



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Werkgeversaansprakelijkheid voor RSI, repetitive strain voor de rechter

Castermans, A.G.; Hollander, P.W. den; Houben, I.S.J.; Jansen, K.J.O.; Memelink, P.; Nieuwenhuis, J.H.

Citation

Castermans, A. G., & Hollander, P. W. den. (2009). Werkgeversaansprakelijkheid voor RSI, repetitive strain voor de rechter. In I. S. J. Houben, K. J. O. Jansen, P. Memelink, & J. H. Nieuwenhuis (Eds.), *BW Krant Jaarboek* (pp. 161-188). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15746>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15746>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het zwijgen van de Hoge Raad

A.G. CASTERMANS, I.S.J. HOUBEN, K.J.O. JANSEN,
P. MEMELINK & J.H. NIEUWENHUIS
(red.)

met bijdragen van:

A.G. Castermans
Y.L.L.A.M. Delfos-Roy
P.W. den Hollander
E.H. Hondius
P.A.C.E. van der Kooij
M.A. Loth
P. Memelink

M.V. Polak
C.E.C.J. Ponsioen
E.A. van Schagen
J.M. Smits
P.C.J. De Tavernier
W.L. Valk
J.H. Wansink

10 | Werkgeversaansprakelijkheid voor RSI, *repetitive strain* voor de rechter

A.G. Castermans & P.W. den Hollander ■

1 INLEIDING

De Bakker, sinds 1978 monteur en wikkelaar van transformatoren, had monotoon en zwaar werk, zo stelde hij. In 1987 kreeg hij pijn in zijn achterhoofd, de schouderlijn en zijn rechterarm. Pas in 1993 meldde hij zich ziek. Een jaar later werd hij arbeidsongeschikt verklaard. Hij vorderde van zijn werkgeefster, Zee Electronics, op grond van artikel 7:658 BW vergoeding van de schade die hij leed als gevolg van haar verzuim voor zodanige afwisseling in het werk te zorgen, de werkdruk zodanig af te stemmen en de werkplek zodanig in te richten dat de ziekte-uitval voorkomen had kunnen worden.

Wie moet wat stellen en bewijzen? Het is in beginsel aan de werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen dat er een causaal verband bestaat tussen de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, en de uitoefening van de werkzaamheden waarin de schade gesteld wordt te zijn geleden. De rechtbank kwam in hoger beroep tot het – van de kantonrechter afwijkende – oordeel dat het enkele feit dat De Bakker de klachten kreeg in de periode waarin hij werkte bij Zee Electronics onvoldoende is om via de ‘omkeerregel’¹ – behoudens tegenbewijs – aan te nemen dat de klachten in verband staan met de werkzaamheden. Zij voegde hieraan toe dat De Bakkers beschrijving van de werkzaamheden niet kon leiden tot toepassing van de omkeringsregel, omdat Zee Electronics de desbetreffende stellingen had betwist. Zij wees de vordering af.

De Hoge Raad vernietigde het vonnis, in zijn eerste arrest in een RSI-zaak. De rechtbank had miskend:

‘dat weliswaar met het oog op de op [De Bakker] rustende bewijslast een onderzoek door (medische) deskundigen aangewezen kan zijn voor de beantwoording van de vraag of tussen de door een werknemer verrichte werkzaamheden en de door deze ondervonden klachten oorzakelijk verband, in de zin van *condicio sine qua non* verband, bestaat, maar dat vooraleer deze vraag aan de orde kan komen onder meer moet worden vastgesteld om welke werkzaamheden het in het gegeven geval gaat. Nu in het onderhavige geval omstreden is waaruit de werkzaamheden van

■ A.G. Castermans, hoogleraar Burgerlijk recht, en P.W. den Hollander, Phd-fellow zijn beiden verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden.

1 We spreken verder van ‘omkeringsregel’.

[De Bakker] bestonden en [De Bakker] heeft aangeboden zijn door [Zee Electronics] betwiste beschrijving van die werkzaamheden te bewijzen, heeft de rechtbank, die niet heeft vastgesteld dat het oordeel van de deskundigen niet anders zou hebben geluid indien zij zouden zijn uitgegaan van de door [De Bakker] gegeven omschrijving van zijn werkzaamheden, door niet op dit bewijsaanbod in te gaan hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting hetzij haar oordeel ontoereikend gemotiveerd'.²

Voordat de vraag aan de orde kan komen of er een causaal verband bestaat tussen het werk en de schade, moet de aard van de werkzaamheden worden vastgesteld. Zou wanneer de aard van de werkzaamheden eenmaal is vastgesteld alsnog toepassing van de omkeringsregel kunnen volgen? De Hoge Raad is op dit punt niet duidelijk. De aard van de werkzaamheden moet worden vastgesteld, 'vooraleer deze vraag aan de orde kan komen'. Aldus houdt de Hoge Raad open of de vraag naar causaal verband moet worden beantwoord aan de hand van hoofdregel van bewijslastverdeling, of dat wellicht ook een omkeringsregel toepasselijk kan zijn. Een suggestie die in het arrest wordt gesteund door de voorafgaande overweging, dat de werknemer *in beginsel* gehouden is het nodige te stellen en bewijzen over het causaal verband tussen werk en schade.³

In deze bijdrage houden wij het tweede RSI-arrest van de Hoge Raad tegen het licht. Daarin kwam de eiser in cassatie, werknemer Campen, op tegen het oordeel dat er in RSI-zaken in het algemeen en in zijn zaak in het bijzonder geen aanleiding was af te wijken van de hoofdregel van bewijslastverdeling. De Hoge Raad verwierp de klacht met een beroep op artikel 81 RO.⁴

Is dat terecht? In de privaatrechtelijke rechtspraak slaan lagere rechters verschillende wegen in (paragraaf 3). De rechtsverhouding tussen ambtenaar en werkgever/bestuursorgaan kent een eigen ontwikkeling (paragraaf 4). Tegen deze achtergrond bespreken we de feiten en het procesverloop in lagere instanties van de zaak Campen/Köpcke en het zwijgen van de Hoge Raad (paragraaf 5). Eerst staan we kort stil bij RSI als fenomeen op de werkvloer.

2 RSI op de werkvloer

RSI, *Repetitive Strain Injury*, is volgens de Gezondheidsraad:

'een tot beperkingen of participatieprobleem leidend multifactorieel klachtensyndroom aan nek, bovenrug, schouder, boven- of onderarm, elleboog, pols of hand of een combinatie hiervan, gekenmerkt door een verstoring van de balans tussen

2 HR 20 mei 2005, L/JN AS4406, JA 2005, 65 m.nt. Vegter (De Bakker/Zee Electronics).

3 HR 20 mei 2005, L/JN AS4406, JA 2005, 65, r.o. 4.1.

4 HR 2 juni 2006, L/JN AW6167, JAR 2006, 155 m.nt. Vegter (Campen/Köpcke).

belasting en belastbaarheid, voorafgegaan door activiteiten met herhaalde bewegingen of statische houding van één of meer van de genoemde lichaamsdelen'.⁵

De Gezondheidsraad gaat hierbij uit van twee typen RSI: specifieke en a-specifieke RSI. Het eerste type kan worden herleid tot een specifieke, medisch objectieveerbare aandoening. Bij het tweede type kan geen objectieveerbare oorzaak voor de klachten worden aangetoond. Inmiddels wordt in plaats van RSI overigens ook wel gesproken van het neutralere 'KANS': Klachten aan Armen, Nek en Schouders.

Al zo'n twintig jaar waart RSI rond op de werkvloer. Werkgevers dienen jaarlijks het risico te inventariseren en te evalueren dat werknemers klachten krijgen door een bepaalde werkhouding en door bepaalde arbeidsomstandigheden. Zij worden opgeroepen periodiek de hoogtes van bureaus, stoelzittingen en armleuningen te controleren. Ter bevordering van de bewustwording van het belang van pauzes, oefening en afwisseling installeren zij op de pc's van hun werknemers programma's die om de haverklap oproepen even te stoppen met beeldschermwerk. Met goede reden: niet alleen omdat het Arbeidsomstandighedenbesluit en de Arbeidsomstandighedenregeling bijzondere aandacht vergen voor de belasting in verband met beeldschermwerk, maar ook en vooral omdat veel werknemers last hebben van armen, nek of schouders. Dergelijke klachten worden genoemd als belangrijke oorzaak van ziekteverzuim: 14% als rekening wordt gehouden met de frequentie en de verzuimduur.⁶

Ondertussen zijn pregnantte vraagtekens gezet bij het fenomeen RSI. Het gaat niet alleen om klachten door eentonig werk met repeterende bewegingen: er kan sprake zijn van verschillende oorzaken tegelijkertijd. Deze kunnen ook in de privésfeer van de werknemer zijn gelegen, of bestaan in een predispositie van de werknemer. Vraagtekens zijn ook gezet bij wat de werkgever eraan kan doen. De Gezondheidsraad in 2000:

'Bewijskracht voor de effectiviteit van preventieve maatregelen ontbreekt vrijwel volledig. Er is behoefte aan onderzoek naar de effectiviteit van maatregelen gericht op houdingsverbetering, krachtsvermindering en bekorting van de duur van de belasting, zoals het aanbrengen van ergonomische aanpassingen van de werkplek, het invoeren van pauzes en het bevorderen van afwisseling in de werkzaamheden. Als er methoden beschikbaar komen die effectief ingrijpen op psychosociale factoren, zoals werkdruk en sfeer op het werk, kunnen dat belangrijke instrumenten zijn ter vermindering van RSI-klachten. Ook het verhogen van de lichamelijke belastbaarheid is potentieel een middel ter preventie.

Vooraf van interventies waarbij alle risicofactoren samenhangend worden geminimaliseerd, is effect te verwachten, zij het dat eerst via onderzoek duidelijk moet

5 Gezondheidsraad, RSI, advies 2000/22, p. 10.

6 M. Bakhuys Roozeboom, P. Gouw, W. Hooftman, I. Houtman en J. Klein Hesselink, *Arbo-balans 2007/2008*, Hoofddorp: TNO Kwaliteit van leven (zonder jaartal), p. 67.

worden in hoeverre arbeidsgebonden psychosociale en persoonsgebonden risicofactoren bijdragen aan het ontstaan van de klachten.⁷

Kortom, in 2000 was de stand van de wetenschap op het gebied van RSI-risicofactoren nog ontoereikend voor normstelling, een bevinding die terugkeert in verschillende rechterlijke uitspraken die hierna worden besproken.

