

## 102 | Aansprakelijkheid van de werkgever voor burn-out. De stand van zaken.

J.F. Roth

*Mr. J.F. Roth is hoofdredacteur van dit blad en advocaat bij SAP Letselschade Advocaten te Amersfoort. Na de verschillende recente uitspraken over de aansprakelijkheid van de werkgever voor burn-out bespreekt de schrijver de recente wetgeving, jurisprudentie en literatuur.*

### Inleiding

De uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 14 januari 2009, JAR 2009, 63 trok mijn aandacht omdat ik mij bij lezing daarvan afvroeg of deze uitspraak wel aansluit bij de jurisprudentie die in de afgelopen twee jaren is verschenen inzake aansprakelijkheid voor werkgevers voor burn-out. Meest recent zijn dat de arresten van de Hoge Raad van 3 april 2009 en 5 juni 2009.<sup>1</sup> Ik zal na een schets van de casus die aan de orde was in de uitspraak van kantonrechter Amsterdam een overzicht geven van de stand van zaken in wetgeving, jurisprudentie en literatuur inzake door werknemers geleden schade door burn-out. Vervolgens zal ik de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van commentaar voorzien.

### Casus Kantonrechter Amsterdam 14 januari 2009, JAR 2009, 63, L&S 2009/119, (X/ABN Amro)

De uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 14 januari 2009 betreft een werknemer die vanaf 1997 werkzaam is geweest op de afdeling Global Support. De werknemer verrichtte daar coördinerende taken. Er was sprake van onderbezetting. De leidinggevende van de werknemer was vanaf 1 maart 2000 wegens zwangerschapsverlof afwezig. Zij werd voor één dag in de week vervangen. Blijkens de eindejaarsbeoordeling in december 2000 was de werkgever zowel bekend met de onderbezetting op de afdeling, als de problemen die deze onderbezetting voor de werknemer met zich meebracht doordat hij zich onder druk voelde staan. Op 5 april 2000 is de werknemer wegens een burn-out uitgevallen.

De kantonrechter overweegt in het vonnis dat de werkgever er niet of onvoldoende blijk van heeft gegeven voor de problematische werksituatie van de werknemer een oplossing te willen zoeken. In een beoordelingsgesprek werd aan de werknemer alleen maar geadviseerd om conflicten niet te serieus te nemen. Volgens de kantonrechter kan een dergelijk advies niet als een oplossing

worden gezien. Verder valt de werkgever volgens de kantonrechter te verwijten dat zij alleen wilde meewerken aan reïntegratie op de eigen afdeling, terwijl de werknemer had aangegeven dat niet te willen, onder andere omdat de verhouding met zijn leidinggevende niet goed was. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever te kort is geschoten in de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW en dat indien het handelen en nalaten van de werkgever niet reeds in strijd is met art. 7:658 lid 1 BW, dit handelen en nalaten van ABN Amro strijd oplevert met het goed werkgeverschap van 7:611 BW.

Vervolgens stelt de kantonrechter de vraag aan de orde of de burn-out volledig aan de werkgever te wijten is, of dat ook andere factoren, zoals in de persoon van de werknemer gelegen factoren waarvoor de werkgever niet aansprakelijk kan worden gehouden, hieraan hebben bijgedragen. De kantonrechter overweegt dat het feit dat de werknemer met een (te) grote inzet voor de werkgever werkzaam is geweest voor een deel ook een eigen keuze is geweest. Hij heeft ook aangedrongen op promotie. Bovendien heeft hij gezegd dat zijn ziekmelding te maken had met het niet krijgen van een bonus. Volgens de kantonrechter is daarom niet alle schade aan de werkgever toe te rekenen. Er wordt een comparitie van partijen gelast.

### Wetgeving, jurisprudentie en literatuur

*'Docenten lijden vaker aan burn-out dan welke beroeps-groep ook. Er is werkelijk wat aan de hand', zegt onderwijspsycholoog Rob Martens van de Open Universiteit. Dit bericht stond op de voorpagina van de Volkskrant van zaterdag 18 april 2009. Burn-out betekent: opgebrand. Een werknemer met een burn-out is emotioneel en lichamelijk uitgeput. Hij heeft het gevoel voortdurend onder stress te staan, ook al is dat niet – meer – het geval. Klachten die kenmerkend zijn voor een burn-out zijn onder andere ernstige vermoeidheid, concentratieproblemen, piekeren, slaapproblemen, onzekerheid,*

<sup>1</sup> HR 3 april 2009, LJN: BH2619, Doods/Dow Benelux BV en HR 5 juni 2009, LJN: BI1508, Nieuwenhuys/ABN Amro Bank BV. Beide zaken zijn door de Hoge Raad overigens afgedaan op grond van art. 81 RO.

geïrriteerdheid en cynisme. Daarnaast kan burn-out ook leiden tot chronische klachten, zoals hoofdpijn en maagklachten, en in het ergste geval zelfs tot arbeidsongeschiktheid.

