouwde reeds een gat gemaakt. Vervolgens was het dak van isolatie voorzien en ter markering van het gat onder de isolatie was de rand van de lichtkoepel op het gat gelegd. De heer Dusarduijn kon derhalve het gat van de bovenzijde niet zien. Op het werk aangekomen klom hij op de aanbouw, hij stapte over de koepelrand en het zal u niet verbazen dat hij naar beneden viel. De heer Dusarduijn stelde zijn werkgever, Du Puy, aansprakelijk omdat hij immers schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Du Puy verweerde zich met de stelling dat er in voldoende mate was voldaan aan de zorgplicht. De heer Dusarduijn was een zeer ervaren dakdekker, hij verrichte ook als zelfstandige dakdekkerswerkzaamheden en hij was kort voor het ongeval geslaagd voor de veiligheidsopleiding. Overigens was Du Puy niet bekend met het feit dat er een gat in het dak gezaagd was. De Rechtbank oordeelde verder dat het om een eenvoudig karwei van beperkte omvang ging. En alle omstandigheden wegend oordeelde de Rechtbank dat Du Puy had voldaan aan de zorgplicht.

De Hoge Raad meldde ons dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of een werkgever die een werknemer naar een karwei wil sturen een inventarisatie van de risico's dient te verrichten; dat de Rechtbank niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat Du Puy niet in haar zorgplicht is tekort geschoten, en dat het oordeel voor het overige, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, niet op juistheid kan worden getoetst.

Blijft te hopen dat Dusarduijn ook de aannemer die de witte zee heeft aangelegd aansprakelijk heeft gesteld. Immers: in de termen van het Kelderluikarrest (HR 5 november 1965 NJ 1966,126) komen bij aansprakelijkheid de volgende gezichtspunten aan de orde:

- Hoe groot is de mate van waarschijnlijkheid van het niet inacht nemen van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid;
- Hoe groot is de kans dat daaruit ongevallen ontstaan;
- Hoe ernstig zijn de mogelijke gevolgen en;
- Hoe bezwaarlijk is het om veiligheidsmaatregelen te nemen.

Het lijkt waarschijnlijk dat de aannemer op deze algemene gronden aansprakelijk zal worden geacht.

Ten tweede een korte behandeling van het *broodmesarrest*:

De werkgever, *Fair Play* te Kerkrade stelde een nieuw mes te beschikking ten behoeve van de cateringwerkzaamheden, het snijden en smeren van broodjes. De messen waren in de weken daarvoor vrij bot geweest, maar op 9 december 1996 was er iets essentieels veranderd. De werkgever stelde een “gloednieuw vlijmscherp mes” ter beschikking. Mevrouw Laudi wist dit niet en bij het eerste broodje dat zij sneed ging het dan ook mis. Zij

kwam”veel eerder dan verwacht aan het uiteinde van het broodje”. Bij haar vinger derhalve, met een dystrofie en volledige arbeidsongeschiktheid als gevolg. Na mevrouw Laudi sneden nog twee werknemers zich aan de scherpe messen, gelukkig met minder ernstige gevolgen. De werkgever had niet gewaarschuwd, en de kantonrechter wees de vordering toe. De rechtbank wees af en toen was de Hoge Raad aan zet.

De Hoge Raad oordeelde expliciet dat artikel 7:658 lid 1 geen absolute waarborg beoogd te scheppen voor de bescherming van de werkgever tegen het gevaar van ongevallen die hem kunnen overkomen door het gebruik van de werktuigen en gereedschappen, waarmee de werkgever de arbeid doet verrichten. Het oordeel van de Rechtbank dat Fair Play niet is tekorgeschooten in haar zorgplicht is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

Dan de derde hierboven genoemde uitspraak:

Het *koffievlekarrest*, waar de Hoge Raad een schoonmaakster die bij het verwijderen van een koffievlek haar evenwicht verloor en door de val schade opliep een claim ontzegde. Ook hier oordeelde de Rechtbank dat de werkgever in voldoende mate had voldaan aan de zorgplicht en ook hier oordeelde de Hoge Raad dat dit oordeel niet onbegrijpelijk was en ook dit oordeel kon, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet verder worden getoetst: Ook de afwezigheid van een bijgewerkte en geëvalueerde risico-inventarisatie als bedoeld in artikel 4 van de oude arbeidsomstandighedenwet betekende geen schending van de zorgplicht, aangezien de werkgever ook bij afwezigheid van een dergelijke risico-inventarisatie ten opzichte van de werkgever aan aansprakelijkheid zal kunnen ontkomen door aan te tonen dat een correcte risico-inventarisatie het ongeval niet zou hebben voorkomen.

Professor Hartlief stelde in een lezing voor het Platform Experts Personenschade op 6 januari 2004 dat de Hoge Raad gevoelig zou zijn voor het huis-, tuin- en keukenargument. Ongevallen die in de huis-, tuin- en keukensfeer op dezelfde wijze zouden kunnen plaatsvinden komen niet voor vergoeding in aanmerking. Wellicht is dit juist: de werkgever mag er vanuit gaan dat zijn werknemers in staat zijn om dergelijke taken zonder nadere instructie te verrichten. Zoals AG Spier concludeerde bij het Broodmes-arrest: “De enkele omstandigheid dat een werkgever rekening moet houden met het niet steeds betrachten van de wenselijke voorzichtigheid door de werknemer brengt (AG: m.i.) niet mee dat gewaarschuwd moet worden voor gevaren die van algemene bekendheid zijn.” Desalniettemin concludeerde Spier tot vernietiging van de daar aan de orde zijnde uitspraak van de Rechtbank en opvallend is dat ook de AG in het Dusarduijnarrest en de AG in het Koffievlekarrest tot vernietiging concludeerden.

