

Voorkomen is beter dan genezen?

*Over de zorgplicht van de werkgever ten aanzien van
elektrohypersensitiviteit*

Maart 2015

Anouk Zwarenstein
10385436

Master Arbeidsrecht
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Universiteit van Amsterdam

Begeleider: dhr. dr. J.R. Popma

Voorwoord

Deze scriptie is geschreven ter afsluiting van de masteropleiding Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

In dit voorwoord wil ik van de gelegenheid gebruik maken om een aantal personen in het bijzonder te bedanken. Allereerst mijn scriptiebegeleider de heer dr. J.R. Popma en de heer mr. B.P. van Luyn. Dankzij hen ben ik op dit onderwerp gekomen. Met name gaat mijn dank uit naar mijn scriptiebegeleider in verband met alle bijstand, alle uitgebreide commentaren en de door hem verschaft informatie gedurende het schrijven van deze scriptie. Daarnaast wil ik mevrouw M.J.C. Cornelissen en de heer mr. V.J.A. de Weerd bedanken voor al het nakijkwerk op het vlak van spelling en grammatica. Overigens gaat mijn dank eveneens uit naar alle anderen die een bijdrage hebben geleverd gedurende dit proces. Deze scriptie is het resultaat.

Anouk Zwarenstein
Amsterdam, maart 2015

Inhoud

Hoofdstuk 1 Inleiding.....	4
1.1 Aanleiding	4
1.2 Probleemstelling.....	6
1.3 Opbouw	7
Hoofdstuk 2 Elektrohypersensitiviteit.....	8
2.1 Inleiding.....	8
2.2 Wat is elektrohypersensitiviteit?	8
2.3 Discussie.....	9
Hoofdstuk 3 De zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek	12
3.1 Inleiding.....	12
3.2 Wettelijk kader zorgplicht	12
3.3 Zorgplicht	14
3.3.1 Lokalen, werktuigen, gereedschappen.....	15
3.3.2 Maatregelen treffen	16
3.3.3 Redelijkerwijsbeginsel	18
3.3.4 Onderzoeksplicht.....	19
3.4 Causaal verband	21
3.5 Conclusie	23
Hoofdstuk 4 De burn-out.....	24
4.1 Inleiding.....	24
4.2 Burn-out: wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning.....	24
4.3 Erkenning in de jurisprudentie	26
4.4 Wettelijk kader	27
4.5 Causaal verband	28
4.6 Conclusie.....	30
Hoofdstuk 5 De zorgplicht en Elektrohypersensitiviteit	31
5.1 Inleiding.....	31
5.2 Artikel 3:296 Burgerlijk Wetboek.....	31
5.3 De zorgplicht	32
5.3.1 Stand van de wetenschap.....	34
5.4 Causaal verband	35
5.5 Het treffen van maatregelen en aanwijzingen geven.....	35
5.6 Zorgplicht of voorzorgbeginsel?	37

Hoofdstuk 6 Conclusie	39
Bronnenlijst	45
Literatuur	45
Jurisprudentie	48
Websites	48

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Door de sterke opmars van mobiele telefonie en andere vormen van draadloze telecommunicatie staat de invloed van elektromagnetische velden (hierna: 'EMV') op de gezondheid van mensen in de belangstelling.¹ EMV is de algemene benaming voor velden die ontstaan bij de beweging van elektrische ladingen.² Mobiele telefonie maakt bijvoorbeeld gebruik van EMV in een frequentiebereik tussen 100 kHz en 300 GHz om te kunnen communiceren.³ Blootstelling aan dergelijke velden zou bij een bepaalde groep mensen leiden tot gezondheidsschade. Deze groep stelt te lijden aan een nieuwe aandoening genaamd Elektrohypersensitiviteit (hierna: 'EHS'). EHS houdt in dat men door blootstelling aan EMV ziek wordt, en men zou als gevolg hiervan kunnen uitvallen.⁴

Vanuit wetenschappelijk oogpunt staat vast dat blootstelling aan EMV boven een bepaalde veldsterkte schadelijk kan zijn voor de gezondheid.⁵ Bij EHS gaat het echter om blootstelling aan EMV die ruim beneden deze vastgestelde stralingsnormen ligt.⁶ Dat blootstelling aan dergelijke lage stralingsniveaus mogelijk schadelijk zou kunnen zijn voor de gezondheid is wetenschappelijk niet bewezen.

Het bestaan van EHS is derhalve omstreden. Maar hoe dient het gegeven dat EHS nog niet wetenschappelijk geaccepteerd is als reëel gezondheidsprobleem te worden gezien? Zo is lange tijd een mogelijk verband tussen hersentumoren en mobiele telefonie ook niet erkend. Inmiddels heeft de International Agency for Research on Cancer (hierna: 'IARC') radiofrequente EMV (waar mobiele telefonie gebruik van maakt) ingedeeld in groep 2b, dat wil zeggen 'mogelijk kankerverwekkend'.⁷ De term '*mogelijk*' impliceert dat de relatie tussen blootstelling en tumorvorming wetenschappelijk gezien nog niet onomstotelijk is bewezen. Desondanks leidt deze classificatie er wel toe dat er maatregelen genomen moeten worden om het, vooralsnog onzekere, risico van blootstelling te beperken.

Na jarenlange ontkenning van een dergelijk verband wordt de relatie tussen het risico op kanker en radiofrequente EMV nu dus als *mogelijk* beschouwd. Wat betreft de vraag of blootstelling aan radiofrequente velden kan leiden tot gezondheidsklachten zoals die worden gemeld door elektrohypersensitieve personen zou op termijn wellicht een parallelle ontwikkeling denkbaar zijn. Dit zou een indicatie kunnen zijn dat ook blootstelling aan lage stralingsniveaus op termijn wél als mogelijk risico wordt gezien.

Hoewel in het geval van EHS de relatie tussen EMV en gezondheidsschade dus nog niet is vastgesteld, kan zich in arbeidssituaties toch de vraag voordoen in hoeverre de werkgever rekening heeft te houden met het bestaan van een dergelijk (onzeker) risico. Op grond van de zorgplicht die op de werkgever ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek rust, dient te worden voorkomen dat een werknemer een beroepsziekte oploopt dan wel dat de

¹ www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/PERSBERICHT_JAARBERICHT_2001.pdf.

² www.kennisplatform.nl/Onderwerpen/hooqspanningslijnen/Veelgestelde vragen.aspx.

³ www.antennebureau.nl/onderwerpen/gezondheid-veiligheid/blootstellingslimieten-voor-elektromagnetische-velden.

⁴ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2014-1, p.2 (online).

⁵ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.3 (online).

⁶ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2014-1, p.2 (online).

⁷ WHO/IARC 2011, p.1 (online, laatst bijgewerkt op 23 juni 2011).

werknemer schade lijdt ten gevolge van de uitoefening van zijn werk. Hoewel dit artikel geen absolute waarborg beoogt te bieden tegen het risico dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden loopt, wordt een hoge mate van zorg van de werkgever geëist.⁸ De zorgplicht wordt aldus ruim uitgelegd.

Het is echter afhankelijk van de omstandigheden van het geval wat van een werkgever wordt verwacht, indien het een *onzeker* risico betreft als gevolg waarvan de werknemer stelt schade lijden – zeker ook als niet duidelijk is wat het causale mechanisme is én welke beheersmaatregelen effectief zijn. Hierop zal in hoofdstuk 3 worden teruggekomen. De vraag is dan in hoeverre de werkgever gehouden is maatregelen te treffen tegen en de gevolgen te dragen van de risico's van arbeid voor de gezondheid van werknemers indien niet duidelijk is of deze risico's daadwerkelijk bestaan, maar waar in de vakliteratuur wel al 'early warnings' gesignaleerd worden.⁹

Bij beroepsziekten houdt de zorgplicht in dat de werkgever moet trachten te voorkomen dat de werknemer schade lijdt als gevolg van langdurige blootstelling aan gevaarlijke stoffen of een fysieke en/of psychische overbelasting.¹⁰ Maar geldt dat ook indien een ziekte als zodanig niet erkend is? Zoals in dit geval, waarbij het bestaan van EHS als ziekte nog niet wetenschappelijk geaccepteerd is en de relatie met EMV met lage veldsterkte niet bewezen is? Is EHS überhaupt als beroepsziekte te kwalificeren?

Volgens de definitie in artikel 1.11 lid 1 van de Arbeidsomstandighedenregeling is een beroepsziekte: 'Een ziekte of aandoening als gevolg van een belasting die in overwegende mate in arbeid of arbeidsomstandigheden heeft plaatsgevonden'. Bij de vaststelling of sprake is van een beroepsziekte kunnen zes stappen worden onderscheiden:

1. Vaststellen van de gezondheidsschade;
2. Vaststellen van de relatie met het werk;
3. Vaststellen van de aard en het niveau van de oorzakelijke blootstelling;
4. Nagaan van andere mogelijke verklaringen en de rol van de individuele gevoeligheid;
5. Concluderen en rapporteren;
6. Preventieve maatregelen, interventies inzetten en evalueren.¹¹

In de praktijk blijkt dat het in het algemeen lastig te beoordelen is of het wel of niet om een beroepsziekte gaat.¹² Dit komt onder meer omdat er vaak geen eenduidige oorzaak voor het ontstaan is aan te wijzen. De ziekte kan namelijk bijvoorbeeld deels voortkomen uit de privésfeer van de werknemer, maar tevens kan de predispositie van de desbetreffende werknemer een rol spelen. Met predispositie wordt bedoeld dat iemand aanleg heeft of extra kwetsbaar is voor lichamelijk of geestelijk letsel.¹³ Dit geldt te meer voor EHS. Ook daarbij

⁸ Lindenbergh 2009, p.44.

⁹ Foss Hansen & Tickner 2013, p.530.

¹⁰ Lindenbergh 2009, p.1.

¹¹ Boschman et al 2014.

¹² Lindenbergh 2009, p.33.

¹³ Vegter 2004, p.73.

kan sprake zijn van blootstelling in de privésfeer of van een predispositie. EHS'ers geven zelf ook aan dat zij wellicht bijzonder gevoelig zijn.¹⁴

Daarnaast bestaat in Nederland geen wettelijke erkenning van specifieke beroepsziekten – op een enkele uitzondering na (bijvoorbeeld mesothelioom).¹⁵ In Nederland wordt dus in beginsel niet in de wet vastgelegd of er sprake is van een specifieke beroepsziekte, zoals dat in sommige andere Europese landen wel het geval is.¹⁶ Wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning van beroepsziekten bestaat daarentegen wel. Of er sprake is van *wetenschappelijke* erkenning kan worden geverifieerd aan de hand van medische handboeken en tijdschriften. Indien het *maatschappelijke* erkenning betreft, kan worden gekeken naar de registratierichtlijnen van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten. Deze registratierichtlijnen geven voor alle ziektes die voorkomen op de Europese lijst van Beroepsziekten een duidelijke omschrijving.¹⁷

In deze scriptie zal ik de reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever als bedoeld in artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek onderzoeken ten aanzien van een onzeker risico als EHS. Aangezien, zoals eerder aangegeven, EHS als (beroeps)ziekte (nog) niet geaccepteerd is, zal ik om de hierna genoemde probleemstelling te kunnen beantwoorden een parallel trekken met de inmiddels (zowel wetenschappelijk als maatschappelijk) erkende beroepsziekte burn-out. Deze ziekte acht ik geschikt voor het maken van een vergelijking aangezien de klachten lijken op de klachten die voorkomen bij EHS.

1.2 Probleemstelling

Bovenstaande leidt ertoe dat de probleemstelling die in deze scriptie centraal staat als volgt luidt:

‘Hoe ver reikt de zorgplicht van de werkgever ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek jegens werknemers ten aanzien van de niet erkende beroepsziekte Elektrohypersensitiviteit?’

Deze hoofdvraag wordt onderverdeeld in de volgende deelvragen:

- Wat omvat de zorgplicht van de werkgever ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek?
- Is er sprake van schade die voortvloeit uit de uitoefening van de werkzaamheden en waaruit bestaat deze schade?
- Waaruit bestaat de zorgplicht van de werkgever indien het een risico betreft waarvoor (nog) geen wetenschappelijk bewijs voorhanden is, maar waarvoor wel eerste indicaties (lijken te) bestaan?
- Welke rol speelt de stand van de wetenschap bij de invulling van de zorgplicht van de werkgever?

¹⁴ Van der Graaff & Bröer 2012, p.140.

¹⁵ www.beroepsziekten.nl/helpdesk-veel-gestelde-vragen-faqs-onderwerp-melden-van-beroepsziekten/dit-een-erkende-beroepsziekte.

¹⁶ Commission Recommendation 2003/670/EC.

¹⁷ www.beroepsziekten.nl/helpdesk-veel-gestelde-vragen-faqs-onderwerp-melden-van-beroepsziekten/dit-een-erkende-beroepsziekte.

1.3 Opbouw

Om tot een antwoord op deze vraagstelling te komen, zal allereerst in hoofdstuk 2 een algemeen kader worden weergegeven met betrekking tot de vraag wat EHS inhoudt. Vervolgens zal in hoofdstuk 3 nader worden ingegaan op de invulling van de zorgplicht ten aanzien van beroepsziekten in het algemeen.