Er is veel onderzoek gedaan naar psychische aandoeningen in het werk. Van de bij het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten gemelde beroepsziekten betreft een kwart een psychische aandoening. Bij de meeste meldingen (81 %) gaat het om overspannenheid en burn-out.<sup>2</sup>

Omdat er voor het ontstaan van burn-out niet één duidelijke oorzaak is en diverse factoren een rol kunnen spelen, waaronder ook iemands karakter (niet iedereen krijgt onder dezelfde omstandigheden last van burn-out-klachten) lijkt het op het eerste gezicht lastig om voor een werkgever de in art. 7:658 lid 1 BW geformuleerde zorgplicht in te vullen. In de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) zijn wel een aantal – zij het ruim geformuleerde – normen te vinden. In art. 3 lid 2 Arbowet is bepaald dat de werkgever binnen het algemeen arbeidsomstandighedenbeleid een beleid dient te voeren gericht op voorkoming en, indien dat niet mogelijk is, beperking van psychosociale arbeidsbelasting. Psychosociale arbeidsbelasting wordt in art. 1 lid 3, sub e Arbowet als volgt omschreven: *de factoren seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen.*

In het arbobeleid van de werkgever moet expliciet aandacht worden besteed aan psychosociale arbeidsbelasting (o.a. werkdruk). In de Risico Inventarisatie & Evaluatie (RI&E) moet de werkgever de risico's van psychosociale belasting inventariseren en beoordelen. De maatregelen om werkdruk te voorkomen of te beperken worden opgenomen in het Plan van Aanpak van de RI&E<sup>3</sup> en moeten worden besproken met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging.<sup>4</sup> Over wat het beleid precies moet inhouden kan een werkgever terecht bij diverse bronnen, zoals bijvoorbeeld de websi-

te van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.<sup>5</sup> Voor het opstellen van een dergelijke RI&E worden speciale formulieren gehanteerd.<sup>6</sup> In de meeste RI&E-formulieren komen aspecten voor die betrekking hebben op de psychosociale kanten van het werk, zoals bijvoorbeeld<sup>7</sup>: afwisseling van werkzaamheden, het naar eigen inzicht indelen van taken, het zoveel mogelijk spreiden van de werkzaamheden over het jaar, mogelijkheid tot overleg over arbeidsomstandigheden, voorlichting over onacceptabel gedrag (agressie, geweld, seksuele intimidatie), onderzoek naar de oorzaken van ziekteverzuim, mogelijkheid voor werknemers om gebruik te maken van het spreekuur van de Arbodienst (ook als ze – nog – niet ziek zijn).

Indien een werkgever niet een RI&E kan overleggen waaruit blijkt dat er ten aanzien van deze punten een adequaat arbobeleid wordt gevoerd, dan zal dat een belangrijke indicatie zijn voor een tekortschieten in de zorgplicht.<sup>8</sup>

Met name naar aanleiding van het arrest Chubb Lips/Jansen<sup>9</sup> was de literatuur verdeeld over de vraag of voor psychische klachten art. 7:658 BW kon worden aangewend<sup>10</sup>, tot het arrest van HR 11 maart 2005.<sup>11</sup> Met dit arrest uit 2005 heeft de Hoge Raad duidelijkheid gecreëerd: psychische schade valt ook onder het bereik van art. 7:658 BW.

Dat is ook terecht. Het onderscheid tussen psychisch en fysiek letsel doet geforceerd aan en is bovendien ook niet altijd goed te maken, met name niet bij letsel waarin zowel de oorzaak als het gevolg van zowel psychische als fysieke aard zijn. Ook bij RSI is niet alleen sprake van fysieke klachten, maar is er ook een psychische component aanwezig. Datzelfde geldt voor bijvoorbeeld pesten op het werk<sup>12</sup> en voor seksuele intimidatie of seksueel misbruik op het werk. Daarbij zal veelal sprake zijn van zowel verbale intimidatie als fysiek geweld. De gevolgen zullen daarbij eveneens zowel lichamelijk als psychisch

<sup>2</sup> Signaleringsrapport Beroepsziekten 2007, van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten.

<sup>3</sup> Art. 5 Arbowet en art. 2.15 Arbobesluit.

<sup>4</sup> Art. 12 Arbowet.

<sup>5</sup> www.szw.nl, vervolgens doorklikken naar *Veilig werken, Lichamelijke en psychische belasting*, Werkdruk.