De geschrokken Hoge Raad?

In de praktijk wordt dan ook bij diverse gelegenheden gedebateerd over de vraag of de Hoge Raad “geschrokken” zou zijn van implicaties van eerdere uitspraken en over de vraag of de beoordeling van de Hoge Raad gewijzigd is. Nu lijkt mij de Hoge Raad niet zo schrikachtig en ik vraag mij dan ook af of er wellicht niet een andere verklaring te vinden is. Misschien hierin:

In alle gevallen is ook een kwestie van cassatietechnische aard aan de orde. De Hoge Raad is immers geen feitenrechter, en als een op de feiten gebaseerd oordeel begrijpelijk is en geen nadere motivering behoeft dan laat de Hoge Raad zo’n feitelijk oordeel in stand. De Hoge Raad beperkt zich tot een oordeel over het Recht. In de tekst van artikel 7:658 lid 1 liggen nogal wat oordelen van feitelijke aard besloten. Immers het oordeel of iets redelijk is in de zin van het “redelijkerwijs nodig” van artikel 7:658 lid 1, is naar zijn aard verweven met waarderingen van feitelijke aard, en dat deel van de waardering kan in cassatie niet verder worden getoetst.

In het arrest PTT-Post/Baas oordeelde de Hoge Raad expliciet dat de Rechtbank niet blijkt had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op de werkgever een verzwaarde zorgplicht op te leggen i.v.m. het ervaringsfeit dat dagelijkse deelname aan het wegverkeer leidt tot een vermindering van de ter voorkomen van verkeersongevallen raadzame voorzichtigheid. Ook in de uitspraken Vonk/van der Hoeven, (HR 12 januari 2001, NJ 2001,253) en De Bont/Oudenallen (HR 9 augustus 2002, RvdW 2002,130) werd reeds grote betekenis toegekend aan het ervaringsfeit dat (in de woorden van de Rechtbank) de dagelijkse omgang met een auto de bestuurder daarvan licht ertoe zal kunnen brengen niet steeds alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van een ongeval geraden is. Aan dit ervaringsfeit werd zelfs een zo grote betekenis toegekend dat geoordeeld werd dat ook buiten artikel 7:658 BW een aansprakelijkheid aanwezig kan zijn gebaseerd op de eisen van goed werkgeverschap. Omdat de betrokken werknemers geacht werden iedere dag zo'n 275 kilometer te rijden in verband met de door de werkgever aanvaarde opdracht moest het vervoer op een lijn gesteld worden met vervoer krachtens de arbeidsovereenkomst en in het kader van voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden.

In die zin zou ik die uitspraak, maar ook de uitspraak inzake PTT-Post/Baas willen lezen: De dagelijkse omgang met evident gevaarlijke situaties leidt tot een verminderde oplettendheid, en de werkgever is voor door deze onoplettendheid ontstane schade aan te spreken. Het is immers de werkgever die zijn werknemer vraagt om de gevaren te trotseren. Een dergelijke verscherpte zorgplicht is dan minder aanwezig bij het snijden van broodjes, maar ook dan: indien de Rechtbank met de kantonrechter tot een schending van de zorgplicht zou hebben geconcludeerd, zou de Hoge Raad dan ook niet het oordeel in stand hebben gelaten, verweven met waarderingen van feitelijke aard als het is. De toetsing kan immers, voorzover het de waardering van de feiten betreft, niet anders dan marginaal zijn. Een aanwijzing voor deze "dubbeltje op zijn kant theorie" kan ook gevonden worden in de conclusie van AG Spier: die concludeerde tot vernietiging en verwijzing van de uitspraak op basis van het oordeel dat "de Rechtbank zich had moeten verdiepen in de mate van de kans op ongelukken en de eventuele ernst van het letsel bij het verwezenlijken van de kans als gevolg van het nieuwe mes".

Ik zou de situatie als volgt willen voorstellen: Bij een gegeven aanbod van 100 zaken, waarvan er bij 50 wel een schending van de zorgplicht aan de orde is, en bij 50 niet, zullen 40 zaken toegewezen worden, en 40 zaken zullen afgewezen worden. Als de rechter in deze zaken anders oordeelt is dit oordeel toetsbaar in cassatie, aangezien het oordeel ofwel blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting ofwel onbegrijpelijk is, ofwel onvoldoende gemotiveerd is. Van de dan nog resterende 20 hangt het in hoge mate van de waardering van de feiten af. De ene rechter zou in de ene zaak tot aansprakelijkheid concluderen, en de andere niet, en in een andere zaak zou het weer net andersom uitpakken. Dit alles is in overeenstemming met het Nederlands recht; de oordelen zijn in cassatie niet toetsbaar omdat de waardering van de feiten niet tot de competentie van de Hoge Raad behoort.

Het aardige is dan natuurlijk voor advocaten en juristen dat bij de presentatie van de feiten de winst in een zaak behaald kan worden. Ik kom hier op terug bij de behandeling van de RSI-problematiek.

Tot zover de zorgplicht.

Opzet of bewuste roekeloosheid:

De behandeling van dit verweer kan korter:

Een verweer inhoudende dat bij het ontstaan van een ongeval sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid lijkt weinig kans van slagen te hebben. De Hoge Raad sprak in de

zaak Pollemans-Hoondert, HR 20 september 1996, NJ 1997, 198, uit dat ook een werknemer die diverse malen gewaarschuwd was om niet over de dakplaten te lopen, een werknemer die dat toch deed en die bijna noodzakelijkerwijs door het dak zakte toen hij dat deed zich toch niet bewust zal zijn geweest dat hij roekeloos was ten tijde van zijn wandeling. De werkgever zal dan aan moeten tonen dat sprake is van opzet of *bewuste* roekeloosheid en: *“van bewust roekeloos handelen is pas sprake indien de werknemer zich, tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest”*. De achtergrond van de rechtspraak m.b.t. het “opzet of bewuste roekeloosheid” verweer is dat artikel 7:658 juist beoogt de werknemer te beschermen door rekening te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid leidt.