3 RSI BIJ DE BURGERLIJKE RECHTER

3.1 De bewijslastverdeling van artikel 7:658 BW

Wanneer de werknemer zijn werkgever aansprakelijk wil stellen voor schade, die hij heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden, dan dient hij op grond van artikel 7:658 lid 2 BW – en volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv – te stellen en zonodig te bewijzen dat er causaal verband bestaat tussen de schade die hij stelt te hebben geleden en de uitoefening van zijn werkzaamheden. Het gaat hier om het *condicio sine qua non*-verband: vast moet komen te staan dat de werknemer zonder het werk de schade niet zou hebben geleden. Slaagt de werknemer erin dit bewijs te leveren, dan is de werkgever in beginsel aansprakelijk. Hoewel artikel 7:658 BW daarmee een voor de werknemer gunstige bewijslastverdeling kent (hij hoeft immers niet te bewijzen dat de werkgever een norm heeft geschonden), beoogt het niet een ‘absolute waarborg’ te scheppen voor diens bescherming.⁸ Het artikel behelst geen risicoaansprakelijkheid, maar een schuldaansprakelijkheid. De werkgever kan aansprakelijkheid afwenden met een beroep op een disculpatiegrond. Hij moet dan aantonen dat hij zijn in artikel 7:658 lid 1 BW vervatte zorgplicht is nagekomen,⁹ of dat de schade in belangrijke mate te wijten is aan de opzet of de bewuste roekeloosheid van de werknemer.¹⁰ In het arrest Fransen/Pasteurziekenhuis heeft de Hoge Raad bepaald dat de werkgever tenslotte ook aan aansprakelijkheid kan ontkomen door aan te tonen dat nakoming van zijn zorgplicht de schade in het concrete geval niet zou hebben voorkomen.¹¹

In het geval van arbeidsongevallen zal de werknemer het bewijs van causaal verband tussen de werkzaamheden en de schade meestal wel kunnen leveren. Glijdt een werknemer uit in een plas water op – letterlijk – de werkvloer, dan staat meestal wel vast dat hij zijn letselschade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden.¹² Bij RSI ligt het vaak moeilijker,

7 Gezondheidsraad, RSI, advies 2000/22, p. 10.

8 Zie bijvoorbeeld HR 27 april 2007, *NJ* 2008, 462.

9 Zie over de inhoud van deze zorgplicht HR 12 december 2008, *LJN* BD3129, *RvdW* 2009, 35.

10 Zoals bekend zal een beroep op deze disculpatiegronden niet snel slagen. Zie HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198 (Pollemans/Hoondert).

11 HR 10 december 1999, *NJ* 2000, 211 m.nt. PAS, r.o. 3.5.

12 Zoals dat het geval was in HR 11 april 2008, *LJN* BC9225, *JAR* 2008, 146.

vooral bij de a-specifieke variant. Waar, wanneer en waardoor zijn de klachten precies ontstaan? Tegelijkertijd blijkt in RSI-casus altijd wel sprake te zijn van een werkgever die niet alle arbo-voorschriften in acht heeft genomen door niet te zorgen voor een ergonomisch correcte werkplek of onvoldoende voorlichting te geven over de juiste werkhouding of – bij wijze van spreken – onvoldoende toezicht te houden op het aantal toetsaanslagen per kwartier beeldschermwerk. Kan de schending van deze voorschriften door de werkgever aanleiding geven om in afwijking van de hoofdregel de bewijslevering van het causaal verband tussen werkzaamheden en RSI ‘door te schuiven’ naar de werkgever, met een beroep op de omkeringsregel?

3.2 De omkeringsregel

Volgens de in het algemeen aansprakelijkheidsrecht ontwikkelde ‘omkeringsregel’ wordt het causaal verband tussen onrechtmatige daad of wanprestatie en schade (in de zin van *condicio sine qua non*) vermoed te bestaan, wanneer een norm is geschonden en het *specifieke* risico waartegen deze norm bescherming beoogt te verlenen zich heeft verwezenlijkt, tenzij degene die de norm heeft geschonden dit vermoeden weerlegt.¹³ Hij moet dan bewijzen dat de schade ook zou zijn ontstaan zonder de normschending, zodat het *condicio sine qua non*-verband ontbreekt. Deze omkeringsregel vindt vooral toepassing bij de schending van verkeers- en veiligheidsnormen.¹⁴

Met het ‘specificiteitsvereiste’ vervangt de omkeringsregel in feite de causaliteitsvraag door een relativiteitsvraag: beoogt de geschonden norm bescherming te bieden tegen de verwezenlijking van dit risico? Lindenbergh spreekt van een ‘nauw verband’ dat moet bestaan tussen de geschonden norm en het verwezenlijkte risico.¹⁵ Bestaat dit nauwe verband, dan moet causaal verband tussen normschending en de verwezenlijking van het risico (schade) behoudens tegenbewijs worden aangenomen. Bij verkeers- en veiligheidsnormen wordt deze nauwe band (of: een ruime beschermende strekking van de geschonden norm) doorgaans aangenomen, zodat een beroep op de om-

13 HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 304 (TFS/NS) en HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 305 m.nt. W.D.H. Asser (Kastelijn/Achtkarspelen). Zie over de opkomst en (vermeende) ondergang van de omkeringsregel recent I. Giesen, ‘De aantrekkingskracht van Loreley’, in: T. Hartlief en S.D. Lindenbergh (red.), *Tien penningen over personenschade*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 69-86.

14 H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 226.

15 S.D. Lindenbergh, ‘De betrekkelijkheid van de omkeringsregel’, *WPNR* 2004/6580, p. 434. Lindenbergh (p. 435) meent overigens dat gesproken moet worden van een ‘species’ van de relativiteit van de geschonden norm, nu gaat om de vraag ‘of de geschonden norm voldoende specifiek bescherming biedt tegen het risico dat zich heeft verwezenlijkt om tot een aanpassing van de bewijsposities te beslissen.’

keringsregel bij schending van zulke normen de meeste kans van slagen heeft.¹⁶

3.3 De bewijslastverdeling van het arrest Unilever/Dikmans

Terug naar de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW: kan de omkeringsregel ook op de bewijslastverdeling van dit artikel worden toegepast? Deze vraag was aan de orde in het arrest Unilever/Dikmans.¹⁷ Aanleiding hiertoe gaf het litigieuze causaal verband tussen de chronische gezondheidsklachten van (voormalig) werknemer Dikmans en de blootstelling aan voor de gezondheid gevaarlijke chemicaliën (oplosmiddelen en nikkelzouten) bij de werkzaamheden die hij gedurende zijn twintigjarig dienstverband bij Unilever had verricht. De exacte toedracht van het ontstaan van zijn ziekte kon de chemisch technoloog niet bewijzen, zodat zich bij het causaal verband tussen werkzaamheden en gezondheidsklachten een bewijsnood voordeed, vergelijkbaar met die in RSI-zaken. De rechtbank had de vordering van Dikmans afgewezen, omdat Dikmans naar het oordeel van de rechtbank niet aan zijn stelplicht had voldaan. Zo had hij niet precies (genoeg) gesteld (kort gezegd) waar, wanneer en op welke wijze hij met de gevaarlijke stoffen in aanraking was gekomen. De stelling van Dikmans dat Unilever haar zorgplicht had geschonden, kon volgens de rechtbank ondertussen pas aan de orde komen nadat Dikmans voldoende had gesteld en zonodig had bewezen dat er causaal verband bestond tussen zijn werkzaamheden en zijn gezondheidsklachten.

Anders dan de rechtbank meende de Hoge Raad dat Dikmans wel voldoende en voldoende gemotiveerd had gesteld omtrent het causaal verband tussen zijn werkzaamheden voor Unilever en zijn gezondheidsklachten. Zo had Dikmans naar het oordeel van de Raad aan de hand van rapporten van medici en medische literatuur aannemelijk weten te maken dat zijn gezondheidsklachten konden zijn veroorzaakt door de blootstelling aan chemicaliën die zich, naar Unilever erkende, bevonden in het laboratorium waar hij werkzaam was geweest. Op Unilever als werkgever rustte bovendien een verzwaarde stelplicht, zodat zij de stellingen van Dikmans gemotiveerd had moeten betwisten. Van de werkgever mocht namelijk worden gevergd, aldus de Raad, dat 'hij in het algemeen de omstandigheden aangeeft die meer in zijn sfeer dan in die van de werknemer liggen'.¹⁸ Nu van gemotiveerde betwisting door Unilever blijkt het vonnis van rechtbank geen sprake was geweest, had de

16 Volgens Giesen (2009), p. 84-85 kan de omkeringsregel zelfs uitsluitend toegepast worden bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen (althans bij de vordering tot vergoeding van personenschade).

17 HR 17 november 2000, NJ 2001, 596 m.nt. DA.

18 HR 17 november 2000, NJ 2001, 596, r.o. 5.4.

rechtbank niet mogen oordelen dat Dikmans niet aan zijn stelplicht had voldaan.

Hierna kwam de Hoge Raad toe aan de bewijslastverdeling ten aanzien van het causaal verband:

‘Daarnaast geeft ook het oordeel van de Rechtbank (rov. 4.2, slot), dat het eerst dan aan Unilever is om feiten te stellen (en zo nodig 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 zo nodig te bewijzen) dat zijn aandoeningen het gevolg zijn van zijn werkomstandigheden, blijk 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 zoverre op Unilever reeds thans de plicht rust nader aan te geven of en zo ja welke maatregelen zij in dit opzicht heeft getroffen. Een en ander leidt tot de slotsom dat het middel slaagt.’¹⁹

Past de Hoge Raad hier nu de omkeringsregel toe? We laten het antwoord op deze vraag hier verder in het midden.²⁰ Van belang voor de bewijslastverdeling in RSI-zaken is dat in Unilever/Dikmans de volgorde – onder de hoofdregel van artikel 150 Rv – van artikel 7:658 lid 2 BW wordt doorbroken. Het causaal verband tussen de normschending (het niet-nakomen van de zorgplicht door de werkgever) en de gezondheidsschade komt namelijk tegelijkertijd aan de orde en moet worden beoordeeld in samenhang met het causaal verband tussen de werkzaamheden en de schade (door middel van de ‘blootstelling’ aan ‘gevaarlijke stoffen’). Volgens Vegter verhouden de beide ‘causale verbanden’ zich aldus tot elkaar als ‘communicerende vaten’.²¹ Asser verwoordt het zo:

‘De Hoge Raad wil met een en ander bereiken dat de werknemer met betrekking tot het door hem te bewijzen causaal verband wordt geholpen met een vermoeden dat kan worden aangenomen doordat het thema van de zorgplicht dat aan de orde kan komen bij het disculpatiebewijs van de werkgever op grond van lid 2 van art. 7:658 naar voren wordt gehaald.’²²

19 HR 17 november 2000, NJ 2001, 596, r.o. 5.4.

20 Zie hiervoor M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, diss. Amsterdam, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 107 en A.J. Swelheim, ‘De Hoge Raad en de omkeringsregel in het arbeidsrecht’, in: R.A.A. Duk (red.), *Voor De Laat: De Hoge Raad*, Deventer: Kluwer 2005, p. 119-131.