<sup>6</sup> Zie www.arbo.nl. Dit is een website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waar per branche voorlichting wordt gegeven over arbeidsomstandighedenbeleid. Tevens kan per branche een RIE-formulier worden gedownload.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld het RIE voor het wegvervoer: www.bgz.nl.

<sup>8</sup> Het betekent echter niet automatisch aansprakelijkheid. Zie in dit verband HR 12 september 2003, JAR 2003, 242 (Peters/Hofkens) waarin de Hoge Raad overweegt dat, voor zover het ontbreken van een RIE al een tekortkoming van de werkgever jegens de werknemer kan inhouden, "kan de werkgever immers ook in dat geval aan zijn aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat een risico-inventarisatie die aan de daaraan te stellen eisen voldeed, het ongeval niet zou hebben kunnen voorkomen (vgl. HR 10 december 1999, nr. C98/202, NJ 2000, 211)."

<sup>9</sup> HR 30 januari 1998, NJ 1998, 476.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld: T. Hartlief, Stress en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW, WPNR 2001, 6471, p. 1067-1068 en M.S.A. Vegter, Aansprakelijkheid van de werkgever voor overbelasting (stress) en andere vormen van psychisch letsel, NJB 2002, p. 1935-1942, S.A. Vegter, Werkgeversaansprakelijkheid voor psychische schade, TVP 2002, p.97, R. van de Water, Vergoeding van psychische schade: via de weg van 7:658 BW of 7:611 BW?, Arbeidsrecht 2003/2, p. 15, S.D. Lindenbergh, Aansprakelijkheid van de werkgever voor psychische schade, AV&S 2003, p. 21-22.

<sup>11</sup> JAR 2005, 84 (ABN AMRO/Nieuwenhuys). Zie voor het vervolg van deze zaak: HR 5 juni 2009, LJN B11508, waarover hierna meer.

<sup>12</sup> Zie hierover onder andere: M.S.A. Vegter, Pesten op het werk, JAR Verklaard 27 februari 2004, p. 25.

kunnen zijn, al zullen de psychische gevolgen veelal op de voorgrond staan.

In de achterliggende periode zijn een aantal rechterlijke uitspraken verschenen die meer duidelijkheid geven over de stelplicht respectievelijk bewijslast in burn-out zaken.

In een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 3 juli 2008<sup>13</sup> wordt een projectleidster bij het Bureau Opvang Nieuwkomers niet in haar betoog gevolgd dat, gelet op de arresten Unilever/Dikmans<sup>14</sup> en Havermans/Luyckx<sup>15</sup>, zij voor het vaststellen van het causaal verband tussen de gezondheidsschade en werkzaamheden kan volstaan met het aannemelijk maken van blootstelling aan overbelasting. Anders dan bij klassieke arbeidsongevallen kan volgens het hof in zaken waarbij het gaat om (psychische) klachten die gedurende een langere periode zijn ontstaan, geen strikt onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de werkzaamheden en de geleden schade, en anderzijds de vraag of de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgverplichting.<sup>16</sup> Bij de beantwoording van beide vragen zijn de omstandigheden waaronder de werknemer heeft gewerkt voorafgaand aan het ontstaan van de psychische klachten van belang. Voor het aannemen van causaal verband tussen de werkomstandigheden en de gezondheidsklachten legt het hof de lat voor een multicausale aandoening als burn-out hoger dan voor een gevaarlijke stof als bijvoorbeeld asbest. Voor het aannemen van het vereiste causaal verband is volgens het hof nodig dat naar objectieve maatstaven sprake was van overbelasting of dat de werkgever op grond van signalen van de werknemer of derden begreep of moest begrijpen dat het werk voor deze werknemer te zwaar was.

Met betrekking tot de zorgplicht van de werkgever acht het hof de normen van de Arbeidsomstandighedenwet zo weinig specifiek dat slechts aan de hand van alle omstandigheden van het concrete geval kan worden vastgesteld wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verwacht. Van een werkgever mag worden verwacht dat deze met enige regelmaat informeert naar de (psychische) gesteldheid van zijn personeel, bijvoorbeeld bij gelegenheid van functioneringsgesprekken. In die zin kan volgens het hof het achterwege blijven van functioneringsgesprekken duiden op tekortschieten van de werkgever in zijn zorgplicht.

