

ANNOTATIE

Verjaring van aansprakelijkheid voor RSI-klachten tijdens dienstverband. Op naar een speciale arbeidsrechtelijke verjaringstermijn?

A.R. Houweling

1. Op vorderingen tot schadevergoeding ex artikel 7:658 BW zijn de algemene verjaringstermijnen van artikel 3:310 BW van toepassing. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een vordering tot schadevergoeding verjaart door verloop van vijf jaar nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 126). In de onderhavige zaak staat de vraag centraal vanaf welk moment deze ‘relatieve verjaringstermijn’ een aanvang neemt, indien een werknemer wegens RSI-achtige klachten meermalen is uitgevallen en naar aanleiding daarvan (passende) arbeid is gaan verrichten. In het bijzonder staat de vraag centraal of, en zo ja vanaf welke moment, daadwerkelijk sprake is van ‘bekendheid met de schade’, indien een werknemer nog aan het re-integreren is en dus mogelijk geen schade zal lijden. In dit commentaar zal een betoog worden gevoerd voor een afzonderlijke regeling van verjaringstermijnen voor werkgerelateerde schade, in afwijking van de zojuist genoemde algemene verjaringsregel uit artikel 3:310 BW.

2. Wat was er aan de hand? In casu ondervond de werknemer sinds 1992 klachten aan nek, bovenrug, schouder en arm/pols, waarvoor hij in behandeling is geweest bij een manuele therapeut. De therapie sloeg aanvankelijk aan. In 1996 heeft zijn huisarts, wegens terugkerende klachten, werknemer wederom verwezen naar deze therapeut en opgemerkt dat mogelijk sprake is van werkgerelateerde klachten. De behandeling heeft tot 2000 geduurd, zonder succes. In 1997 heeft de werkgever naar aanleiding van de door werknemer gerapporteerde RSI-achtige klachten de Arbo Groep gevraagd een werkplekonderzoek uit te voeren. De Arbo Groep heeft diverse aanbevelingen gedaan om de klachten van werknemer te doen verminderen (ergonomisch toetsenbord, maximaal 4 uur beeldschermwerk, muisaanpassingen, enz.). Op 7 februari 2000 is werknemer uitgevallen wegens klachten aan de rechterarm. Hij heeft vervolgens op kosten van de werkgever een RSI-preventie- en re-integratieprogramma gevolgd. Eind december 2000 is werknemer 100% arbeidsgeschikt verklaard. Hij is vervolgens in een aangepaste functie werkzaamheden gaan verrichten. Op 15 maart 2001 is werknemer ook voor deze werkzaamheden uitgevallen en werd hij 65-80% arbeidsongeschikt verklaard. In december 2001 stelde een neuroloog de diagnose RSI vast. De arbeidsovereenkomst is op 1