Voorts zal ik de zorgplicht nader toespitsen op de beroepsziekte burn-out. In hoofdstuk 4 zal ik de ontwikkeling van burn-out van ‘niet-erkende’ naar ‘erkende’ beroepsziekte weergeven en ingaan op de vraag wat dat betekent voor de zorgplicht van de werkgever. Dit is nodig om in hoofdstuk 5 een parallel te kunnen trekken ten aanzien van EHS en wat in het kader van de zorgplicht van de werkgever mag worden verlangd. In het achterhoofd dient te worden gehouden dat alle materie zal worden benaderd vanuit de hiervoor aangegeven zorgplicht van de werkgever in de wet. Tot slot zal het antwoord op de centrale vraagstelling worden uiteengezet in de conclusie.

Hoofdstuk 2 Elektrohypersensitiviteit

2.1 Inleiding

Zoals hiervoor aangegeven, betreft EHS een nieuw verschijnsel. In dit hoofdstuk zal voor zover mogelijk een algemeen beeld van EHS worden geschetst. Voor zover mogelijk, aangezien het bestaan van EHS thans omstreden is. De diagnose 'EHS' bestaat tot dusverre niet en er bestaat dan ook geen algemeen geaccepteerde methode voor het vaststellen ervan.¹⁸ Tot slot zal ik ingaan op de verschillende opvattingen omtrent EHS.

2.2 Wat is elektrohypersensitiviteit?

Volgens het kennisbericht 2014-1 van de Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling (hierna: 'Stichting'¹⁹) is EHS een aandoening waar naar schatting tussen de 2 en 5% van de bevolking (in Nederland) last van heeft.²⁰ Dit percentage zal volgens de Stichting in de toekomst alleen maar toenemen als gevolg van de sterk toenemende draadloze communicatie.²¹ Mensen die lijden aan EHS zouden ziek worden van EMV. Een EMV is de algemene benaming voor een veld dat ontstaat bij de beweging van elektrische ladingen. Indien wordt gesproken over (elektromagnetische) straling in deze context, worden niet-ioniserende elektromagnetische velden bedoeld.²² EMV wordt onder meer veroorzaakt door elektrische apparaten en het transport van elektriciteit.²³ Binnenshuis kan men denken aan voorwerpen als telefoons (DECT en mobiel), (digitale) televisie, computers en ADSL modems en wifi. Buitenshuis kan men onder meer denken aan 'elektrosmog' in de auto, trein, bus en vliegtuig.²⁴

Men zou gezondheidsklachten ontwikkelen als gevolg van de blootstelling aan EMV rond apparatuur, installaties en gebruiksvoorwerpen. De klachten, die hieronder nog uitgebreider worden beschreven, zouden voortkomen uit de blootstelling aan EMV en optreden bij stralingsniveaus die ruim beneden de vastgelegde stralingsnormen liggen.²⁵ Deze stralingsnormen zijn opgenomen in de nu nog niet van toepassing zijnde richtlijn 2013/35/EU. De uiterste datum waarop deze richtlijn geïmplementeerd moet zijn, is 1 juli 2016.²⁶

De Wereldgezondheidsorganisatie, een zogeheten gespecialiseerde organisatie van de Verenigde Naties (hierna: 'WHO'), beschrijft EHS als volgt: 'EHS wordt gekenmerkt door een verscheidenheid aan niet-specifieke symptomen, die individuen toeschrijven aan de

¹⁸ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2014-1, p.1 (online).

¹⁹ De Stichting dient te worden onderscheiden van het Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid. De Stichting is door particulieren opgericht, terwijl het Platform door de Nederlandse Rijksoverheid is ingesteld. Daarnaast is de visie van de Stichting omstreden daar zij zich op het standpunt stelt dat EHS als aandoening een wezenlijk gevaar vormt voor de gezondheid. Het Kennisplatform denkt daar echter heel anders over, waarop in dit hoofdstuk nog zal worden ingegaan.

²⁰ Buitenlandse schattingen van het aantal mensen lopen uiteen van 8-10% van de totale bevolking in Duitsland, 5% in Zwitserland, 4% in het Verenigd Koninkrijk, 3,2% in Californië, 1,5% in Zweden tot minder dan 0,1% in Iran, maar deze getallen zijn volgens het Kennisplatform EMV niet betrouwbaar. Kennisplatform Elektromagnetische Velden, Elektrogevoeligheid (2012).

²¹ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2014-1, p.1 (online).

²² www.arboportaal.nl/onderwerpen/fysische-factoren/elektromagnetische-velden-niet-ioniserend.html.

²³ www.kennisplatformems.org/index.php/straling.

²⁴ www.stichtingehs.nl/stralingsbronnen.

²⁵ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2014-1, p.2 (online).

²⁶ Artikel 16 Richtlijn 2013/35/EU. Overigens is de 'oude' richtlijn 2004/40/EC wél geïmplementeerd in het Arbobesluit.

blootstelling aan EMV'.²⁷ De belangrijkste symptomen zijn hoofdpijn, concentratieverlies, slapeloosheid, huid- en hartproblemen. Daarnaast kunnen ook andere klachten voorkomen.²⁸ De klachten kunnen in sommige gevallen ondraaglijk zijn.²⁹ De klachten lopen echter vaak uiteen en de symptomen vallen niet onder een erkend syndroom. Toch stelt de Stichting EHS, een particuliere stichting die voortkomt uit een zelfhulpgroep van EHS-patiënten, dat er desondanks per persoon en per situatie wel specifieke klachten zijn.³⁰

Vaak wordt EHS gezien als stressverschijnsel; de velden veroorzaken een stressreactie in het lichaam.³¹ Ook zou er volgens de Stichting EHS een relatie zijn tussen EHS-klachten en overgevoeligheid voor licht, chemische stoffen en/of voedingscomponenten. Maar wat volgens de Stichting EHS het meest opvalt, is dat in veel gevallen de klachten verdwijnen indien de elektromagnetische bron is weggenomen.³²

2.3 Discussie

Al met al zijn er verschillende bronnen die iets zeggen over de symptomen en prevalentie van EHS. Desondanks is er nog geen wetenschappelijk bewijs dat de blootstelling aan EMV dergelijke gezondheidsklachten kan veroorzaken.³³ Dit is geruime tijd ook het geval geweest voor de relatie tussen mobiele telefonie en kanker. Hoewel de relatie daartussen nog steeds niet ondubbelzinnig vaststaat, is deze in ieder geval wel geclassificeerd door de International Agency for Research on Cancer (hierna: 'IARC'). Zoals in de inleiding is aangegeven, heeft de IARC in 2011 radiofrequente elektromagnetische velden (waar de mobiele telefonie gebruik van maakt) geclassificeerd als 'mogelijk kankerverwekkend'.³⁴ Hieruit blijkt dat mobiele telefonie schadelijk kan zijn voor de gezondheid door het gebruik van EMV om te kunnen communiceren. Dit betreft echter de mogelijke carcinogeniteit van radiofrequente straling.

Wat betreft EHS geldt echter dat een relatie tussen EMV en gezondheidsklachten tot op heden niet is aangenomen. Afgevraagd kan worden of een dergelijke classificatie ook voor EHS dient te worden aangenomen. Het wordt zelfs betwist of EHS daadwerkelijk een ziekte is. Het door de overheid ingestelde Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid (hierna: 'Kennisplatform') noemt de *klachten* die de zogeheten elektrogevoeligen ervaren reëel en neemt ook aan dat deze ernstig kunnen zijn. Dat de gemelde klachten worden veroorzaakt door blootstelling aan EMV die ver beneden de geldende normen liggen, is wetenschappelijk gezien echter niet zeker, aldus het Kennisplatform. Volgens het Kennisplatform van de overheid zijn er drie mogelijke verklaringen voor de klachten: allereerst dat de klachten inderdaad worden veroorzaakt door EMV, ten tweede kunnen de klachten een psychische oorzaak hebben en ten derde zou het ook veroorzaakt kunnen worden

²⁷ WHO 2005, p.1 (online).

²⁸ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2014-1, p.2 (online).

²⁹ www.kennisplatform.nl/actueel/14-03-15/Kennisplatform_betreurt_zelfmoorden.aspx.

³⁰ Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid maart 2012, p. 7 (online). De Stichting EHS is een Stichting die door particulieren is opgericht maar dient wel weer te worden onderscheiden van de eerder genoemde Stichting Kennisplatform EMS. De Stichting EHS komt voort uit de Werkgroep Elektro-overgevoeligheid welke opereerde als zelfhulpgroep. De stichting wordt gerund door een bestuur en vrijwilligers waarvan de meesten zelf ook elektrogevoelig zijn.

³¹ www.stichtingehs.nl/wat-is-ehs.

³² www.stichtingehs.nl/diagnose.

³³ WHO 2005, p.1 (online).

³⁴ WHO/IARC 2011, p.1 (online, laatst bijgewerkt op 23 juni 2011).

door andere milieufactoren of ziekten. Daarbij kunnen deze factoren ook in onderlinge samenhang bijdragen aan de klachten.³⁵ De precieze oorzaak van de klachten zal op de korte termijn volgens het Kennisplatform niet worden gevonden. Dat komt onder meer doordat het lastig is om de oorzaak te herleiden, aangezien de gezondheidsklachten van elektrogevoeligen uiteen lopen. Ook de klachten-veroorzakende bronnen verschillen van elkaar.

Ook de WHO geeft aan dat de oorzaak van de klachten niet duidelijk is en dat het de vraag is of deze kunnen worden gekoppeld aan EHS. Zo wordt door de WHO gesuggereerd dat sommige symptomen die worden ervaren door bepaalde elektrogevoeligen niet toegeschreven kunnen worden aan EMV, maar kunnen zijn veroorzaakt door omgevingsfactoren. Hierbij kan gedacht worden aan TI-verlichting, beeldschermwerk en een slechte ergonomische inrichting van computerwerkplekken. Daarnaast zou ook stress thuis en op het werk van invloed kunnen zijn. Tevens zijn er aanwijzingen dat de klachten het gevolg kunnen zijn van reeds bestaande psychiatrische aandoeningen alsmede stressreacties als gevolg van de zorgen omtrent de blootstelling aan EMV, in plaats van de daadwerkelijke blootstelling.³⁶

Ten slotte heeft het Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Risks van de Europese Commissie (hierna: ‘SCENIHR’) in 2013 een voorlopige opinie naar buiten gebracht omtrent mogelijke gezondheidseffecten als gevolg van blootstelling aan EMV. De voorzichtige conclusie luidt dat op grond van het verrichte onderzoek nog geen aanwijzingen voor het bestaan van EHS zijn gevonden.³⁷ Op deze bevindingen zal in hoofdstuk 5 nog worden teruggekomen.

Daar er geen duidelijkheid bestaat over de oorzaak van de klachten erkent het Kennisplatform niet dat blootstelling aan EMV onder de vastgestelde normen EHS tot gevolg kan hebben. EMV kunnen schadelijk zijn voor de gezondheid, maar dat betreft alleen velden boven een bepaalde sterkte. De opvattingen van wetenschappelijke instellingen als de WHO, het SCENIHR en het Kennisplatform van de overheid staan tegenover hetgeen de Stichting EHS en de Stichting Kennisplatform Elektromagnetische straling betogen. Volgens hen ontstaan de klachten juist door blootstelling aan EMV die onder de voorgeschreven normen liggen.

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat EHS omstreden is aangezien het bestaan ervan niet wetenschappelijk kan worden onderbouwd. Er is geen eenduidige definitie van EHS. Voorts bestaat de diagnose EHS tot op heden niet. Daar staat tegenover dat ook niet is vastgesteld dat EHS *niet* bestaat. En bij het voortbestaan van onzekerheid is ook onduidelijk wat van een werkgever mag worden verwacht.

Ook hierover zullen de meningen verschillen. Door het Kennisplatform wordt aangenomen dat in de arbeidssituatie over het algemeen geen risico wordt gelopen bij de blootstelling aan EMV voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers. Toch is in deze situatie de blootstelling aan EMV soms vele malen hoger dan op plaatsen die voor het algemeen publiek toegankelijk zijn. De normen voor de algemene bevolking zijn namelijk vijf keer zo streng als voor werknemers. Dit heeft te maken met het feit dat zich onder de algemene bevolking kwetsbare groepen zoals jongeren, ouderen en zieken kunnen bevinden.

³⁵ Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid april 2012, p.1 (online).

³⁶ WHO 2005, p.2 (online).

³⁷ SCENIHR 2013, p. 108.

Bovendien is blootstelling op de werkplek beter te beheersen. Dit is volgens het Kennisplatform ondervangen in de Nederlandse en Europese regelgeving welke aan werkgevers voorschrijft hoe deze risico's beperkt moeten worden.³⁸

Aan de andere kant stellen de genoemde stichtingen juist dat de klachten ook optreden beneden de huidige wettelijke blootstellingsnormen. En er zijn voldoende voorbeelden van risico's die aanvankelijk als non-existent werden betiteld, waarbij later bleek dat er wel degelijk schade aan de gezondheid of het milieu was opgetreden en het risico reëel was.³⁹ In dit licht verdient het probleem van onzekere risico's, in casu van EMV, serieuze aandacht.

Hierna zal derhalve worden onderzocht of de werkgever een zorgplicht heeft en wat van de werkgever mag worden verwacht in geval van een onzeker risico als EHS. Om deze vraag te beantwoorden, zal in hoofdstuk 3 eerst ingegaan worden op de zorgplicht van de werkgever in het algemeen.

³⁸ Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid februari 2012, p.1 (online).

³⁹ Zie ook EEA 2001; Foss Hansen & Tickner 2013.

Hoofdstuk 3 De zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek

3.1 Inleiding

Artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: ‘BW’) brengt een zorgplicht voor de werkgever jegens zijn werknemers mee. Voornoemd artikel luidt als volgt:

“De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.”