21 Vegter (2005), p. 111-112.

22 W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling*, Deventer: Kluwer 2004, p. 237.

Dankzij dit rechterlijk vermoeden van causaal verband tussen de werkzaamheden en de gezondheidsklachten hoeft de werknemer niet de *precieze* toedracht van het ontstaan van zijn ziekte te bewijzen. Hij kan volstaan met het bewijs dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen, die zijn gezondheidsklachten *kunnen* hebben veroorzaakt.²³ De werkgever moet bewijzen dat hij zijn zorgplicht is nagekomen. Slaagt de werkgever niet in dit bewijs, dan wordt aangenomen dat causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en de gezondheidsklachten. De werkgever kan dan nog aansprakelijkheid afwenden door de aanname van causaal verband tussen werkzaamheden en gezondheidsklachten te weerleggen (met het bewijs van een buiten het werk gelegen oorzaak). Als alternatief kan hij proberen aan te tonen dat nakoming van de zorgplicht de gezondheidsklachten niet zou hebben voorkomen.

De bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans kan worden gerechtvaardigd met een beroep op het normatieve karakter van artikel 7:658 BW (bescherming van de werknemer). Dat er een verband bestaat tussen de blootstelling aan het type chemicaliën dat in het laboratorium van Unilever werd gebruikt en het type gezondheidsklachten dat Dikmans had, stond bovendien – in algemene zin – medisch-wetenschappelijk vast. Daarmee is voldaan aan het vereiste van een ‘nauw verband’ tussen normschending en risico dat in het kader van de omkeringsregel wordt gesteld.²⁴

Inmiddels heeft de Hoge Raad zijn lijn aangescherpt in twee arresten. In het arrest Havermans/Luyckx benadrukte de Hoge Raad dat de werknemer aannemelijk moet maken dat zijn gezondheidsklachten door de betreffende stoffen kunnen zijn veroorzaakt. De enkele blootstelling aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen volstond niet om de omkeringsregel te activeren. Werknemer Havermans, die weliswaar stelde dat hij als gevolg van blootstelling aan verharders, lijm, siliconen, polyesters en lakken een organisch psychosyndroom (OPS) had ontwikkeld, maar niet aannemelijk maakte dat de blootstelling daadwerkelijk zijn OPS-klachten had kunnen veroorzaken, kon daarom niet profiteren van de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans.²⁵ In Landskroon/BAM maakte werknemer Landskroon evenmin voldoende aannemelijk dat zijn lagerugklachten konden zijn veroorzaakt door de schending van de zorgplicht van BAM, als gevolg waarvan Landskroon te zwaar had moeten tillen bij zijn werk. Hem speelde parten dat een ingeschakelde orthopeed had verklaard dat zijn rug juist bovengemiddeld goed was.²⁶

Wie moet wat stellen en bewijzen? In het arrest Unilever/Dikmans komt de Hoge Raad de werknemer op twee punten tegemoet: met het aannemen

23 Evenzo HR 26 januari 2001, JAR 2001, 39 (Weststrate c.s./De Schelde).

24 Zie par. 3.2.

25 HR 23 juni 2006, LJN AW6166, JAR 2006, 174.

26 HR 9 januari 2009, LJN BF8875, JAR 2009, 38, JA 2009, 58 met noot E.M. Hoogeveen onder nr. 59.

van de verzwaarde stelplicht van de werkgever en de bijzondere bewijslastverdeling. Kan de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans naar analogie worden toegepast in RSI-zaken? In de literatuur wordt wel (voorzichtig) betoogd dat dit het geval is.²⁷ Tegelijkertijd geldt dat – of het nu gaat om toepassing van de omkeringsregel of de bijzondere bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans – afwijken van de hoofdregel van bewijslastverdeling in de woorden van Vranken in navolging van advocaat-generaal Bakels alleen op zijn plaats is ter overbrugging van:

‘het laatste restje onzekerheid over het causale verband dat resteert na de constatering dat er een reële mogelijkheid is dat de normschendende gedraging de schade heeft veroorzaakt. In zo’n geval is het redelijk het laatste restje onzekerheid voor risico te brengen van degene die de norm overtrad.’²⁸

In het al in de inleiding genoemde arrest De Bakker/Zee Electronics uit 2005 – het enige arrest waarin hij zich tot op heden over RSI heeft uitgesproken – laat de Hoge Raad zich over deze vraag niet ten principale uit. In het in 2006 gewezen arrest Campen/Köpcke doet de Hoge Raad er, onder verwijzing naar artikel 81 RO, het zwijgen toe. Ondertussen figureren in de lagere rechtspraak verschillende arrangementen voor de verdeling van stelplicht en bewijslast over werknemer en werkgever in RSI-zaken.

3.4 Causaal verband tussen werk en RSI in de lagere rechtspraak

In de lagere rechtspraak kunnen grofweg drie benaderingen worden onderscheiden van het causaal verband tussen werk en RSI. Als eerste benadering kan worden aangemerkt het vasthouden aan de hoofdregel van bewijslastverdeling bij artikel 7:658 BW. Dit is bijvoorbeeld het geval in de zaak Van Hulst/Accenture uit 2003.

Werknemer Van Hulst stelde Accenture aansprakelijk voor de schade als gevolg van arbeidsongeschiktheid, die zou zijn veroorzaakt door beeldschermwerk. Van Hulst stelde dat zijn RSI-klachten aan nek, schouders, ellebogen, polsen en handen waren veroorzaakt doordat zij bij Accenture lange dagen had gemaakt van gemiddeld tien tot twaalf uur, waarvan zes uur werd ingevuld met beeldschermwerk. Daarbij werkte ze steeds op een laptop, hetgeen

27 Zie Swelheim (2005), p. 130-131 met verwijzingen. Toepassing van de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans ligt volgens Vegter echter niet voor de hand (noot onder HR 20 mei 2005, *LJN* AS4406, *JA* 2005, 65, sub 7-8. Margetson en Hendrikse menen dat Unilever/Dikmans niet relevant is voor de bewijslastverdeling in RSI-zaken. Zie: N.J. Margetson en M.L. Hendrikse, ‘De omkeringsregel bestaat niet!’, *Praktisch Procederen* 2003, p. 145-149.

28 Vranken onder HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 524 (Ter Hofte/Oude Monnik Motors), met verwijzing naar de conclusie voor het arrest, herhaald door advocaat-generaal Spier, conclusie voor HR 9 januari 2009, *LJN* BF8875, *JAR* 2009, 38 (Landskroon/BAM), sub 5.17.

in strijd zou zijn met arbowetgeving. Werkgever Accenture betwiste dat de RSI-klachten door het werk waren veroorzaakt. Een door een medicus uitgevoerd onderzoek liet de mogelijkheid open dat de klachten waren ontstaan door een buiten het werk gelegen oorzaak.

Voor de rechtbank deed Van Hulst een beroep op de omkeringsregel uit Unilever/Dikmans. Tevergeefs, aldus de rechtbank:

‘Anders dan in het door Van Hulst aangehaalde arrest Unilever/Dikmans (HR 17 november 2000, *NJ* 2001/596) staat in deze zaak nog niet vast dat sprake is van een ziektebeeld dat te wijten kan zijn aan de werksituatie. Gelet op de inhoud van het advies van de Gezondheidsraad is het immers nog de vraag of en wanneer het werken achter een beeldscherm valt te vergelijken met het blootgesteld zijn aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen zoals de in de zaak van Unilever/Dikmans aan de orde zijnde chemicaliën. Er is dus (nog) geen sprake van een situatie waarin het door Van Hulst te bewijzen oorzakelijk verband aangenomen moet worden indien Accenture niet aangeeft op welke wijze zij invulling heeft gegeven aan de op haar op grond van artikel 7:658 BW rustende zorgplicht ten aanzien van Van Hulst. Het beroep op genoemd arrest gaat vooralsnog dus niet op.’²⁹

Het enkele feit dat Van Hulst was ‘blootgesteld’ aan beeldschermwerk was onvoldoende om causaal verband tussen werkzaamheden en RSI-klachten aannemelijk te achten, zodat de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans niet kon worden toegepast. De rechtbank Amsterdam lijkt toepassing van de omkeringsregel in RSI-zaken echter niet categorisch uit te sluiten. Met de overweging dat er ‘(nog) geen sprake [is] van een situatie waarin een het door Van Hulst te bewijzen oorzakelijk verband aangenomen moet worden’, volgend op de referte aan het advies van de Gezondheidsraad uit 2000, ligt het voor de hand dat de rechtbank de mogelijkheid open houdt dat de stand van de wetenschap op dit punt wijzigt.

In andere zaken wordt met toepassing van de hoofdregel van artikel 150 Rv nu eens aangenomen dat de werknemer heeft bewezen, op basis van deskundigenrapporten, dat er een causaal verband is tussen werk en klachten, dan weer wordt een verband afgewezen. Succes had de datatypiste, ook al was er sprake van een predispositie.³⁰ Succes had ook een medewerker die eerst als stagiaire en later als projectsecretaris werkte, terwijl zij daarnaast bezig was met de afronding van de studie. Het hof Arnhem passeerde in die zaak de stelling van de werkgever dat causaal verband ontbrak, omdat de klachten acht jaar na de verrichte werkzaamheden nog altijd voortduurden; de werkgever zou dit onvoldoende hebben geconcretiseerd.³¹ Onvoldoende was het

29 Rb. Amsterdam 9 april 2003, *JAR* 2003, 139 (Van Hulst/Accenture), r.o. 14. In dezelfde zin: Rb. Amsterdam 2 juli 2003, *JAR* 2003, 259 (Davelaar/NOS), r.o. 10.