In de zaak die aan de orde kwam in het arrest van het gerechtshof Den Haag van 27 april 2007<sup>17</sup> (welk arrest onder toepassing van art. 81 RO in cassatie in stand is gebleven<sup>18</sup>), ging het om een werknemer die diverse managementfuncties had verricht en een burn-out kreeg. Het hof overwoog dat onder gelijke omstandigheden de ene persoon geen stressklachten krijgt en de andere wel. Dit betekent volgens het hof dat een werknemer die stelt door het werk stressklachten te hebben gekregen, feiten en omstandigheden zal moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat zijn klachten door het werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Uit het arrest blijkt dat het moet gaan om bijzondere omstandigheden. Indien sprake is van een normale werksituatie en een werknemer is desondanks niet bestand tegen de werkdruk, dan kan niet worden gezegd dat de stress door het werk is veroorzaakt, aldus het hof. Maatregelen van de kant van de werkgever zijn pas geïndiceerd wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde werksituatie het risico van stressklachten met zich meebrengt.

In verband met het functieniveau van de werknemer werd hij geacht zelf aan de bel te trekken als daartoe aanleiding bestond, in verband waarmee er ook geen functionerings- en beoordelingsgesprekken plaatsvonden. Het hof vond dat niet kon worden gezegd dat de werkgever tekort was geschoten in de zorgplicht nu de werknemer niet, althans onvoldoende melding had gemaakt van zijn klachten, zeker nu hij zijn leidinggevenden wél wist te vinden met zijn klacht en teleurstelling over zijn carrièreverloop en het gebrek aan waardering en honorering van de kant van de werkgever.

A-G Spier merkt in zijn conclusie naar aanleiding van het ingestelde cassatieberoep op dat het hof terecht heeft geoordeeld dat de werknemer in situaties als de onderhavige zelf moet aankaarten dat sprake is van een te hoge werkdruk. Zolang dat niet gebeurt, kan in beginsel niet worden gezegd dat de werkgever tekort is geschoten. Deze "meldingsplicht" van de werknemer is volgens Spier dan ook een constitutief vereiste voor tekortschieten van de werkgever. Spier pleit in zijn conclusie voor terughoudendheid als het gaat om aansprakelijkheid van werkgevers voor burn-out en zegt daar het volgende over:

*Zonder dat verder uit te werken, vermeld ik nog dat de opvatting dat voldoende is dat er een condicio sine qua*

<sup>13</sup> LJN BG3727, JA 2009, 22.

<sup>14</sup> HR 17 november 2000, NJ 2001, 596.

<sup>15</sup> HR 23 juni 2006, NJ 2006, 354.

<sup>16</sup> Ook Vegter signaleert dat het causaal verband tussen werk en ziekte bij stressgerelateerde ziekten niet goed beoordeeld kan worden zonder daarbij de zorgplicht te betrekken: M.S.A. Vegter, Causaal verband en zorgplicht bij werkgeversaansprakelijkheid voor stressklachten, *Arbeidsrecht* 2008, nr. 6/7, p. 11.

<sup>17</sup> JAR 2007, 177, Doods/Dow Benelux BV.

<sup>18</sup> HR 3 april 2009, LJN: BH2619.

*non-verband kan zijn in gevallen als de onderhavige in mijn ogen onjuist is. Het zou de stoot geven tot een schier onoverzienbare hoeveelheid claims waarvan ten minste een deel toewijsbaar zou zijn zonder dat er een daadwerkelijk verband bestaat met het werk of de werkzaamheden.*

Spier vraagt zich af of de weg van het aansprakelijkheidsrecht wel de geëigende weg is om tekortschieten van de werkgever inzake het voorkomen van stressklachten aan de kaak te stellen. In voorkomende gevallen zullen volgens hem belanghebbenden langs civielrechtelijke weg kunnen afdwingen dat deze regels worden nageleefd, waarbij ook voor vakbonden een taak zou kunnen zijn weggelegd. Voor zover het gaat om Arbo-regels kan de ook de toezichthouder naleving bewerkstelligen (art. 27); zelfs kan het werk worden stilgelegd (art. 28 Arbowet), aldus Spier. Daarenboven biedt het strafrecht volgens Spier de nodige soelaas (bijvoorbeeld art. 32 e.v. Arbowet). Gebruikmaking van deze regels lijkt Spier een betere en vaak ook effectievere weg dan die welke door het middel wordt gepropageerd.

Of Spier hier gelijk heeft valt mijns inziens te betwijfelen. Het gaat bij vorderingen gebaseerd op art. 7:658 BW over het algemeen om reeds geleden – forse – schade wegens onder andere verlies aan verdiencapaciteit. Mogelijk dat het de werknemer enige genoegdoening biedt indien een overtreding van zijn werkgever wordt beboet, maar daarmee is de forse materiële schade niet weggenomen.<sup>19</sup> Verder is het mooi dat Arbeidsinspectie en vakbonden naleving van arboregeling kunnen afdwingen, maar burn-outklachten ontstaan geleidelijk en er is dus niet snel sprake van een bepaalde gebeurtenis die aanleiding is voor inschakeling van de arbeidsinspectie, zoals dat bij een bedrijfsongeval vaak wel het geval is. Voorts gaat het bij burn-out vaak om juist erg gemotiveerde werknemers die niet snel klagen. Het lijkt niet reëel dat een werknemer dan als eerste stap de vakbond of de arbeidsinspectie inschakelt. Het bij de werkgever aanklaarten van de te hoge werkdruk is vaak al een hoorlijke stap.