februari 2004 opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Op 26 oktober 2005 heeft werknemer zijn werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade die hij lijdt. Werkgever heeft zich op verjaring beroepen. 3. De centrale vraag in de gerechtelijke procedure is of werknemer reeds voor 26 oktober 2000 de werkgever aansprakelijk had moeten stellen. Volgens de kantonrechter was dit niet het geval, omdat bij werknemer toen nog onvoldoende zekerheid bestond over de oorzaak van de gezondheidsklachten en de schade. Kortom, er was nog geen sprake van 'bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon' ex artikel 3:310 BW. Het Hof Den Haag vernietigde dit vonnis en oordeelde dat de vordering van werknemer wel was verjaard. Omdat werknemer reeds vanaf 1992 kampte met klachten en de behandelingen die hij volgde steeds aanpassingen van zijn werkomgeving en werkhouding vergden, moet de werknemer voldoende zekerheid hebben gehad over de oorzaak van zijn klachten en het chronische karakter daarvan, zodat hij bekend moet zijn geweest met de schade (verlies arbeidsvermogen en immateriële schade) en de daarvoor aansprakelijke persoon (de werkgever). Tegen dit oordeel keerde werknemer zich in cassatie. Volgens werknemer behoefde het voor hem voor 15 maart 2001 (de datum van de definitieve uitval) niet objectief en subjectief duidelijk te zijn dat sprake was van blijvend verlies van arbeidsvermogen, zodat de schade niet eerder dan genoemde datum bekend was. Voorts stelt werknemer - onder verwijzing naar HR 24 januari 2003, *LJN* AF0694 (BASF Drukinkt) - dat pas sprake kan zijn van 'bekendheid met de schade' indien de oorzaak van de klachten door een ter zake deskundige arts is gediagnosticeerd (in casu december 2001). 4. De cassatieklacht(en) tref(t)(fen) volgens de advocaat-generaal doel. Uit het feit dat de werknemer na het RSI-preventie- en re-integratieprogramma weer voltijds aan het werk ging bij de werkgever en pas definitief (gedeeltelijk) uitviel in maart 2001, heeft het hof miskend, althans onvoldoende gemotiveerd, dat het de werknemer voor 26 oktober 2000 niet bekend was dat sprake was van een blijvend verlies van arbeidsvermogen. Met andere woorden, er stond nog onvoldoende vast dat sprake zou zijn van (blijvende) schade, zodat niet werd voldaan aan de vereiste 'bekendheid met de schade'. De Hoge Raad volgt de conclusie van de advocaat-generaal niet en verwierpt het cassatieberoep. Onder verwijzing naar HR 9 oktober 2009, *LJN* BJ4850 overweegt hij dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn niet is vereist dat de benadeelde bekend is met alle componenten of de gehele omvang van zijn schade als gevolg van dat tekortschietend of foutief handelen. Voldoende is dat de benadeelde bekend is geworden met schade die hij heeft geleden of lijdt als gevolg daarvan. Die bekendheid stelt de benadeelde immers daadwerkelijk in staat om tegen de aansprakelijke persoon een vordering tot schadevergoeding in te stellen. De verjaringstermijn die vervolgens op de voet van artikel 3:310 lid 1 BW begint te lopen, geldt mede voor de vordering tot vergoeding van schade waarvan de benadeelde kon verwachten dat hij die als gevolg van datzelfde tekortschietend of foutief handelen van de aansprakelijke persoon zou kunnen gaan lijden. Het feit dat de werknemer gedurende anderhalve maand - na het RSI-preventie- en re-integratieprogramma - weer voltijds aan het werk is gegaan, doet hieraan niets af. Het hof heeft alleszins begrijpelijk geoordeeld dat de vanaf begin 2000 optredende klachten die uiteindelijk hebben geleid tot de arbeidsongeschiktheid van werknemer, dezelfde aard en oorzaak hadden als de klachten in de periode tot 2000 en dat werknemer al voor 26 oktober 2000 kon verwachten dat hij daardoor