Op grond hiervan dient de werkgever zorg te dragen voor de veiligheid van zijn werknemers en te voorkomen dat zij schade lijden die veroorzaakt wordt door de werkzaamheden.⁴⁰ Indien de werkgever zijn zorgplicht niet nakomt, is hij jegens werknemers aansprakelijk voor de schade die hieruit voortvloeit. Maar wat houdt deze zorgplicht dan precies in? In dit hoofdstuk komt aan bod wat er onder een adequate invulling van de zorgplicht wordt verstaan.

Van de werkgever wordt een hoge mate van zorg geëist om deze veiligheid te kunnen waarborgen. Zoals in de inleiding is aangegeven, dient deze zorgplicht van de werkgever ruim te worden uitgelegd. Dit houdt mede verband met de zeggenschap van de werkgever over de werkplek en zijn bevoegdheid om de werknemer aanwijzingen te geven.⁴¹ De zorgplicht houdt echter geen absolute waarborg in ten aanzien van de veiligheid van de werknemer.⁴² De grens van deze verplichting ligt daar in wat echt privé is.⁴³ De werkgever is ‘slechts’ verplicht redelijkerwijs datgene te doen wat in zijn macht ligt ter voorkoming van schade voor werknemers als gevolg van beroepsziekten en arbeidsongevallen. Op de betekenis van het begrip ‘redelijkerwijs’ zal nog worden teruggekomen.

Allereerst zal voor beantwoorden van de hierboven gestelde vraag het wettelijk kader van artikel 7:658 lid 1 BW worden weergegeven. Daarna zal meer concreet worden ingegaan op de diverse bestanddelen van dit artikel. Tot slot zal in dit hoofdstuk de zorgplicht worden toegespitst op beroepsziekten. De preventie van arbeidsongevallen wordt hier verder buiten beschouwing gelaten, omdat EHS, als het al onder de zorgplicht van de werkgever valt, niet als ongeval maar als beroepsziekte dient te worden gekwalificeerd.

3.2 Wettelijk kader zorgplicht

Artikel 7:658 inhoudende de zorgplicht is opgenomen in boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek en is derhalve privaatrechtelijk van aard. Door de opname in deze titel wordt de

⁴⁰ Verhulp 2013, artikel 7:658 BW, aant.2.

⁴¹ HR 22 januari 1999, NJ 1999/534.

⁴² Lindenbergh 2009, p.44.

⁴³ Lindenbergh 2009, p.25.

zorgplicht gezien als een uitwerking van de verplichtingen die de werkgever jegens zijn werknemers heeft op grond van de arbeidsovereenkomst. De kern van het artikel ziet toe op de veiligheid en gezondheid van werknemers en kan zodoende als een vorm van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW worden beschouwd.⁴⁴ De zorgplicht wordt nader uitgewerkt aan de hand van verplichtingen die voortkomen uit de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: ‘Arbowet’) en andere publiekrechtelijke regelingen met betrekking tot de arbeidsomstandigheden.⁴⁵

Ten aanzien van de invloed van de publiekrechtelijke regelgeving heeft de Hoge Raad het volgende opgemerkt: “Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever in de gegeven omstandigheden aan deze zorgplicht heeft voldaan, geldt als uitgangspunt dat de omvang van deze zorgplicht in de eerste plaats en in elk geval wordt bepaald door hetgeen op grond van de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden van de werkgever gevegd wordt. De wetgever heeft immers voor ogen gestaan dat er materieel geen onderscheid bestaat tussen enerzijds de zorgplicht van de werkgever die in artikel 3 lid 1 Arbowet is omschreven als de zorg ‘voor veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten’ en anderzijds de civielrechtelijke zorgplicht.”⁴⁶

Uit (publiekrechtelijke) regelingen vloeien normen voort. Indien een dergelijke norm geschonden wordt, is de werkgever in beginsel aansprakelijk voor de schade die de werknemer als gevolg hiervan lijdt. De geschonden norm is er immers om verwezenlijking van een dergelijk risico te voorkomen.⁴⁷ Schending van de norm betekent echter niet automatisch dat sprake is van schending van de zorgplicht. Anderzijds kan het ook voorkomen dat een werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan zonder dat hij een norm heeft geschonden.⁴⁸ De geldende normen kunnen namelijk verouderd zijn. Daarnaast volgt dit uit artikel 3 Arbowet. Blijkens dit artikel is de werkgever gehouden om zelfstandig een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren, dat mede gericht is op de veiligheid en gezondheid van de werknemer. Hierbij dient hij blijkens artikel 3 lid 1 juncto artikel 5 lid 4 Arbowet de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening eveneens in acht te nemen.⁴⁹ Er zal nog worden teruggekomen op ‘de stand van de wetenschap’.

Uit bovenstaande blijkt dat bij de beoordeling van de zorgplicht van de werkgever in ieder geval wordt gekeken of de werkgever zich aan de geschreven normen heeft gehouden. Deze geschreven normen kunnen betrekking hebben op concrete voorschriften, maar ook op systeemvoorschriften in de wet of het Arbeidsomstandighedenbesluit. Zo is de werkgever op grond van artikel 5 Arbowet gehouden de risico’s van de arbeid schriftelijk vast te leggen in een risico-inventarisatie en –evaluatie (hierna: RI&E). Zoals reeds is aangegeven hoeft schending van een dergelijke norm echter niet direct tot schending van de zorgplicht te leiden. Hetzelfde geldt indien voorafgaand aan bijvoorbeeld een ongeval geen risico- inventarisatie is verricht. Het hangt volgens de Hoge Raad af van de omstandigheden van het geval of dit al dan niet gedaan had moeten worden.⁵⁰

⁴⁴ Lindenbergh 2009, p.15.

⁴⁵ Verhulp 2013, artikel 7:658 BW, aant.2.

⁴⁶ HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332.

⁴⁷ HR 13 juli 2007, *LJN* BA7355.

⁴⁸ Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien er een ongeval met letselschade heeft plaatsgevonden en de werkgever de bestaande situatie in stand houdt. HR 5 november 2004, *LJN* AP1463.

⁴⁹ Roelvink 1993, p.2.

⁵⁰ HR 16 mei 2003, *LJN* AF7000.

Naast de geschreven normen wordt de zorgplicht ingevuld door ongeschreven recht. Soms ontbreken publiekrechtelijke normen namelijk. In die gevallen wordt gekeken naar wat van de werkgever verwacht mag worden ingeval de situatie als gevaarlijk moet worden aangemerkt.⁵¹ In het Bayar-arrest heeft de Hoge Raad hiervoor aansluiting gezocht bij de Kelderluik-criteria.⁵² Bij de beoordeling of er voldoende veiligheidsmaatregelen zijn getroffen, wordt een drietal criteria betrokken. Allereerst de kenbaarheid van het risico, waarbij ook relevant is de kennis die buiten Nederland beschikbaar is.⁵³ Ten tweede moet rekening worden gehouden met de onoplettendheid van een werknemer vanwege het gegeven dat routinematig werk leidt tot verminderde oplettendheid.⁵⁴ Ten derde is de bezwaarlijkheid van te nemen voorzorgsmaatregelen van belang. Daarbij is het uitgangspunt dat, indien met kleine maatregelen een groot risico beperkt kan worden, de werkgever die maatregelen moet treffen.⁵⁵ Dit heeft tot gevolg dat telkens wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval, ter beoordeling of de werkgever voldoende zorg in acht heeft genomen.⁵⁶ In het geval van EHS zijn voornamelijk het eerste en laatste criterium van toepassing: de bestaande kennis over het risico en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen. Onoplettendheid van de werknemer is in dit verband niet relevant.

Op artikel 7:658 BW wordt overigens pas een beroep gedaan wanneer er reeds schade is geleden. De werknemer hoeft echter niet te wachten tot die schade is ontstaan. Op grond van artikel 3:296 BW is het voor de werknemer mogelijk om ook los van eventuele schade nakoming te vorderen van de zorgplicht. Desondanks wordt er zelden een beroep gedaan op de nakoming van deze preventieplicht.⁵⁷ Toch zou artikel 3:296 BW wellicht van betekenis kunnen zijn indien het om onzekere risico's zoals EHS gaat. In hoofdstuk 5 zal dit nog verder worden behandeld.

3.3 Zorgplicht

Zoals uit het voorgaande blijkt, is de zorgplicht uit artikel 7:658 lid 1 BW geen concrete bepaling. Daardoor is het met name bij onzekere risico's lastig voor de werkgever om te kunnen inschatten of hij voldoende heeft gedaan om aan zijn zorgplicht te voldoen. Hierna zal aan bod komen wat van de werkgever verwacht mag worden wat betreft de zorgplicht. Daarna zal ik het vereiste causaal verband behandelen. Achtereenvolgens zal ik navolgende elementen toelichten:

- Lokalen, werktuigen, gereedschappen;
- Maatregelen treffen;
- Aanwijzingen verstrekken;
- Redelijkerwijsbeginsel;

Hierbij zij opgemerkt dat bij de uitwerking van deze elementen telkens de (eventuele) zorgplicht van de werkgever ten aanzien van EHS als uitgangspunt geldt.

⁵¹ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683.

⁵² HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136.

⁵³ HR 6 juni 1990, *NJ* 1990/573.

⁵⁴ HR 22 maart 1991, *NJ* 1991/420.

⁵⁵ Bergwerf/Kruit 2008, p.6.

⁵⁶ Lindenbergh 2009, p.53.

⁵⁷ Lindenbergh 2009, p.17.

3.3.1 Lokalen, werktuigen, gereedschappen

De werkgever is verplicht om te zorgen voor een veilige en gezonde werkplek, én voor veilige ‘werktuigen en gereedschappen’ (zie ook artikel 3 Arbowet en vele bepalingen in het Arbeidsomstandighedenbesluit). Artikel 7:658 BW spreekt over ‘lokalen’ en dat begrip omvat de werkplek. De zorgplicht ziet niet alleen op de inrichting van de ‘eigen’ of vaste werkplek. Ook ten aanzien van de werknemer die op andere plekken zijn arbeid verricht geldt deze plicht.⁵⁸ Het begrip werkplek dient namelijk ruim te worden geïnterpreteerd.⁵⁹ De Hoge Raad heeft in zijn arresten aangesloten bij het begrip arbeidsplaats zoals opgenomen in de Arbowet. Deze definitie sluit eveneens aan op de in artikel 2 Richtlijn 89/654/EEG uitgewerkte definitie van arbeidsplaats.⁶⁰ In deze Richtlijn wordt onder arbeidsplaats verstaan ‘elke plaats die bestemd is als locatie voor werkplekken in gebouwen van de onderneming en/of inrichting, met inbegrip van elke andere plaats op het terrein van de onderneming en/of inrichting waartoe de werknemer in het kader van zijn werk toegang heeft’. Dit artikel is uitgewerkt in artikel 1 lid 3 onder g van de Arbowet. De hierin opgenomen definitie van arbeidsplaats luidt: ‘iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt’.

Wat betreft de zorgplicht met betrekking tot werktuigen en gereedschappen hangt het van de omstandigheden van het geval af wat van de werkgever verwacht mag worden. Met name de kenbaarheid van risico's die aan desbetreffend werktuig dan wel gereedschap kleven, moet door de werkgever in acht worden genomen. Met kenbaarheid wordt bedoeld in hoeverre de werkgever kennis heeft of geacht wordt te hebben van bepaalde risico's (al dan niet via arbodeskundigen zoals bedoeld in artikel 14 Arbowet). Ook is van belang in hoeverre deze risico's voor een werkgever voorzienbaar moeten zijn. Indien een risico als ‘kenbaar’ wordt beschouwd, dient duidelijk te worden of redelijkerwijs bepaalde veiligheidsmaatregelen genomen hadden moeten worden door de werkgever.⁶¹ De werkgever wordt namelijk geacht die veiligheidsmaatregelen te treffen die redelijkerwijs van hem gevergd kunnen worden.⁶² Hij dient bij zowel de verkenning van de risico's als het treffen van maatregelen de stand van de wetenschap in ogenschouw te nemen (zie ook par. 3.3.5).

Bij de vraag welke risico's kenbaar zijn of hadden moeten zijn, is mede van belang of de werkgever beschikt over een adequate risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E). Uit die RI&E behoort namelijk mede voort te vloeien welk niveau van maatregelen gepast is. Aan de hand van de RI&E dient een plan van aanpak te worden opgesteld waarin staat welke maatregelen worden genomen met betrekking tot deze risico's. Blijkens artikel 14 Arbowet is de werkgever verplicht de RI&E en het plan van aanpak te laten toetsen door een gecertificeerde deskundige of een bedrijfsarts.⁶³ De RI&E is in het leven geroepen om zowel voorzienbare, reeds bekende risico's in kaart te brengen, als ook risico's waarover men nog

⁵⁸ Lindenbergh 2009, p.21.

⁵⁹ Lindenbergh 2009, p.21.

⁶⁰ HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332.

⁶¹ HR 14 april 1978, *NJ* 1979/245.

⁶² HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683.

