

Aansprakelijkheid voor beroepsziekten: Centrale Raad van Beroep steeds meer in lijn met Hoge Raad

A.C.M. van Vliet en T.J.J. van Dijk*

105

Lange tijd hanteerde de Centrale Raad van Beroep in het ambtenarenrecht eigen criteria ten aanzien van de aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten.¹ In zijn uitspraak van 22 juni 2000² heeft de Centrale Raad van Beroep daar verandering in gebracht. In die uitspraak heeft de Centrale Raad van Beroep aansluiting gezocht bij de norm zoals die wordt gehanteerd in het civiele recht. De Centrale Raad van Beroep heeft echter in verschillende uitspraken aangegeven dat hij zich, gegeven de verschillen in stelplicht en bewijslast van partijen in het burgerlijk procesrecht en in het bestuursprocesrecht, niet gebonden acht aan de jurisprudentie van de Hoge Raad.³ De vraag is of een dergelijke overweging nog wel noodzakelijk is nu het erop lijkt dat de Centrale Raad van Beroep de jurisprudentie van de Hoge Raad steeds meer volgt. Ook de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan de rechtspositionele norm lijkt steeds meer toe te groeien naar de wijze waarop de algemene norm wordt gehanteerd. Deze kroniek beoogt ten aanzien hiervan een beeld te schetsen.

1 Norm

In het civiele recht wordt met de norm in art. 7:658 BW beoogd te voorkomen dat de werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden.⁴ Het artikel luidt:

- 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 aantoonst 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.

In dit artikel wordt de zorgplicht van de werkgever verwoord. Deze zorgplicht verplicht de werkgever zoveel als redelijkerwijs mogelijk is maatregelen te nemen om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

De Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) heeft in zijn uitspraak van 22 juni 2000⁵ voor de beoordeling van een verzoek om vergoeding van schade wegens arbeidsongevallen en beroepsziekten aansluiting gezocht bij art. 7:658 BW. De norm die de CRvB sindsdien voor arbeidsongevallen en beroepsziekten hanteert luidt als volgt:

'Voor zover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uit-

oefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar'.

We zien hier dat de CRvB de eerste twee leden van art. 7:658 BW combineert. Uit de formulering van de CRvB komt naar voren dat eerst dient te worden onderzocht of een rechtspositioneel voorschrift een mogelijkheid van vergoeding van de schade biedt. Zo'n rechtspositioneel voorschrift vinden we terug in de verschillende rechtspositiereglementen. Voorzover hierna wordt gesproken over een rechtspositioneel voorschrift zal worden uitgegaan van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). In het ARAR zijn de begrippen 'beroepsziekte' en 'dienstongeval' gedefinieerd. Een beroepsziekte of dienstongeval in de zin van art. 35 lid 1 aanhef en onder c en d ARAR is een ziekte of ongeval welke in overwegende mate haar of zijn oorzaak vindt in de aard van de aan de ambtenaar opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden,

- * Mr. A.C.M. van Vliet en mr. T.J.J. van Dijk zijn advocaat bij Pels Rijcken & Droogelever Fortuijn, advocaten en notarissen te Den Haag. Citeertitel: A.C.M. van Vliet & T.J.J. van Dijk, 'Aansprakelijkheid voor beroepsziekten: Centrale Raad van Beroep steeds meer in lijn met Hoge Raad', *O&A* 2005, 105.
- 1 Zie voor een overzicht daarvan A.C.M. van Vliet, 'Aansprakelijkheid van de overheid bij arbeidsongevallen en beroepsziekten', *O&A* 2002, p. 49.
 - 2 *NJB* 2000, p. 1505-1506, nr. 20; *TAR* 2000, 112, m.nt. K. Festen-Hoff, *TAR* 2001, p. 37; *JB* 2000, 232, m.nt. GEVM.
 - 3 Zie onder meer CRvB 19 september 2002, *TAR* 2003, 25; CRvB 28 november 2002, *TAR* 2003, 60 en CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62.
 - 4 Voor de vergelijking met het ambtenarenrecht wordt hierbij de toepassing van art. 7:611 BW buiten beschouwing gelaten. De grondslagen voor de aansprakelijkheid voor psychisch letsel in het civiele arbeidsrecht worden uitgebreid besproken door M.S.A. Vegter in haar dissertatie *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Den Haag 2005, p. 84 e.v.
 - 5 Zie noot 3.
 - 6 Zie voor een beschrijving daarvan A.C.M. van Vliet, t.a.p. en K. Festen-Hoff, 'Rechtspositionele vergoedingen en volledige schadevergoeding bij dienstongeval of beroepsziekte', *TAR* 2004, p. 569-585. In art. V van de Wet Verlenging Loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 is onder meer bepaald dat de op art. 125 Ambtenarenwet gebaseerde voorschriften op dezelfde wijze zullen worden aangepast als het Burgerlijk Wetboek. Dit was begin november 2005 nog niet het geval.
 - 7 CRvB 4 juli 2002, *TAR* 2002, 145 en 146; CRvB 13 maart 2003, *TAR* 2003, 134 en CRvB 14 april 2005, *TAR* 2005, 95.
 - 8 Zie ook Mulders e.a., *Vademecum arbeidsrecht bij de overheid* 2004, p. 108 e.v.
 - 9 *NJ* 2001, 597, m.nt. DA onder *NJ* 2001, 596 (*Erven Westrate/De Schelde*)

waaronder deze moesten worden verricht, en niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten. Indien sprake is van een beroepsziekte of dienstongeval in de zin van het ARAR kan op grond van art. 37 en 38 ARAR aanspraak worden gemaakt op doorbetaling van bezoldiging c.q. een aanvulling op de WAO-uitkering.⁶ Vloeit de ziekte van een ambtenaar voort uit een dienstongeval of een door het verrichten van zijn werkzaamheden opgelopen beroepsziekte, dan kunnen op grond van art. 48 ARAR aan de ambtenaar worden vergoed de naar het oordeel van de minister noodzakelijk gemaakte kosten van geneeskundige behandeling of verzorging die voor rekening van de ambtenaar blijven. Art. 69 ARAR bepaalt bovendien dat de minister de ambtenaar naar billijkheid schadeloos kan stellen, kosten kan vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming kan verlenen. Indien schade ten gevolge van een dienstongeval of beroepsziekte niet of niet volledig op basis van een rechtspositioneel voorschrift kan worden vergoed, kan de ambtenaar het bestuursorgaan verzoeken om zogenaamde restschade. Hiermee lokt de ambtenaar een zuiver schadebesluit uit, hetgeen een appellabel besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze zogenaamde restschade kan bijvoorbeeld bestaan uit schade door een verlies van verdienvermogen (ook uit andere betrekkingen), medische kosten die niet onder een rechtspositioneel voorschrift vallen en immateriële schade. In het kader van het verzoek om restschade wordt aan de algemene norm getoetst. De CRvB heeft inmiddels meerdere malen bepaald dat de norm in het rechtspositioneel voorschrift van de algemene norm verschilt, zodat een afzonderlijke toets dient plaats te vinden.⁷

2 Toepassing

Hoe gaat de CRvB nu met deze algemene norm om? We zullen zien dat het rechtspositioneel voorschrift daarbij een bijzondere positie inneemt. Allereerst een uitstapje naar het civiele recht.

Op basis van art. 7:658 BW rust de stelplicht en de bewijslast van de 'in de uitoefening van de werkzaamheden geleden schade' op de werknemer. De werknemer dient te stellen en zonodig te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.⁸ Dit geldt aldus in het civiele recht volgens de hoofdregel van art. 150 Rv (art. 177 Rv oud). In zijn uitspraak van 26 januari 2001⁹ bepaalde de Hoge Raad dat art. 7:658 BW de schade betreft die de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden lijdt en niet de schade die de werknemer heeft geleden, maar waarvan niet vaststaat dat de werknemer deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden. Volgens de Hoge Raad in deze uitspraak is de hoofdregel van art. 150 Rv in beginsel van toepassing. De partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, moet (voldoende) fei-

ten stellen en bewijzen waaruit dat rechtsgevolg kan worden afgeleid. In het civiele recht is ten aanzien van de zorgplicht wel aangenomen dat de werkgever, om aan aansprakelijkheid te ontkomen, dient aan te tonen a. dat hem geen schending van enigerlei zorgplicht is toe te rekenen, dan wel b. dat inachtneming van de op hem rustende zorgplicht de schade niet zou hebben voorkomen,¹⁰ of c. dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.¹¹ In bepaalde gevallen past de Hoge Raad bij de vaststelling van het oorzakelijk verband tussen schade en de uitoefening van de werkzaamheden de zogenaamde omkeringsregel toe. Hierna zal daarop nog worden ingegaan.