schade zou leiden (r.o. 3.5 en r.o. 3.7). 5. Op vorderingen ex artikel 7:658 BW zijn de algemene (jurisprudentiële) regels van artikel 3:310 BW van toepassing. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een vordering tot schadevergoeding verjaart door verloop van vijf jaar nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De schuldenaar is na het verstrijken van deze periode bevrijd van vorderingen door de schuldeiser. Ter rechtvaardiging van deze zogenoemde bevrijdende verjaring wordt in de literatuur 'bescherming van de schuldenaar' aangevoerd. Door tijdsverloop mag een schuldenaar er enig moment op vertrouwen dat geen rechtsvordering meer jegens hem zal worden ingesteld. De verjaring maakt het voorts onnodig bewijsmateriaal eindeloos te bewaren. In de tweede plaats bevordert verjaring de rechtszekerheid en dient daarmee een 'algemeen belang' (aldus: *Asser/Hartkamp&Sieburgh* 6-II* 2009, nr. 381). Deze (rechtvaardigingsgronden voor de) verjaringstermijnen zijn in de jurisprudentie gerelativeerd. Zo kan een beroep op (absolute) verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (HR 28 april 2000, *LJN* AA5635 (Van Hese/De Schelde)). Daarnaast heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk overwogen dat bij 'relatieve verjaring' niet zozeer de rechtszekerheid, maar vooral de billijkheid als rechtvaardigingsgrond heeft te gelden (HR 31 oktober 2003, *LJN* AL8168 (Saelman)). Dit laatste brengt volgens de Hoge Raad met zich dat de verjaringstermijn van vijf jaar pas een aanvang neemt de dag nadat de benadeelde 'daadwerkelijk in staat is zijn rechtsvordering in te stellen'. Over de precieze reikwijdte van dit criterium, is tal van rechtspraak verschenen. Het enkele vermoeden van schade bij de benadeelde is onvoldoende om de verjaringstermijn te doen aanvangen. Anderzijds is het ook niet zo dat de verjaringstermijn pas aanvangt indien de 'exacte oorzaak van de schade' is vastgesteld (HR 20 februari 2004, *LJN* AR1739). De juridische beoordeling van feiten en omstandigheden doet evenmin ter zake (HR 26 november 2004, *LJN* AR1739). Een benadeelde kan zich dus niet achter zijn 'juridische onwetendheid' verschuilen. Uit het arrest van 9 oktober 2009, *LJN* BJ4850, volgt voorts dat een benadeelde niet met 'alle schade' bekend hoeft te zijn. Het gaat erom dat hij bekend is met het gegeven dat hij schade heeft geleden. De omvang doet er nog niet toe (zie over verjaring bij art. 7:658 BW voorts: W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 253 e.v.). Het onderhavige arrest past dan ook goed in de reeks van arresten die de Hoge Raad op grond van artikel 3:310 BW heeft gewezen, ook al kan men zich afvragen of de toetsing aan deze rechtsregels door het hof in casu werkelijk zo evident juist is verlopen, zoals de Hoge Raad aanneemt. Kennelijk volstaan de vaststellingen van de huisarts, de bedrijfsarts en de manuele therapeut - ook al zijn zij geen medische specialisten - om de bekendheid met de schade aan te nemen. 6. Maar als het arrest - qua rechtsregels - zo goed past in de lijn van de rechtspraak, wat is dan de kritiek die men op deze uitspraak kan hebben? Men kan daartegen bijvoorbeeld aanvoeren dat de Hoge Raad de onderhavige zaak uitsluitend vanuit een algemeen vermogensrechtelijk perspectief heeft benaderd en daarmee het bijzondere karakter van het arbeidsrecht heeft miskend (zie naar aanleiding van de beschikking van de Hoge Raad in de zaak Van Hooff/Elektra in gelijke zin: A.R. Houweling, 'Naar een cumulatief ontslagstelsel of een kennelijk onredelijke ontbindingsprocedure?', *AR* 2009-13 en uitvoeriger in *Ars Aequi* 2010, p. 574 e.v.). Dit blijkt al onmiddellijk uit de verwijzing naar zijn eerder gewezen arrest