⁶³ Zie ook: artikel 2.7 Arbeidsomstandighedenbesluit. Onder ‘deskundigen’ als bedoeld in artikel 14 worden in ieder geval verstaan de bedrijfsarts, een hogere veiligheidskundige, arbeidshygiënist of arbeids- en organisatiekundige. De verplichting om de RI&E te laten toetsen geldt, onder omstandigheden, overigens niet voor bedrijven met minder dan 25 werknemers.

niets weet (zogeneten ‘known unknowns’).⁶⁴ Desondanks hoeft het ontbreken van een RI&E, of het niet vermelden van een specifiek risico, niet altijd tot het oordeel te leiden dat een werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan.⁶⁵ Uit jurisprudentie kan wel worden afgeleid dat op de werkgever een actieve onderzoeksplicht rust. De actieve onderzoeksplicht van de werkgever zal hierna nog aan bod zal komen.⁶⁶

De werkgever zal ten aanzien van de inrichting van de werkplaats en de veiligheid van werktuigen en gereedschappen eveneens de verplichtingen na dienen te leven die gelden krachtens de publiekrechtelijke regelingen ter zake van arbeidsomstandigheden. In dit verband is met name artikel 6.12 Arbobesluit van belang. Hierin is een bepaling opgenomen met betrekking tot de blootstelling aan niet-ioniserende magnetische straling, waaronder wordt verstaan: UV-straling, zichtbare straling, infrarode straling, radiofrequente straling, ELF-straling of microgolfstraling. Deze verschillende soorten straling kunnen afkomstig zijn van bijvoorbeeld radarapparaten, lasapparaten, hoogspanningsleidingen en inductie-apparatuur.⁶⁷ Artikel 6.12 Arbobesluit stelt eisen aan het gebruik van toestellen (ofwel werktuigen) die schadelijke EMV kunnen veroorzaken.⁶⁸ Daarnaast moet de plaats waar de arbeid wordt verricht op een zodanige manier zijn ingericht dat zo min mogelijk straling vrijkomt. Men kan hierbij denken aan het afschermen van de stralingsbron, bijvoorbeeld door desbetreffend apparaat in een aparte ruimte te plaatsen.⁶⁹

Bij EHS gaat het echter om blootstelling aan EMV die ruim beneden de vastgelegde (verondersteld) schadelijke stralingsniveaus ligt. Of dan in redelijkheid maatregelen gevegd kunnen worden om de blootstelling te minimaliseren, is een kwestie die nog aan de orde komt.

3.3.2 Maatregelen treffen

Niet alleen ten aanzien van het vaststellen van de risico's, ook ten aanzien van eventuele aanvullende beheersmaatregelen in situaties van onzekerheid, zoals bij EHS het geval is, speelt de stand van de wetenschap een rol. Wat onder de stand van de wetenschap wordt verstaan, is terug te vinden in paragraaf 3.3.5. Het ontbreken van (wetenschappelijke) informatie omtrent een bepaald risico betekent niet zonder meer dat er in het geheel geen sprake is van een risico. Ook in geval van *onzekere* risico's valt immers niet uit te sluiten dat geen sprake is van gezondheidsrisico's.⁷⁰ Afhankelijk van de plausibiliteit van eventuele schade kan de werkgever toch gehouden zijn bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen. ‘Voorzorg’ verwijst hier naar het beginsel dat een risicozettende partij gehouden kan zijn om maatregelen te treffen, ook als nog niet onomstreden vaststaat dat een bepaalde activiteit daadwerkelijk risico's met zich mee brengt.⁷¹

In principe is niet aangenomen dat de werkgever een voorzorgplicht heeft. Maar publicaties van bijvoorbeeld de Gezondheidsraad omtrent een onzeker risico kunnen ervoor

⁶⁴ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.291.

⁶⁵ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.319.

⁶⁶ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.288.

⁶⁷ Zoest 2004, afdeling 4 arbobesluit: straling.

⁶⁸ www.arboportaal.nl/onderwerpen/fysische-factoren/elektromagnetische-velden-niet-ioniserend.html.

⁶⁹ Zoest 2004, afdeling 4 arbobesluit: straling.

⁷⁰ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.289.

⁷¹ Zie uitgebreider: Vogelezang-Stoute/Popma 2010.

zorgen dat de werkgever toch gehouden is bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen.⁷² De aard van deze maatregelen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Met name de eventuele ernst en plausibiliteit van de risico's zijn hierop van invloed.⁷³

Zo mag van de werkgever worden verwacht dat hij, bij het voeren van een adequaat arbeidsomstandighedenbeleid ten aanzien van onzekere risico's, die maatregelen neemt om snel te kunnen handelen wanneer een op enig moment onzeker risico zich daadwerkelijk voordoet. Die maatregelen zijn bedoeld om (verdere) gezondheidsschade voor werknemers zoveel mogelijk te beperken, en wordt secundaire preventie genoemd.⁷⁴ In situaties waarin het lastig is specifieke beheersmaatregelen te treffen, wordt vanuit de risk management literatuur aangegeven dat meer generieke maatregelen, zoals registratie van blootgestelde werknemers of periodiek arbeidsgezondheidskundig onderzoek, als (aanvullende) beheersmaatregelen kunnen zijn vereist.⁷⁵ Tevens wordt wel aangenomen dat de blootstelling aan onzekere risico's uit voorzorg zoveel als mogelijk moet worden geminimaliseerd. Dit wordt wel het ALARA-beginsel genoemd, wat staat voor as low as reasonably achievable. Dit beginsel geldt ook ten aanzien van de blootstelling aan straling.

Daarnaast worden er op grond van artikel 6.12 Arbobesluit eisen gesteld aan bijvoorbeeld toestellen die schadelijke straling afgeven. Gelet op het vierde lid van dat artikel geldt dat de werkgever persoonlijke beschermingsmiddelen (hierna: 'PBM') ter beschikking stelt indien er niet zodanige maatregelen kunnen worden getroffen ter voorkoming van gezondheidsschade bij werknemers. Uit artikel 6.12 Arbobesluit volgt duidelijk de rangorde waarin maatregelen getroffen dienen te worden ten behoeve van de veiligheid en gezondheid van werknemers. Deze rangorde, ook wel bekend als de arbeidshygiënische strategie of bronaanpak, is een uitwerking van de algemene verplichtingen in artikel 3 Arbowet: bestrijding aan de bron, collectieve maatregelen, individuele maatregelen en pas in laatste instantie persoonlijke beschermingsmiddelen.⁷⁶ Bij PBM kan men bijvoorbeeld denken aan beschermende kleding.

Voorts dient de werkgever blijkens artikel 7:658 lid 1 en artikel 8 Arbowet er vervolgens op toe te zien dat de PBM (daadwerkelijk) op de juiste wijze worden gebruikt. De werkgever is immers de bevoegdheid toegekend om aanwijzingen te geven die zin op de uitoefening van de werkzaamheden door werknemer. Van deze bevoegdheid dient de werkgever gebruik te maken. Het enkel volstaan met het geven van deze aanwijzingen is onvoldoende. De werkgever moet er tevens op toezien dat de aanwijzingen daadwerkelijk worden opgevolgd. De werkgever is eveneens gehouden te voorzien in dergelijke PBM indien dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd. In paragraaf 3.3.3 zal worden behandeld wat daaronder wordt verstaan.

De zorgplicht beperkt zich niet tot het nemen van maatregelen met betrekking tot bij de werkgever reeds bekende gevaren. Ook ten aanzien van gevaren die de werkgever *behoorde* te kennen, kan verwacht worden dat er maatregelen worden getroffen. Bij beroepsziekten doet

⁷² Met onzeker risico bedoel ik hier een risico dat niet-kenbaar is omdat in de medische wetenschap nog geen verband is gelegd of gelegd kan worden tussen de oorzaak van de ziekte en het ziektebeeld.

⁷³ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.278.

⁷⁴ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.277.

⁷⁵ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.316.

⁷⁶ Zoest 2007, bronnen en citaten bij: Arbeidsomstandighedenwet, artikel 3.

zich derhalve de vraag voor of de werkgever gedurende de ontwikkeling van de beroepsziekte bekend was met de gevaren of de gevaren behoorde te kennen. De werkgever dient adequate maatregelen te nemen aan de hand van de stand van de wetenschap om de schade als gevolg van de beroepsziekte te voorkomen.⁷⁷ Wat betreft de kenbaarheid van nieuwe risico's met betrekking tot beroepsziekten, en daarmee het tijdstip waarop maatregelen getroffen dienen te worden, heeft de Hoge Raad in het arrest 'Cijsouw I' enkele belangwekkende uitgangspunten geformuleerd ter bepaling van dat moment. Deze punten zijn de volgende:

- 1) De mate van zekerheid in de wetenschap omtrent het verband tussen het nieuwe risico en de opgetreden schade;
- 2) Het bestaan van andere, reeds bekende risico's die uit dezelfde bron van gevaar voortvloeien als het nieuwe risico;
- 3) De ernst van het nieuwe risico.⁷⁸

Hier heeft de Hoge Raad wel de kanttekening bij geplaatst dat de werkgever tijd wordt gegund om onderzoek naar de nieuwe risico's te verrichten. Het is echter niet duidelijk welke tijdsduur daaronder valt (zie ook 3.3.5).

Een ander punt van aandacht bij het treffen van maatregelen is dat deze, conform artikel 3 lid 1 sub b Arbowet, *doeltreffend* dienen te zijn. Dit is bij onzekere risico's problematisch. Het is immers nog niet precies bekend welke maatregelen effectief zijn voor het terugbrengen van EMV onder de thans geldende norm. Hier zal in hoofdstuk 5 langer bij worden stilgestaan.

3.3.3 Redelijkerwijsbeginsel

Hoewel de zorgplicht geen absolute bescherming beoogt te bieden, wordt van de werkgever wel verwacht dat hij die maatregelen treft die *redelijkerwijs* nodig zijn ter voorkoming of beperking van gezondheidsrisico's. De Gezondheidsraad geeft aan dat wat 'in redelijkheid' kan worden gevegd, wordt afgewogen tegen de kosten van de maatregelen en de baten van de risicovermindering. De Memorie van Toelichting bij artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet geeft hierover aan dat de afweging die in redelijkerwijs besloten ligt, betrekking heeft op belangen van economische, technische en operationele haalbaarheid. Het is in beginsel aan de werkgever om deze afweging te maken.⁷⁹ De te treffen maatregelen moeten aldus proportioneel zijn ten aanzien van het gekozen beschermingsniveau. Daarbij dient het risico op basis van alle beschikbare kennis een reële en serieus te nemen mogelijkheid te zijn. Afhankelijk van de dreiging van het risico worden eisen gesteld aan de beschikbare kennis, waarbij als uitgangspunt wordt genomen dat bij een grotere dreiging minder hoge eisen gelden. Ook wordt de voorziene ernst van eventuele schade in de afweging meegenomen.⁸⁰ Een belangenafweging bepaalt dus in feite wat als redelijk kan worden beschouwd. In het kader van een procedure ex artikel 7:658 BW zal de rechter dit beoordelen, waarbij deze beoordeling veelal een beoordeling zal vergen van de concrete omstandigheden van het geval.

⁷⁷ HR 25 juni 1993, NJ 1993/686.

⁷⁸ HR 25 juni 1993, NJ 1993/686.

⁷⁹ Kamerstukken II 1997-1998, 25879, 3, p.37 (MvT).

⁸⁰ Vogelesang-Stoute/Popma 2010, p.295.

Het redelijkerwijsbeginsel kan bijvoorbeeld ook worden teruggevonden in het Besluit Stralingsbescherming. Daarin wordt aangegeven dat voor de bepaling van wat redelijkerwijs mogelijk is de economische en sociale factoren in aanmerking moeten worden genomen.⁸¹ Ingeval van blootstelling is van belang de mate waarin de feitelijke blootstelling dan wel de kans van optreden van die blootstelling kunnen worden beperkt. Ik zal nog terugkomen op de vraag wat er ten aanzien van EHS van een werkgever mag worden verlangd.

3.3.4 Onderzoeksplicht

De bij de werkgever aanwezige kennis is van belang om te kunnen beoordelen wat van hem kan worden gevergd. Die kennis ziet niet zozeer op de daadwerkelijk bij de werkgever aanwezige kennis, maar de kennis die bij de werkgever mag worden verwacht (zie ook hierboven).⁸² Zo wordt van de werkgever verwacht dat hij stelselmatig onderzoek doet naar veiligheidsrisico's, hij zich niet verschuilt achter onwetendheid van anderen, en dat hij voorts bij de beoordeling van de risico's uitgaat van onoplettendheid van werknemers.⁸³ De verplichting van de werkgever om stelselmatig onderzoek te doen, is ook af te leiden uit artikel 3 en artikel 5 van de Arbowet.⁸⁴

Eerder is al aangegeven dat artikel 3 Arbowet relevant is voor de invulling van de zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW. Uit artikel 3 Arbowet volgt dat bij het voeren van een beleid dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden, de werkgever de stand van de wetenschap en de professionele dienstverlening in acht heeft te nemen. Deze stand van de wetenschap is ook relevant voor het kennisniveau dat bij de werkgever wordt verondersteld aanwezig te zijn.