De CRvB heeft meerdere malen overwogen dat in de bewoordingen 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' in de algemene norm tot uitdrukking is gebracht dat er tussen de uitoefening van de werkzaamheden en de schade causaal verband moet bestaan.¹² Een dergelijk causaal verband acht de CRvB eerst aanwezig indien er een voldoende mate van waarschijnlijkheid bestaat dat de werkzaamheden en/of werkomstandigheden van de betrokken ambtenaar de bij die ambtenaar aan het licht getreden ziekte daadwerkelijk hebben veroorzaakt.¹³ Daarbij is het aan de betrokken ambtenaar om aannemelijk te maken dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden door feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit blijkt dat sprake is van voldoende mate van waarschijnlijkheid als hier bedoeld. De ambtenaar of gewezen ambtenaar die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept dient (voldoende) feiten te stellen en aannemelijk te maken waaruit dat gevolg kan worden afgeleid.¹⁴

In zijn uitspraak van 9 januari 2003¹⁵ heeft de CRvB aangegeven dat deze verplichting van de ambtenaar berust op art. 4:2 lid 2 Awb, waarin is bepaald dat de aanvrager de gegevens en bescheiden verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Uit art. 3:2 Awb vloeit vervolgens voort de verplichting van het bestuursorgaan om bij de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten. Hoe beide verplichtingen zich tot elkaar verhouden – zo overweegt de CRvB in deze uitspraak – is in belangrijke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voorop staat dat de betrokken ambtenaar het bestuursorgaan voldoende concrete aanknopingspunten moet bieden om op zinvolle wijze een onderzoek naar de gebeurtenis – in deze uitspraak: de beweerde blootstelling aan asbest – te kunnen instellen.¹⁶ Aan het onderzoek door het bestuursorgaan worden vervolgens hogere eisen gesteld naar mate de feiten en omstandigheden waar het om gaat meer in de sfeer van het bestuursorgaan dan in de sfeer van de betrokken ambtenaar liggen.¹⁷

Pas wanneer door de betrokken ambtenaar aannemelijk is gemaakt dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, is het aan het bestuursorgaan om aan te tonen dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van

De CRvB inmiddels toepassing heeft gegeven aan de zogenaamde omkeringsregel

de ambtenaar op zodanige wijze in te richten als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.¹⁸

Hierna zullen we zien dat ook de CRvB inmiddels toepassing heeft gegeven aan de zogenaamde omkeringsregel.

Los van de beoordeling op basis van de algemene norm staat de beoordeling op basis van de norm zoals geformuleerd in het ARAR. Zoals hiervoor al aangegeven is een beroepsziekte of dienstongeval op grond van art. 35 lid 1 aanhef en onder c en d ARAR, een ziekte of ongeval welke in overwegende mate haar of zijn oorzaak vindt in de aard van de aan de ambtenaar opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden, waaronder deze moesten worden verricht, en niet is het niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid te wijten. Er moet derhalve aan een drietal criteria zijn voldaan.¹⁹ In de eerste plaats moet de ziekte of het ongeval haar of zijn oorzaak vinden in de aard van de werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht. In de tweede plaats moet de ziekte of het ongeval daardoor in overwegende mate zijn veroorzaakt.²⁰ Ten slotte moet de ziekte of het ongeval niet aan de schuld of onvoorzichtigheid van de ambtenaar zijn te wijten. Het vereiste dat de werkgever aan zijn zorgplicht moet hebben voldaan wordt derhalve niet afzonderlijk gesteld.

Ten aanzien van psychische ziekten stelt de CRvB echter nog een extra vereiste. Alvorens aan de drie genoemde criteria wordt getoetst dient eerst de vraag te worden beantwoord of het werk of de werkomstandigheden – objectief bezien – een abnormaal of excessief karakter hadden.²¹ De ratio hiervan is dat een onderscheid wordt gemaakt tussen in de persoon gelegen factoren en in de werkzaamheden gelegen ziekmakende factoren.²² Bij psychische ziekten is de kans dat (ook) persoonlijke factoren een (belangrijke) rol spelen bij het ontstaan van de ziekte immers groter dan wanneer het uitsluitend gaat om fysieke klachten. Om tot objectivering te komen vereist de CRvB dan ook uitzonderlijke omstandigheden. Het gaat erom dat de omstandigheden waaronder de functie moest worden vervuld zodanig waren dat ongeacht de persoon die de functie vervul-

de redelijkerwijs moest worden verwacht dat door vervulling van die functie psychische arbeidsongeschiktheid zou ontstaan.²³ Beantwoording van deze vraag vergt in de eerste plaats een juridische kwalifi-

catie van de feiten en behoort dan ook tot de taak van de rechter.²⁴ De rechter dient vast te stellen of sprake is van – al dan niet naast andere oorzaken bestaande – factoren, die niet alleen deel uitmaken van of rechtstreeks in verband staan met het werk of de werkomstandigheden, maar die in verhouding tot dat werk of die omstandigheden – objectief beschouwd – een abnormaal of excessief karakter droegen.²⁵ Het ligt op de weg van de ambtenaar om voldoende feiten aan te dragen ter adstructie van zijn stelling dat van dergelijke omstandigheden sprake is.²⁶ Pas wanneer de rechter deze vraag positief heeft beantwoord, is de vraag aan de orde of er tussen die werkomstandigheden en de ontstane psychische arbeidsongeschiktheid een oorzakelijk verband aanwezig is.²⁷ De beantwoording van die vraag is volgens de CRvB primair gelegen op het terrein van een medicus.²⁸

- 10 HR 10 december 1999, NJ 2000, 211, m.nt. PAS; JOR 2000/91 (Fransen/Stichting Pasteurziekenhuis), m.nt. Klaassen.
- 11 Zie voor een beschrijving van het civiele recht onder meer C.J.M. Klaassen, 'Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen', *ArA* 2001/2, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 35-57; S.D. Lindenbergh, *Arbidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000 en A.C.M. van Vliet, a.w., p. 53-55.
- 12 CRvB 19 september 2002, JB 2002, 341, m.nt. GevM, TAR 2003, 25 (Birdshot) en CRvB 26 juni 2003, LJN-nr. A10305. Zie ook Mulders e.a., a.w., p. 109.
- 13 CRvB 12 maart 1998, TAR 1998, 78.
- 14 CRvB 28 november 2002, TAR 2003, 60.
- 15 TAR 2003, 62.
- 16 Zie ook Mulders e.a., a.w., p. 109.
- 17 Zie voor dit laatste ook in het civiele recht: HR 6 april 1990, NJ 1990, 573, m.nt. PAS (Janssen/Nefabas) en HR 17 november 2000, NJ 2001, 596, m.nt. DA (Unilever/Dikmans).
- 18 Vgl. Rb. 's-Gravenhage 11 oktober 2002, TAR 2003, 27.
- 19 Zie voor een nadere uitwerking daarvan Festen-Hoff, a.w., p. 571 e.v.
- 20 In de meest recente uitspraken van de Centrale Raad van Beroep lijkt het aspect 'in overwegende mate' niet erg belangrijk meer te zijn. Zie uitvoerig hierover Festen-Hoff, a.w., p. 576.
- 21 CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, 200; CRvB 28 maart 2002, TAR 2003, 35; CRvB 18 april 2002, TAR 2002, 123.
- 22 Rb. Amsterdam 10 januari 1995, TAR 1995, 108; zie ook Vegter, a.w., p. 203.
- 23 CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, 200.
- 24 CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, 200.
- 25 CRvB 7 juli 1994, TAR 1994, 184.
- 26 CRvB 21 mei 1992, TAR 1992, 154; CRvB 19 februari 2004, LJN AO4184.
- 27 CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, 200; CRvB 7 juli 1994, TAR 1994, 184; CRvB 28 maart 2002, TAR 2003, 35.
- 28 CRvB 3 oktober 1996, TAR 1996, 200; CRvB 10 maart 2005, TAR 2005, 80.
- 29 Zie onder meer CRvB 19 september 2002, TAR 2003, 25; CRvB 28 november 2002, TAR 2003, 60 en CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62.
- 30 H.J. Simon, 'Bewijzen in het bestuursrecht', *JBplus* 1999, p. 25-39; zie ook B.J. Schueler, in: *Bestuursprocesrecht*, red. D. Allewijn e.a., Deventer: Kluwer 1999, p. 607-608.
- 31 H.J. Simon, a.w., p. 25.
- 32 *Arbidsrecht* 2003, 62.
- 33 Vgl. H.J. Simon, a.w., p. 27.
- 34 Zie ook Van Maanen in zijn noot bij CRvB 19 september 2002, JB 2002, 341 en M.B. Koetsier, *Overheid en schadevergoeding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 126. A.G. Castermans merkt daar over op in 'Harmonisatie van de aansprakelijkheid van de civiele- en overheidswerkgever jegens de werknemer' in C.J.M. Klaassen e.a., *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer 2003, p. 113-126, i.h.b. p. 122: De materiële norm is wat de inhoud betreft zozeer bepaald door de bewijslastverdeling, dat van echte gelijkshakeling eerst sprake kan zijn, indien de bestuursrechter bereid is zijn vrijheid op het gebied van het bewijs te hanteren langs de lijnen van art. 7:658 BW.