30 Hof Arnhem 6 juli 2004, *JAR* 2004, 204.

31 Hof Amsterdam 7 september 2006, *LJN* AZ5431, *JAR* 2007, 65.

bewijs van de werknemer die zich verliet op brieven van haar huisarts en fysiotherapeut, omdat deze 'deskundigen' de werkplek niet persoonlijk hadden onderzocht.³²

Een tweede benadering bouwt op de eerste voort en knoopt aan bij de omkeringsregel uit het algemeen aansprakelijkheidsrecht. In deze zin overwoog de kantonrechter Utrecht, met het oog op een multicausale ziekte als RSI:

'[Het staat] de werknemer vrij – en [hij zal] er in de regel ook niet aan ontkomen – om in verband met de op hem rustende stelplicht bewijs bij te brengen dat de werkgever in zijn zorgplicht is tekort geschoten en dat het risico op letsel dat daarvan het gevolg is, zich heeft verwezenlijkt. Hierbij dient gezien de strekking van artikel 7:658 BW, waarmee de wetgever de bewijspositie van de werknemer heeft beoogd te verlichten, te worden voorkómen dat de werknemer er aldus via een omweg alsnog mee wordt belast te bewijzen dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Aan zijn stelplicht behoeven daarom geen al te hoge eisen te worden gesteld, en hij kan er in beginsel mee volstaan aannemelijk te maken dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van het werk.'³³

Een werkneemster stelde bij werkgever Oracle onder hoge werkdruk heel veel beeldschermwerk te hebben gedaan. De kantonrechter oordeelde dat Oracle jegens de werkneemster haar zorgplicht had geschonden en hij verbond hieraan in één adem de conclusie dat de schade in de uitoefening van de werkzaamheden was geleden.³⁴ Die laatste conclusie verhoudt zich op het eerste gezicht niet met de maatstaf die de kantonrechter volgens de geciteerde overweging tot de zijne maakte, omdat de werknemer volgens die 'maatstaf in beginsel aannemelijk moet maken dat hij de schade heeft geleden in de uitoefening van het werk en de schending van de zorgplicht op zichzelf genomen niets zegt over het causaal verband tussen werk en schade. De overwegingen over de schending van de zorgplicht waren echter zozeer toegespitst op de omstandigheden waaronder de werkneemster haar werk deed, dat met de schending van de zorgplicht het causaal verband tussen werk en schade als gegeven kon worden beschouwd.

De uitspraak bevestigt de observatie van Vegter in haar noot onder het arrest De Bakker/Zee Electronics – waarin de Hoge Raad oordeelde dat eerst de aard van de werkzaamheden moest worden vastgesteld – dat de bewijsthema's van het (door de werknemer te bewijzen) causaal verband tussen

32 Hof Den Bosch 8 januari 2008, *LJN* BC2190, *JAR* 2008, 70.

33 Ktr. Utrecht 19 november 2008, *LJN* BG 8854, *JA* 2009, 43 (Oracle), r.o. 4.2; vergelijk – minder helder – Ktr. Middelburg 1 september 2003, *JAR* 2003, 269 (Thier/Groeneveld), vernietigd in hoger beroep met omzeiling van een oordeel over stelplicht en bewijslast Hof Den Haag 19 mei 2006, *JAR* 2006, 138. Het hof nam eerst veronderstellenderwijs aan dat causaal verband tussen werkzaamheden en RSI-klachten bestond, om vervolgens te oordelen dat werkgever Groeneveld haar zorgplicht was nagekomen, zodat Groeneveld hoe dan ook niet aansprakelijk was jegens Thier.

34 Ktr. Utrecht 19 november 2008, *LJN* BG 8854, *JA* 2009, 43 (Oracle), r.o. 4.11.

werkzaamheden en RSI-klachten en de (door de werkgever te bewijzen) nakoming van de zorgplicht bij multicausale beroepsziekten niet steeds helder kunnen worden afgebakend, zoals artikel 7:658 dat – ter verlichting van de bewijslast van de werknemer – voorschrijft. Het vaststellen van de aard van de werkzaamheden zal, aldus Vegter, immers ‘veelal neerkomen op een opsomming van de punten waarop het werk te belastend was, ergo van de punten waarop de werkgever is tekortgeschoten’.³⁵ De vereenzelviging van de bewijsthema’s zorgplicht en causaal verband tussen werkzaamheden en RSI-klachten door de kantonrechter moet tegen deze achtergrond worden begrepen.

Een derde benadering is die van het hof Amsterdam in de Pecoma-zaak. Het hof paste de bewijslastverdeling toe van het eerder genoemde arrest Landskroon/BAM toe. Het hof:

‘Op grond van artikel 7:658 lid 2 is het in beginsel aan [werknemer] om te stellen en zonodig te bewijzen dat hij schade waarvan hij vergoeding vordert heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Het oorzakelijke verband tussen de schade en de uitoefening van de werkzaamheden wordt echter aangenomen als er sprake is van enerzijds belastende beeldschermwerkzaamheden die op een wijze verricht werden die strijdig was met geldende wet- en regelgeving en van anderzijds aannemelijkheid van gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. [Werknemer] dient in dit verband niet alleen te stellen en zonodig te bewijzen dat hij zijn werkzaamheden heeft verricht onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij lijdt aan gezondheidsklachten welke door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt (HR 9 januari 2009, *LJN* BF8875).’³⁶

Het hof constateerde hierna dat werkgever Pecoma tekort was geschoten in haar zorgplicht, omdat zij zich onder meer niet had gehouden aan het Besluit Beeldschermwerk. De werknemer had door overlegging van brieven van een revalidatiearts en een neuroloog voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn gezondheidsklachten konden zijn veroorzaakt door het belastende beeldschermwerk. Pecoma had dit onvoldoende betwist. Het rapport van Gezondheidsraad en een dissertatie, door Pecoma overgelegd, konden de concrete bevindingen van de artsen niet weerleggen. Naar het oordeel van het hof moest causaal verband tussen het beeldschermwerk en de gezondheidsklachten van de werknemer daarom worden aangenomen, tenzij de werkgever bewees dat de klachten door een buiten het werk gelegen oorzaak zijn ontstaan.

Kan de bijzondere bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans naar analogie worden toegepast in RSI-zaken? Geconcludeerd kan worden dat deze vraag

³⁵ Vegter, noot onder HR 20 mei 2005, *LJN* AS4406, *JA* 2005, 65, sub 4-5.

³⁶ Hof Amsterdam 21 april 2009, *LJN* BJ6266, r.o. 3.7. In Hof Amsterdam 3 mei 2007, *JAR* 2007, 156 werd causaal verband aangenomen op basis van een deskundigenbericht dat luidde dat de oorzaak ‘zeer waarschijnlijk’ in het werk lag.

relevant en actueel is in de lagere rechtspraak. De rechtbank Amsterdam hield in de zaak Van Hulst/Accenture vast aan de hoofdregel van bewijslastverdeling. De kantonrechter te Utrecht bood verlichting voor de werknemer, door de zorgplicht met het oog op de voorkoming van RSI voorop te stellen en daaraan betekenis toe te kennen voor het vereiste causaal verband tussen werk en schade. Vervolgens is de stap naar de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans niet groot, zo blijkt uit het Pecoma-arrest van het hof Amsterdam. Een eenduidig antwoord is dus niet te geven.

4 RSI BIJ DE BESTUURSRECHTER

4.1 Ter zijde: het stroomlijnen van publiek en privaat arbeidsrecht

In het publiek arbeidsrecht spelen dezelfde vragen als in het privaat arbeidsrecht. Soms worden die verschillend beantwoord, zelfs als dezelfde regeling aan de orde is. Dat bleek heel uitdrukkelijk – buiten het kader van deze bijdrage – ter zake van de vraag of vakantiedagen in een onderwijs-cao gelijk staan aan schoolvakantiedagen. De vraag is van belang voor de vraag of en hoe een docent die zwanger is in de schoolvakantie aanspraak heeft op compensatie. De Centrale Raad van Beroep meende dat de cao waarnaar werd verwezen geen vakantieaanspraak behelsde en de Hoge Raad volgde hem hierin uitdrukkelijk. Het ontbreken van enige compensatie achtte de Centrale Raad niet in strijd met het discriminatieverbod:

‘In het onderwijs bestaat immers, naar hiervoor reeds is overwogen, geen recht op een gegarandeerd aantal vakantiedagen, maar wordt de betrokkene geacht vakantie te genieten tijdens de schoolvakanties. Deze regeling impliceert niet alleen dat onderwijsgeevenden in beginsel ongeveer 60 dagen per jaar vakantie genieten, maar ook dat buiten de vastgestelde schoolvakanties geen vrij opneembaar extra vakantieverlof kan worden opgenomen. Die laatste omstandigheid maakt naar het oordeel van de Raad een onlosmakelijk deel uit van het geheel van de regeling en dus van de arbeidsvoorwaarden van onderwijsgeevenden. Voorzover die omstandigheid als een nadeel kan worden bestempeld moet worden vastgesteld dat dit nadeel zich niet voordoet als gevolg van zwangerschap, maar – net als het ruime aantal vrije dagen – inherent is aan de rechtsbetrekking in het onderwijs en niet is terug te voeren op onderscheid op grond van een verboden criterium.’³⁷

De Hoge Raad, uitgaande van een aanspraak op het minimum aantal vakantie-dagen van artikel 7:634 BW, meende daarentegen dat wel degelijk sprake kon zijn van schending van het discriminatieverbod. Hij ging ervan uit dat leerkrachten in het basisonderwijs bij een fulltimewerkweek ook tijdens de school-

37 CRvB 17 mei 2001, LJN AB2690, JB 2001, 217.

vakanties geacht werden te werken aan niet lesgebonden taken, met name deskundigheidsbevordering en overwoog:

‘Denkbaar is dat een lerares van wie het zwangerschaps- en bevallingsverlof (gedeeltelijk) samenvalt met (een) schoolvakantie(s), toch een zodanig nadeel ondervindt dat geoordeeld moet worden dat sprake is van een door art. 7:646 lid 1 in verbinding met lid 5 BW verboden onderscheid in arbeidsvoorwaarden. Dit kan zich voordoen wanneer zij, in verband met de door haar (gedeeltelijk) gedurende schoolvakanties genoten zwangerschaps- en bevallingsverlof gedurende de (resterende) schoolvakanties minder tijd heeft voor haar niet lesgebonden werkzaamheden, met name in het kader van deskundigheidsbevordering, dan haar mannelijke collega’s’.³⁸

Wie hecht aan het bestaan en voortbestaan van de eigen rechtspositie van de ambtenaar en de beoordeling daarvan in een eigen rechterskolom, zal er vrede mee hebben dat werknemers die in feite onder dezelfde cao vallen verschillende aanspraken aan die cao kunnen ontleenen. Die houding is echter niet van deze tijd. De ontwikkelingen in het publiek arbeidsrecht zijn onmiskenbaar gericht op ‘normalisatie’ van de rechtspositie van de ambtenaar.³⁹ De sociale zekerheidspositie is inmiddels nagenoeg gelijk en allerlei nieuwe arbeidsrechtelijke figuren worden simultaan voor de publieke en de private werknemer ingevoerd, soms – zoals in de hiervoor genoemde zwangerschapszaken – omdat Europese regels dat vergen. Ten slotte is de realiteit dat op de publieke werkvloer publieke en private werknemers als collega’s met elkaar optrekken. De overheidswerkgever is jegens de private werknemers – vaak uitzendkrachten – op grond van artikel 7:658 lid 4 BW uit hoofde van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor bedrijfsongevallen, terwijl artikel 7:615 BW publieke werknemers een beroep op die bepaling onthoudt.

Gelet hierop past het de burgerlijke rechter en de bestuursrechter te streven naar rechtseenheid in de rechtspositie van de publieke en private werknemer, in het bijzonder naar stroomlijning van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekte. Waar de wet de Hoge Raad noch de Centrale Raad aanwijst als leidend college – met uitzondering van heel precies aangeduide aangelegenheden in de sfeer van de sociale verzekeringen en sociale voorzieningen, waarin beroep in cassatie is toegelaten – ligt het voor de hand dat zij bij de vorming van eigen lijnen in de jurisprudentie rekening houden met de uitspraken van de ander.⁴⁰

38 HR 9 augustus 2002, *LJN* AE2183, *NJ* 2004, 222. Zie voor het vervolg HR 16 maart 2007, *LJN* AZ3084, *JAR* 2007, 93.

39 Zie hierover advies 27 van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, Normalisatie Rechtspositie Overheidspersoneel, Den Haag: CAOP 2006.

40 In de literatuur wordt gepleit voor verdergaande stroomlijning van de aansprakelijkheid van de overheid jegens haar personeel. Zie: C.C. van Dam, ‘De reikwijdte van de nieuwe werkgeversaansprakelijkheid’, *VR* 2000/2, p. 42; C.J.M. Klaassen, noot onder CRvB 2000,

4.2 Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekte

Verskillende rechtspositieregelingen bevatten regels voor de loondoorbetaling en aanvullingen in geval van een dienstongeval of een beroepsziekte. Voor schadevergoeding die niet op deze regelingen kan worden gegrond, wordt aansluiting gezocht bij de civielrechtelijke aansprakelijkheidsnormen.⁴¹

Stroomlijning van de materiële aansprakelijkheidsnorm is niet problematisch. De Centrale Raad heeft bij herhaling aansluiting gezocht bij artikel 7:658 BW. De ambtenaar heeft recht:

‘op vergoeding van schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoon 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 aantoon dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.’⁴²

Hoe zit het met stroomlijning van de regels van stelplecht en bewijslast? Op het eerste gezicht gaat de Centrale Raad een heel eind mee met de bewijslastverdeling die uit artikel 7:658 BW voortvloeit:

‘In de bewoordingen “in de uitoefening van zijn werkzaamheden” is tot uitdrukking gebracht dat er tussen de uitoefening van de werkzaamheden en de schade causaal verband moet bestaan. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (...) acht de Raad een dergelijk causaal verband (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. In het onderhavige geval dient de Raad derhalve te beoordelen of er een voldoende mate van waarschijnlijkheid bestaat dat bij de appellante manifest geworden oogziekte is veroorzaakt door de werkzaamheden en/of werkomstandigheden bij het ziekenhuis gedurende de tijd dat zij in het laboratorium werkzaam was. (...) Naar het oordeel van de Raad is het aan appellante om aannemelijk te maken dat zij schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden door feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit blijkt

JOR 2000, 230; W.H.A.C.M. Bouwens, ‘Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW’, in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 79.

41 H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplecht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2009, p. 357.

42 CRvB 22 juni 2000, LJN AB0072, TAR 2000, 112. Zie voor meer uitspraken en commentaar daarop A.G. Castermans, ‘Harmonisatie van de aansprakelijkheid van de civiele- en overheidswerkgever jegens de werknemer’, in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 117, waaraan toe te voegen: M.B. de Witte-van den Haak, ‘Werkgeversaansprakelijkheid’, *TVP* 2005, p. 102.

dat sprake is van voldoende mate van waarschijnlijkheid als (hiervoor; toevoeging AGC en WdH) bedoeld.⁴³

De Centrale Raad wijst vervolgens toepassing naar civielrechtelijke maatstaven van stelplicht en bewijslastverdeling expliciet van de hand:

‘Met betrekking tot de door appellante (in het verband van de verdeling van stelplicht en bewijslast, AGC en WdH) genoemde arresten van de Hoge Raad merkt de Raad op zich, gegeven de verschillen in stel- en bewijsplicht van partijen in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht, daaraan niet gebonden te achten.’

Deze overweging is in zijn algemeenheid begrijpelijk. Een bestuursorgaan is verplicht de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen, voor het een besluit neemt (artikel 3:2 Awb). Weliswaar ligt het voor de hand dat de werknemer die schadevergoeding wenst, de overheidswerkgever voldoende aanknopingspunten biedt voor zijn stelling dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, maar met deze stelplicht is een bewijslast voor de werknemer nog niet gegeven. Het is niet uitgesloten dat van de overheidswerkgever wordt gevergd bij onduidelijkheid onderzoek te verrichten.⁴⁴

Zou dit kunnen meebrengen dat in RSI-zaken op het springende punt – is er causaal verband tussen de RSI-klachten en de werkzaamheden – voor de publieke werknemer geen probleem bestaat, omdat de bestuursrechter de overheidswerkgever toch gehouden acht de nodige kennis te vergaren omtrent enig causaal verband, terwijl de private werkgever verstoken blijft van zo’n informatieplicht?

4.3 Causaal verband tussen werk en schade door RSI

Op het terrein van de sociale zekerheid kreeg de Centrale Raad de stelling voorgelegd dat aan de kwalificatie van a-specifieke RSI-klachten de conclusie moet worden verbonden dat *geen* sprake is van objectief vaststelbare afwijkingen. De Centrale Raad onderschreef deze stelling niet. Hij benoemde een deskundige die rapporteerde dat op zijn vakgebied bij de belanghebbende geen objectiveerbare afwijkingen aanwezig waren. De Centrale Raad volgde

43 CRvB 19 september 2002, *JB* 2002, 341 met noot G.E. van Maanen, r.o. 2.3.2 en 2.3.3, waarover ook Alt (2009), p. 367.

44 In deze zin over de stelplicht van de ambtenaar en de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62. Di Bella en Schuurmans menen dat van het bestuursorgaan, aangesproken als werkgever, kan worden verlangd dat het ‘actief helpt bij het vergaren van bewijsmateriaal’. Zie: L. di Bella en Y.E. Schuurmans, ‘Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit: vergoeding via het burgerlijk of het bestuursprocesrecht’, *Overheid en Aansprakelijkheid* 2006/4, p. 92.

het oordeel van de deskundige, waarbij hij aantekende dat de belanghebbende de conclusie van de deskundige niet aan de hand van een rapport van een medicus had bestreden.⁴⁵

Hoe zit het met het causaal verband tussen dergelijke klachten en het werk? Een medewerker van de Kamer van Koophandel stelde haar werkgever aansprakelijk voor de schade die zij leed in verband met RSI-klachten. Zij hield zich lange tijd vooral bezig met het beantwoorden van telefonische verzoeken om inzage van het handelsregister, het verzorgen van correspondentie en het verrichten van handelsnaamonderzoek. Bij al deze werkzaamheden stond werken met beeldscherm en toetsenbord centraal. Zij leed aan beperkingen van het houdings- en bewegingsapparaat. Het ging daarbij met name om klachten aan hand, pols, onderarm en schouder. Was er een verband tussen die klachten en het werk?

De Centrale Raad liet in het midden of hij in een RSI-zaak de omkeringsregel uit de jurisprudentie van de Hoge Raad toepast:

‘Appellante betoogt dat met betrekking tot het causaal verband de zogeheten “omkeringsregel” moet worden toegepast, zoals deze in de jurisprudentie van de Hoge Raad der Nederlanden is ontwikkeld en gepreciseerd. Zij onderkent dat de regels van het burgerlijk recht in het ambtenarenrecht niet rechtstreeks van toepassing zijn, doch meent ook in ‘s Raads jurisprudentie voldoende aanknopingspunten te vinden voor omkering van de bewijslast in een geval als het onderhavige.’

Wat deed de Centrale Raad? Hij overwoog dat de Kamer van Koophandel niet overtuigend had aangetoond dat de opgedragen werkzaamheden de nodige ruimte lieten voor afwisseling met andere, niet computergebonden activiteiten. Voorts achtte hij van belang dat de arbodienst al in 1993-1995 aanmerkingen had op de omstandigheden waaronder met de computer moest worden gewerkt en voorstellen deed voor het optimaliseren van de werkplekken. Aan deze aanbevelingen werd eerst in de loop van 1998 gevolg gegeven door het aanschaffen van nieuw meubilair. De werkneemster had toen al last van de klachten en stelde zich daarvoor rond die tijd onder behandeling van een fysiotherapeut. Dit alles achtte de Centrale Raad nog onvoldoende om de klachten, behoudens tegenbewijs van de zijde van de Kamer van Koophandel, toe te schrijven aan de omstandigheden waaronder de computerwerkzaamheden werden verricht. Daarvoor bestond volgens de Centrale Raad – gelet op de rapportages waarin twijfel doorklonk over de werkelijke achtergronden en de ernst van de klachten – onvoldoende inzicht in de aard en de mogelijke oorzaken van de klachten.