Ook indien er enkel vermoedens zijn omtrent het bestaan van een mogelijk gevaar, rust op de werkgever een onderzoeksplicht.⁸⁵ Ondanks dat er slechts sprake is van vermoedens, zal de werkgever onderzoek moeten doen naar eventueel beschikbare wetenschappelijke gegevens en dient hij deze gegevens te evalueren. In die evaluatie dient de werkgever uiteen te zetten wat de mate van waarschijnlijkheid is dat het risico zich zal voordoen, de aard en ernst van ontstane schade en hoe bezwaarlijk de te nemen maatregelen zijn. Er wordt dan wel meegewogen dat de wetenschappelijke kennis die beschikbaar is, beperkt is.⁸⁶ Ook kan worden verdedigd dat, in geval van onzekerheid omtrent risico's, de werkgever die onzekerheden zal moeten adresseren in de risico-inventarisatie en –evaluatie.⁸⁷

Hoe ver de zorgplicht reikt, hangt zodoende af van de stand van de wetenschap. Een werkgever is gehouden tijdig kennis te vergaren omtrent eventuele risico's om te kunnen voldoen aan zijn zorgplicht.⁸⁸ Het is niet precies duidelijk wat deze aangegeven 'tijdigheid' inhoudt. Het lijkt erop dat de Hoge Raad de werkgever nog wel een 'inleesperiode' geeft indien het gaat om het implementeren van nieuw verworven wetenschappelijke kennis in het

⁸¹ Zie: artikel 1 lid 3 Besluit Stralingsbescherming.

⁸² Lindenbergh 2009, p.54.

⁸³ Lindenbergh 2009, p.55.

⁸⁴ Lindenbergh 2009, p.55.

⁸⁵ Vogelesang-Stoute/Popma 2010, p.323.

⁸⁶ Vogelesang-Stoute/Popma 2010, p.324.

⁸⁷ WRR 2008, p.165ff.

⁸⁸ HR 6 april 1990, NJ 1990/573.

arbeidsomstandighedenbeleid⁸⁹ - hoewel deze ‘inleesperiode’ volgens Van Boom niet lang zal zijn.⁹⁰ Onder omstandigheden kan van de werkgever worden gevergd dat hij onderzoek doet naar relevante informatie die al in het buitenland beschikbaar is, met name indien er in het buitenland meer expertise bestaat ten aanzien van het door de werkgever toegepaste productieproces.⁹¹ In Janssen/Nefabas wordt door de Hoge Raad aangegeven dat dit met name het geval is indien in het buitenland informatie met betrekking tot het gevaar beschikbaar is, in het bijzonder indien de stof eerder dan in Nederland bedrijfsmatig gebruikt of geproduceerd wordt. In de praktijk is gebleken dat dit onderzoek voornamelijk wordt verricht door (eerdergenoemde) deskundigen.⁹²

De wet zegt niet hoe vaak een werkgever (nieuwe) risico’s dient te inventariseren en evalueren.⁹³ De achterliggende reden is dat de omstandigheden binnen bedrijven hiervoor te verschillend zijn. Artikel 5 lid 4 Arbowet geeft enkel aan dat een RI&E moet worden aangepast indien er sprake is van gewijzigde werkmethoden of –omstandigheden, of wanneer de stand van de wetenschap hiervoor aanleiding verschaft. Ook dit impliceert dat de werkgever gehouden is zich actief te oriënteren op ontwikkelingen in de stand van de wetenschap. Een andere reden voor een actieve opstelling van de werkgever is dat, bij de beoordeling of de werkgever zijn zorgplicht adequaat heeft ingevuld, ook wordt gekeken naar het verleden. Het kan zo zijn dat er inmiddels meer duidelijkheid bestaat omtrent een bepaald gezondheidsrisico, een probleem dat ook wel aangeduid wordt met *hindsight bias*. Dit komt er op neer dat de in het verleden getroffen maatregelen, welke destijds voldoende waren, inmiddels niet meer voldoen. Dat die maatregelen niet meer voldoen, kan zijn oorzaak vinden in ontwikkelde inzichten in de wetenschap of door een maatschappelijke of juridische waardering met betrekking tot bepaalde risico’s.⁹⁴ Mede gelet hierop is het dus van belang dat de werkgever op de hoogte blijft van recente ontwikkelingen die betrekking hebben op de veiligheid van zijn werknemers.

De omvang van de onderzoekspllicht zal mede afhangen van de mogelijkheden die bedrijven op dit terrein hebben. Van Boom stelt zich op het standpunt dat het onderzoek verrichten niet ophoudt bij het ‘enkel’ zich op de hoogte stellen van bestaande kennis, maar dat van grote ondernemers ook eigen onderzoek mag worden verwacht.⁹⁵ De werkgever is gehouden onderzoek te doen naar mogelijke risico’s én naar alternatieve werkwijzen, waarbij ook het concept ‘stand van de techniek’ alsmede de stand van zaken van belang zijn.⁹⁶

De werkgever is dus gehouden onderzoek te doen naar de stand van de wetenschap. Maar wat wordt nu onder ‘de stand van de wetenschap’ verstaan? Voor de vaststelling hiervan kunnen twee systemen worden onderscheiden. Als eerste zal aan het opmerken van (nieuwe) risico’s in wetenschappelijke, peer reviewed tijdschriften meer gewicht worden toegekend dan aan de signalering hiervan in andere media, waarbij een beperkte – of zelfs geen enkele toets wordt verricht die toeziet op de betrouwbaarheid en geldigheid van de informatie.⁹⁷ Ten

⁸⁹ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683.

⁹⁰ Van Boom 2001, p.6.

⁹¹ Jansen 2006, p.26.

⁹² Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.290.

⁹³ Zie ook: HR 16 mei 2003, *NJ* 2004/176.

⁹⁴ Lindenbergh 2009, p.46.

⁹⁵ Van Boom 2001, p.10.

⁹⁶ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.290.

⁹⁷ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.276.

tweede is een aantal instanties aangewezen om te beoordelen wat als stand van de wetenschap kan worden aangemerkt. In Nederland kan hierbij gedacht worden aan de Gezondheidsraad. Vanuit Europa kan gedacht worden aan bijvoorbeeld het SCENIHR.⁹⁸ Als uit de stand van de wetenschap voortvloeit dat er redelijke vermoedens zijn van risico's, heeft de werkgever hiermee rekening te houden bij de vormgeving van zijn arbeidsomstandighedenbeleid. Dit is mede van belang voor de beantwoording welke maatregelen getroffen moeten worden.

3.4 Causaal verband

Alvorens een werkgever aansprakelijk gesteld kan worden, dient er volgens artikel 7:658 lid 1 BW een causaal verband te zijn tussen de schade en werkzaamheden. Bij beroepsziekten komt dit erop neer dat de oorzaak van de gezondheidsklachten werkgerelateerd dient te zijn, zoals ook blijkt uit de definitie in artikel 1.11 lid 1 Arbeidsomstandighedenregeling.

Dit vereiste causale verband is vaak lastig aan te tonen. Zo ontwikkelen diverse aandoeningen zich geleidelijk, waardoor het tijdstip van ontstaan vrijwel niet te achterhalen is. Problematisch is dat de ziektebeelden niet steeds eenduidig zijn alsmede dat de klachten niet goed kunnen worden geplaatst bij een ziektebeeld. Hierdoor kunnen klachten niet goed worden gediagnosticeerd en kan de schade dientengevolge ook niet goed worden vastgesteld. Tevens is er in de medische wetenschap vaak geen overeenstemming over de oorzaak van een beroepsziekte.⁹⁹ Daar komt bij dat het vaak lastig te traceren is wat de daadwerkelijke oorzaak is, en in het bijzonder wat de werkgerelateerde oorzaak is. De oorzaak kan immers zowel in als buiten de werkzaamheden gelegen kan zijn.

Er kunnen zich zodoende allemaal problemen voordoen bij het aantonen van een causaal verband, zeker als het dan ook nog om een onzeker risico gaat (zoals in het geval van EHS). Er zal immers aannemelijk moeten worden gemaakt dat blootstelling aan het risico geleid heeft tot het oplopen van gezondheidsschade.¹⁰⁰

Zoals hiervoor aangegeven, kan het voorkomen dat onduidelijk blijft of de oorzaak van de ziekte in – of buiten de uitoefening van de werkzaamheden ligt. Voor uitzonderlijke gevallen heeft de Hoge Raad aanvaard dat sprake kan zijn van een onzeker causaal verband. Bij een onzeker causaal verband gaat het om die gevallen waarbij het onduidelijk blijft of tussen de schade en de uitoefening van de werkzaamheden een voldoende sterk verband is te leggen, maar waarbij wel vaststaat dat er onzorgvuldig is gehandeld door de werkgever en dat er een juridisch relevant verband bestaat. Een voorbeeld van zo'n situatie deed zich voor in het arrest Nefalit/Keramus.¹⁰¹ In deze zaak ging het om een werknemer in de asbestindustrie met longkanker. Het probleem bij het vaststellen van de causaliteit ontstond doordat de werknemer ook een roker was. Door werkgever werd wel een norm geschonden - te weten de blootstelling aan asbest -, en de werkgever had daardoor niet aan zijn zorgplicht voldaan. Door de normschending was er een redelijke kans aanwezig dat de werknemer als gevolg daarvan getroffen was door longkanker, ook al bestond hier dus niet voldoende zekerheid over.¹⁰² In dergelijke gevallen heeft de werkgever zijn zorgplicht geschonden en kan hij ook

⁹⁸ Vogelesang-Stoute/Popma 2010, p.276.

⁹⁹ Lindenbergh 2009, p.33.

¹⁰⁰ HR 23 juni 2006, NJ 2006/354.

¹⁰¹ HR 31 maart 2006, NJ 2011/250.

¹⁰² Giesen/Maes 2014, p.224.

aansprakelijk worden gesteld voor de schade. De omvang van de schade wordt berekend aan de hand van een percentage. Dit percentage komt overeen met de kans dat de schade is veroorzaakt in de uitoefening van de werkzaamheden; de zogenaamde proportionele aansprakelijkheid bij een onzeker causaal verband.¹⁰³

Het vaststellen van een beroepsziekte blijkt in de praktijk vaak erg lastig. Met name wat betreft de relatie tussen werk en ziekte kan slechts zelden zekerheid worden geboden door de medische wetenschap.¹⁰⁴ Dit geldt te meer bij multi-causale ziekten en de meer diffuse ziektebeelden. Hierbij is lang niet altijd duidelijk waarin de oorzaak ligt van de schade die de werknemer stelt te hebben geleden. In geval van een multi-causale ziekte zijn er meerdere oorzaken bekend die ten grondslag aan de ziekte kunnen liggen.¹⁰⁵ Een voorbeeld van een multi-causale ziekte is de burn-out. In de gevallen dat een ziekte multi-causaal, moeilijk verifieerbaar en/of moeilijk te diagnosticeren is, komt het bij de beoordeling niet alleen aan op de feitelijke blootstelling aan het risico, maar ook op het bewijzen van het ziektebeeld en het verband tussen enerzijds de blootstelling aan het risico en anderzijds de ziekte aan de hand van de inzichten uit de medische wetenschap.¹⁰⁶

De hierboven genoemde elementen spelen uiteraard ook allemaal een gecompliceerde, rol bij (schadevergoeding als gevolg van) EHS. Ten eerste bestaat omtrent het al dan niet bestaan van EHS, zoals gezegd, veel discussie. Voor de bepaling of sprake is van causaal verband, dus de vraag of door blootstelling aan EMV op de werkplek gezondheidsschade is ontstaan, zijn drie elementen van belang:

1. of er wel zoiets bestaat als elektrohypersensitiviteit
2. of dergelijke schade überhaupt kan ontstaan door blootstelling aan dergelijk laag niveau van EMV en
3. of de blootstelling van EMV in relevante mate heeft bijgedragen aan de gezondheidsschade.

Het is bij EHS maar de vraag of er gesproken kan worden van schade. Het staat evenmin vast dat door blootstelling aan EMV onder de geldende normen gezondheidsschade kan worden opgelopen. Vooral nog kan hier nog geen antwoord op worden gegeven. Daarbij speelt mee dat blootstelling aan EMV ook buiten de werkplek kan plaatsvinden. Het is daardoor lastig te bepalen in welke mate de blootstelling aan EMV op de werkplek heeft bijgedragen aan (eventuele) gezondheidsschade. De problematiek van EHS is dus ook een duidelijk voorbeeld van een multi-causale aandoening. Een vergelijking met burn-out ligt dan ook voor de hand, te meer omdat het klachtenpatroon bij EHS sterke overeenkomsten vertoont met dat bij burn-out. Om deze reden wordt in het volgende hoofdstuk uitgebreider stilgestaan bij de inmiddels erkende beroepsziekte burn-out.

¹⁰³ Lindenbergh 2009, p.38.

¹⁰⁴ Charlier 2014, p.760.

¹⁰⁵ Festen-Hoff 2009, p.5.

¹⁰⁶ HR 23 juni 2006, NJ 2006/354.

3.5 Conclusie

Al met al zijn er diverse problemen bij het omgaan met ‘onzekere’ risico’s of ziektebeelden waarvan niet duidelijk is of ze werkgerelateerd zijn. Ten eerste zal in veel gevallen niet duidelijk zijn of er überhaupt sprake is van schade. Ten tweede dient vastgesteld te worden wat het causaal verband is tussen de werkzaamheden en (gezondheids)schade. Ten derde zal in dergelijke gevallen niet altijd duidelijk zijn wat van een werkgever gevergd mag worden aan maatregelen om de klachten of ziekte te voorkomen, dat wil zeggen om de risico’s te minimaliseren. Dit geldt te meer voor *onzekere* risico’s, zoals in geval van EHS. Wel blijkt uit de literatuur en de jurisprudentie dat de zorgplicht van de werkgever zich niet beperkt tot het voorkomen van *bekende* aandoeningen en het beheersen van evidente risico’s, zeker waar er al wel enige aanwijzingen bestaan voor *mogelijke* risico’s. Alvorens nader ingegaan wordt op de vraag wat de zorgplicht van de werkgever bij EHS behelst, wordt eerst de parallel met burn-out nader onderzocht.