3 Vergelijking

3.1 Causaal verband: stelplicht en bewijslast

De CRvB heeft in het kader van de toepassing van de algemene norm meerdere malen overwogen dat hij zich, gegeven de verschillen in stelplicht en bewijslast van partijen in het burgerlijk procesrecht en in het bestuursprocesrecht niet gebonden acht aan de jurisprudentie van de Hoge Raad.²⁹ Het bestuursprocesrecht kent een vrije bewijsleer.³⁰ Hierbij wordt ervan uitgegaan dat het bewijsrecht thuishoort in het (bestuurs)proces én dat de rechter vrij is in concreto invulling te geven aan de verschillende aspecten van het bewijsrecht, tenzij uit de wet anders volgt.³¹ Achterliggende gedachte hiervan is dat in een bestuursrechtelijk geschil veelal sprake is van een algemeen belang dat door het bestuursorgaan wordt vertegenwoordigd. De rechter is vrij de bewijslast te verdelen binnen de grenzen die de Algemene wet bestuursrecht of een andere bijzondere wet daartoe biedt. Die grenzen in de Algemene wet bestuursrecht liggen besloten in art. 4:2 lid 2 Awb (de aanvrager dient gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs kan beschikken) en art. 3:2 Awb (bij de voorbereiding van een besluit dient het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren). Hoe deze verplichtingen zich tot elkaar verhouden – zo overweegt de CRvB in zijn uitspraak van 9 januari 2003³² – is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er kan in zo'n geval gesproken worden van een gedeelde bewijslast, waarbij ruimte bestaat voor een bewijslastverlichting.³³ Niet valt dan ook in te zien dat de bestuursrechter de bewijslast niet op eenzelfde manier zou kunnen verdelen als de civiele rechter.³⁴ Het kan niet de bedoeling zijn dat er in dat opzicht verschillen bestaan tussen het civiele recht en het bestuurs-

recht.³⁵ De wijze waarop de bewijslast wordt verdeeld kan immers tot cruciale verschillen in uitkomst leiden. Ondanks de meermalen door de CRvB herhaalde opvatting dat hij zich – gelet op het verschil in stelplicht en bewijslast – niet gebonden acht aan de civiele jurisprudentie lijkt het er thans op dat de CRvB steeds meer aansluiting zoekt bij de wijze waarop de Hoge Raad met de norm in art. 7:658 BW omgaat door binnen de grenzen van de Algemene wet bestuursrecht en op basis van eigen geformuleerde criteria een soortgelijke verdeling van de stelplicht en de bewijslast te hanteren.

Ingevolge art. 7:658 BW dient de werknemer te stellen en bij betwisting te bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. In het kader van de algemene norm in het ambtenarenrecht dient de betrokken ambtenaar aannemelijk te maken dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden door feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit een voldoende mate van waarschijnlijkheid blijkt dat de werkzaamheden en/of werkomstandigheden de aan het licht getreden ziekte daadwerkelijk hebben veroorzaakt. En, in het kader van art. 35 lid 1 aanhef en onder *c* en *d* ARAR dient de ambtenaar aannemelijk te maken dat de ziekte of het ongeval in overwegende mate haar of zijn oorzaak vindt in de aard van de werkzaamheden of de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht.

Hoewel de beschrijvingen wel verschillend zijn gaat het er bij alledrie de omschrijvingen om dat de werknemer/ambtenaar aannemelijk maakt dat er een causaal verband bestaat tussen het gebeuren – de ziekte of het ongeval – en het werk of de werkomstandigheden.

Ten aanzien van de ambtenaar zal veelal eerst de vraag aan de orde zijn of voldaan is aan de criteria in de rechtspositionele norm. Indien het bestuursorgaan hiervan uitgaat zal de rechter in het kader van de toets aan de algemene norm het causaal verband veelal aannemen.³⁶ Dit hoeft overigens niet altijd het geval te zijn. In zijn uitspraak van 7 maart 2002³⁷ oordeelde de CRvB dat weliswaar ook in het kader van de toepassing van de rechtspositionele voorziening ter zake van schade uit dienstongevallen een causaal verband tussen het ongeval en de te vergoeden schade was vereist, maar dat het bestuursorgaan uiteen had gezet dat ter vermindering van kosten van medisch advies en dergelijke in de praktijk met dit vereiste soepel werd omgegaan. Dit hield onder meer in dat de geclaimde medische kosten in de regel werden vergoed zonder dat het causaal verband met het ongeval door een medicus was beoordeeld. De CRvB achtte het aannemelijk dat in dit geval ook als zodanig was gehandeld. Onder deze omstandigheden kon niet worden staande gehouden dat het vergoeden van de medische kosten berustte op een zodanig afgewogen oordeel omtrent de causaliteit

dat het bestuursorgaan daarmee de – in deze casus aan de orde zijnde – lies- en navelbreuk als een gevolg van het dienstongeval zou hebben erkend. In de procedure bij de CRvB stond derhalve – ondanks dat het ongeval was aangemerkt als een dienstongeval – alsnog ter beoordeling of er sprake was van een causaal verband tussen het letsel en de werkzaamheden.

In tegenstelling tot de situatie zoals die zich voordoet bij ongevallen kan het voor de werknemer/ambtenaar die schade lijdt door een mogelijk beroepsgerelateerde ziekte bijzonder lastig zijn om het verband tussen de schade (gezondheidsklachten) en de uitoefening van de werkzaamheden aannemelijk te maken. Bij ongevallen is dit verband meestal duidelijk. De schade treedt daar veelal direct in na een voorval op het werk. Met name bij aandoeningen waarbij sprake kan zijn van andere oorzaken dan het uitgeoefende werk alleen; zoals bij een multicausale ziekte als RSI, kan het zeer lastig zijn het causaal verband aannemelijk te maken. Doorslaggevend zal veelal de ter beschikking gekomen medische informatie zijn. Indien de werknemer/ambtenaar op basis daarvan kan aantonen, althans voldoende aannemelijk kan maken dat zijn klachten zijn veroorzaakt door de uitoefening van zijn werkzaamheden, dan zal het verband tussen schade en uitoefening van die werkzaamheden veelal aannemelijk worden geacht.

In het kader van een beroepsziekte dient de werknemer/ambtenaar aannemelijk te maken dat hij gedurende het werk aan een gevaarzettende situatie heeft blootgestaan en zijn schade daardoor is veroorzaakt. Niet voldoende is het enkele gegeven dat de werknemer *mogelijk* aan de gevaarzettende situatie heeft blootgestaan.³⁸ Het is daarbij wel aan een *ex art.* 7:658 BW aangesproken werkgever om de feiten en omstandigheden die tot zijn domein behoren in het kader van zijn verweer direct naar voren te brengen.³⁹ Dit geldt evenzeer voor een bestuursorgaan als werkgever. Aan het onderzoek door het bestuursorgaan worden hogere eisen gesteld naarmate de feiten en omstandigheden waar het om gaat meer in de sfeer van het bestuursorgaan dan van de betrokken ambtenaar liggen.⁴⁰ Daarbij dient te worden aangegeven welke voorzorgsmaatregelen er zijn genomen ter voorkoming van de opgetreden klachten.

In het civiele recht is er op dit moment discussie over de vraag of het causaal verband (behoudens tegenbewijs) dient te worden aangenomen indien is komen vast te staan dat de werkgever niet aan de op hem rustende zorgplicht heeft voldaan. In dit kader wordt vaak gewezen op het arrest *Unilever/Dikmans*⁴¹ Dikmans was een werknemer die in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Unilever had blootgestaan aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen. De Hoge Raad oordeelde:

'Daarnaast geeft ook het oordeel van de Rechtbank, dat het eerst dan aan Unilever is om feiten te stellen (en zonodig te bewijzen) waaruit valt af te leiden dat zij jegens Dikmans aan haar zorgplicht heeft voldaan, wanneer deze erin zou slagen voldoende te stellen (en zonodig te bewijzen) dat zijn aandoeningen het gevolg zijn van zijn werkomstandigheden, blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel miskent immers 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, en dat derhalve ook in zo verre op Unilever reeds thans de plicht rust nader aan te geven of en zo ja welke maatregel in dit opzicht is getroffen'.

Aldus werd op grond van het gegeven dat de werkgever in zijn zorgplicht tekort was geschoten door een werknemer bloot te stellen aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en het feit dat de werknemer vervolgens daadwerkelijk met een ziekte werd geconfronteerd die het gevolg kon zijn van die blootstelling het causaal verband tussen de ziekte en de schending van de zorgplicht in beginsel – behoudens tegenbewijs – aangenomen.

35 Het adagium 'wie stelt moet bewijzen' komt ook in de praktijk van het bestuursprocesrecht betekenis toe, zie Schueler, a.w., p. 621 en CRvB 24 april 1997, AB 1997, 319, m.nt. HH en ARRvS 16 augustus 1993, AB 1994, 345, maar ook CRvB 19 september 2002, JB 2002, 341, m.nt. GevM, r.o. 2.3.2 en 2.3.3, TAR 2003, 25 (*Birdshot*), zie hetgeen Castermans in zijn aangehaald werk hierover opmerkt, p. 122-123. Schueler merkt hierbij nog wel op dat het voor partijen in het bestuursprocesrecht niet altijd duidelijk is hoever de stelplicht reikt omdat de rechter op grond van art. 69 lid 3 Awb de feiten ambtshalve kan aanvullen, zie aangehaald werk, p. 607-608.

36 Zie onder meer CRvB 22 augustus 2002, TAR 2003, 20.

37 TAR 2003, 4.

38 Zie HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597, m.nt. DA onder NJ 2001, 596 (*Erven Weststrate/De Schelde*). Zie eveneens in het ambtenarenrecht CRvB 19 september 2002, JB 2002, 341, m.nt. GevM, TAR 2003, 25 (*Birdshot*) en Rb. 's-Gravenhage 25 oktober 2002, TAR 2003, 28.

39 Zie onder meer H.J.W. Alt, 'Bewijslastverdeling werkgevers-aansprakelijkheid voor RSI: gelijk oversteken; een reactie', *ArbeidsRecht* 2004, 6/7, p. 35.