Dat aanklaarten, ofwel het aan de werkgever kenbaar maken van de ervaren werkdruk is, zoals Spier opmerkt, in beginsel een *constitutief vereiste* voor aansprakelijkheid van de werkgever. De in zijn algemeenheid als weinig concreet ervaren zorgplicht bij burn-out wordt door deze melding van de werknemer echter wel een zeer concrete

zorgplicht. Na het kenbaar maken van klachten over de werkdruk kan de werkgever immers met hulp van onder meer de arbo-arts maatregelen treffen die zijn toegespitst op de betreffende werknemer, zoals bijvoorbeeld het verlagen van de werkdruk, intensieve(re) begeleiding van de werknemer of het helpen bij het beter bestand raken tegen stress (met behulp van bijvoorbeeld psychologische begeleiding of coaching). De invulling van de zorgplicht en de beoordeling van de vraag of een werkgever aansprakelijk is, is bij burn-out dan ook maatwerk. Dat is echter in het aansprakelijkheidsrecht niet uitzonderlijk. Niet valt in te zien waarom een stilzittende werkgever het voordeel van eventuele twijfel zou moeten hebben. Dat geldt te meer indien een werkgever ook niet heeft voldaan aan de aan het begin van dit artikel vermelde verplichtingen uit de Arbowet en bijvoorbeeld geen RI&E aan overleggen waarin – ondermeer – de psychosociale arbeidsbelasting in het bedrijf in kaart is gebracht.

In een arrest van het gerechtshof Den Haag van 18 januari 2008<sup>20</sup> kwam de vordering aan de orde van een werknemer in de functie van planner. De werknemer had jarenlang te hard gewerkt en de werkgever had zich ook gerealiseerd dat de door de werknemer al jarenlang volgehouden stressvolle werkzaamheden op termijn schadelijk voor zijn gezondheid zouden kunnen zijn. De werkgever betwistte echter het causaal verband en stelde dat er geen sprake was van werkgerelateerde burn-outklachten. Het hof verwierp dat verweer omdat de werkgever niet had aangevoerd dat er privé-oorzaken waren, althans buiten het werk gelegen omstandigheden die de burn-out veroorzaakt zouden kunnen hebben. De dwangmatige persoonlijkheid van de werknemer kon volgens het hof niet als een dergelijke omstandigheid worden aangemerkt. Het ging hier volgens het hof om een predispositie die niet in de weg staat aan het recht op schadevergoeding.

Het gerechtshof Den Bosch oordeelde in het arrest van 15 januari 2008<sup>21</sup> inzake de vordering van een constructeur plaatwerk dat uit de overgelegde RI&E, de rapportage van het periodiek arbeidsgezondheidsonderzoek en de verklaringen van de leidinggevenden onvoldoende was gebleken dat in objectieve zin sprake was van een abnormale of excessieve werkdruk. In de periode dat de diagnose burn-out werd gesteld (februari 1999), werd onderkend dat de werknemer moeite had de eigen grenzen aan te geven. Op dat moment heeft de werkgever

<sup>19</sup> Vegter is van mening dat het aansprakelijkheidsrecht, ook als het gaat om stressklachten, wel degelijk als prikkel kan dienen om werkgevers er toe aan te zetten te streven naar een optimaal veiligheidsniveau, ook waar het gaat om een hoge werkdruk. Zie M.S.A. Vegter, Causaal verband en zorgplicht bij werkgeversaansprakelijkheid voor stressklachten, Arbeidsrecht 2008, nr. 6/7, p.14.

<sup>20</sup> LJN BC7681, JA 2008, 82 JAR 2008, 129, X./Kunst Ecoservice BV. Hoger beroep van Kantonrechter Terneuzen 29 september 2004, JAR 2004, 270, NJ 2004, 650. Zie ook J.F. Roth, Aansprakelijkheid werkgever voor burn-out werknemer, annotatie bij Kantonrechter Terneuzen 29 september 2004, JAR 2004, 650, TVP 2005, nr. 1, p. 19-23.