Niettegenstaande die rapportages en deze tussenconclusie kwam de Centrale Raad tot de slotsom dat een bepaling van de mogelijke oorzaken van de klachten ernstig was bemoeilijkt door het ontbreken van gegevens vanuit

45 CRvB 12 januari 2008, LJN AZ7933.

de behandelende sector (waaronder de huisarts) over het beloop van de aandoening gedurende de werkzame periode en dat het ontbreken hiervan mede werd toegerekend aan de Kamer van Koophandel, omdat deze op onduidelijk gebleven gronden had aangenomen dat de werkneemster weigerde de vereiste toestemming voor raadpleging van de behandelende sector te verlenen. De Kamer van Koophandel zou daarom in strijd hebben gehandeld met het in artikel 3:2 Awb neergelegde zorgvuldigheidsbeginsel.⁴⁶

Is dit de lijn van de Centrale Raad? In andere zaken – in verband met de aanspraak op een bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering – rees ook de vraag of er een verband was tussen RSI-klachten en het werk. Bijvoorbeeld in de zaak van de werknemer die personeelsgegevens en mutaties administratief verwerkte, beschikkingen maakte, correspondentie voerde, telefoontjes en vragen van binnenlopende medewerkers beantwoordde. Zij verrichtte veel beeldschermwerk, regelmatig meer dan 6 uur per dag. Zij ondervond daarbij hinder van lichtreflecties doordat haar werkkamer twee gevels met vensters had. Uit een rapport van de arbodienst bleken nog enkele andere tekortkomingen op de werkplek. Zij verrichtte thuis geen beeldschermwerk en had ook geen andere hobby's of activiteiten die mogelijk een rol hebben kunnen spelen bij het ontwikkelen van haar nek-, schouder-, arm- en handklachten.

Zij bleek a-specifieke RSI-klachten te hebben, wat in deze procedure volgens de Centrale Raad betekende dat geen specifieke aandoeningen konden worden geconstateerd. Voor haar aanspraak op een zogenaamde bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering diende er een causaal verband te bestaan tussen de klachten van appellante en haar werk of werkomstandigheden. De Centrale Raad nam als uitgangspunt dat de klachten als die van de werknemer multifactorieel kunnen zijn. Hij achtte voorts van belang dat de werkgever desgevraagd niet kon aangeven welke andere factoren dan het werk de klachten bij de werkneemster zouden hebben kunnen veroorzaken. Bovendien konden de later opgetreden psychische klachten toegeschreven worden aan het verlies van haar werk en de omstandigheden waaronder dat gebeurde, terwijl de werkneemster eerder nimmer psychische klachten had ondervonden. Tegen deze achtergrond en gezien het feit dat werknemer veelvuldig en langdurig beeldschermwerk verrichtte op een werkplek die niet in alle opzichten optimaal was, achtte de Raad voldoende aannemelijk dat haar klachten waren veroorzaakt door het werk en de omstandigheden waaronder dat werk moest worden verricht.⁴⁷

Een beleidsmedewerker/projectleider bij een provincie had volgens de Centrale Raad te kampen met objectiveerbare beperkingen van het bewegingsapparaat. Zij had klachten aan handen, armen en schouders, maar ook aan enkels en onderbenen. De artsen die haar hadden onderzocht, konden geen

⁴⁶ CRvB 8 juni 2006, *LJN* AX8829. Zie ook par. 4.2.

⁴⁷ CRvB 5 januari 2006, *LJN* AU9236. In dezelfde zin CRvB 16 december 2004, *LJN* AR7795, *TAR* 2005, 39 waarover M.B. de Witte-van den Haak, *TVP* 2005, p. 99 e.v.

eenduidige diagnose kunnen stellen en spraken van een a-specifiek RSI-syndroom, chronisch benigne pijnklachten, fibromyalgie, arthrose van de kleine handgewrichten en surmenage. De Centrale Raad onderzocht of de oorzaak van de pijnklachten in overwegende mate was gelegen in het werk. Na een weergave van de stellingen van beide partijen, liep hij de in het geding gebrachte medische verklaringen en andere stukken af en testte hij een en ander op 'aannemelijkheid'. Hij constateerde dat de werknemer was belast met wisselende werkzaamheden, gedurende wisselende werktijden, en dat zij ook buiten werktijd actief was:

'De Raad kan er ten slotte niet aan voorbij zien dat appellante naast haar werkzaamheden veelsoortige andere activiteiten ontplooië, die mede de oorzaak kunnen zijn geweest van de klachten, naast een mogelijke erfelijke aanleg voor klachten als de onderhavige. Zo openbaarde de eerste klacht, begin 2000, zich tijdens het tuinieren, terwijl appellante voorts onder meer paarden hield, en piano en dwarsfluit speelde. Bovendien reisde ze, zoals blijkt uit de rapportage over het werkplekonderzoek, per werkdag gemiddeld twee uur met de auto naar het werk, waarbij tijdens het rijden in de file veel geschakeld moest worden, hetgeen leidde tot een verhoogde belasting in de rechterpols, arm, schouder en nek. Ook al zorgden deze activiteiten voor de nodige ontspanning, dan nog kunnen zij tegelijkertijd hebben bijgedragen aan het ontwikkelen en verergeren van de klachten van appellante.'⁴⁸

Zoveel is duidelijk. De enkele constatering van a-specifieke RSI-klachten betekent niet dat er geen sprake is van objectiveerbare klachten en is geen aanleiding een bepaalde structuur in stelplecht en bewijslast aan te brengen, of het moet deze zijn dat de overheidswerkgever het nodige moet doen om uit te zoeken wat de oorzaak van de klachten is. Het feit dat er onzekerheid bestaat over de oorzaak van a-specifieke RSI-klachten, wat risicofactoren zijn en hoe deze zijn in te dammen, is voor de Centrale Raad onvoldoende om een werkgever niet verantwoordelijk te houden, zelfs als er onvoldoende aanleiding is een verband aan te nemen tussen het achterwege laten van maatregelen in de sfeer van de arbeidsomstandigheden en de klachten. De Centrale Raad rekent het tot de taak van de publieke werkgever de medische gegevens van het concrete geval aan te leveren en zicht te krijgen op mogelijke oorzaken buiten het werk.

De vraag of aldus de positie van de ambtenaar met RSI rooskleuriger is dan die van zijn civiele lotgenoot kan moeilijk worden beantwoord, bij gebreke van een duidelijke lijn in de civiele rechtspraak.

48 CRvB 19 augustus 2006, *LJN* AY6584, r.o. 3.9.

5 DE ZAAK CAMPEN/KÖPCKE

5.1 Feiten en procesverloop bij de kantonrechter

Brielle, Zuid-Holland. Ten overstaan van de kantonrechter houdt Johannes Theodorus Campen zijn voormalig werkgever Köpcke Trading International B.V. aansprakelijk voor de schade als gevolg van zijn RSI-klachten. Campen was van 1 maart 1995 tot 9 juli 1997 als exportmedewerker in dienst bij Köpcke. Zijn werkzaamheden bestonden uit beeldschermwerk in combinatie met telefoneren. In maart 1997 kreeg Campen voor het eerst gezondheidsklachten: pijn in nek en schouders en later ook aan beide polsen. Op 9 juli 1997 meldde Campen zich ziek. Herstel bleef uit. Campen werd arbeidsongeschikt verklaard en ontving een WAO-uitkering. Zijn klachten hielden aan, ondanks het feit dat hij niet langer werkte.

Volgens Campen zijn de RSI-klachten te wijten aan de werkomstandigheden bij Köpcke. Het beeldschermwerk moest, gecombineerd met telefoneren, onder hoge tijdsdruk worden verricht. Campen had geen aangepaste werkplek: zijn bureau was niet in hoogte verstelbaar, terwijl zijn stoel geen armleuningen had. Ook stond de monitor te laag en was Campen niet voorgelicht over de gevaren van beeldschermwerk en de ter afwending van die gevaren te treffen maatregelen. Köpcke bestrijdt de stellingen van Campen. Volgens de werkgever lijdt Campen niet aan RSI en ontbreekt causaal verband tussen het werk en zijn gezondheidsklachten. Ook stelt Köpcke dat zij de op haar rustende zorgplicht is nagekomen. De kantonrechter benoemt prof. dr. H.J. Stam als deskundige om te rapporteren over de vraag of causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en de RSI-klachten van Campen.

Bij tussenvonnis oordeelt de kantonrechter echter – onder verwijzing naar Unilever/Dikmans – dat het eventuele causaal verband tussen de werkzaamheden en de RSI-klachten moet worden vastgesteld in samenhang met het causaal verband tussen de (schending van de) zorgplicht en de RSI-klachten.⁴⁹ Daartoe wordt opnieuw een deskundige benoemd, Drs. Thé van TNO Arbeid, die moet rapporteren omtrent de zorgplicht. Deskundige Thé constateert dat Köpcke is tekortgeschoten in haar zorgplicht. De inrichting van de werkplekken voldeed niet aan de gangbare normen. Ook had zij sneller moeten reageren op concrete adviezen van de Arbeidsinspectie over de inrichting van de werkplekken. Deskundige Stam rapporteert ondertussen dat het bestaan van causaal verband tussen de gezondheidsklachten van Campen en zijn werkzaamheden voor Köpcke volgens hem niet aannemelijk is. Daarbij speelt onder meer een rol dat Campens aandoening en de wijze van ontstaan volgens de deskundige ‘a-typisch’ is voor RSI. Ook de behandelend specialisten van Campen hebben geen relatie gelegd met de werkomstandigheden. Tenslotte

⁴⁹ Blijkens de conclusie van advocaat-generaal Spier voor HR 2 juni 2006, *LJN* AW6167, *JAR* 2006, 155, sub 2.5.

is niet goed begrijpelijk dat Campen na vier jaar nog ernstige fysieke klachten heeft. Campen laat artsen het rapport van Stam gemotiveerd weerspreken, welke weerspreking Köpcke op haar beurt door een medisch adviseur laat becommentariëren.