40 CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62.

41 NJ 2001, 596, m.nt. DA.

42 Zie A. Geers, J. Ruijgrok & R. van de Water, 'RSI: een stand van zaken', *NJB* 2003, p. 2040-2041 en H.J.W. Alt, a.w., p. 32-33.

43 Zie K. Kas & H.W. van Osch, 'Bewijslastverdeling werkgevers-aansprakelijkheid voor RSI: wat eerst, stelplicht of zorgplicht?', *ArbeidsRecht* 2004, 3, p. 32-33.

44 Het dilemma wie het voordeel van de twijfel te gunnen, wordt door A-G Spier in zijn conclusie voor het arrest van 20 mei 2005, *JAR* 2005/155, onder 3.13, zelfs een duivelsdilemma genoemd.

45 NJ 2004, 304 inzake *Ferries/NS c.s.* en NJ 2004, 305 inzake *Kastelijn/Gemeente Achikarspelen*.

Door sommige schrijvers wordt betoogd dat de reikwijdte van dit arrest veel verder gaat dan situaties waarin de werknemer is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen. Betoogd wordt daarbij dat de in genoemd arrest geformuleerde regel toepassing dient te vinden op blootstelling van een werknemer aan elke gevaarzettende situatie die een beroepsziekte tot gevolg kan hebben.⁴³ Anderen betogen dat de strekking van het arrest beperkter is.⁴³ Terecht is er daarbij op gewezen dat in veel gevallen, anders dan in de zaak *Unilever/Dikmans* aan de orde was, de klachten ook door niet-werkgerelateerde factoren zouden kunnen zijn veroorzaakt. Waar het uiteindelijk om gaat is de vraag welke partij het voordeel van de twijfel te gunnen bij aandoeningen die veroorzaakt kunnen zijn door meerdere oorzaken. De verdeling van de bewijslast is in deze zaken vaak doorslaggevend voor de uitkomst ervan.⁴⁴ Vooral in situaties waarin duidelijk is dat er sprake is van een schending van de zorgplicht door de werkgever en de werknemer gezondheidsklachten ondervindt, wordt bepleit dat de zogenaamde omkeringsregel dient te worden toegepast.

De Hoge Raad heeft de omkeringsregel in zijn uitspraken van 29 november 2002⁴⁵ nader uitgelegd. In zijn arrest inzake *Ferries/NS c.s.* overwoog de Hoge Raad:

'(...) Het onderdeel stelt de vraag aan de orde of in een geval als het onderhavige de "omkeringsregel" van toepassing is. Hiermee wordt bedoeld de door de Hoge Raad in een reeks van arresten aanvaarde "regel" dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan (zie laatstelijk HR 19 januari 2001, nr. C99/093, NJ 2001, 524; HR 2 maart 2001, nr. C99/089, NJ 2001, 649; HR 23 november 2001, nr. C99/259, NJ 2002, 386; HR 23 november 2001, nr. C00/069, NJ 2002, 287). Deze met de "omkeringsregel" aangeduide rechtspraak behoeft, blijkens daarover in de doctrine gerezene vragen, verduidelijking. Ter toelichting en uitwerking van deze regel waarvan de toepassing niet is beperkt tot een duidelijk afgebakende groep van gevallen, diene het volgende: i. in de vorenvermelde rechtspraak wordt tot uitdrukking gebracht dat in de daarin bedoelde gevallen op grond van een bijzondere, uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel, een uitzondering dient te worden gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv (art. 177 oud) in dier voege dat het bestaan van causaal verband (in de

zin van: *conditio sine qua non*-verband) tussen de onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen tenzij degene die wordt aangesproken, bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan.

ii. Voor het maken van de in (i) bedoelde uitzondering is alleen plaats als het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en als dit gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot.

iii. In dat geval is het immers, gelet op de bescherming die een dergelijke norm beoogt te bieden, redelijk, behoudens tegenbewijs, ervan uit te gaan dat, als het specifieke gevaar waar tegen de norm beoogt te beschermen, zich heeft verwezenlijkt, zulks een gevolg moet zijn geweest van deze normschending.'

De Hoge Raad heeft zich tot op heden nog niet over het dilemma uitgelaten wie het voordeel van de twijfel te gunnen bij aandoeningen die veroorzaakt kunnen zijn door meerdere oorzaken. In een recent arrest van de Hoge Raad van 20 mei 2005⁴⁶ waarin een werknemer zijn werkgever aansprakelijk hield voor de schadelijke gevolgen van zijn als RSI geduide gezondheidsklachten is de Hoge Raad er niet aan toegekomen zich uit te laten over de verdeling van de bewijslast ter zake het verband tussen de klacht en de uitoefening van de werkzaamheden. Alvorens de vraag ten aanzien van het causaal verband tussen de werkzaamheden en de gezondheidsklachten aan de orde zou komen diende volgens de Hoge Raad vast te staan waaruit de werkzaamheden van de betrokken werknemer bestonden. De Hoge Raad verwees de zaak terug naar het Hof 's-Gravenhage.⁴⁷

A-G Spier heeft in zijn conclusie voor het hiervoor genoemde arrest onder 4.18 ten aanzien van de omkeringsregel gesteld:

'(...) is m.i. voor het onderhavige geval wel relevant de gedachte dat voor het toepassen van rechterlijke vermoedens of de daaraan verwante "omkeringsregel" minder aanleiding bestaat naarmate het ziektebeeld en (vooral) de oorzaken minder duidelijk zijn.'

Het Hof 's-Gravenhage heeft zich in een arrest van 21 januari 2005⁴⁸ wel uitgelaten over de mogelijkheid van toepassing van de omkeringsregel in een geval waarin een werkgever aansprakelijk werd gehouden voor de schade die de werknemer leed door als RSI geduide gezondheidsklachten. Het hof overwoog:

'Om die regel in dit geval toe te kunnen passen moet er sprake zijn dat Köpcke niet aan de eisen van de inrichting van beeldschermwerkplekken heeft voldaan, dat die eis strekt ter voorkoming van het specifieke risico voor klachten door beeldschermwerk en dat specifieke risico zich in dit geval heeft voorgedaan. Dat laatste is in elk geval naar het oordeel van het hof niet aannemelijk geworden. Daar komt nog bij dat, gezien de onzekerheid over de effectiviteit van preventieve

maatregelen, het nog maar de vraag is of het risico waartegen de norm voor de inrichting van beeldschermwerkplekken bescherming beoogt te bieden wel voldoende specifiek is. Het betreft hier immers een wezenlijk andere situatie dan bijvoorbeeld in geval van voorschriften ter voorkoming van blootstelling aan voor de gezondheid schadelijke stoffen.'

Met andere woorden: het hof lijkt ertoe geneigd de omkeringsregel bij klachten vanwege RSI niet toe te passen omdat de

Het hof lijkt ertoe geneigd de omkeringsregel bij klachten vanwege RSI niet toe te passen omdat de norm voor de inrichting van beeldschermwerkplekken niet voldoende specifiek is

norm voor de inrichting van beeldschermwerkplekken niet voldoende specifiek is.

Evenals de Hoge Raad heeft de CRvB zich er ook nog niet over uitgesproken of de omkeringsregel bij beroepsziekten die meerdere oorzaken hebben van toepassing is. De CRvB heeft echter – ondanks haar steeds weer terugkerend adagium dat hij zich niet gebonden acht aan de jurisprudentie van de Hoge Raad – wel toepassing gegeven aan de omkeringsregel in de situatie dat sprake was van blootstelling aan voor de gezondheid schadelijke stoffen.⁴⁹ In zijn uitspraak van 5 september 2002⁵⁰ overwoog de CRvB in een zaak waarin sprake was van blootstelling aan asbest:

'De Raad is van oordeel dat, indien zoals hier, door een onrechtmatig handelen – het langdurig aan asbest blootstellen van (echtgenoot) – een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen dat handelen en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven, tenzij aannemelijk is dat die schade ook zonder dat handelen zou zijn ontstaan.'

In een recente uitspraak van 12 mei 2005⁵¹ was eveneens sprake van blootstelling aan asbest. De CRvB overwoog:

'De hier toepasselijke norm brengt met zich dat schade dient te worden vergoed in gevallen waarin ten gevolge van onrechtmatig handelen, bestaande uit het overtreden van een op de werkomstandigheden betrekking hebbende veiligheidsnorm, het risico op het ontstaan van schade aanzienlijk is vergroot en dit risico zich vervolgens heeft verwezenlijkt, tenzij de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van betrokkene.'

Hier zien we dat de CRvB – evenals de Hoge Raad – de omkeringsregel bij de blootstelling aan gevaarlijke stoffen toepast.

Het is zelfs de vraag of de CRvB de omkeringsregel hier niet ruimhartiger toepast dan de Hoge Raad

Het is zelfs de vraag of de CRvB de omkeringsregel hier niet ruimhartiger toepast dan de Hoge Raad. Nu geenszins uitgesloten kon worden dat de schade ook zonder de asbestblootstelling zou zijn ingetreden – betrokkene had langdurig gerookt – is het denkbaar dat de Hoge Raad de omkeringsregel niet

zou hebben toegepast. De Hoge Raad heeft zich echter – voorzover bekend – over deze situatie nog niet uitgelaten.⁵² Opmerkelijk is voorts dat de CRvB de schade in deze uitspraak volledig aan het bestuursorgaan lijkt toe te rekenen, terwijl (lagere) civiele rechters⁵³ de schade via het leerstuk van de 'proportionele aansprakelijkheid' in dergelijke gevallen slechts gedeeltelijk ten laste van de werkgever lieten komen.