<sup>21</sup> LJN BC2747, JAR 2008, 91, X./Goss Contiweb BV.

volgens het hof aan de zorgplicht voldaan door de werknemer erop te wijzen dat hij moest aangeven waar zijn eigen grenzen liggen. Het hof stelt vast dat het in de periode vóór februari 1999 voor de werkgever niet kenbaar was dat de werknemer vanwege zijn persoonlijkheidskenmerken bijzondere risico's liep op een burn-out door werkdruk of de werkomstandigheden. Met betrekking tot die periode was de werkgever volgens het hof dan ook niet aansprakelijk voor de schade. Na februari 1999 had de werkgever volgens het hof voldaan aan de zorgplicht. De vordering werd dan ook afgewezen.

Uit deze twee laatste arresten blijkt dat de werknemer kenbaar zal moeten maken aan de werkgever dat hij kampt met stressklachten. Dat is alleen anders indien er sprake is van dermate abnormale en excessieve werkomstandigheden dat een werkgever ook zelf reeds de conclusie had behoren te trekken dat maatregelen noodzakelijk waren.

Ik heb hiervoor een onderwijspsycholoog geciteerd in verband met een onderzoek naar burn-out onder docenten. De werkgevers van docenten zullen van een dergelijk onderzoek grondig kennis moeten nemen en bezien in hoeverre de daarin vermelde risicofactoren voor burn-out ook binnen de eigen organisatie aanwezig zijn. Het achteroverleunen en wachten op meldingen van de docenten lijkt mij in het kader van art. 7:658 BW dan onvoldoende.

Tot slot van dit overzicht het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009<sup>22</sup>, dat een vervolg is van de casus die eerder ter beoordeling bij de Hoge Raad lag, namelijk de zaak ABN AMRO/Nieuwenhuys.<sup>23</sup> Een werknemer van ABN AMRO, laatstelijk werkzaam in de functie van first vice president international private banking te Genève, stelde arbeidsongeschikt te zijn geworden als gevolg van een burn-out, waardoor hij genoodzaakt was om eerder dan gewenst gebruik te maken van de VUT-regeling. Na verwijzing door de Hoge Raad werd de vordering van de werknemer beoordeeld door het gerechtshof Den Haag. Het hof wees de vordering af in het arrest van 16 februari 2007 en de Hoge Raad liet dat arrest in stand met toepassing van art. 81 RO. Daarmee kwam een einde aan een lange gang langs vijf rechterlijke instanties, hetgeen naar ik vermoed niet zal hebben bijgedragen aan het psychische welbevinden van deze werknemer.

Het gerechtshof Den Haag had overwogen dat uit een onderzoek door een psycholoog en een psychiater was gebleken dat de klachten van de werknemer veroorzaakt werden door stress. Stress kan echter door vele omstan-

digheden veroorzaakt worden en is sterk individueel bepaald, aldus het hof. Een werknemer zal daarom feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werkomstandigheden moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat zijn klachten door zijn werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Immers, wanneer sprake is van een volstrekt normale werksituatie en een werknemer niettemin niet bestand is tegen de werkdruk, dan kan volgens het hof niet gezegd worden dat zijn stress door zijn werkzaamheden is veroorzaakt. Ook kan in een dergelijke situatie van de werkgever niet worden verwacht dat hij maatregelen neemt ter voorkoming van stress. Maatregelen zijn volgens het hof pas dan geïndiceerd, wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich meebrengt.

Het hof volgt hier dus hetzelfde spoor dat eerder was gevolgd in het arrest van 27 april 2004.<sup>24</sup> Omdat de werknemer niet slaagt in de hiervoor vermelde bewijslast wijst het hof de vordering af. In cassatie klaagt de werknemer dat het hof 'de zogenaamde omkeringsregel' van art. 7:658 BW heeft miskend. A-G Verkade legt uit dat dat niet het geval is. Het feit dat de werknemer gedurende zijn dienstverband om psychische redenen arbeidsongeschikt is geworden betekent niet – zelfs allerminst – dat daarmee gegeven is dat die schade door de arbeidsomstandigheden is ontstaan. De psychische klachten kunnen immers een veelheid aan oorzaken hebben. Verkade wijst er op dat bij dat soort multicausale gezondheidsklachten art. 7:658 lid 2 BW niet van toepassing is. De werknemer zal in dat geval volgens Verkade moeten stellen en bewijzen dat hij schade heeft geleden, omdat de werkgever de zorgplicht als bedoeld in lid 1 heeft geschonden.

Zoals ook al bleek uit de hiervoor vermelde uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 3 juli 2008<sup>25</sup> kan voor de stelplicht en bewijslastverdeling geen aansluiting worden gezocht bij het Unilever/Dikmans-criterium. Het aannemelijk maken door de werknemer van het causaal verband tussen werk en ziekte bij stressgerelateerde ziekten zal niet gaan zonder daarbij de zorgplicht te betrekken.