De kantonrechter concludeert hierop dat de opvatting van Stam dat causaal verband ontbreekt tussen de werkzaamheden en de gezondheidsklachten juist zou kunnen zijn, maar dat hetzelfde geldt voor het omgekeerde. De causaliteitsvraag valt, aldus de kantonrechter, derhalve niet ‘met een eenduidig “ja” of “nee” te beantwoorden’.⁵⁰ Hoewel de kantonrechter zich in zijn tussenvonnis over de bewijslastverdeling op het arrest Unilever/Dikmans baseert, lijkt hij in het eindvonnis de ‘algemene’ omkeringsregel⁵¹ toe te passen:

‘Naar huidige rechtsopvatting moet worden aangenomen 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 verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel gegeven is 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. Uit de rapportage van Stam kan niet worden afgeleid dat de ziekte/arbeidsongeschiktheid van Campen zonder zijn werk bij Köpcke ook zou zijn ontstaan.’⁵²

De door de kantonrechter toegepaste bewijslastverdeling past in de tweede benadering van het causaal verband bij RSI, waarbij elementen van de ‘algemene’ omkeringsregel worden toegepast, zoals in de Oracle-zaak.⁵³ Toepassing van deze omkeringsregel brengt de kantonrechter te Brielle tot het volgende oordeel over het bewijzrisico van het causaal verband tussen werkzaamheden en gezondheidsklachten.

‘Nu voor de kantonrechter, mede op basis van de inhoud van een groot aantal in het geding gebrachte producties over de aard en achtergronden van RSI, voldoende vaststaat dat:

50 Ktr. Brielle 11 maart 2003, *JAR* 2003, 93, r.o. 6.

51 Zie over de ‘algemene’ omkeringsregel en het arrest Unilever/Dikmans par. 3.2 en 3.3.

52 Ktr. Brielle 11 maart 2003, *JAR* 2003, 93, r.o. 7.

53 Zie par. 3.4.

- Campen arbeidsongeschikt is;
- de aard van het klachtenpatroon van Campen gerelateerd kán worden aan zijn (beeldscherm)werk bij Köpcke, in de zin dat de klachten daardoor kúnnen zijn ontstaan;
- de klachten van Campen ontstaan zijn tijdens zijn werk bij Köpcke;
- in het geheel niet blijkt van mogelijke andere (niet werk gerelateerde) oorzaken van de klachten;
- vaststaat dat Köpcke ten aanzien van haar zorgplicht met betrekking tot beeldschermwerken te kort is geschoten, brengt de redelijkheid met zich dat de gevolgen van het bewijsrisico (in de zin van: dat het bewijs niet geleverd is) bij Köpcke komen te liggen.⁵⁴

Nu al is vastgesteld dat Köpcke het causaal verband tussen werk en RSI niet kan falsificeren (evenmin als Campen dit kan bewijzen) en zij is tekortgeschoten in haar zorgplicht, oordeelt de kantonrechter dat Köpcke aansprakelijk is voor de schade van Campen.

5.2 Het arrest van het hof

In hoger beroep betoogt Köpcke dat de kantonrechter de hoofdregel van bewijslastverdeling had moeten toepassen, zodat niet zij, maar Campen belast was geweest met het bewijs dat de RSI-klachten door zijn werkzaamheden voor Köpcke zijn veroorzaakt. Campen heeft, aldus Köpcke, bovendien niet aan zijn stelplicht en bewijslast voldaan. De kantonrechter had ondertussen moeten oordelen dat het tegenbewijs van het bestaan van causaal verband tussen de werkzaamheden en de RSI-klachten met het rapport van deskundige Stam op voorhand was geleverd.

Het hof concludeert dat met deze grieven het geschil in volle omvang voorligt en dat de grieven gezamenlijk kunnen worden behandeld. Het hof laat zijn beoordeling in rechtsoverweging 4.4 aanvangen met de constatering – op basis van de deskundigenrapporten – dat Campen lijdt aan a-specifieke RSI, in de zin dat bij hem geen medisch objectiveerbare aandoening kan worden vastgesteld. In de rechtsoverwegingen 4.5 en 4.6 gaat het hof vervolgens aan de hand van het rapport van de Gezondheidsraad in op de vraag wat onder RSI in het algemeen moet worden verstaan. Het hof concludeert dat RSI soms, maar niet per definitie in verband wordt gebracht met arbeid. Beeldschermwerk is een risicofactor voor RSI, maar over het gewicht van deze risicofactor ten opzichte van bijvoorbeeld psychosociale factoren bestaat nog onvoldoende inzicht. De stand van de wetenschap is, aldus het hof, ‘nog ontoereikend voor normstelling’.⁵⁵

54 Ktr. Brielle 11 maart 2003, *JAR* 2003, 93, r.o. 8.

55 Hof Den Haag 21 januari 2005, *LJN* AS8586, *JAR* 2005, 97, r.o. 4.5-4.6. Zie over het rapport van de Gezondheidsraad par. 2.

In de rechtsoverwegingen 4.7-4.10 oordeelt het hof dat naar zijn oordeel het bestaan van causaal verband tussen de werkzaamheden en de RSI-klachten van Campen onvoldoende aannemelijk is. Het baseert zich daarbij vooral op het rapport van deskundige Stam, waarbij het hof in aanmerking neemt dat één van zijn argumenten wordt gesteund door het rapport van de Gezondheidsraad. Ook het door dezelfde deskundige als 'a-typisch' aangemerkte verloop van Campens klachten – het acute optreden en het verergeren ervan na het staken van het werk – acht het hof van belang voor beantwoording van de vraag of er causaal verband bestaat:

'Met name hecht het hof belang aan het door Stam geschetste verloop van de klachten bij Campen, die volgens Stam, met argumenten onderbouwd, niet wijzen op een relatie met zijn werkomstandigheden. Dit standpunt wordt ook ingenomen door dr. R.J. Sanders, orthopedisch chirurg (prod. 3 bij conclusie van antwoord), maar weersproken door dr. M.G.W. Barnas, internist (prod. 15 bij repliek) die aangeeft dat dit verschijnsel zich vaker voordoet en vermeldt: "Zelfs na het staken van de klachten veroorzakende werkzaamheden nemen de pijnklachten en het krachtsverlies toe met een piekperiode van 4 tot 6 maanden na het staken van de werkzaamheden. Verklaring hiervoor is nog niet gevonden." Het hof acht hetgeen Barnas naar voren brengt in elk geval onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat een oorzakelijk verband tussen de klachten van Campen en zijn werk bij Köpcke voldoende aannemelijk is. De term piekperiode wijst er op, dat daarna toch sprake zou moeten zijn van vermindering van de klachten. Bovendien blijkt niet dat Barnas bekend is met gevallen waarin 4 jaar na het staken van de werkzaamheden de klachten nog zo hevig zijn als bij Campen het geval is.'⁵⁶

Naar het oordeel van het hof is zo onvoldoende aannemelijk geworden dat causaal verband bestaat tussen Campens RSI-klachten en zijn werkzaamheden voor Köpcke, zodat Köpcke niet aansprakelijk is voor de schade die daarvan het gevolg is. De vraag of Köpcke heeft voldaan aan de eisen die gelden voor beeldschermwerkplekken is daarmee niet relevant.

Het hof overweegt tenslotte in rechtsoverweging 5 uitdrukkelijk dat het aan toepassing van wat het noemt de 'zogenaamde omkeringsregel' niet toekomt:

56 Hof Den Haag 21 januari 2005, *LJN* AS8586, *JAR* 2005, 97, r.o. 4.9. Vergelijk Ktr. Utrecht 19 november 2008, *LJN* BG 8854, *JA* 2009, 43 (Oracle), r.o. 4.12, over klachten die vele jaren aanhielden: 'Van algemene bekendheid is dat RSI-klachten naar hun ernst en duurzaamheid plegen te worden onderscheiden in die welke behoren tot drie opeenvolgende fasen. Niet gemotiveerd betwist is dat [eiseres] lijdende is aan RSI-klachten van de derde fase. Haar klachten zijn derhalve inmiddels van chronische aard, zodat het langdurig voortbestaan van de klachten, ook nadat de werkzaamheden die deze hebben geprovoceerd zijn gestaakt, niet zonder meer grond vormt om aan te nemen dat die klachten met die werkzaamheden geen verband houden en ook daarzonder zouden zijn ontstaan.'

‘Om die regel [de ‘zogenaamde omkeringsregel’; AGC en WdH] in dit geval toe te kunnen passen moet er sprake van zijn dat Köpcke niet aan de eisen van de inrichting van beeldschermwerplekken heeft voldaan, dat die eisen strekken ter voorkoming van het specifieke risico van klachten door beeldschermwerk en dat dat specifieke risico zich in dit geval heeft voorgedaan. Dat laatste is in elk geval naar het oordeel van het hof niet aannemelijk geworden.’⁵⁷

Wij nemen aan dat het hof hier op de ‘algemene’ omkeringsregel doelt, nu het spreekt van eisen die strekken ‘ter voorkoming van het *specifieke* risico van klachten door beeldschermwerk’. Vervolgens vergelijkt het hof in dezelfde overweging de onderhavige casus evenwel met die van Unilever/Dikmans:

‘Daar komt nog bij dat, gezien de onzekerheid over de effectiviteit van preventieve maatregelen het nog maar de vraag is of de het risico waartegen de norm voor de inrichting van beeldschermwerplekken 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.’

Van de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans kan Campen volgens het hof niet profiteren: blootstelling aan mogelijke risicofactoren voor RSI is ‘een wezenlijk andere situatie’ dan blootstelling aan gevaarlijke stoffen.

Zo slagen de grieven van Köpcke. Het hof vernietigt de vonnissen van de kantonrechter en wijst de vordering van Campen af.