Hoofdstuk 4 De burn-out

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op de zorgplicht van de werkgever toegespitst op de burn-out. De reden hiervan is, zoals gezegd, dat de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen rond burn-out parallellen vertonen met de ontwikkelingen rond EHS. Zo heeft het lang geduurd voordat de burn-out wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning kreeg (paragraaf 4.2) en vervolgens ook is geaccepteerd als een risico dat onder de zorgplicht van de werkgever valt (paragraaf 4.3). De burn-out is mede geschikt om een dergelijke vergelijking te maken omdat de klachten vergelijkbaar zijn met de klachten van EHS. Bovendien blijft het, ondanks dat inmiddels duidelijk is geworden dat de zorgplicht van de werkgever mede de preventie van een burn-out behelst, lastig om het in artikel 7:658 lid 1 BW vereiste causale verband hard te maken. Een dergelijke problematiek kan zich ook bij EHS voordoen.

4.2 Burn-out: wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning

Burn-out is de inmiddels gangbare naam voor het verschijnsel dat werknemers geestelijk en lichamelijk zijn ‘opgebrand’ door langdurige stress op het werk. Burn-out is samen met overspannenheid de aandoening die het meest gemeld is bij het Nederlands Centrum Beroepsziekten op grond van artikel 9 lid 3 Arbowet. Van de gerapporteerde psychische aandoeningen nemen overspannenheid en burn-out samen een aandeel van 77% voor hun rekening.¹⁰⁷ In 2011 ondervond zelfs ruim één op de acht werknemers burn-outklachten.¹⁰⁸ De klachten worden relatief vaak ervaren door werknemers met een hoge werkdruk en zij die menen te weinig steun te krijgen van collega’s en leidinggevendenden.¹⁰⁹

Inmiddels is dus duidelijk dat burn-out een serieus probleem is. Er is echter een lange tijd verstreken tussen de eerste ‘ontdekking’ van burn-out en de wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning in Nederland als een beroepsziekte. De burn-out is voor het eerst als ‘aandoening’ benoemd midden jaren ’70 in de Verenigde Staten.¹¹⁰ In Nederland werd het probleem van het bestaan van een ‘burn-out’ als aandoening aangepakt door de ontwikkeling van nieuwe richtlijnen die specifiek zagen op de ontwikkeling van stressgerelateerde stoornissen.¹¹¹ Zo werd in 2000 de eerste richtlijn ‘Handelen van de bedrijfsarts bij werkenden met psychische klachten’ opgesteld door de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde.¹¹² Dit vormt het begin van de wetenschappelijke erkenning. Daarnaast kan aan de hand van scores op vragenlijsten een burn-out worden bepaald en gemeten.¹¹³ In Nederland wordt hiervoor gebruik gemaakt van de Utrechtse Burnout Schaal (‘UBOS’).¹¹⁴

Eerder is door het Nederlands Centrum voor beroepsziekten in 1998 de burn-out als beroepsziekte erkend. Hiertoe is een registratierichtlijn opgesteld betreffende de burn-out.¹¹⁵ Uit deze registratierichtlijn, bekend onder registratierichtlijn E002 beroepsgebonden

¹⁰⁷ NCvB, Beroepsziekten in cijfers 2014, p.7.

¹⁰⁸ Arbobalans 2014, p. 8

¹⁰⁹ www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-3712-wm-htm.

¹¹⁰ Schaufeli 2007, p.535.

¹¹¹ Schaufeli 2007, p.538.

¹¹² NCvB, Achtergronddocument bij registratierichtlijn E002, p. 4.

¹¹³ www.nationaalkompas.nl/gezondheid-en-ziekte/ziekten-en-aandoeningen/psychische-stoornissen/burn-out/wat-is-overspannenheid-en-burnout-en-welke-factoren-beinvloeden-de-kans-op-overspannenheid-en-burnout/.

¹¹⁴ Schaufeli 2007, p.535.

¹¹⁵ NCvB 1999, sub E002.

overspanning/burnout, volgt dat de burn-out als beroepsziekte wordt beschouwd, en daarmee is sprake van maatschappelijke erkenning.¹¹⁶ Hoewel er eerder sprake was van signalen, heeft het dus enige tijd geduurd voordat de burn-out in wetenschappelijke kring als risico is 'aanvaard'. Zelfs nu dit het geval is, en met name nu er de nodige evidentie lijkt te bestaan over de werkgebonden oorzaken van burn-out (zie hierboven), blijkt het lastig vast te stellen wat een 'adequate invulling' van de zorgplicht ten aanzien van de burn-out inhoudt. De oorzaak daarvan komt in paragraaf 4.5 aan bod.

Kenmerkend voor de ontwikkeling van de burn-out is een lange voorgeschiedenis waarin sprake is van spanningsklachten en emotionele uitputting. Daarnaast heeft men vaak het gevoel minder goed in het werk te zijn geworden en neemt men een cynische houding ten aanzien van het werk aan.¹¹⁷ Een burn-out kan worden beschouwd als het einde van een proces waarin het disfunctioneren van een werknemer is toegenomen en hij last heeft van geestelijke uitputting, hetgeen uiteindelijk leidt tot het gevoel van leegte en gebrek aan energie.¹¹⁸ Volgens het Nationaal Kompas Volksgezondheid is sprake van een burn-out indien: 1. er sprake is van overspannenheid, 2. de klachten meer dan 6 maanden geleden zijn begonnen en 3. gevoelens van moeheid en uitputting sterk op de voorgrond staan.¹¹⁹ Hoewel volgens deze definitie de burn-out niet altijd werkgerelateerd hoeft te zijn, wordt dit bij de beroepsziektenmeldingen door het NVcB wel als criterium meegenomen.

De meest voorkomende klachten die genoemd kunnen worden bij iemand met een burn-out zijn:

- Lichamelijke uitputting, niet meer op kunnen laden;
- Concentratie- en geheugenklachten;
- Gevoelens van incompetentie en kwaadheid;
- Gevoelens van tekortschieten;
- Slaapproblemen, piekeren en gespannenheid;
- Jezelf nergens meer toe kunnen zetten;
- Hoofdpijn, maagpijn en/of spierpijn.¹²⁰

Genoemde klachten komen overeen met klachten die men als gevolg van EHS zou ervaren. In hoofdstuk 2 is al kort gerefereerd aan die klachten. Zo kan bijvoorbeeld gedacht worden aan hoofdpijn, concentratieverlies en slapeloosheid. Hoewel dergelijke klachten het functioneren op de werkvloer in aanzienlijke mate kunnen beïnvloeden, gaat het wel om klachten die 'vrij algemeen' van aard zijn. Dit zou het stellen van een diagnose kunnen compliceren.

Het ontstaan van de burn-out gaat veelal geleidelijk en valt in eerste instantie niet op. Ook is de relatie met het werk niet altijd evident. Hoewel er tot voor kort anders over werd gedacht, is er inmiddels een vrij brede consensus over een aantal werkgebonden risico's die een burn-out kunnen veroorzaken:

- Hoge werkdruk;
- Grote emotionele belasting;
- Niet de mogelijkheid hebben om het werk zelf in te delen;
- Onzekerheid ten aanzien van de toekomst op het werk;
- Arbeidsconflicten;

¹¹⁶ Registratierichtlijn E002 beroepsgebonden overspanning/burnout.

¹¹⁷ www.beroepsziekten.nl/beroepsziekten/overspannenheid-burnout.

¹¹⁸ www.arboportaal.nl/onderwerpen/psychosociale-belasting/psychische-klachten/overspannenheid-en-burn-out.html.

¹¹⁹ www.nationaalkompas.nl/gezondheid-en-ziekte/ziekten-en-aandoeningen/psychische-stoornissen/burn-out/wat-is-overspannenheid-en-burnout-en-welke-factoren-beinvloeden-de-kans-op-overspannenheid-en-burnout/.

¹²⁰ www.ggzgroep.nl/burn-out/.

- Werktijden;
- Ingrijpende gebeurtenissen die zowel in privé sfeer als op het werk kunnen spelen;
- Moeilijk te combineren taken thuis en op het werk.¹²¹

4.3 Erkenning in de jurisprudentie

Ook de erkenning van burn-out als juridisch relevante beroepsziekte heeft betrekkelijk lange tijd in beslag genomen. Door de wijze waarop artikel 1638x BW (inmiddels artikel 7:658 lid 1 BW) was en is geformuleerd, lijkt dit artikel over de zorgplicht van de werkgever met name te doelen op de fysieke werkomstandigheden. Er wordt immers gesproken over ‘lokale, werktuigen en gereedschappen’. Inmiddels is echter duidelijk geworden dat de bescherming die artikel 7:658 BW beoogt te bieden zich mede uitstrekt tot het voorkomen van psychische schade.¹²²

Pas halverwege het eerste decennium van deze eeuw werd, na de wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning, de burn-out als beroepsziekte ook in de jurisprudentie erkend. Een eerste zaak waarin de burn-out als beroepsziekte is aanvaard, is die van de kantonrechter Terneuzen op 29 september 2004. Dit is een goed voorbeeld van een uitspraak waarin uitvoerig wordt ingegaan op de aandoening ‘burn-out’. In deze zaak gaf de werknemer aan een burn-out te hebben als gevolg van de werkzaamheden. De werkgever zou zijn zorgplicht hebben geschonden door onvoldoende aan preventie te hebben gedaan. Er deed zich geen discussie voor over de vraag of de werknemer een burn-out had en als gevolg daarvan schade had geleden. De kantonrechter baseerde zich mede op hetgeen in het rapport van de verzekeringsarts was opgenomen en op de beschikbare medische informatie. In het verzekeringsrapport stond:

‘Burnout komt vooral voor bij werknemers die een hoog arbeidsethos hebben: m.a.w. mensen die bereid zijn langer en harder door te werken indien de situatie daarom vraagt, veel know-how hebben en begiftigd zijn met talenten zoals accuratesse en creativiteit. Bijzonder is dat dergelijke medewerkers burnout verschijnselen krijgen. Zij zijn toch bij uitstek de groep mensen die in staat zouden moeten zijn de veranderde werksituatie of de hoeveelheid werk het hoofd te kunnen bieden. Helaas is dat niet waar. Inzet en zelfinzicht gaan niet hand in hand, dit is duidelijk ook bij betrokkene van toepassing.’

In de uitspraak wordt verwezen naar een publicatie van Van Eijk. Uit diens publicatie “*Diagnose van een samenleving, draagkracht en draaglast*” uit 2002 werd het volgende overgenomen:

‘Onder burnout wordt verstaan een werkgerelateerde psychische uitputtingstoestand gekenmerkt door vermoeidheid, energieverlies, mentale distantie en een negatieve perceptie van de eigen competentie. [...] Een onderzoek bij ongeveer 20.000 werknemers laat zien dat tenminste 5% van de Nederlandse beroepsbevolking ernstige verschijnselen van burnout vertoont. Verder blijkt dat achtergrondfactoren als sexe en leeftijd weliswaar gerelateerd zijn aan burnout, maar dat werkgebonden risicofactoren als hoge taakeisen belangrijker zijn. Burnout is eerder een werkgerelateerd dan een persoonsgerelateerd fenomeen.’

In de onderhavige zaak heeft de werknemer aangetoond ook thuis veel met werk bezig te zijn na zijn werkuren op het bedrijf. De kantonrechter achtte het gelet hierop voldoende aannemelijk dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden ziek was geworden

¹²¹ Registratierichtlijn E002 beroepsgebonden overspanning/burnout.

¹²² HR 11 maart 2005, JAR 2005/84.

en schade had geleden. Dat de werkgever had aangevoerd dat de oorzaak van de burn-out mede kan liggen in de persoonlijkheid van de werknemer, zijn privésituatie en andere zaken waar de werkgever geen invloed op had, deed hier niet aan af. De kantonrechter ging na of de werkgever zich voldoende had ingespannen ter voorkoming van overbelasting aan de zijde van de werknemer en of de werkgever dus aan zijn zorgplicht had voldaan. Bij de beoordeling hiervan moet volgens de kantonrechter worden gekeken of een *individuele* werknemer wordt overbelast en moet niet gekeken worden naar de vraag of een *willekeurige* werknemer overbelast wordt. De werkgever dient concrete maatregelen te nemen en aanwijzingen te geven om overbelasting te voorkomen. Ook dient hij, op grond van artikel 3 Arbowet, rekening te houden met de persoonlijke eigenschappen van de werknemer. De werkgever schendt zijn zorgplicht als dat wordt nagelaten en de werkgever ervan op de hoogte is (of zou moeten zijn) dat de werknemer zijn werk op een zodanige wijze uitvoert dat hij het risico loopt overbelast te raken.¹²³ In de literatuur bestaat er echter op het moment van dit vonnis nog discussie over de vraag of psychische arbeidsongeschiktheid onder de reikwijdte van artikel 7:658 BW valt.¹²⁴

Sinds het arrest van de Hoge Raad op 11 maart 2005 in de zaak ABN AMRO/Nieuwenhuys staat evenwel vast dat op grond van artikel 7:658 BW psychische schade die veroorzaakt is door de uitoefening van de werkzaamheden voor vergoeding in aanmerking komt. Wel blijft gelden dat er een causaal verband moet zijn tussen de werkzaamheden en de psychische schade, alsmede dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden.¹²⁵

4.4 Wettelijk kader

Bij de invulling van de zorgplicht ten aanzien van psychosociale arbeidsbelasting is artikel 3 lid 2 Arbowet van belang. Uit dit artikel volgt dat de werkgever een arbeidsomstandighedenbeleid dient te voeren dat gericht is op de voorkoming dan wel beperking van psychosociale overbelasting. De definitie van psychosociale arbeidsbelasting is te vinden in het eerste artikel lid 3 sub e van deze wet: ‘de factoren direct of indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen’. Daarnaast zijn in artikel 2.15 Arbobesluit nadere regels te vinden ten aanzien van psychosociale arbeidsbelasting. De normen zoals opgenomen in de Arbowet en het Arbobesluit bieden echter weinig houvast. Bij de beoordeling of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan, zal daarom per geval naar de specifieke omstandigheden worden gekeken.