46 JAR 2005, 155.

47 Voor een bespreking van genoemd arrest zij verwezen naar N.J. Margetson, 'Bewijslastverdeling in geval van schade door RSI: een duivels dilemma', *PP* 2005, 5, p. 161-167.

48 JAR 2005, 97.

49 Het lijkt er overigens op dat de Centrale Raad van Beroep de omkeringsregel ook al heeft toegepast in zijn uitspraak van 12 september 2002, *TAR* 2003, 24 inzake geslipte politieporsche.

50 *TAR* 2003, 22.

51 *JB* 2005, 200, m.nt. C.L.G.F.H.A. en *TAR* 2005, 112.

52 Zie ook over deze materie Albers in zijn noot bij CRvB 12 mei 2005, *JB* 2005, 200.

53 Zie bijvoorbeeld Ktg. Middelburg 1 februari 1999, *VR* 1999, 117 (*Schaier/De Schelde*).

54 CRvB 21 januari 1999, *TAR* 1999, 53 en CRvB 26 mei 2004, *TAR* 2005, 19.

55 Zie ook Festen-Hoff, a.w., p. 575.

56 Zie onder meer CRvB 19 februari 2004, LJN AO4184.

57 *TAR* 2005, 19.

58 Festen-Hoff, a.w., p. 575-576.

59 Vegter, a.w., p. 203-204.

Terugkerend naar het oorzakelijk verband dat dient te bestaan tussen de ziekte of het ongeval en het werk of de werkomstandigheden geldt er – zoals hiervoor al aangegeven – bij toepassing van de rechtspositionele norm ten aanzien van psychische ziekten nog een extra vereiste. Eerst dient immers de vraag te worden beantwoord of objectief bezien sprake is van werkomstandigheden die een abnormaal of excessief karakter droegen. Naar gelang de ziekten of gebreken in sterkere mate van psychische aard zijn, zal in meerdere mate sprake moeten zijn van deze bijzondere factoren.⁵⁴ Dit wordt niet snel aangenomen.⁵⁵ De CRvB heeft meermalen overwogen dat zich in elke werkomgeving voor een betrokkene minder prettige en frustrerende situaties kunnen voordoen, maar dat dit, tenzij sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, niet als een abnormale of excessieve werkomstandigheid kan worden aangemerkt.⁵⁶

In zijn uitspraak van 26 mei 2004⁵⁷ nam de CRvB deze excessieve omstandigheden wel aan. Het ging hier om het gedrag van een leidinggevende dat ertoe had geleid dat de arbeidsomstandigheden voor zijn ondergeschikte(n) uitermate stressvol waren. Van hogerhand waren hier geen stappen tegen ondernomen ondanks het feit dat de effecten van dat gedrag reeds een aantal jaren bekend moest zijn geweest. De leidinggevende kon zich onder deze omstandigheden steeds meer een machtspositie verwerven waarvan hij naar believen misbruik kon maken en klaarblijkelijk ook maakte. De betrokken ambtenaar ondervond van zijn leidinggevende niet alleen geen steun, maar werd vaak zelfs (bewust) tegengewerkt. Dit was uiteindelijk naar voren gekomen in een rapport van een onderzoekscommissie. De CRvB was van oordeel dat in voldoende mate was aangetoond dat in toenemende mate sprake was geweest van abnormale en/of excessieve omstandigheden.

Festen-Hoff⁵⁸ en Vegter⁵⁹ zien in dit vereiste (het aanwezig zijn van abnormale en/of excessieve werkomstandigheden) de toets dat de werkgever aan zijn zorgplicht moet hebben voldaan tot uitdrukking gebracht. Strikt juridisch zou dit tot de vreemde consequentie leiden dat bij toepassing van de rechtspositionele norm het vereiste van het voldoen aan de zorgplicht bij psychische klachten wel geldt en bij fysieke klachten niet. Al met al zijn wij het wel met Festen-Hoff en Vegter eens. Wij komen hier later bij de beschrijving van de zorgplicht nog op terug.

4 Zorgplicht

Het vereiste van de zorgplicht is in de formulering van de algemene norm door de CRvB iets moderner weergegeven dan in de norm in art. 7:658 BW. Voor de toepassing maakt dit echter geen verschil.

Voor de beoordeling van de vraag of de zorgplicht in een concreet geval is nagekomen is zowel in het civiele arbeidsrecht als het ambtenarenrecht in de eerste plaats van belang of er een geschreven verplichting die de werkgever had moeten naleven is overtreden.⁶⁰ De belangrijkste verplichtingen zijn te vinden in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en de daarbij behorende uitvoeringsregelingen, zoals het Arbeidsomstandighedenbesluit en de Arbeidsomstandighedenregeling. Verder is de Arbeidstijdenwet en het daarbij behorende Arbeidstijdenbesluit van belang. Indien er sprake is van een schending van een van deze publiekrechtelijke normen, dan staat in principe vast dat er sprake is van een schending van de zorgplicht. Overigens betekent het wel naleven van publiekrechtelijke verplichtingen nog niet dat er geen sprake kan zijn van een schending van de zorgplicht. Mogelijk is dat een werkgever verderstrekkende ongeschreven civielrechtelijke verplichtingen had moeten naleven.⁶¹ Van een werkgever mag namelijk verwacht worden dat hij zich met betrekking tot de arbeidsomstandigheden binnen zijn organisatie actief opstelt. Hij dient te inventariseren welke risico's het werk in zijn organisatie met zich brengt. Zonodig moet hij daarbij deskundig advies inwinnen.⁶²

Alhoewel de bestaande regelgeving uitgebreid en gedetailleerd is, wil dit nog niet zeggen dat ten aanzien van alle arbeidsomstandigheden geschreven concrete voorschriften bestaan. Dit betekent niet dat een werkgever met betrekking tot die arbeidsomstandigheden geen zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 BW of de algemene norm in het ambtenarenrecht heeft.⁶³ Zoals gezegd heeft de werkgever immers een eigen verantwoordelijkheid om voor gezonde werkomstandigheden te zorgen hetgeen onder andere volgt uit het feit dat de werkgever op grond van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht is om een risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) op te stellen. Daarmee dient hij in kaart te brengen welke risico's in zijn onderneming bestaan.⁶⁴ Daarbij gaat het niet zoals wij hierna nog zullen zien alleen om risico's van fysiek, maar ook om risico's van psychisch letsel. Reden waarom een werkgever tot actie gehouden is, kan ook gelegen zijn in de mededeling van een werknemer dat hij te zwaar wordt belast of dat hij zich door collega's geïntimideerd voelt.⁶⁵

In het civiele recht werd tot 2002 vrij algemeen aangenomen dat de zorgplicht van de werkgever, althans diens aansprakelijkheid voor met name arbeidsongevallen, in de rechtspraak dusdanig tot ontwikkeling was gekomen dat de in art. 7:658 BW vervatte schuldansprakelijkheid een risicoaansprakelijkheid dicht benaderde.⁶⁶ Sinds 2002 is er echter een kentering waar te nemen in de rechtspraak. In een aantal sindsdien gewezen arresten, heeft de Hoge Raad sterk de nadruk gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer. Steeds werd er

daarbij op gewezen dat de norm van art. 7:658 BW geen absolute waarborg schept.⁶⁷ Met betrekking tot de inhoud van de op de werkgever rustende zorgplicht kan desalniettemin nog altijd wel worden vastgesteld dat een werkgever gehouden is maatregelen te nemen met het oog op aanzienlijke risico's die de werknemer in zijn dagelijkse werkzaamheden loopt. Aansprakelijkheid zal veelal worden aangenomen in situaties waarin een werkgever een gevaarlijke situatie op het werk heeft laten voortbestaan terwijl het treffen van maatregelen denkbaar en mogelijk was.