### Terug naar Kantonrechter Amsterdam 14 januari 2009

De kantonrechter begint in zijn vonnis van 14 januari 2009 niet met beantwoording van de vraag naar het causaal verband tussen de burn-out en de werkzaamheden maar met de vraag of de werkgever aan de zorgplicht

<sup>22</sup> HR 5 juni 2009, LJN B11508.

<sup>23</sup> HR 11 maart 2005, JAR 2005, 84.

<sup>24</sup> Gerechtshof Den Haag 27 april 2007 JAR 2007, 177, Dooms/Dow Benelux BV en HR 3 april 2009, LJN BH2619.

<sup>25</sup> LJN BG3727, JA 2009, 22.

heeft voldaan. De kantonrechter concludeert dat dat niet het geval is. De werknemer had in voldoende mate kenbaar gemaakt dat hij leed onder de stressvolle werkzaamheden. Het argument van de werkgever dat andere werknemers niet overwerkt zijn geraakt ging niet op, omdat de situatie van de werknemer niet vergelijkbaar was met die van collega's. De werkgever heeft na de melding door de werknemer van zijn klachten volgens de kantonrechter onvoldoende ondernomen om een burn-out van de werknemer te voorkomen. De werkgever heeft daarmee gehandeld in strijd met de artikelen 7:658 BW en 7:611 BW.

Opvallend is dat er in het vonnis vervolgens nauwelijks woorden vuil worden gemaakt aan het causaal verband tussen de burn-out en de werkzaamheden. Pas bij de beantwoording van de vraag of het inkomensverlies van de werknemer al dan niet volledig kan worden toegerekend, wordt de vraag opgeworpen of er mogelijk andere oorzaken zijn voor de burn-out. Daarbij worden twee aspecten aan de orde gesteld.

Het eerste aspect is welke inkomensschade gevolg is van de burn-out. Bij dit aspect dient volgens de kantonrechter aan de orde te komen het verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de inkomensschade. Ook moet in dat verband nog de vraag aan de orde komen of in geval er geen sprake zou zijn geweest van een burn-out, de werknemer gedurende zeer lange tijd de werkzaamheden zou zijn blijven verrichten welke hij laatstelijk bij ABN Amro verrichtte.

Het tweede door de kantonrechter genoemde aspect ziet op de vraag of de burn-out volledig te wijten is aan ABN Amro of dat ook andere factoren, zoals in persoon van de werknemer gelegen factoren, waarvoor ABN Amro volgens de kantonrechter niet aansprakelijk kan worden gehouden, hieraan hebben bijgedragen. Als omstandigheden die niet aan ABN Amro kunnen worden toegerekend noemt de kantonrechter het met (te) grote inzet van de werknemer werkzaam zijn geweest voor ABN Amro, hetgeen deels een eigen keus van de werknemer zou zijn geweest. Ook acht de kantonrechter van belang dat ABN Amro een deel van de bij de werknemer levende onvrede heeft mogen verklaren uit zijn onvrede over het niet toekennen van een gewenste bonus en promotie.

Het vonnis is hier verwarrend. Het eerste aspect betreft namelijk feitelijk de laatste stap. Immers, pas als is vastgesteld dat de werkgever al dan niet volledig aansprakelijk is voor de schade, dan kan (in

de schadeomvangsfase) de vraag aan de orde komen of ook zonder het tekortschieten van de werkgever de werknemer niet op enig moment zou zijn uitgevallen voor de door hem verrichte werkzaamheden.<sup>26</sup>

Het tweede aspect ziet op de stap voordat de schadeomvang kan worden bepaald, namelijk de vraag of de werkgever (al dan niet volledig) aansprakelijk is. Hier worden twee strikt van elkaar te onderscheiden stappen parallel behandeld. Dat lijkt mij niet correct.

De kantonrechter is van mening dat ABN Amro niet aansprakelijk kan zijn voor in de persoon van de werknemer gelegen omstandigheden. Dat oordeel past niet in de lijn van het hiervoor vermelde arrest van het gerechtshof Den Haag van 18 januari 2008.<sup>27</sup> De dwangmatige persoonlijkheid van de werknemer kon volgens het hof niet als een dergelijke omstandigheid worden aangemerkt. Het ging hier volgens het hof om een predispositie die niet in de weg staat aan het recht op schadevergoeding.

De kantonrechter lijkt in zijn vonnis een in de persoon van de werknemer gelegen predispositie enerzijds en in de privéfeer gelegen omstandigheden die voor rekening van de werknemer blijven anderzijds, niet van elkaar te onderscheiden. Ook dat lijkt mij niet correct.