5.3 De klacht in cassatie

In cassatie klaagt Campen over de hierboven weergegeven rechtsoverweging 5 van het hof: het had de ‘arbeidsrechtelijke omkeringregel’ moeten toepassen. Hiermee wordt de bewijslastverdeling van Unilever/Dikmans bedoeld. Dat blijkt althans uit de conclusie van advocaat-generaal Spier, die de klacht als volgt verwoordt:

‘Met de arbeidsrechtelijke omkeringsregel doelt het onderdeel klaarblijkelijk op de in het arrest Unilever/Dikmans geformuleerde regel omtrent causaliteit. Deze regel zou voor gevallen als de onderhavige het volgende inhouden. Wanneer 1) een werknemer een RSI-klachtenpatroon heeft ontwikkeld, 2) bij zijn werk is blootgesteld aan RSI faciliterende omstandigheden en 3) van andere omstandigheden die tot dit klachtenpatroon kunnen leiden niet is gebleken, moet het causaal verband worden aangenomen zolang de werkgever niet heeft aangetoond dat andere

57 Hof Den Haag 21 januari 2005, L/JN AS8586, JAR 2005, 97, r.o. 5.

omstandigheden de klachten hebben veroorzaakt en/of welke maatregelen hij in dit opzicht heeft getroffen.⁵⁸

Volgens deze bijzondere bewijslastverdeling zou causaal verband tussen de werkzaamheden en de RSI-klachten van Campen moeten worden aangenomen. Köpcke zou dan alleen aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen door deze aanname met tegenbewijs te weerleggen (nu al is vastgesteld dat zij haar zorgplicht heeft geschonden). Advocaat-generaal Spier concludeert dat deze klacht niet kan slagen:

‘Veronderstellenderwijs aannemend dat de door het onderdeel gepropageerde regel geldend recht zou zijn, loopt de klacht al aanstonds hierop stuk dat niet aan alle daarin genoemde voorwaarden is voldaan. Immers heeft het Hof, in cassatie niet bestreden, geoordeeld dat voor de klachten van Campen bij de huidige stand van de wetenschap geen “normstelling” mogelijk is; zie onder 4.5. Daarom kan niet worden gezegd dat sprake is van (de litigieuze vorm van) RSI faciliterende omstandigheden, voorwaarde 2) van de onder 5.1.2 weergegeven, door Campen voorgestane, regel.’⁵⁹

De verwijzing naar rechtsoverweging 4.5 overtuigt niet. Rechtsoverweging 4.5 geeft namelijk slechts het advies van de Gezondheidsraad uit 2000 weer – de stand van de wetenschap op het gebied van RSI-risicofactoren is nog ontoereikend voor normstelling ter zake van preventieve maatregelen – en behelst geen oordeel over Campens klachten. In rechtsoverweging 4.6 legt het hof een verband tussen het advies en de vraag welk gewicht de aard van het beeldschermwerk toekomt als risicofactor voor het ontstaan van RSI. Pas in rechtsoverweging 4.8 komt het hof tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de klachten van Campen zijn veroorzaakt door zijn werk bij Köpcke, gelet op het rapport van deskundige Stam en de steun voor één van zijn argumenten in het rapport van de Gezondheidsraad. Bovendien volgt uit het ontbreken van bewijs voor de effectiviteit van maatregelen nog niet dat er geen causaal verband tussen werk en klachten is en dat de werkgever er niets aan zou kunnen doen om de klachten te voorkomen. Indien er sprake is van causaal verband tussen bijvoorbeeld beeldschermwerk en de klachten, zou de werknemer er voor kunnen en wellicht moeten kiezen van beeldschermwerk af te zien, zolang er geen maatregelen voor handen zijn om de klachten te voorkomen of in toom te houden.

Ten overvloede bespreekt de advocaat-generaal de vraag of de omkeringsregel uit *Unilever/Dikmans* soelaas kan bieden in RSI-zaken, en daarbij raakt hij wat ons betreft de kern. Het gaat hem te ver in de in het kader van bloot-

58 Conclusie advocaat-generaal Spier voor HR 2 juni 2006, *LJN* AW6167, *JAR* 2006, 155, sub 5.1.2.

59 Conclusie advocaat-generaal Spier voor HR 2 juni 2006, *LJN* AW6167, *JAR* 2006, 155, sub 5.2.1.

stelling aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen ontwikkelde regel toe te passen in RSI-zaken:

‘Weliswaar kán in dit soort zaken in voorkomende gevallen worden gesproken van een verhoogde kans op schade, maar of dat daadwerkelijk het geval is, zal te vaak ongewis zijn. Bij de huidige stand van de medische wetenschap zal veelvuldig sprake zijn van schade waarvan niet vaststaat of zelfs maar aannemelijk is dat zij rechtstreeks verband houdt met de werkomstandigheden (in casu beeldschermwerk). Er bestaat immers (nog) te veel onduidelijkheid over de oorzaken van RSI.’⁶⁰

In de zaak Campen/Köpcke is de onduidelijkheid omtrent het causaal verband komen vast te staan: in het algemeen (zie rechtsoverweging 4.6) en in Campens geval (zie rechtsoverweging 4.7-4.10).

En de Hoge Raad? Impliciet nodigt de advocaat-generaal hem uit zich op de vlakke te houden:

‘In het arrest De Bakker/Zee Electronics heeft Uw Raad zich wijselijk onthouden van het formuleren van hard en fast rules. Voorop wordt gesteld dat het in beginsel aan de werknemer is het oorzakelijk verband te stellen en zo nodig te bewijzen. Voor het overige wordt de beslissing geheel toegesneden op de bijzondere feitelijke constellatie van die zaak en wordt een regel geformuleerd voor een kwestie die in casu niet speelt. Immers wijkt het feitencomplex in de zaak De Bakker/Zee Electronics wezenlijk af van dat in de onderhavige zaak. Ondanks deze verschillen wijst het arrest m.i. ook de weg voor andere RSI-gevallen. Het is in mijn ogen duidelijk en valt ook toe te juichen dat Uw Raad ervoor terug schrikt om voor ongewone gevallen algemene regels te formuleren die allicht onvoorziene en onwenselijke consequenties kunnen hebben voor een groot aantal andere zaken.’⁶¹

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep, maar laat in het midden waarom. Met een motivering zouden geen belangen van rechtseenheid en en rechtsontwikkeling zijn gemoeid.

6 OVERBELASTING IN DRIEVOUD

Wie moet wat stellen en bewijzen, als een werknemer schadevergoeding vordert omdat hij RSI-klachten zou hebben ontwikkeld op zijn werk? In zijn eerste inhoudelijke RSI-zaak liet de Hoge Raad het antwoord in het midden. Na verwijzing diende de rechter werknemer De Bakker toe te laten tot het

60 Conclusie advocaat-generaal Spier voor HR 2 juni 2006, *LJN* AW6167, *JAR* 2006, 155, sub 5.17.

61 Conclusie advocaat-generaal Spier voor HR 2 juni 2006, *LJN* AW6167, *JAR* 2006, 155, sub 3.13.1-3.13.2.

bewijs van de aard van zijn werkzaamheden. Mogelijkerwijs zou die aanleiding kunnen zijn de vraag naar het causaal verband tussen werk en schade te beantwoorden met toepassing van de omkeringsregel (paragraaf 1).

Met alle twijfel aangaande het ontstaan van RSI-klachten en het nut van vaak genoemde preventiemaatregelen (paragraaf 2), hakken rechters op verschillende wijzen de knoop door. De één neemt aan dat een verband tussen de schade en het achterwege laten van maatregelen voor de hand ligt, de ander wil daar niet aan (paragraaf 3). Ondertussen belast de bestuursrechter – gelegitimeerd door de zorgvuldigheidsplicht van het bestuursorgaan en de vrije bewijsleer – de publieke werkgever met onderzoek naar het ontstaan van de klachten. De bestuursrechter kan dit doen, zonder dat hem kan worden tegengeworpen dat de positie van de ambtenaar met RSI zich feitelijk op andere wijze ontwikkelt dan die van de private werknemer (paragraaf 4). Gelet op de waaier aan uitspraken die hiervan het gevolg is, lijkt de vraag gerechtvaardigd of de tijd rijp is voor interventie door de Hoge Raad als hoeder van rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Bood de zaak Campen/Köpcke een kans?

Het hof sprak zich in ferme bewoordingen uit over de stand van de wetenschap en de gevolgen die hieraan kunnen worden verbonden voor de stelplecht en bewijslast. Dat is een kwestie van recht en feit. Feit is de stand van de wetenschap, recht is de consequentie die hieraan in rechte wordt verbonden. Aangezien de stand van de medische wetenschap in beginsel niet verschilt van geval tot geval en de uitspraken van lagere rechters op dit punt consistent zijn, had de Hoge Raad zich volgens ons kunnen uitlaten over de gevolgen die hieraan moeten worden verbonden, zeker gezien het belang voor de processuele positie van de werkgever en de werknemer.

Het hof ging ervan uit dat de wetenschap onvoldoende aanknopingspunten biedt om aan te nemen dat beeldschermwerk in het algemeen zo'n grote kans op RSI-klachten oplevert, dat de onzekerheid over het causaal verband tussen werk of het schenden van de zorgplicht enerzijds en de klachten anderzijds voor rekening van de werkgever kan worden gebracht. Beeldschermwerk is weliswaar een risicofactor, maar het gewicht ervan ten opzichte van andere factoren is ongewis en kan dus niet leiden tot aanvaarding van de voor de werknemer voordelige bewijslastverdeling van het arrest Unilever/Dikmans of toepassing van omkeringsregel uit het algemeen aansprakelijkheidsrecht. Dit heldere – in cassatie niet als onbegrijpelijk bestreden – uitgangspunt had de Hoge Raad kunnen brengen tot de conclusie dat toepassing van de bijzondere bewijslastverdeling uit Unilever/Dikmans – dan wel de omkeringsregel uit het algemeen aansprakelijkheidsrecht – vooralsnog niet aan de orde is. Hij had dit kunnen doen in de geruststellende wetenschap dat in toekomstige procedures nieuwe wetenschappelijke inzichten – zo die er zijn; uit de uit-

spraak van het hof Amsterdam (Pecoma) bleken die niet⁶² – via de deskundigenberichten in het geding kunnen worden gebracht.

Onmiskénbaar was met een aldus gemotiveerde verwerping van Campens cassatieberoep de rechtseenheid en bijgevolg de rechtsgelijkheid gediend geweest, terwijl bij gelijkblijvende medisch-wetenschappelijke inzichten partijen niet zijn uitgenodigd – nee: genoodzaakt – elke keer weer voor alle ankers te gaan liggen en af te wachten welke lijn de rechter kiest: de Haagse of de Amsterdamse. Zo werkt artikel 81 RO, gegeven om overbelasting van de Hoge Raad te voorkomen, juist in het kader van een overbelastingsziekte in de hand dat partijen aanleiding hebben door te blijven procederen, met als risico dat rechters RSI-zaken als *repetitive strain* gaan ervaren.

62 In de Oracle-zaak wordt bij voorbeeld gewag gemaakt van verandering in de ‘vigerende zienswijze’. Zie Ktr. Utrecht 19 november 2008, *LJN* BG8854, *JA* 2009, 43, r.o. 4.10.