Tot zover de behandeling van de klassieke arbeidsongevallen.

Beroepsziekten:

Bij klassieke ongevallen kan een werknemer over het algemeen volstaan met de stelling dat er schade is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De werkgever is vervolgens met het verweer belast. In alle bovenaangehaalde uitspraken is immers volstrekt duidelijk dat er een verband is met de werkzaamheden. Anders wordt dit bij beroepsziekten.

Het verband met de werkzaamheden:

Daarbij duikt een nieuw probleem op: de band met de werkzaamheden is niet aanstonds duidelijk. Een inmiddels, althans voor letselschadejuristen, ook reeds “klassieke” beroepsziekte is mesotheliom. In die zaken werd het verband met arbeid vrij simpel aangenomen, eenvoudigweg omdat er voor mesotheliom slechts een bekende oorzaak is: Asbest. De discussies in die zaken concentreerden zich dan ook op de vraag of voldaan was aan de zorgplicht en bewijslast (HR 2 oktober 1998, RvdW 1998,172; *Cijsouw II*) en/of verjaring (HR 2 oktober 1998, RvdW 1998,171 *De Schelde/Wijhuisen*)

Anders werd het in de zaak *Weststrate/De Schelde*. (HR 26 januari 2001, RvdW 2001,41) Weststrate was bij de Schelde werkzaam, aanvankelijk als aanwezigheidscontroleur en later als administratief medewerker en groepsleider. Ook bij hem werd mesotheliom vastgesteld. Hij stelde De Schelde aansprakelijk en hij stelde dat de fatale blootstelling aan asbeststof bij de Schelde heeft plaatsgevonden en dat De Schelde was tekortgeschoten in de zorgplicht. De kantonrechter oordeelde dat niet was bewezen dat Weststrate tijdens zijn werkzaamheden bij de Schelde was blootgesteld aan asbest en wees de claim af. De Rechtbank overwoog dat het onder 7:658 zo is dat de werknemer dient te stellen, en zonodig bewijzen dat er schade is en dat die schade is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De Schelde had gemotiveerd betwist dat sprake was van blootstelling en de Rechtbank oordeelde :

Het enkele feit dat bij De schelde asbest is verwerkt in de periode van zijn (het) dienstverband betekent evenmin dat Weststrate wel blootgesteld moet zijn geweest aan asbest, nu De Schelde gemotiveerd heeft betwist dat Weststrate met asbestverwerking te maken heeft gehad.

In cassatie bleef dit oordeel in stand, en de Hoge Raad overwoog:

Er bestaat geen goede grond de aansprakelijkheid (van artikel 7:658 EJD) in deze zin uit te breiden dat de werkgever ook aansprakelijk is voor schade die de werknemer heeft geleden en ten aanzien waarvan de mogelijkheid bestaat dat zij is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.

Westrate had tevens nog aangevoerd dat de Rechtbank de bewijslast had moeten omkeren, aangezien toch wel algemeen bekend was dat De Schelde onvoldoende maatregelen had getroffen om zijn werknemers tegen de gevaren van het werken met asbest te beschermen en de Hoge Raad oordeelde daarover dat de beslissing van de Rechtbank om de bewijslast niet om te keren:

Geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting; zij is zozeer verweven met een waardering van feitelijke aard dat zij in cassatie niet op juistheid getoetst kan worden. Zij is evenmin onbegrijpelijk.

Ook hier weer komt de feitenrechter een grote discretionaire bevoegdheid toe. Dat het op het punt van de bewijslast ook anders kan liggen blijkt uit een eerder arrest van de Hoge Raad (HR 17 november 2000, RvdW 230C (*Unilever/Dikmans*)). Dikmans was bij Unilever werkzaam als Chemisch technoloog. Hij stelde bij de kantonrechter dat hij in opdracht van Unilever chemicaliën en oplosmiddelen, waaronder metaalzouten, diende te gebruiken en hij stelde tevens dat hij daardoor een sensitiviteit had opgelopen. Hij staaft zijn stelling door te verwijzen naar de rapporten van de medici die hem hadden behandeld en naar de medische literatuur. De Rechtbank oordeelde dat Dikmans in niet voldoende mate had aangetoond met welke stoffen hij had gewerkt, in welke ruimte hij daarmee had gewerkt en in welke mate en in welke tijdspanne hij met die stoffen had gewerkt. Daarnaast had Dikmans niet aangegeven welke aandoeningen hij had opgelopen en hoe groot de kans was dat die aandoeningen daadwerkelijk door de blootstelling aan de stoffen was veroorzaakt. De Rechtbank stelde Dikmans in de gelegenheid nader bewijs te leveren en telde tevens dat het, *Indien Dikmans er in mocht slagen alsnog voldoende te stellen – en zondig te bewijzen- dat zijn aandoeningen het gevolg zijn van zijn werkomstandigheden, aan Unilever zou zijn om feiten te stellen en – zo nodig – te bewijzen waaruit af te leiden valt dat zij jegens Dikmans aan haar zorgplicht zou hebben voldaan*. Derhalve: wanneer Dikmans kan bewijzen dat hij ziek is geworden door de werkomstandigheden, dan is het aan Unilever om duidelijkheid te verschaffen m.b.t. de zorgplicht.