van 9 oktober 2009, waarmee de Hoge Raad zijn algemene voorbeschouwing aanvangt. In dat arrest betrof het een geschil tussen de gemeente Stadskanaal enerzijds en Deloitte & Touche anderzijds over de schade als gevolg van borgstelling voor een kredietovereenkomst. De aldaar geformuleerde rechtsregels inzake toepassing van artikel 3:310 BW acht de Hoge Raad een-op-een van toepassing in een geschil tussen een werknemer en werkgever. Dat is vanuit een 'algemeen recht'-dienende benadering ook wel begrijpelijk, maar is die gelijkstelling nu werkelijk gerechtvaardigd? Meer in het bijzonder kan men zich de vraag stellen of je van een arbeidsongeschikte werknemer, die samen met zijn werkgever tot een succesvolle re-integratie in het bedrijf tracht te komen, mag verlangen dat hij tijdens het dienstverband zijn werkgever aansprakelijk stelt voor de schade die hij (mogelijk) lijdt (zal lijden). Zowel de werknemer als de advocaat-generaal hebben zich op het standpunt gesteld dat aansprakelijkheidstelling van de werkgever tijdens de arbeidsovereenkomst de arbeidsrelatie niet ten goede zal komen (werknemer; concl. onder 7), dan wel dat van een werknemer in redelijkheid niet verlangd kan worden dat hij zijn werkgever aansprakelijk stelt tijdens een re-integratietraject met als doel werkhervatting (advocaat-generaal; concl. onder 14). De Hoge Raad laat deze stelling in het geheel onbesproken. Mijns inziens ten onrechte. Het is immers heel goed denkbaar dat een werknemer die in een gezagsrelatie staat tot zijn werkgever niet snel tot aansprakelijkheidstelling zal overgaan, zolang hij een succesvolle voortzetting van zijn arbeidsrelatie voor ogen heeft. Zullen veel werknemers in dergelijke situaties niet denken 'penny wise, pound foolish'? Liever nu geen lastpak, want anders sta ik straks op straat? Dergelijke argumenten en afwegingen spelen in het geheel geen rol bij een gemeente in relatie tot een groot accountantskantoor (LJN BJ4850). Ik kan mij ook moeilijk voorstellen dat een dergelijke aansprakelijkheidstelling tijdens het re-integratietraject (ex art. 7:658a BW) dit traject ten goede zal komen. Dat een aansprakelijkheidstelling van de werkgever uiteindelijk vooral door de verzekeraar van de werkgever zal worden afgedaan, doet aan het voorgaande niets af. Het gaat immers niet zozeer om de vraag of de werkgever financieel getroffen wordt door de aansprakelijkheidstelling, maar de terughoudendheid van een werknemer dergelijke vorderingen in te stellen die inherent is aan het werken onder een gezagsverhouding. Mede vanuit de billijkheidsratio van relatieve verjaringstermijnen, had de Hoge Raad er verstandig(er) aan gedaan, indien hij had overwogen dat in casu de verjaringstermijn pas een aanvang nam, nadat a) de werknemer blijvend arbeidsongeschikt was bevonden (maart 2001) of - en liever - b) de arbeidsovereenkomst tussen partijen tot een einde was gekomen (februari 2004). 7. Naast het miskennen van het bijzondere karakter van het arbeidsrecht (de gezagsrelatie) kan men als tweede bezwaar tegen verjaring tijdens het dienstverband bij beroepsziektes (anders dan bij een 'gewoon' arbeidsongeval) hebben, dat het precieze aanvangsmoment vaak ontzettend moeilijk is vast te stellen. Sterker nog, veelal kan dit alleen in retrospectief als alle feiten eens rustig op een rijtje worden geplaatst. Alsof een - nota bene arbeidsongeschikte - werknemer zich daarmee bezighoudt. Als gevolg van dit alles zou een werknemer zodra hij 'vage klachten' heeft er verstandig aan doen voor alle zekerheid de werkgever formeel aansprakelijk te stellen en deze aansprakelijkheidstelling steeds tijdig te stuiten. Is dat nu zo'n wenselijke situatie? Natuurlijk niet. Kan het anders? Zeker. In de eerste plaats zou de Hoge Raad een beroep van de werkgever op verjaring binnen vijf jaar na einde

van het dienstverband in strijd met de ratio van artikel 3:310 BW kunnen achten, dan wel redelijkerwijs onaanvaardbaar ex artikel 6:248 lid 2 BW kunnen oordelen (zie hierboven onder 6). Daarnaast zou de wetgever artikel 3:310 BW kunnen wijzigen in die zin dat voor werknemers een afwijkende verjaringstermijn geldt. Dit hoeft geen afbreuk aan de systematiek van artikel 3:310 BW te doen. Immers, in artikel 3:310 lid 5 BW wordt ten aanzien van een minderjarige ook een afwijkende aanvangstermijn voor verjaring gegeven. De verjaringstermijn van vijf jaar vangt pas aan op het moment dat een minderjarige de meerderjarige leeftijd heeft bereikt. In gelijke zin zou men kunnen opnemen dat voor werknemers de verjaringstermijn van vijf jaar een aanvang neemt zodra de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Ten slotte, en wellicht het meest logisch, zou in Boek 7.10 BW een afzonderlijk verjaringsregime kunnen worden opgenomen. Net als bij artikel 7:683 BW zou als uitgangspunt het 'einde van de arbeidsovereenkomst' dienen te gelden voor aanvang van de verjaringstermijn of zoveel later dat de benadeelde (werknemer) bekend is geworden met de schade en de veroorzaker. Vervolgens zou men nog kunnen discussiëren over de duur van deze termijn. Wellicht dat juist het 'bijzondere karakter' van het arbeidsrecht tevens met zich brengt dat verjaringstermijnen korter dan vijf jaar dienen te bedragen, indien zij pas aanvangen na einde van het dienstverband. Daarmee wordt enerzijds de rechtszekerheid gediend (wat met name in het belang van de werkgever is) en anderzijds recht gedaan aan de billijkheid (wat tegemoet komt aan het belang van de werknemer, die tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst in een bijzondere afhankelijkheidsrelatie verkeert).