Zonder in te gaan op de wijze waarop de CRvB in het verleden – vóór zijn uitspraak van 22 juni 2000 – met de zogenaamde zorgplicht omging – de Centrale Raad aanvaardde toen immers (ook) een

De CRvB er evenals de Hoge Raad vanuit gaat dat de algemene norm geen absolute waarborg schept

zekere vorm van risicoaansprakelijkheid wanneer sprake was van gebruik van zogenaamde hulpmiddelen, zoals machines of gereedschappen⁶⁸ – kan worden geconcludeerd dat de CRvB er evenals de Hoge Raad vanuit gaat dat de algemene norm geen absolute waarborg schept. Ingevolge de algemene norm in het ambtenarenrecht dient

het bestuursorgaan aan te tonen dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als 'redelijkerwijs nodig is' om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. In een uitspraak van de CRvB van 22 augustus 2002⁶⁹ was sprake van een werkneemster – matroos – van de Koninklijke Marine die was uitgeleden tijdens een sportdag in het kader van de zogeheten teambuilding. Bij het nemen van een opblaasbare, met water natgespoten hindernis waren haar handen bij het afzetten weggeleden waardoor zij ten val kwam en geblesseerd was geraakt. De werkgever had het ongeval wel aangemerkt als dienstongeval. Hierdoor stond het causaal verband tussen het ongeval en de werkzaamheden volgens de CRvB vast. De CRvB oordeelde alleen nog over de zorgplicht. De CRvB kwam tot het oordeel dat de werkgever had voldaan aan de zorgplicht nu het karakter van de sportdag tevoren genoegzaam was aangekondigd, het om een betrekkelijk eenvoudige oefening ging en betrokkene tijdens haar opleiding bij de Marine getraind was in het nemen van hindernissen. Daar kwam volgens de CRvB bij dat betrokkene als laatste van haar team aan de beurt was de oefening uit te voeren en derhalve een goede inschatting had kunnen maken van de gesteldheid van de baan. Bovendien – zo over-

woog de CRvB – vond de oefening plaats onder toezicht van een sportinstructeur. Dat er van tevoren geen waarschuwing was gegeven dat de hindernis glad was deed hieraan niet af. We zien dan ook dat de algemene norm – zoals ook volgt uit de formulering – ook de werknemer in het ambtenarenrecht geen absolute waarborg biedt. Ook de CRvB wijst hier – zij het impliciet – op de eigen verantwoordelijkheid van de ambtenaar.⁷⁰

Een ander voorbeeld zien we in een uitspraak van de CRvB van 8 september 2005.⁷¹ De CRvB stelde in een situatie waarin sprake was van psychische klachten dat de zorgplicht niet zo ruim moet worden opgevat dat de werkgever op voorhand bescherming dient te bieden tegen alle denkbare wrijvingen en samenwerkingsproblemen die zich in het werk kunnen voordoen. De CRvB overwoog:

‘dat de vraag naar schending van de zorgplicht van de werkgever slechts aan de orde komt indien de schade in de uitoefening van de werkzaamheden is geleden. Er moet dus oorzakelijk verband bestaan tussen het werk of de werk-omstandigheden en de psychische schade. Bovendien kan de zorgplicht niet zo ruim worden opgevat dat van de werkgever wordt verlangd op voorhand bescherming te bieden tegen alle denkbare wrijvingen en (samenwerkings)proble-

60 Vgl. Vegter voor het civiele arbeidsrecht, a.w., p. 92.

61 Vegter, a.w., p. 92 en HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683, m.nt. JBMV (Cijssouw II).

62 Vegter, a.w., p. 94.

63 Zie ook Vegter ten aanzien van het civiele arbeidsrecht, a.w., p. 97.

64 Vegter, a.w., p. 97.

65 Vegter, a.w., p. 97.

66 Zie bijvoorbeeld de arresten: HR 20 september 1996, NJ 1997, 198, m.nt. PAS (Pollemans/Hoondert), HR 10 december 1999, NJ 2000, 211, m.nt. PAS (Fransen/Stichting Pasteurziekenhuis) en HR 15 december 2000, NJ 2001, 198 (Van Uiter/Jalas BV).

67 Het gaat om de navolgende arresten: HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175, m.nt. GHvV onder NJ 2004, 177 (Laudy/Fairplay), HR 16 mei 2003, NJ 2004, 176 (Dusarduyn/Dupuis), HR 12 september 2003, NJ 2004, 177, m.nt. GHvV (Peters/Hofkens), HR 9 juli 2004, JAR 2004, 90, NJ 2005, 260 (Oost/Brands bouwgroep). Zie voor de literatuur onder meer: W.H. van Boom, ‘Waarheen leidt de weg... van werknemersschade?’, AV&S 2003, p. 33-40 en T. Hartlief, ‘Werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658. Een nieuwe wind in de Kazernestraat’, WPNR 2003/6559, p. 933-934, Chr.H. van Dijk in zijn noot bij HR 9 juli 2004 in AV&S 2004, 48.

68 Zie A.C.M. van Vliet, a.w., p. 49-50. Er was echter geen sprake van een risicoaansprakelijkheid in de meest strikte zin. Wanneer kwam vast te staan dat de meest doelmatige veiligheidsvoorzieningen waren getroffen werd volgens de overwegingen van de Centrale Raad van Beroep de aansprakelijkheid beperkt of weggenomen.

69 TAR 2003, 20.

70 Zie ook CRvB 28 oktober 2004, LJN AR5302 en CRvB 16 juni 2005, TAR 2005, 150.

71 LJN AU2896.

72 Festen-Hoff, a.w., p. 575-576.

73 Vegter, a.w., p. 203-204.

74 TAR 2001, 74 (krakersreilen in Nijmegen).

men die zich op de werkvloer kunnen voordoen. De in het werk of de werkomstandigheden gelegen bijzondere factoren, die de schade zouden hebben veroorzaakt, moeten worden geobjectiveerd. Wanneer de gestelde schade in sterkere mate van psychische aard is, zal in meerdere mate sprake moeten zijn van factoren die in verhouding tot dat werk of die werkomstandigheden – objectief bezien – een buitensporig karakter dragen.’

We zien hier bovendien dat de CRvB de objectivering die hij ook heeft geïntroduceerd bij toepassing van de rechtspositionele norm, nu ook toepast bij de algemene norm. Ook de laatste overweging doet sterk denken aan de extra eis die bij psychische ziekten ‘het abnormale en excessieve karakter van de werkzaamheden’ bij toepassing van de rechtspositionele norm wordt gesteld. Zo groeien de normen dus in diverse opzichten naar elkaar toe. Alhoewel de door de CRvB gekozen bewoordingen niet terug te vinden zijn in het civiele recht lijkt de stringente uitleg van de algemene norm te passen bij de hiervoor geschetste terughoudende koers die de Hoge Raad sinds eind 2002 volgt.

In de rechtspositionele norm in het ambtenarenrecht is het vereiste van de zorgplicht niet als zodanig geformuleerd. Dit vereiste lijkt te worden geïntroduceerd in de toepassing van de rechtspositionele norm ten aanzien van psychische aandoeningen door de extra toets van de excessieve factoren. Festen-Hoff⁷² en Vegter⁷³ verwijzen daarbij naar de uitspraak van de CRvB van 29 maart 2001⁷⁴ waar het ging om een politieagent die stelde dat hij een posttraumatische stressstoornis (ptss) had opgelopen door zijn betrokkenheid bij grootscheepse krakersreilen in Nijmegen. In deze uitspraak overwoog de CRvB:

‘Er zijn gevallen denkbaar waarin moeilijke werkomstandigheden als hier bedoeld in verband met bijkomende factoren wel als abnormaal of excessief kunnen worden aangemerkt. Dergelijke factoren kunnen zijn dat de werkgever niet in redelijkheid te vergen voorzorgsmaatregelen heeft getroffen in de vorm van een juiste selectie, passende opleidingen en adequate instructies vooraf, ten tijde van de voorvallen niet adequaat leiding heeft gegeven of niet de in redelijkheid te vergen nazorg heeft betracht.’

De CRvB achtte het niet aannemelijk dat het bestuursorgaan bij het treffen van voorzorgsmaatregelen, het geven van leiding of het verschaffen van nazorg zodanig was tekortgeschoten dat gezegd moest worden dat de werkomstandigheden abnormaal of excessief waren. Hieruit kan worden afgeleid dat de vraag of de werkgever is tekortgeschoten in zijn verplichtingen een belangrijke rol speelt bij de vraag of sprake is van abnormale of excessieve

omstandigheden. Is dit nu niet zo wanneer sprake is van andere dan psychische ziekten? Wij denken dat dit wel zo is. Dit kan immers worden gelezen in het criterium in het rechtspositiereglement 'de bijzondere omstandigheden waaronder de werkzaamheden moeten worden verricht'.⁷⁵ Indirect is daarin een rol voor de zorgplicht van de werkgever weggelegd.

Wij menen dit ook terug te kunnen zien in een uitspraak van de CRvB van 16 december 2004⁷⁶ waarin een administratief medewerkster van de Belastingdienst verzocht om een aanvulling op de WAO-uitkering op grond van het ARAR, omdat zij haar werkzaamheden had moeten staken vanwege nek-, schouder- en armklachten die zij had ontwikkeld tijdens haar werkzaamheden. De CRvB oordeelde dat de vraag aan de orde was of en in welke mate objectief bezien oorzakelijk verband aanwezig was tussen de klachten van de medewerkster en haar werk of de werkomstandigheden. Nu er in dit geval geen sprake was van psychische klachten, maar van fysieke klachten gold niet de eis dat sprake moest zijn van factoren die in verhouding tot het werk of de werkomstandigheden objectief bezien een abnormaal of excessief karakter droegen. De CRvB achtte het op grond van het rapport van de bedrijfsarts in samenhang met gegevens uit de behandelend sector en het door de AMG Arbo Management groep in juli 1997 uitgebrachte rapport naar aanleiding van een onderzoek van de werkplek aannemelijk dat de ziekte van de medewerkster in hoofdzaak was veroorzaakt door de werkzaamheden. Hierbij nam de CRvB in aanmerking dat de bedrijfsarts had verklaard dat de medewerkster geen andere activiteiten leek te hebben gehad die de klachten zouden hebben kunnen veroorzaken. Nu haar werkplek niet optimaal was ingesteld en zij een groot deel van de dag beeldschermwerk had verricht achtte de CRvB het waarschijnlijk dat zij een beroepsziekte had die door het werk was veroorzaakt.⁷⁷

Hier zien we dat de CRvB door ook aandacht te schenken aan het feit dat de werkplek niet optimaal was ingericht en de betrokken medewerkster een groot deel van de dag beeldschermwerk had verricht, het vereiste dat de werkgever aan zijn zorgplicht moet voldoen lijkt te introduceren in de criteria in de rechtspositionele norm.