Bij de aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW gaat het om schade die *in de uitoefening van de werkzaamheden* is ontstaan. Een werkgever kan dus niet aansprakelijk zijn voor schade die is ontstaan als gevolg van omstandigheden die met de uitoefening van de werkzaamheden niets van doen hebben. Die omstandigheden blijven voor rekening van de werknemer.<sup>28</sup> In het arrest Nefalit/Karamus van 31 maart 2006, LJN: AU6092, formuleert de Hoge Raad dat als volgt:

*Eveneens onaanvaardbaar, maar nu tegenover de werkgever, ook al is deze tegenover de werknemer tekortgeschoten in zijn zorgplicht, is het echter de onzekerheid over het causaal verband met de schade van de werknemer geheel voor risico van de werkgever te laten komen, in weerswil van de niet zeer kleine kans dat buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheden die aan de werknemer moeten worden toegerekend (zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken), de schade (mede) hebben veroorzaakt. Hierbij verdient opmerking dat die laatste drie omstandigheden de werknemer weliswaar niet kunnen worden verweten, maar in de verhouding tot de werkgever voor risico van de werknemer komen.*

<sup>26</sup> Zie hierover A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-94.

<sup>27</sup> LJN BC7681, JA 2008, 82 JAR 2008, 129, X./Kunst Ecoservice BV.

<sup>28</sup> Zie M.S.A. Vegter, Predispositie en eigen schuld bij RSI en andere multicausale ziekten, TVP 2004, p. 73-79, M.S.A. Vegter, Proportionele aansprakelijkheid bij longkanker, Sociaal Recht, 2006, nr. 6, p. 196-198, S.D. Lindenbergh, Longkanker door asbest en/of roken: proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband, AA 55 (2006), nr. 10, p. 736-741.

De door het hof Den Haag van 18 januari 2008 vermelde dwangmatige persoonlijkheid van een werknemer, kon niet worden beschouwd als een omstandigheid die voor rekening en risico van de werknemer dient te blijven. Dat geldt mijns inziens ook voor de in de persoon van de werknemer van ABN Amro zelf gelegen omstandigheden.<sup>29</sup> De te grote inzet door de werknemer voor ABN Amro, die volgens de kantonrechter voor een deel ook een eigen keuze is geweest, kan mijns inziens geen reden zijn om de schade (deels) voor eigen rekening van de werknemer te laten. Deze te grote inzet betreft een omstandigheid die op de uitoefening van de werkzaamheden betrekking heeft en niet op een daar buiten liggende privéomstandigheid. Het oordeel van de kantonrechter verhoudt zich op dit punt derhalve niet met de bepaling van art. 7:658 lid 2 BW, waarin de werkgever niet aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het vertonen van te grote inzet voor de werkgever kan niet als het opzettelijk veroorzaken van schade, dan wel als bewust roekeloos handelen worden uitgelegd.

### Tot slot

Een werknemer kan schade door burn-out die hij als gevolg van zijn werkzaamheden heeft opgelopen op zijn werkgever verhalen op grond van art. 7:658 BW. Dat is echter makkelijker gezegd dan gedaan. Het causaal verband is een zeer moeilijk te nemen drempel bij multicausale aandoeningen. De heren Landskroon (rugklachten), Dooms (burn-out) en Nieuwenhuys (burn-out) struikelden dit jaar al over deze drempel.<sup>30</sup> Steeds blijkt weer de grote rol van de (medisch) deskundige.<sup>31</sup> Als de deskundige niet een verband kan leggen tussen de gezondheidsklachten en de (in geval van burn-out: stressvolle) arbeidsomstandigheden (welke omstandigheden overigens ook bewezen moeten worden), dan valt het doek voor de vordering. Daar helpt helaas geen moedertje lief (lees: omkeringsregel) meer aan.

*John Roth*

<sup>29</sup> Zie hierover ook: A.L.M. Keirse, Proportionele aansprakelijkheid bij blootstelling aan asbestvezels en tabaksrook, *Bespreking van HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328 (Karamus/Nefalit), TVP 2006, nr. 3, p. 73-74*. Keirse maakt onderscheid tussen privé-oorzaken die de betrokkene min of meer in de hand heeft (en waarvoor een werkgever niet aansprakelijk is) en predisposities die onderdeel uitmaken van de fysieke en psychische constitutie, zoals genetische aanleg en veroudering. Zie voor eenzelfde onderscheid ook: M.S.A. Vegter, *vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, diss. 2005, p. 136-137.

<sup>30</sup> Respectievelijk: HR 9 januari 2009, LJN BF8875, L&S 2009/8, HR 3 april 2009, LJN BH2619 en HR 5 juni 2009, LJN B11508.

<sup>31</sup> Zie hierover bijvoorbeeld ook: J. Quakkelaar, *Vrouw Justitia is blind, maar weet dat zelf niet?*, *Redactioneel L&S*, 2009/1, nr. 1, p. 3-4.