Naast bovengenoemde artikelen is ook de Arbeidstijdenwet (hierna: ‘ATW’) van belang. De oorzaak van een burn-out kan immers mede gelegen zijn in de door werknemer ondervonden werkdruk of werktijden. Zo geven de artikelen 5:7, 5:9 en 5:10 ATW normen ten aanzien van de tijdstippen waarop arbeid mag worden verricht en de duur van de arbeid. Belangrijk zijn met name ook artikel 5:3 en 5:5 ATW, die zien op de minimaal in acht te nemen rustperiodes. Deze normen beogen specifiek overbelasting aan de zijde van de werknemer te voorkomen.¹²⁶ Wel zal bekeken moeten worden of de ATW in desbetreffende situatie van toepassing is. De normen in hoofdstuk 5 ATW gelden in beginsel immers niet voor mensen die ongeveer drie maal het minimumloon verdienen.¹²⁷ Dit betekent echter niet dat de desbetreffende werknemer ongelimiteerd mag werken. De zorgplicht van de werkgever blijft onverkort gelden. Nu mag worden verondersteld dat werktijden, en met name het niet in

¹²³ Ktr. Terneuzen 29 september 2004, JAR 2004/270.

¹²⁴ Van de Water 2003, p.12.

¹²⁵ Vegter 2008, p.9.

¹²⁶ Hoogeveen/Gunnewiek 2010, p. 32.

¹²⁷ Artikel 2.1:1 Arbeidstijdenbesluit.

acht nemen van de rusttijdbepalingen, kunnen bijdragen aan het ontstaan van gezondheidsschade, doet het niet van toepassing zijn van de ATW niet af aan de algemene verplichtingen van de werkgever op grond van hoofdstuk 4 van de ATW.

Ook dient de werkgever in het algemeen invulling te geven aan zijn zorgplicht op grond van artikel 3 Arbowet. Zo is in artikel 3 lid 1 sub c Arbowet is opgenomen dat: *'de inrichting van de arbeidsplaatsen, de werkmethode en de bij de arbeid gebruikte arbeidsmiddelen alsmede de arbeidsinhoud worden zoveel als redelijkerwijs kan worden geveerd aan de persoonlijke eigenschappen van werknemers aangepast'*. Dit komt erop neer dat de werkgever per werknemer zal moeten bekijken wat de grenzen van diens belastbaarheid zijn.¹²⁸ Dit leidt er echter niet per definitie toe dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden indien een werknemer psychische schade lijdt in de uitoefening van de werkzaamheden. Dit zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval.

In ieder geval zal een ziekte voorzienbaar dienen te zijn voor de werkgever, wil hij zijn gehouden om maatregelen te treffen. Zeker bij burn-out ligt dat lastig, daar het psychisch letsel betreft, dat over het algemeen lastig is te voorzien. Hoewel, als de werknemer aangeeft overbelasting te ervaren, wordt dit vanaf dat moment bij de werkgever bekend geacht.¹²⁹ Wat van de werkgever in het algemeen wordt verwacht, is dat deze regelmatig informeert naar het welzijn van zijn werknemers. Een werkoverleg, voortgangsgesprek en/of functioneringsgesprek biedt bijvoorbeeld een geschikte gelegenheid voor de werkgever om te informeren naar de (psychische) gesteldheid van zijn werknemer.¹³⁰

4.5 Causaal verband

Het moge op grond van de vorige twee paragrafen duidelijk zijn dat de burn-out is aanvaard als beroepsziekte. Dat een werknemer een burn-out heeft, betekent echter niet per definitie dat een werkgever aansprakelijk is voor de schade. Een belangrijk struikelblok bij het verhalen van de schade als gevolg van een burn-out vormt het vereiste causaal verband. Burn-out wordt namelijk aangemerkt als multicausale aandoening. Zo kan de predispositie invloed hebben op de ontwikkeling van een burn-out. Over het algemeen geldt dat werknemers die betrokken zijn bij hun werk, veel doorzettingsvermogen en een groot verantwoordelijkheidsgevoel hebben, gevoeliger zijn om een burn-out op te lopen.¹³¹

Deze multicausaliteit is een kwestie die ook speelt bij bijvoorbeeld EHS. EHS ontstaat zoals gezegd door blootstelling aan EMV, maar de blootstelling hoeft niet per definitie op de arbeidsplaats plaats te vinden. In hoofdstuk 2 wordt eveneens gesproken over het bestaan van eventuele gevoeligheid voor de blootstelling aan EMV. Dit betekent dat het ontstaan van EHS mede gelegen kan zijn in de mate van gevoeligheid van de betrokken werknemer.

Gegeven de multicausaliteit, ligt de lat voor het aannemen van het causaal verband in burn-outzaken hoog. Uit zaken waarin causaal verband is aangenomen, blijkt over het algemeen dat de werkgever zijn zorgplicht ernstig geschonden zal moeten hebben.¹³² Of de werkgever in dergelijke gevallen aansprakelijk kan worden gesteld, is met name afhankelijk van de vraag

¹²⁸ Belgacem 2007, p.101; zie ook Oerlemans 2013, p.3.

¹²⁹ Vegter 2008, p.11.

¹³⁰ Roth 2009, p.21.

¹³¹ Belgacem 2007, p.101.

¹³² Hof 's-Gravenhage 18 januari 2008, JAR 2008/129. Zo werd bijvoorbeeld in de zaak Walraven/Steenfabriek Nuth bij de kantonrechter Heerlen van belang geacht dat de werkgever nagelaten had om het geestelijk ongezonde werkklimaat waar werknemer in werkte te beëindigen. Daarnaast achtte de kantonrechter het aannemelijk dat de werknemer ziek was geworden als gevolg van de omstandigheden waarin hij moest werken. Op grond hiervan werd een *conditio sine qua non*-verband aangenomen. Vegter (2008, p. 11) leidt hieruit af dat een causaal verband wordt aangenomen als het aannemelijk is dat een werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Het niet voldaan hebben aan de zorgplicht blijkt van doorslaggevend belang voor het aansprakelijk kunnen stellen van de werkgever.

naar het *conditio sine qua non*-verband tussen het werk en het letsel, oftewel de feitelijke invloed van *werkgerelateerde* factoren zonder welke de aandoening niet ontstaan zou zijn. Bij het aantonen van dat *conditio-sine-que-non* verband kan geen beroep worden gedaan op de in Unilever/Dikmans opgenomen omkeringsregel in de bewijslastverdeling.¹³³ Dit komt doordat de oorzaak van een burn-out mede kan liggen in de persoonlijkheid van een werknemer en diens privésituatie – iets wat bij blootstelling aan gevaarlijke stoffen minder snel een rol zal spelen (hoewel ook bij het werken met gevaarlijke stoffen blootstelling op de werkplek wel degelijk aannemelijk gemaakt zal moeten worden).

Dat de burn-out wordt gezien als een multicausale aandoening, impliceert dat de werknemer die feiten en omstandigheden naar voren dient te brengen op grond waarvan kan worden aangenomen dat, en in hoeverre, een burn-out daadwerkelijk door het werk is ontstaan en niet veroorzaakt is door gebeurtenissen die gelegen zijn in de privésfeer of de vatbaarheid van de werknemer. Ter onderbouwing van de causaliteit rond burn-out zal de werknemer medische informatie dienen te overleggen waaruit blijkt dat hij aan een burn-out lijdt. Daarnaast is het van belang dat de werknemer bewijst dat er een *conditio sine qua non*-verband bestaat tussen de uitoefening van de werkzaamheden en de burn-out. De vereiste feitelijke onderbouwing hiervan blijkt in de praktijk vaak lastig te zijn. Het door de werknemer te leveren bewijs kan niet alleen bestaan uit eigen verklaringen en rapporten van psychologen of psychiaters. Blijkens registratierichtlijn E002 is het uiteindelijke besluit over de beroepsgerelateerdheid van een burn-out een professioneel oordeel van de bedrijfsarts. In deze registratierichtlijn zijn beslisregels opgenomen ter ondersteuning van de bedrijfsarts in zijn oordeelsvorming.¹³⁴ Het is van belang dat er ook onderzoek wordt gedaan naar de feitelijke werksituatie en werkplek.¹³⁵

Aan de andere kant betekent predispositie niet per definitie dat het *conditio sine qua non* verband niet aangenomen zal worden. In het hiervoor besproken vonnis van het kantongerecht Terneuzen wordt aangegeven dat indien een werknemer meer dan gemiddeld kans loopt op een burn-out, dit niet per definitie betekent dat de schade niet het gevolg is van de uitoefening van de werkzaamheden.¹³⁶ Dit standpunt wordt door de Hoge Raad gevolgd. Ook als er sprake is van een normale werksituatie waarin de werknemer niet bestand blijkt tegen de werkdruk kan een *conditio sine qua non*-verband worden aangenomen. In die gevallen kan de schade aan de werkgever worden toegerekend, ook als die schade mede het gevolg is van aanleg of bijzondere kwetsbaarheid van de werknemer voor lichamelijk of geestelijk letsel.¹³⁷

Wel wordt van de werknemer die overbelasting ervaart op het werk verlangd dit aan te geven bij de werkgever. Dit geldt met name ten aanzien van werknemers die functies vervullen met een grote mate van eigen verantwoordelijkheid. De werknemer die een hoge functie binnen een organisatie bekleedt, wordt in beginsel geacht mondig genoeg te zijn om burn-outklachten te kunnen aangeven bij de werkgever.¹³⁸ Dit heeft te maken met het feit dat dit type werknemer vaak zelf zijn tijd kan indelen, zodat een leidinggevende vaak minder zicht heeft op de manier waarop dit wordt gedaan. Wel is van belang dat deze werknemer in de gelegenheid wordt gesteld dit aan te kaarten bij zijn werkgever.¹³⁹

De werkgever schiet vervolgens tekort in zijn zorgverplichting indien bij hem bekend is dat de werknemer een risico loopt en er vervolgens niets wordt ondernomen. Ten aanzien van de burn-out geldt dat het de werkgever duidelijk moet zijn dat (instandhouding van) een

¹³³ Willems & Teuben 2011, p.10.

¹³⁴ Registratierichtlijn E002 beroepsgebonden overspanning/burnout.

¹³⁵ Willems & Teuben 2011, p.10.

¹³⁶ Ktr. Terneuzen 29 september 2004, *JAR* 2004/ 270.

¹³⁷ HR 8 januari 1985, *NJ* 1986/136.

¹³⁸ HR 3 april 2009, *JAR* 2009/111.

¹³⁹ Vegter 2008, p.13.

bepaalde werksituatie het risico van stressklachten bij werknemers met zich meebrengt. Uit hoofdstuk 3 volgt reeds dat dit kenbaarheidsvereiste niet zozeer ziet op de daadwerkelijk bij de werkgever aanwezige kennis, maar op de kennis die bij de werkgever geacht wordt aanwezig te zijn. Deze kennis omvat niet zozeer de voorzienbaarheid van een burn-out in individuele gevallen, maar ook algemene kennis van de factoren die bijdragen aan het ontstaan van een burn-out.

Het kenbaarheidsvereiste reikt niet zover dat indien een werknemer met klachten als gevolg van overbelasting zich bij de bedrijfsarts meldt, dit ook meteen bij werkgever bekend moet worden geacht. Een bedrijfsarts mag niet zomaar zijn beroepsgeheim ten aanzien van de werknemer schenden om de werkgever van de klachten op de hoogte te stellen.¹⁴⁰ Evenmin dient in die gevallen voor de werkgever op grond van andere indicatoren duidelijk te zijn dat er sprake is van overbelasting bij een individuele werknemer.

4.6 Conclusie

Naar voren is gekomen dat de burn-out als aandoening in de jaren '70 in Amerika is 'ontdekt'.¹⁴¹ Toch heeft het enige tijd geduurd voordat dit wetenschappelijke en maatschappelijke erkenning heeft gekregen in Nederland. In 2000 is door de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfskunde de eerste richtlijn opgesteld. Blijkens de definitie van wettelijke definitie van een beroepsziekte (artikel 1.11 Arboregeling) is met de richtlijn een belangrijke stap in richting van erkenning gezet. Eerder is het Nederlands Centrum voor beroepsziekten gekomen met de registratierichtlijn E002. Dit betreft de maatschappelijke erkenning. Met de uitspraak van de kantonrechter Terneuzen kan sinds 2004 ook gesproken worden van juridische erkenning van burn-out.

Ondanks dat de burn-out wordt gezien als beroepsziekte, betekent het echter niet meteen dat de werkgever aansprakelijk is als een werknemer een burn-out heeft. Voor een werknemer blijkt het in de praktijk lastig om het vereiste *conditio sine qua non*-verband aannemelijk te maken. Uit zaken waarin het causaal verband wel is aangenomen, blijkt over het algemeen dat de werkgever zijn zorgplicht ernstig geschonden heeft.¹⁴² Dat de burn-out als multicausaal wordt beschouwd, maakt het er niet makkelijker op.