5 Eigen schuld

Op grond van art. 7:658 BW wordt de zogenaamde eigen schuld van de werknemer alleen toegerekend als er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van de werknemer. Indien daarvan sprake is vervalt de aansprakelijkheid van de werkgever volledig. Is geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid, dan is de werkgever voor de volledige schade aansprakelijk. Een 'alles of niets'-benadering derhalve. Nu de begrippen opzet en bewuste roekeloos-

heid in de rechtspraak uiterst beperkt worden uitgelegd is hiervan zelden sprake. Het begrip bewuste roekeloosheid wordt namelijk eerst aanwezig geacht 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.⁷⁸ Dit zal in de praktijk zelden worden aangenomen. Van opzet zal in het algemeen vrijwel nooit sprake zijn.

De CRvB heeft zich nog niet expliciet uitgelaten over de vraag hoe hij de termen 'opzet en bewuste roekeloosheid' in de algemene norm interpreteert. Wel heeft de CRvB een aantal keren het beroep van het bestuursorgaan op eigen schuld afgewezen. In deze zaken ging het met name om de situatie dat sprake was van een ongeval. Zo heeft de CRvB in de zaak met betrekking tot de geslipte politieporsche⁷⁹ het niet controleren van de banden door de politieagent niet als bewuste roekeloosheid aangemerkt. Een voorbeeld van het wel aanwezig achten van eigen schuld is te vinden in de uitspraak van 15 juli 2004⁸⁰ van de Rechtbank 's-Gravenhage. In die zaak ging het om een ambtenaar die tijdens zijn uitzending in Kroatië als bestuurder van een militaire vrachtwagen een verkeersongeval was overkomen. De werkgever erkende dat niet aan de zorgplicht was voldaan aangezien het voertuig niet was uitgerust met schoudergordels, maar stelde dat er tevens sprake was van opzet dan wel bewuste roekeloosheid van de betrokken ambtenaar. Uit een onderzoeksrapport van een Kroatische rechter was namelijk gebleken dat de vrachtwagen op een door regenval nat geworden wegdek met een snelheid van 84 km per uur een scherpe bocht naar rechts was ingegaan waarna hij met een tegenligger in botsing kwam. De toegestane maximumsnelheid ter plaatse was 60 km per uur. Verder werd geconcludeerd dat het rijgedrag van de tegenligger niet van invloed kon zijn geweest op het gedrag van de betrokken ambtenaar omdat deze niet te hard had gereden en niet in een slip was geraakt en dat de aanrijding moest zijn veroorzaakt doordat de ambtenaar mede gelet op de zeer slechte weersomstandigheden met een te hoge snelheid de bocht was ingegaan, in een slip was geraakt en op de verkeerde weghelft terecht was gekomen. Het bestuursorgaan had niet ten onrechte grote betekenis toegekend aan de rapportage en daar in redelijkheid uit mogen afleiden dat betrokkene bewust roekeloos had gereden. Ook stond vast dat de betrokkene de in het voertuig aanwezige heupgordel niet droeg, dat hij bekend was met de route en de bewuste bocht en dat de herfstperiode berucht is vanwege snel wisselende weeromstandigheden.

Hoewel uit deze uitspraak nog niet kan worden afgeleid hoe de Centrale Raad van Beroep de termen 'opzet' en 'bewuste roekeloosheid' zal interpreteren menen wij wel uit deze uitspraak te kunnen afleiden dat de Rechtbank 's-Gravenhage in deze de uitleg van de Hoge Raad volgt. Naar onze mening kan in

dit geval uit de geschetste feiten worden afgeleid dat ook een civiele rechter bewuste roekeloosheid zou hebben aangenomen.

In art. 35 ARAR wordt de 'eigen schuld' in die zin weergegeven dat het ongeval of de ziekte aan eigen schuld of onvoorzichtigheid moet zijn te wijten. Deze toets is minder zwaar dan de toets aan 'opzet of bewuste roekeloosheid' in de zin van art. 7:658 BW en vermoedelijk de interpretatie van 'opzet of bewuste roekeloosheid' in de zin van de algemene norm. Het gedrag is overigens pas als onvoorzichtig aan te merken indien de betrokkene van die onvoorzichtigheid een verwijt kan worden gemaakt. Zo oordeelde de CRvB in zijn uitspraak van 16 augustus 2002⁸¹ dat geen sprake was van verwijtbaarheid. Het ging in die zaak om een brandweerman die ondanks het uitgangspunt dat hij zijn persoonlijke beschermingsmiddelen niet mag uitleenen aan in nood verkerende slachtoffers, dit toch had gedaan in een voor de slachtoffers levensbedreigende situatie. In een uitspraak van 2 oktober 2003⁸² nam de CRvB wel aan dat sprake was van eigen schuld of onvoorzichtigheid. In die zaak ging het om een functionaris van politie die oefende in het abseilen van een circa 40 meter hoog flatgebouw ten behoeve van de ludieke officiële opening van een nieuwe politiepost. Bij de tweede afdaling viel de betrokken functionaris 6 tot 10 meter naar beneden, wat een verbrijzelde lendenwervel, een gekneusde voet en een hersenkneuzing tot gevolg had. De CRvB overwoog dat het op

- 75 Zie ook Festen-Hoff, a.w., p. 583. Evenals Festen-Hoff aangeeft zien wij dit ook terug in de rondzendbrief van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 22 september 1970, *S&J* 43 III 1995, p. 154-161 en de circulaire van de Minister van Binnenlandse Zaken van 27 januari 1997, *S&J* 43 III, 4e gecumuleerde aanvulling 1999, p. 499-513
- 76 TAR 2005, 39. Zie ook uitgebreid over deze uitspraak M.B. de Witte-van den Haak, *TVP* 2005, p. 99-103.
- 77 In een uitspraak van 20 oktober 2005, LJN AU5304, waar het eveneens ging om klachten vanwege RSI werd het objectief oorzakelijk verband niet aangenomen.
- 78 HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198, m.nt. PAS (*Pollemans/Hoondert*) en HR 11 september 1998, *NJ* 1998, 870 (*Van der Wiel/Philips*).
- 79 CRvB 12 september 2002, *TAR* 2003, 24.
- 80 *TAR* 2004, 132.
- 81 *TAR* 2002, 165.
- 82 *TAR* 2004, 25.
- 83 Zie ook Vegter, a.w., noot 26, p. 206.
- 84 Het belang van het kunnen toepassen van art. 7:658 BW in de situatie waarin een werknemer ziek is geworden door het werk, is gelegen in de gunstige bewijslastverdeling en de beperking van eigen schuld tot opzet of bewuste roekeloosheid. Het bepaalde in art. 7:611 BW kent deze voordelen voor de werknemer niet.
- 85 Zie in dit verband HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 667, m.nt. PAS (*Nuts/Hofman*) waarin werd geoordeeld dat schadevergoeding voor psychisch letsel verkregen kon worden op grond van art. 7:611 BW en HR 30 januari 1998, *JAR* 1998/82; *NJ* 1998, 476 (*Chubb Lips Nederland BV/Jansen*) waarin de op art. 7:658 BW gebaseerde vordering van Jansen ter zake vergoeding van psychische schade werd afgewezen.
- 86 HR 11 maart 2005, *JAR* 2005/84 (*ABN AMRO/Nieuwenhuis*).

de weg van het bestuursorgaan lag om voor voldoende voorzorgsmaatregelen zorg te dragen. Gelet op de ruime ervaring van de betrokkene mocht dit door het bestuursorgaan aan hem worden overgelaten. In tegenstelling tot de eerste afdaling vond de tweede afdaling met één touw plaats, geen van beide collega's hield het touw van de betrokkene vast. Nu betrokkene niet met zijn vaste maat werkte, één van de twee collega's als onervaren gold en betrokkene als meest ervarene onbetwist de functionele leiding had, was er naar het oordeel van de CRvB – juist – voor hem alle aanleiding vooraf de procedures zorgvuldig door te spreken en bij het uitvoeren van de oefening, ook bij zijn eigen afdalingen, extra zorgvuldig te werk te gaan. Hiervan was niet gebleken. Evenmin was gebleken dat betrokkene voorafgaand aan zijn fatale afdaling naar beneden had geroepen en had gewacht op een teken dat alles in orde was, hoewel voor het hanteren van die werkwijze alle reden was nu hij met één touw afdaalde en geen geëigende reminstallatie bij zich had, de remmer beneden zijn enige zekering was. Volgens de CRvB was dan ook terecht geoordeeld dat het ongeval aan eigen schuld of onvoorzichtigheid was te wijten.

In deze uitspraak zou 'opzet of bewuste roekeloosheid' in de zin van art. 7:658 BW – en afhankelijk van de uiteindelijke interpretatie door de CRvB vermoedelijk ook in de zin van de algemene norm in het ambtenarenrecht – hoogstwaarschijnlijk niet zijn aangenomen. Het zou wel ver gaan als zou worden geoordeeld dat de betrokken politiefunctaris bewust roekeloos heeft gehandeld.⁸³ Wellicht dat de betrokken functionaris zijn schade dan ook wél via de algemene norm had kunnen verhalen. Hier doet zich dan de situatie voor dat via de rechtspositionele regelingen geen schadevergoeding kon worden verkregen, maar via de algemene norm waarschijnlijk wel.