Unilever ging in cassatie op een technisch punt, stellende dat het op 1 april 1997 ingevoerde artikel 7:658 geen onmiddellijke werking had, en Dikmans voerde een incidenteel middel aan. De Hoge Raad wees het middel van Unilever af, maar het incidentele middel werd wel gehonoreerd, eerstens omdat van

“een werkgever (...) in het kader van de motivering van de betwisting van de stellingen van de werknemer mag worden geveerd dat hij in het algemeen de omstandigheden aangeeft die meer in zijn sfeer dan in die van de werknemer liggen”.

Deze overweging is standaard jurisprudentie, en de achtergrond daarvan is dat het feitelijk wat zot was/is om de werknemer te belasten met het bewijs aangaande de stoffen waarmee hij had gewerkt, in welke ruimte hij daarmee had gewerkt en in welke mate en in welke tijdspanne hij met die stoffen had gewerkt. Deze informatie is immers bij de werkgever over het algemeen aanzienlijk beter gedocumenteerd aanwezig dan bij de werknemer.

De tweede overweging luidde dat het oordeel van de Rechtbank miskende:

Dat wanneer een werknemer bij zijn werk is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen, het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband aangenomen moet worden indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt”.

Twee nieuwe gezichtspunten:

Met de tweede overweging doen, althans in deze lezing verhaal, een tweetal gezichtspunten hun intrede:

1. De werknemer kan niet alleen stellen dat er sprake is van schade in de uitoefening van het dienstverband, de werknemer kan ook een andere ingang kiezen door te stellen dat sprake is van blootstelling aan gevaarlijke stoffen;
2. Indien sprake is van een dergelijke blootstelling dient het oorzakelijk verband aangenomen te worden en de werkgever dient dan te bewijzen dat wel voldaan is aan de zorgplicht.

Omkerings"regel":

De tweede regel zoekt kennelijk aansluiting bij de omkeringsregel, de regel die de Hoge Raad in een reeks van arresten heeft ontwikkeld en die inhoudt dat voor bepaalde situaties *een uitzondering dient te worden aanvaard op de hoofdregel van artikel 150 Rv. in die voege dat het bestaan van causaal verband (in de zin van conditio sine qua non verband) tussen de onrechtmatige daad of tekortkoming en het ontstaan van schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken, bewijst –waarvoor in het kadere van het hier te leveren bewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan.* (Laatstelijk: HR 9 april 2004, LJN AO3170; ik noem nog een aantal vindplaatsen: NJ 1996,607, NJ 2000584, NJ 2000 524, RvdW 2002,190 en 191) Deze "regel" is in staat om letselschadejuristen gillend wakker te doen schrikken: Grote jongens en meisjes zijn huilend in de bibliotheek aangetroffen.

Samengevat: Er staat niet wat er staat. Zoals de Rechtbank Zwolle in een recente uitspraak (24 maart 2004, LJN AO9003) stelde: "ook na de laatste arresten van de Hoge Raad bestaat (er) (...) nog steeds grote onzekerheid over de inhoud en reikwijdte van de omkeringsregel. Alleen om die reden al is er alle reden om de regel slechts zeer terughoudend toe te passen".

Ik kan dit verder, althans voor vandaag, laten rusten, omdat de "omkeringsregel" bij werkgeversaansprakelijkheid een iets andere achtergrond heeft dan de "omkeringsregel" bij het algemene aansprakelijkheidsrecht. Binnen de relatie werkgever-werknemer is immers door de werking van artikel 7:658 reeds sprake van een omkering van de bewijslast. (zie ook Vegter TvP 2004, nr 1)

Dat neemt dan uiteraard niet weg dat het voor de werknemer die getroffen wordt door een beroepsziekte wel degelijk zinvol is af te wegen welke stellingen kunnen worden betrokken:

1. Stellen en aannemelijk maken dat sprake is van schade in de uitoefening van het beroep
2. Stellen en aannemelijk maken dat sprake is van een onrechtmatige blootstelling aan gevaarlijke stoffen of een gevaarlijke werksituatie

De eerste stelling kan betrokken worden indien in redelijkheid geen twijfel bestaat tussen de schade en de uitoefening van het beroep. Te denken valt aan bijvoorbeeld een Organo Psycho Syndroom (OPS) bij een schilder van parketvloeren met een dienstverband van 30 jaar, of bij een mesothelioomslachtoffer dat gedurende vele jaren bij zijn werkgever met asbest heeft gewerkt. De tweede stelling kan betrokken worden door bijvoorbeeld de werknemer met RSI-klachten.

Een volgend aspect dat behandeling verdient is samen te vatten onder het begrip:

Eigen schuld:

Wat nu indien de blootstelling aan schadelijke stoffen een deel van de schade heeft veroorzaakt, terwijl eigen gedrag ook voor een deel schade veroorzaakt. In de literatuur met betrekking tot de klassieke arbeidsongevallen gaat de eigen schuld op in de opzet of

bewuste roekeloosheid die artikel 7:658 eist. Wij zagen eerder dat “*van bewust roekeloos handelen pas sprake is indien de werknemer zich, tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest*”. De benadering heeft een alles of niets karakter. Indien sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid ontvangt de werknemer niets, indien sprake is van eigen schuld, niet zijnde opzet of bewuste roekeloosheid ontvangt de werknemer alles. De achtergrond daarvan is, als gesteld, dat artikel 7:658 juist beoogt de werknemer te beschermen door rekening te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid leidt.

Bij beroepsziekte doen zich echter ook andere omstandigheden voor. Wat te denken van de werknemer die longkanker krijgt terwijl hij is blootgesteld aan asbest en zelf ook rookte. Met betrekking tot deze situatie zijn mij twee uitspraken bekend;

De eerste was van de kantonrechter te Middelburg van 11 augustus 1997, (L&S 1999, nr 1) *Schaier* was bij *De Schelde* gedurende “35 vezeljaren” blootgesteld aan asbest, maar ook rookte hij 20 sigaretten per dag van zijn 17^e tot De kantonrechter veroordeelde, na uitgebreid te zijn voorgelicht, op basis van het eigen schuldartikel 6: 101 BW, 26% van de schade toe.

Men kan m.b.t. het roken bezwaarlijk spreken van opzet of bewuste roekeloosheid (eerder verwacht men op de werkvloer een gesprek als dit: Hé, ik lees hier dat asbest gevaarlijk is. Ach Joh, dat zeggen ze van roken ook) Dus geen opzet of bewuste roekeloosheid, en toch wordt door de Rechtbank een eigen schuld verweer gehonoreerd.

De tweede, zeer recent, is van het Gerechtshof te Amsterdam (Hof Amsterdam, 18 maart 2004, JAR 2004/96) *Pierik* was eveneens tijdens het dienstverband bij Hertel blootgesteld aan Asbest. Ook de heer Pierik overleed uiteindelijk aan kanker. Het Hof oordeelde in deze zaak dat de kantonrechter niet had overwogen dat er sprake was van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. Toch kwam de kantonrechter, volgens het Hof terecht, tot de conclusie dat 20% van de schade toewijsbaar was op basis van een kansberekening van deskundigen. Het is gevaarlijk om al te vroeg commentaar te leveren op recente jurisprudentie maar ik waag mij er toch maar aan, zij het voorzichtig: Het heeft er de schijn van dat het Hof bedoeld te zeggen dat de werkgever volledig aansprakelijk was voor 20% van de schade. Of in het licht van artikel 7:658. De schade die Pierik in de uitoefening van zijn dienstverband lijdt is volledig voor rekening van de werkgever. Vervolgens komt men bij de vraag aan naar begroting van die schade, en dan blijkt de schade 20% van de totale overlijdensschade te zijn, maar voor die schade is de werkgever dan ook voor 100% aan te spreken.

Op zich spreekt deze benadering mij aan, maar onderkent dient wel te worden dat bij een gegeven schending van de zorgplicht de bewijslast van de afwezigheid van een causaal verband op de werkgever rust. Het heeft er de schijn van dat in de eerder genoemde uitspraken geen rekening was gehouden met deze uit *Unilver/Dikmans* voortkomende bewijslastverdeling. Daarnaast wordt in de literatuur ook wel verdedigd dat ook in deze gevallen het opzet of bewuste roekeloosheid vereiste van 7:658 onverkort heeft te gelden. Pas wanneer het roken heeft te gelden als opzet of bewuste roekeloosheid kan daarmee rekening worden gehouden, en als er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid dan behoeft er in het geheel geen schade vergoed te worden.

Er is geen schade:

Tenslotte zou ik willen memoreren dat het vaste jurisprudentie is dat de eisende partij de (omvang van de) schade dient te bewijzen. Ook daar is derhalve een verweer denkbaar inhoudende: Er is geen schade. Vaste jurisprudentie is echter dat de Rechter het

slachtoffer vergaand tegemoet komt. Zo oordeelde de Hoge Raad in de zaak *Zwolsche Algemeene/De Greef* (8 juni 2001, VR 2001,168) dat het juist is dat het “tot op zekere hoogte voor rekening van de veroorzaker van een ongeval komt dat het oorzakelijk verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat de klachten evenmin zijn te herleiden tot medisch vaststelbare afwijkingen.” En zo kwam het dat in die zaak “klachten die weliswaar naar hun aard subjectief van aard zijn, doch waarvan kan worden vastgesteld dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn” worden toegerekend aan de veroorzaker van een ongeval. Het is immers de veroorzaker van het ongeval die het slachtoffer in de moeilijke bewijspositie heeft gebracht.

Na dit **monnikenwerk** komen wij bij:

De werkgeversaansprakelijkheid voor RSI.

Allereerst de vraag: *wat is RSI* ? Ik neem aan dat ik op dit punt niet al te uitgebreid zal hoeven in te gaan. Er zijn inmiddels vele publicaties terzake verschenen en ook in de populaire pers wordt regelmatig over de problematiek gepubliceerd. De gezondheidsraad meldde ons, vzw hier van belang:

RSI is een tot beperkingen of participatieprobleem leidend multifactorieel bepaald klachtensyndroom aan nek, bovenrug, schouder, boven- of onderarm, elleboog, pols of hand of een combinatie hiervan. Het syndroom kenmerkt zich door een verstoring van de balans tussen belasting en belastbaarheid, voorafgegaan door activiteiten met herhaalde bewegingen of een statische houding van één of meer van de genoemde lichaamsdelen.

In een artikel in het Nederlands Juristen Blad op 31 oktober 2003 maken Geers, Ruygrok en van de Water onderscheid tussen specifieke en aspecifieke RSI. Specifieke vormen zijn dan peesontstekingen, zoals een tenniselleboog, peesschede-ontstekingen en slijmbeursontsteking waarover van oudsher consensus bestaat voor wat betreft diagnostiek en behandeling. Het grootste probleem vormen echter de aspecifieke klachten. In meer dan 80% is hiervan sprake maar voor het vaststellen bestaan geen duidelijk diagnostische criteria. De aspecifieke RSI wordt dan door een arts vastgesteld op grond van de typische anamnese en het lichamelijk onderzoek, waarbij de specifieke vormen van RSI worden uitgesloten.