6 Reikwijdte norm bij psychische schade: Centrale Raad van Beroep en Hoge Raad vinden elkaar

In het civiele recht heeft de Hoge Raad recent bepaald dat art. 7:658 BW ook van toepassing is in de situatie dat sprake is van een psychische ziekte. Tot begin van dit jaar werd er ten aanzien van louter psychische letselschade van uitgegaan dat met name art. 7:611 BW⁸⁴ – het goed werkgeverschap – als grondslag kon dienen voor een vordering tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade.⁸⁵ In zijn arrest van 11 maart 2005⁸⁶ heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat art. 7:658 zowel betrekking heeft op de situatie dat aan een werknemer fysieke schade is toegebracht als op de situatie waarin sprake is van psychisch letsel. De Hoge Raad overwoog in dat arrest:

'De tekst van artikel 7:658 BW noch de geschiedenis van dit artikel dwingt tot de beperkte opvatting dat dit artikel slechts betrekking heeft op de situatie dat aan de werknemer fysieke schade is toegebracht. De ratio van de verhoogde aansprakelijkheid van de werkgever is, zowel in het geval van artikel 7:658 BW als in het geval van de voorloper van dat artikel, artikel 7a:1638x (oud) BW, niet zozeer gelegen in het fysieke karakter van de aantasting van de werknemer, maar in de omstandigheid dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Dit is niet anders wanneer de werkomstandigheden niet fysiek, maar psychisch ziekmakend zijn. De door het oordeel voorgestane, beperkte uitleg zou ook leiden tot willekeurige onderscheidingen, omdat lichamelijk en psychisch welzijn nauw met elkander zijn verbonden: wat bij het ene individu tot uiting komt als lichamelijke klacht, zal bij de andere naar buiten komen in de vorm van een psychische klacht. Er is derhalve noch een principiële, noch een praktische rechtvaardiging om de schade waartegen artikel 7:658 BW bescherming beoogt te bieden, te beperken tot gevallen, zoals door het onderdeel bepleit, waarin (alleen) lichamelijk letsel is opgetreden.'

Hoewel de CRvB de algemene norm ten aanzien van psychisch letsel al eerder toepaste,⁸⁷ heeft de CRvB in een recente uitspraak van 8 september 2005⁸⁸ aangegeven dat het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 2005 naar de strekking ook voor het ambtenarenrecht wordt onderschreven:

'Hetgeen door de Hoge Raad der Nederlanden in diens arrest van 11 maart 2005 (LJN AR 6657, ABN AMRO Genève) is overwogen met betrekking tot de toepassing van artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek in het civiele arbeidsrecht, wordt door de Raad naar de strekking ook voor het ambtenarenrecht onderschreven.'

Het is goed te zien dat de CRvB nu ook met zoveel woorden zegt dat hij het op een bepaald punt met de Hoge Raad eens is. Dit mag wat ons betreft voor de duidelijkheid in de arbeidsrechtelijke en ambtenaarrechtelijke vraagstukken verder navolging krijgen.

7 Conclusie

In verschillende uitspraken in 2002 en 2003 heeft de CRvB geoordeeld dat hij zich, gegeven de verschillen in stelplicht en bewijslast in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht niet gebonden acht aan de jurisprudentie van de Hoge Raad. Hoewel wij ons ervan bewust zijn dat er natuurlijk verschillen blijven bestaan tussen het civielprocesrecht en het bestuursprocesrecht – zo kent het

bestuursprocesrecht bijvoorbeeld niet het voorlopig deskundigenbericht⁸⁹ en toetst de bestuursrechter in het bestuursproces een besluit van een bestuursorgaan –, hebben wij ons toch afgevraagd of er een verschil zou (moeten) bestaan in de wijze waarop met de verdeling van de bewijslast zou moeten worden omgegaan. Hoewel de civielprocesrechtelijke regel 'wie stelt moet bewijzen' in het bestuursrecht als zodanig niet bestaat, komt aan het adagium 'wie stelt moet bewijzen' ook in de praktijk van het bestuursprocesrecht betekenis toe.⁹⁰ In het bestuursprocesrecht is sprake van een vrije bewijsleer, de rechter is vrij in concreto invulling te geven aan de verschillende aspecten van het bewijsrecht, tenzij uit de wet anders volgt.⁹¹ In de situatie waar het gaat om de vraag of een causaal verband bestaat tussen het ongeval of de ziekte en het werk of de werkomstandigheden heeft de bestuursrechter binnen de grenzen van de Algemene wet bestuursrecht de vrijheid om de bewijslast te verdelen. Het feit dat de bestuursrechter op basis van de Algemene wet bestuursrecht de feiten in een bestuurproces mag aanvullen heeft hoogstens een gevolg voor de reikwijdte van de zogenaamde 'stelplicht en bewijslast' en niet zozeer voor de wijze waarop de uiteindelijke verdeling van de bewijslast plaatsvindt.⁹² De CRvB lijkt hierin mee te gaan. De CRvB heeft immers inmiddels verschillende keren toepassing gegeven aan de in het civiele recht gehanteerde omkeringsregel. Daarmee lijkt de overweging van de CRvB dat hij zich – gegeven de verschillen in stelplicht en bewijslast – niet gebonden acht aan de jurisprudentie van de Hoge Raad, overbodig geworden. Zoals hiervoor al aangegeven is het belangrijk dat er op dit punt geen verschil bestaat tussen het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht. De verdeling van de bewijslast kan immers cruciaal zijn voor de uitkomst daarvan. Wij verwachten dat het antwoord op de vraag wanneer de omkeringsregel van toepassing zal zijn, zich in de bestuursrechtelijke jurisprudentie in dezelfde zin zal ontwikkelen als in de civielrechtelijke jurisprudentie. Met name de vraag of de regel ook bij multicausale ziekten dient te worden toegepast, heeft in de civielrechtelijke literatuur de aandacht en lijkt door het Hof 's-Gravenhage als zodanig niet te zijn aangenomen.

In de vergelijking van de rechtspositionele norm met de algemene norm zien we dat de toepassing van beide normen steeds meer naar elkaar toegroeit. Dat neemt natuurlijk niet weg dat het afzonderlijke normen blijven die naast elkaar dienen te worden getoetst. De CRvB neemt het bestaan van het causaal verband tussen het gebeuren – de ziekte of het ongeval – en de werkzaamheden of werkomstandigheden echter veelal wel aan indien het bestuursorgaan deze al als beroepsziekte of dienstongeval in de zin van het ARAR heeft erkend. Dit leidt ertoe dat een bestuursorgaan veel minder snel als voorheen geneigd zal zijn het causaal verband op basis van de rechtspositionele norm aan te nemen. Een uitzonde-

ring – vermoedelijk in verband met de goede motivering van het bestuursorgaan – heeft de CRvB gemaakt in zijn uitspraak van 7 maart 2002.⁹³ Dit zal niet snel navolging krijgen. We hebben voorts gezien dat het vereiste van het voldoen aan de zorgplicht kan worden teruggevonden in de toets van de abnormale en excessieve factoren wanneer sprake is van een psychische ziekte, maar ook in 'de bijzondere omstandigheden waaronder de werkzaamheden moeten worden verricht' zoals geformuleerd in de rechtspositionele norm zelf. Hieruit kan derhalve worden opgemaakt dat de wijze waarop met de verschillende normen wordt omgegaan steeds meer hetzelfde wordt. Een uitzondering blijft nog bestaan ten aanzien van de 'eigen schuld'. Naar verwachting zal de CRvB de Hoge Raad volgen voor wat betreft de uitleg van de termen 'opzet en bewuste roekeloosheid'. Het criterium in de rechtspositionele norm dat het gebeuren – de ziekte of het ongeval – niet aan eigen schuld of onvoorzichtigheid mag zijn te

wijten is een minder zware toets waardoor 'eigen schuld' op basis van de rechtspositionele norm eerder ten nadele van de ambtenaar zal worden aangenomen. Wordt de 'eigen schuld' dan ook op basis van de rechtspositionele norm aangenomen, dan kan het nog heel goed zijn dat de schade wél op basis van de algemene norm bij de werkgever/het bestuursorgaan kan worden verhaald.

Last but not least zien we dat de CRvB met zoveel woorden heeft aangegeven het eens te zijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad voor wat betreft de toepassing van de algemene norm bij psychische ziekten. Hiermee wordt door de CRvB duidelijkheid geschapen over de vraag hoe hij tegen een civielrechtelijk oordeel van de Hoge Raad aankijkt. Wij vinden dit een verbetering in de wijze waarop de CRvB met de jurisprudentie van de Hoge Raad omgaat. Zoals gezegd mag dit wat ons betreft verdere navolging krijgen.

87 Zie bijvoorbeeld CRvB 1 juli 2004, TAR 2004, 141.

88 Zie noot 72.

89 Zie ten aanzien hiervan Rb. 's-Gravenhage 16 maart 2005, TAR 2005, 63.

90 Zie Schueler, a.w., p. 621.

91 Zie H.J. Simon, a.w., p. 25.

92 Zie hiervoor noot 35.

93 Zie hiervoor noot 37.