De waargenomen prevalentie van RSI is duidelijk bovengemiddeld in beroepen als kleermaakster, naaister, werknemers in de bouw, laders, lossers en inpaksters, secretaresses, typistes en beeldschermwerkers. Uit de Arbobalans 2003 (uitgave Min SOZAWE; cijfers over 2002) bleek dat in 90% van de bedrijven regelmatig beeldschermwerk als risicofactor aanwezig is, terwijl 47% van de werknemers in 2002 met regelmatig beeldschermwerk te maken had. Uiteschieters treft men bij de financiële instellingen (89%), het openbaar bestuur (74%) en bij de zakelijke dienstverlening (75%)

Risicofactoren zijn onder meer, volgens de Gezondheidsraad: overmatig uitoefenen van kracht, werken in ongemakkelijke houdingen, voortdurend werken in dezelfde houding en repeterende bewegingen. Bijkomende factoren als ervaren stress, hoge taakeisen en hoge werkdruk en geringe sociale ondersteuning zijn eveneens belangrijk. Ook vrouwzijn blijkt een verhoogd risico mee te brengen.

Wanneer eenmaal RSI-klachten ontstaan zijn zou volgens de Gezondheidsraad de eerste stap in de behandeling moeten bestaan uit het verminderen van de belasting, door de blootstelling aan de risicofactoren te verminderen en de lichamelijke belastbaarheid te vergroten. Dit laatste is mogelijk via het bevorderen van lichaamsbeweging. In een later stadium is het noodzakelijk ook arbeidsgebonden psychosociale en persoonsgebonden

aspecten in beschouwing te nemen.

Daarmee is duidelijk dat RSI primair een medisch cq arbeidsdeskundig probleem is. Het vermijden van RSI is niet alleen van belang in het kader van de zorgplicht ex artikel 7:658. Iedere uitval levert immers voor de werkgever schade op, ook wanneer er geen aansprakelijkstelling uit voort vloeit. Uit de Arbobalans 2003 valt op te maken dat het probleem in zekere mate is onderkent. In 73% van de bedrijven is inderdaad werk gemaakt van maatregelen ter bestrijding van het risico

Ook is duidelijk dat RSI niet alleen in een werksituatie kan optreden. Een typiste die 's avonds saxofoon speelt stelt zich bloot aan risicofactoren in zowel de werksituatie als de thuissituatie.

Dan:

De juridische duiding in het kader van artikel 7:658:

Na het bovenstaande kunnen wij thans kort en feitelijk zijn: Evenals bij overige schade kan de werknemer volstaan met stellen dat er schade wordt geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Maar zoals reeds bovenaangegeven: bij ziekten, als RSI, is het nog niet onmiddellijk duidelijk dat die ook daadwerkelijk gerelateerd zijn aan de uitoefening van de werkzaamheden. De werknemer zal er dan in zijn algemeenheid wijs aan doen zijn claim op te bouwen vanuit de blootstelling aan de gevaarlijke omstandigheden. In essentie zou daarbij voldoende kunnen zijn dat de werknemer aantoont dat sprake is van de risico-omstandigheden zoals deze zijn geïnterpreteerd door de Gezondheidsraad. Als volgt:

De werknemer stelt:

Ik heb RSI en ik ben kleermaakster, naaister, werknemer in de bouw, laders, lossers, inpakker, secretaresse, typiste of beeldschermwerker, en in mijn werk moet ik overmatige kracht uitoefenen, werken in ongemakkelijke houdingen, voortdurend werken in dezelfde houding en repeterende bewegingen maken. Daarnaast ervaar ik stress, hoge taakeisen en hoge werkdruk en een geringe sociale ondersteuning, en ik ben ook nog vrouw. Indien de werknemer deze stelling ook nog enigszins aannemelijk kan maken (zie eerder *Westrate/De Schelde*) lijkt de blootstelling aan de risicofactoren wel gegeven. Als de werknemer middels medische informatie dan ook nog kan aangeven dat er sprake is van een RSI-beeld is de werkgever aan zet.

De **werkgever verweert zich** als volgt:

1. Is er wel schade:

Een denkbaar verweer is gelegen in de stelling dat geen sprake is van RSI. Als gememoreerd: de werknemer heeft te stellen en te bewijzen dat sprake is van schade. De enkele stelling van de werknemer, eventueel toegelicht met een verslag van een fysiotherapeut, zal in dat verband niet voldoende zijn. Over het algemeen zal de werknemer overigens wel beschikken over informatie van de bedrijfsarts, zijn huisarts en een eventuele specialist. De werkgever zal dan aan kunnen bieden middels een deskundigenbericht nader bewijs te leveren van het ontbreken van schade. Onder omstandigheden is zeer wel denkbaar dat een dergelijk verweer zal slagen. Immers: ook in het advies van de Gezondheidsraad, wordt duidelijk gemaakt dat er op basis van de huidige stand van zaken weinig bekend is over de oorzaken van RSI en over de maatregelen die kunnen worden genomen om RSI te voorkomen. Dat gegeven

2. is de schade wel geleden in de werkzaamheden:

Dit kon nog wel eens het meest heikele punt zijn voor de werknemer. Er zijn immers vele factoren die kunnen bijdragen aan het ontstaan van RSI-klachten en ook in de thuissituatie is een hoge belasting denkbaar. IBij de Hoge Raad uitspraak inzake *Unilver/Dikmans* hebben wij overigens gezien dat de werknemer, wanneer hij problemen heeft om dit verband aan te tonen, ook kan stellen dat de werkgever niet in voldoende mate aan de zorgplicht heeft voldaan, en dan zal *het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband aangenomen moet(en) worden*. Een juiste invulling van de zorgplicht zou immers de klachten als die waarmee de werknemer te kampen heeft kunnen voorkomen. Wij zagen eerder dat er op basis van een eigen schuldverweer recent een aantal uitspraken gedaan zijn waarbij geconcludeerd werd tot een proportionele aansprakelijkheid. Bij RSI-zaken lijkt mij een dergelijke proportionele benadering, mede i.v.m. de toepassing van de omkeringsregel, een niet goed begaanbare weg. De werkgever zal immers aan moeten tonen dat er, ondanks de schending van de zorgplicht, slechts een proportionele aansprakelijkheid aanwezig is. Dit doet in hoge mate denken aan een beroep op eigen schuld, en een dergelijk beroep wordt nu juist niet gehonoreerd, buiten opzet en bewuste roekeloosheid. Ook al omdat de werknemer geneigd zal zijn de belasting in de thuissituatie als gering voor te stellen denk ik dat de balans tot volledige aansprakelijkheid al snel naar de werkgever zal omslaan.

Desalniettemin: Een in RSI-zaken zeer wel denkbaar verweer is gelegen in de stelling dat de oorzaak voor ziekteverschijnselen niet in de arbeidsomstandigheden is gelegen.

3 Dan de zorgplicht:

Indien de schade aannemelijk is kan de werkgever aantonen dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht.

Vegter concludeert in een artikel in het Tijdschrift Personenschade 2004 nr.1 dat in de rechtspraak een aantal redelijk omliggende zorgplichten van de werkgever m.b.t. RSI zijn aangenomen. De belangrijkste daarvan zijn de volgende:

- het voeren van een beleid ten aanzien van RSI;
- het geven van voorlichting over RSI;
- het niet te lang achter elkaar beeldschermwerk laten verrichten (ten hoogste 2 uur achter elkaar en 6 uur op een dag) of ander repeterend werk;
- het afwisselen van beeldschermwerk of ander repeterend werk met andere werkzaamheden;
- het zorgen voor voldoende pauzemogelijkheden;
- het vermijden van een te hoge werkdruk;
- het zorgen voor ergonomisch correcte indeling van de werkplek (verstelbaar bureau, verstelbare stoel, eventueel voetenbankje, polssteun enz.)

Parafrazerend zou ik willen stellen: RSI is een serieus te nemen probleem en een werkgever die dat niet onderkent voldoet niet aan zijn zorgplicht t.o.v. zijn personeel. In een folder van het Min van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden de adviezen voor de werknemers handzaam samengevat:

- Neem regelmatig pauzes;
- Wissel het werk af;
- Zorg voor goede hoogte stoel en bureau;
- Neem klachten serieus en meldt ze bijtijds aan uw werkgever of bedrijfsarts.

Voor de werknemer kan het overigens zinvol zijn om, eventueel onder verwijzing naar de jurisprudentie, aan te geven op welke punten de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Men dient de beide wegen m.i. te zien als communicerende vaten: wanneer de werknemer kan aantonen dat er verband is tussen zijn schade en zijn werkzaamheden kan de werkgever nog aantonen dat voldaan is aan de zorgplicht, en als de werknemer kan aantonen dat er niet voldaan is aan de zorgplicht kan de werkgever nog aantonen dat er geen verband is tussen de werkzaamheden en de schade. In beide benaderingen doen

beide partijen er overigens wijs aan de zorgplicht bijzonder serieus te nemen. Het zal immers voor de werknemer bijzonder lastig zijn om aan te tonen dat sprake is van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden, wanneer niet duidelijk gemaakt wordt wat die werkzaamheden inhouden, en het lijkt niet goed denkbaar dat daarbij niet ingegaan wordt op de belasting in de opgedragen arbeid. (zie ook *Vegter* NJB 2002, p 1940) Of zoals mw *Bier* stelde (VR 2001, 133) het is een illusie “ dat de bewijslast van artikel 7:658 meebrengt dat men ten behoeve van de procederende partijen niet meer op zoek hoeft naar relevante feiten, normen en overige omstandigheden.”

Wij zagen eerder dat de Hoge Raad de rechter bijzonder veel vrijheid geeft om de feiten in de zaak te wegen. Om terug te komen op het Broodmesarrest: Als men de rechter ervan weet te overtuigen dat een bepaald mes werkelijk griezelig scherp is, dan kan dat de doorslag geven in de procedure. Perry Mason, een welbekende coryfee uit de begindagen van de televisie zou er wel raad mee weten: Als de kracht dien nodig is om door een broodje heen te komen op de verticale as van een assenstelsel uitzet tegen de tijd op de horizontale as, dan krijg je een lijn die van linksboven schuin naar beneden, rechtsonder loopt. Als de baas dan in het weekend zonder dat de werknemer dat kan weten, een nieuw mes aanschaft, dan verspringt de naar rechtsonder weglopende lijn plotseling weer naar de oorspronkelijke hoogte van het begin van de grafiek. Welnu, het algemeen bekende gevaar van een mes werd binnen de werksfeer, van de een op de andere dag weer een stuk gevaarlijker. Er was een heel redelijke maatregel voor handen om het gevaar te neutraliseren: “Truus, als je naar de keuken gaat, pas op, het mes is net nieuw” , was al genoeg geweest”. (het bovenstaande is ontleend aan een publicatie van Mr B. Linders in *Kennis*)

Zo is het ook in RSI zaken. Daar komt nog bij dat uit de rechtstheorie bekend is dat een Rechter over het algemeen eerst zijn beslissing bedenkt en vervolgens de motivering daarbij schrijft. Al twijfelt men dan mogelijk aan de dogmatische onderbouwing: voor de beslissing die er uitrolt valt vaak aanzienlijk meer begrip op te brengen. De vraag of een bepaalde maatregel *redelijkerwijs* nodig is, is in wezen immers geen juridische vraag.

4. Opzet of bewuste roekeloosheid.

Er is geen goede reden om aan te nemen dat de opzetrechtspraak van de Hoge Raad anders toegepast zou moeten worden bij beroepsziekten. Ook al omdat dit verweer als laatste aan de orde komt. Als de schending van de zorgplicht vaststaat, als ook vaststaat dat sprake is van schade in de uitoefening van de werkzaamheden, dan lijkt niet goed denkbaar dat er sprake kan zijn van opzet of bewuste roekeloosheid, waarbij ik memoreer “*van bewust roekeloos handelen is pas sprake indien de werknemer zich, (tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging,) van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest*”.

Het lijkt niet goed denkbaar dat de secretaresse die in de avonduren een cursus website bouwen doet zich bewust zal zijn van het roekeloze van die gedraging. Aan de andere kant verwacht ik dat nu juist op dit punt veel jurisprudentie gemaakt zal gaan worden. De begrenzing van de eigen schuld tot opzet of bewuste roekeloosheid kan onder omstandigheden tot vreemde uitkomsten leiden: Dit spreekt met name aan bij psychische ziekten: reeds bij een relatief kleine schending van de zorgplicht zou de werkgever immers moeten opkomen voor alle schade die het gevolg is van een psychische ziekte, ook al wordt deze ziekte in grote mate mede veroorzaakt door de thuissituatie. Wij zagen de oplossing die de kantonrechter te Middelburg en het Hof te Amsterdam hebben gekozen bij het rokende asbestslachtoffer, waarbij een proportionele aansprakelijkheid is aangenomen. De heer Professor Akkermans (bij het laatste LSA symposium voorgestelde als “de keizer van de proportionele aansprakelijkheid”) zal de uitspraak ongetwijfeld van commentaar gaan voorzien.

5. tenslotte:

Vraag ik graag nog uw aandacht voor de plicht de schade zoveel als mogelijk te beperken. In tegenstelling tot wat nogal eens wordt gedacht is de schadebeperkingplicht geen verplichting die enkel op het slachtoffer rust. Het is een verplichting die op de meest gerede partij rust, en op deze gronden oordeelde de sector Kanton van de Rechtbank te Utrecht dan ook dat de NS aansprakelijk voor de schade van de treinmachinist die voor de zoveelste keer met een zelfdoding werd geconfronteerd en daardoor psychisch letsel opliep. Daarmee is een gebrekkige nazorg een zelfstandige bron voor aansprakelijkheid. In het advies van de gezondheidsraad is reeds aangegeven dat er, wanneer er eenmaal RSI-klachten zijn opgetreden, nog behandelmogelijkheden zijn, zeker in de fase waarin de klachten nog niet chronisch zijn geworden. De gezondheidsraad noemde reeds: het verminderen van de belasting, door de blootstelling aan de risicofactoren te verminderen en de lichamelijke belastbaarheid te vergroten. Dit laatste is, kennelijk, mogelijk via het bevorderen van lichaamsbeweging. In een later stadium is het noodzakelijk ook arbeidsgebonden psychosociale en persoonsgebonden aspecten in beschouwing te nemen.

Ik kan afsluiten v.w.b. de werkgeversaansprakelijkheid: het aardige is dat binnen deze juridische piketpaaltjes de feitelijke situatie op de werkplek doorslaggevend zal zijn. Daar wordt feitelijk bepaald of er werkzaamheden zijn die tot RSI aanleiding geven, en daar wordt ook feitelijk ingevuld wat de zorgplicht inhoudt. Ook wordt daar ingevuld wat de schadebeperkingplicht aan invulling krijgt. Het aardige is dan vervolgens ook weer dat werkgever en werknemer er samen in hoge mate voor kunnen zorgen dat de letselschadejurist buiten de deur blijft.

Helemaal tenslotte: Al het bovenstaande zou op afzienbare termijn weer achterhaald kunnen zijn. Binnen de boezem van de regering wordt gedacht over een geheel andere opzet van de verhouding tussen werkgever en werknemer. In het kader van de wijzigingen in de WAO publiceerde Minister de Geus op 16 september een persbericht (03/121) waarbij gesteld werd dat het kabinet het in het nieuwe stelsel gewenst en noodzakelijk acht een zogeheten Extra Garantierегeling Beroepsrisico's in te voeren. De (excuses voor mijn Frans) afbraak van de WAO zou tot gevolg hebben dat er een grotere druk op het civiele recht zou komen en om dat op te vangen, en mede met het oog op de internationale verplichtingen van Nederland zouden werkgevers verplicht worden om een private verzekering af te sluiten voor hun werknemers. Deze dekt de inkomens- en andere schade door een arbeidsongeval of beroepsziekte en de regeling zal een eind maken aan langdurige procedures en het risico van ontbreken van verhaalsmogelijkheden als een werkgever failliet gaat.

Lindenbergh wees er echter bij het laatste symposium van de vereniging voor LetselSchadeAdvocaten al op: Met het verlaten van de schuldaansprakelijkheid, komt ook de vergoeding onder druk te staan, en inderdaad bleek de minister voornemens om de vordering van de werknemer te maximeren op 70% van het salaris. De SER is vooralsnog van mening dat er eerst eens goed over nagedacht dient te worden, maar geconstateerd dient te worden dat de Regering het poldermodel niet echt een warm hart toedraagt en wellicht is Minister de Geus ook op dit punt van mening dat er onderhand wel voldoende nagedacht is.

En dan helemaal tenslotte: Stel dat de werkgever heeft voldaan aan alle op hem rustende zorgplichten. Stel dat de schade in het geheel niet was opgelopen "tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden"? Is dan denkbaar dat een werkgever toch aan te spreken is voor RSI-klachten. U kent het Arena arrest oftewel Vonk/ van der Hoeven. Is een dergelijke uitleg ook denkbaar in RSI-zaken?

Met deze vraag zou ik de lezing willen besluiten. Ik dank u voor uw aandacht.