Van een ernstige schending van de zorgplicht is niet zonder meer sprake. De invulling van de zorgplicht blijkt veelal situatiegebonden te zijn. De wet biedt diverse aanknopingspunten waar een werkgever rekening mee dient te houden bij de invulling van zijn zorgplicht. Maar deze aanknopingspunten zijn onvoldoende concreet.

Dergelijke complicaties kunnen zich ook voordoen bij EHS. Het volgende hoofdstuk zal hierop ingaan. Daarnaast zal de vraag worden beantwoord of, en zo ja in welke mate, de werkgever in een dergelijke situatie een zorgplicht heeft.

¹⁴⁰ Ktr. Heerlen 15 juli 2009, *JAR* 2009/159.

¹⁴¹ Schaufeli 2007, p.535.

¹⁴² Hof 's-Gravenhage 18 januari 2008, *JAR* 2008/129.

Hoofdstuk 5 De zorgplicht en Elektrohypersensitiviteit

5.1 Inleiding

De klachten die men stelt te ondervinden als gevolg van EHS zijn vrij algemeen van aard. Hierbij kan gedacht worden aan concentratieverlies, slapeloosheid, hoofdpijn, maagpijn en/of spierpijn. In hoofdstuk 4 is gesteld dat deze klachten overeenkomen met de klachten van een burn-out. Vaak kan er geen oorzaak worden gevonden voor dergelijke klachten. Hierdoor kan er geen eenduidige diagnose worden gesteld. Desondanks kunnen de klachten wel langdurig aanhouden en kan het dagelijks leven erdoor worden beperkt. In een dergelijke situatie spreekt men ook wel van somatisch onvoldoende verklaarde lichamelijke klachten. In 2010 is hiervoor onder auspiciën de richtlijn Somatisch Onvoldoende Verklaarde Lichamelijke Klachten en Somatoforme Stoornissen gepubliceerd.¹⁴³ Er wordt vanuit gegaan dat de richtlijn kan helpen in situaties zoals onderhavige. Tot op heden ontbreekt echter onderzoek naar de effectiviteit van de richtlijn.¹⁴⁴

Deze richtlijn zal bovendien vaak niet toereikend zijn voor werknemers. Werknemers die voornoemde klachten relateren aan EHS zullen van hun werkgever verlangen om maatregelen hiertegen te treffen. Dit betekent dat van de werkgever wordt verwacht dat hij meewerkt aan een oplossing om de blootstelling aan EMV te reduceren op de werkplaats. Dit zijn maatregelen die vaak makkelijker in de privésfeer zijn uit te voeren dan in de arbeidssfeer. Het treffen van afscherpende maatregelen die de blootstelling kunnen beperken, zijn bovendien vaak kostbaar en ingrijpend.¹⁴⁵ Afgevraagd kan worden of dit van de werkgever mag worden gevergd, te meer omdat blootstelling aan EMV niet alleen ten tijde van de uitoefening van de werkzaamheden hoeft plaats te vinden.¹⁴⁶

In voorgaande hoofdstukken is onderzocht wat er onder een adequate invulling van de zorgplicht wordt verstaan. In dit hoofdstuk zal dit nader worden geconcretiseerd ten aanzien van een werknemer met EHS. Er zal hierbij onder meer worden ingegaan op artikel 3:296 lid 1 BW. Op grond van dit artikel kan een werknemer een werkgever verplichten aan zijn zorgplicht te voldoen zonder dat er sprake hoeft te zijn van schade. Van belang bij dit artikel is echter wel dat er een zorgplicht op de werkgever rust. Hierbij wordt ook ingegaan op de vraag of hierbij rekening gehouden moet worden met het eerder aangehaalde voorzorgsbeginsel, dat wil zeggen het beginsel dat een risicozettende partij gehouden kan zijn om maatregelen te treffen, ook als nog niet onomstreden vaststaat dat een bepaalde activiteit daadwerkelijk risico's met zich mee brengt.

5.2 Artikel 3:296 Burgerlijk Wetboek

In hoofdstuk drie is al kort gerefereerd aan artikel 3:296 BW. Het eerste lid van dit artikel luidt:

‘Tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld.’

¹⁴³ Deze richtlijn is geautoriseerd door onder meer de Nederlandse Vereniging van Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde NVAB, de beroepsvereniging van bedrijfsartsen.

¹⁴⁴ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.13 (online).

¹⁴⁵ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.12 (online).

¹⁴⁶ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.13 (online).

Er hoeft dus geen schade te zijn bij een werknemer voor een geslaagd beroep op dit artikel. Wel moet er sprake zijn van een (dreigend) onrechtmatig handelen.¹⁴⁷ Het gaat hierbij om een reële dreiging, aldus de Hoge Raad.¹⁴⁸ De beoordeling of er een *reële* dreiging is, wordt aan de rechter overgelaten daar dit een feitelijke vraag betreft.¹⁴⁹ Voorts dient de eiser in de procedure een zeker belang te hebben bij de inwilliging van de verzochte voorziening.¹⁵⁰ Gedaagde, de werkgever in dit geval, moet dan wel in staat zijn om te kunnen voldoen aan de verzochte voorziening. In geval van EHS zal een rechter alleen de verzochte voorziening kunnen toewijzen indien hij ervan overtuigd is dat de werkgever daadwerkelijk aan het verlangde (concrete) gedragsresultaat kan voldoen.

Hierbij speelt het tijdsperspectief een rol van betekenis.¹⁵¹ Na verloop van tijd kan anders worden aangekeken tegen een risico dat nu als onzeker wordt beschouwd. Een werkgever hoeft niet alleen aansprakelijk te zijn voor schadegevallen vanaf het moment dat *blijkt* dat bepaald handelen of nalaten een zekere schade heeft kunnen veroorzaken. Onder omstandigheden is de werknemer ook aansprakelijk voor schadegevallen die zich in het verleden hebben voorgedaan, ondanks dat destijds het causaal verband nog als onzeker werd beschouwd (denk hierbij bijvoorbeeld aan asbest).¹⁵² Gedurende die periode in het verleden kan de werkgever namelijk ook tekortgeschoten zijn in zijn zorgplicht.

In het geval van EHS moet er aldus sprake zijn van een reële dreiging en dient op de werkgever een zorgplicht te rusten voor een geslaagd beroep op voornoemd artikel. Of dit het geval is, zal hierna worden onderzocht.

5.3 De zorgplicht

Centraal in deze scriptie staat de vraag of op de werkgever een zorgplicht rust ten aanzien van werknemers die stellen te lijden aan EHS. Voortbordurend op hetgeen naar voren is gekomen in de vorige hoofdstukken, zal allereerst gekeken moeten worden naar de beschikbare wetenschappelijke kennis. Van de werkgever wordt immers verwacht dat hij datgene doet wat redelijkerwijs nodig is ter voorkoming van gezondheidsrisico's.

In geval van EHS is met name van belang in hoeverre evident is dat de veronderstelde schade voortvloeit uit blootstelling aan veronderstelde risicofactoren. Van de werkgever wordt verwacht dat hij onderzoek doet naar de stand van de wetenschap. Hij dient de ontwikkelingen op het gebied van EHS bij te houden. Toch moet in het achterhoofd worden gehouden dat een werkgever niet altijd tot actie hoeft over te gaan. In zijn annotatie bij de uitspraak van de voorzieningenrechter Amsterdam van 18 september 2013 geeft Barentsen aan dat de onderzoeksplicht niet hoeft te ontaarden in een "schimmige jacht op al of niet ingebeelde ziektes".¹⁵³ Dit sluit aan op het gegeven dat de zorgplicht van de werkgever niet absoluut is. Er is naar zijn mening voldoende aanleiding voor het doen van onderzoek indien een werknemer op structurele basis last heeft van (waarneembare) gezondheidsklachten, de werknemer wordt blootgesteld aan bepaalde stoffen of andere omgevingsfactoren, en er in de wetenschap indicaties zijn die wijzen op een mogelijk causaal verband. Als aan deze voorwaarden voldaan is, zal dit moeten worden afgezet tegen de kosten van het nadere onderzoek.¹⁵⁴ Hiermee wordt invulling gegeven aan het redelijkerwijsbeginsel in de

¹⁴⁷ Franken 2010, p.188.

¹⁴⁸ HR 21 december 2001, *NJ* 2002/217, m.nt. T. Koopmans.

¹⁴⁹ HR 21 december 2001, *NJ* 2002/217, m.nt. T. Koopmans.

¹⁵⁰ Stolker 2009, artikel 3:296 BW, aant. 2.

¹⁵¹ Franken 2010, p.188.

¹⁵² HR 25 juni 1993, *NJ* 1993/686.

¹⁵³ Rb. Amsterdam 18 september 2013, *JAR* 2013/260, m.nt. B. Barentsen.

¹⁵⁴ European Environmental Agency 2013, p.509.

arbeidsomstandighedenwetgeving én één van de elementen in de kelderluikcriteria, te weten de bezwaarlijkheid van de te treffen maatregelen.

Zoals duidelijk moge zijn, is EHS als aandoening tot dusverre niet geaccepteerd. In hoofdstuk 2 is aangegeven dat blootstelling aan EMV boven een bepaald stralingsniveau schadelijk kan zijn. De richtlijn 2004/40/EG ziet toe op de bescherming tegen schadelijke EMV. De richtlijn heeft echter geen betrekking op mogelijke effecten op de *lange* termijn bij blootstelling aan EMV. Dit omdat er hiervoor thans geen wetenschappelijk bewijs voorhanden is. De richtlijn heeft derhalve evenmin betrekking op EHS. Het is immers nog niet bekend of er daadwerkelijk een gezondheidsrisico bestaat. Toch zijn er binnen Europa diverse geluiden te horen waarbij wordt gekeken naar een eventueel bestaan van de aandoening EHS. Zo heeft het Europees Parlement de Europese Commissie uit voorzorg gevraagd aandacht te besteden aan het reduceren van de blootstelling aan EMV.¹⁵⁵ Eenzelfde soort oproep heeft het Europees Milieu Agentschap gedaan. Deze oproepen zijn echter niet bindend en gaan verder niet in op het eventuele feitelijke bestaan van elektrogevoeligheid.¹⁵⁶ Daarnaast is in Zweden EHS bijvoorbeeld wel als aandoening erkend.¹⁵⁷ Het Europees Parlement heeft in navolging van Zweden in 2009 de Commissie opgeroepen om ook op Europees niveau te erkennen dat werknemers met EHS een handicap hebben waarbij passende bescherming geboden is.¹⁵⁸ Tot op heden wordt in Nederland geen aanleiding gezien om ervan uit te gaan dat blootstelling aan EMV beneden de vastgestelde normen gezondheidseffecten zouden kunnen hebben.¹⁵⁹

In hoofdstuk 2 is eveneens aangekaart dat de IARC de radiofrequente EMV waar mobiele telefonie gebruik van maakt, heeft bestempeld als ‘mogelijk kankerverwekkend’. Ter onderbouwing hiervoor heeft de IARC zich gebaseerd op twee onderzoeken: ‘the IARC Interphone study’ en ‘the Hardell group studies’ uit Zweden.¹⁶⁰ Desondanks kan er niet met zekerheid worden gesteld dat deze relatie daadwerkelijk bestaat. De IARC is dus afgegaan op beperkte aanwijzingen die wijzen op een mogelijke relatie.¹⁶¹

Ook in de jurisprudentie lijkt sprake van enige toeschietelijkheid bij de erkenning dat EMV ernstige schade kan toebrengen. Door het Hof van Cassatie in Brescia is aangenomen dat de mogelijkheid bestaat dat blootstelling aan radiofrequente elektromagnetische stralingen kankerverwekkend is.¹⁶² In de zaak waar dit aan de orde is gesteld, werd een werknemer gecompenseerd voor opgelopen schade als gevolg van het gebruik van draadloze telefoons over een periode van twaalf jaar. Deze werknemer had tussen de 5 à 6 uur per dag gebruik gemaakt van draadloze telefoons. Hierdoor zou een hersentumor zich hebben kunnen ontwikkelen. De tumor was ontstaan aan dezelfde kant van zijn hoofd als waar hij zijn draadloze telefoon tegenaan hield. In deze zaak is voldaan aan de vereiste criteria voor het aannemen van een causaal verband, te weten: meer dan tien jaar een draadloze of mobiele telefoon gebruiken, hoge cumulatieve blootstelling aan de zijde waar de tumor zich heeft ontwikkeld, en het type tumor dat op basis van eerdere onderzoeken het gevolg zou zijn van gebruik van dit type telefonie.¹⁶³

¹⁵⁵ EP resolution of 2 April 2009 on health concerns associated with electromagnetic fields 2008/2211(INI).

¹⁵⁶ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.4 (online).

¹⁵⁷ www.electrohealth.nl/elektrostress/wat-is-elektrostress.

¹⁵⁸ Zie: artikel 28 EP resolution of 2 April 2009 on health concerns associated with electromagnetic fields 2008/2211(INI).

¹⁵⁹ Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid februari 2012, p. 1 (online).

¹⁶⁰ European Environmental Agency 2013, p.509.

¹⁶¹ European Environmental Agency 2013, p.520.

¹⁶² www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1850707.pdf.

¹⁶³ European Environmental Agency 2013, p.524-525.

Ondanks dat de relatie tussen hersentumoren en mobiele telefoon niet vaststaat, kan er toch een aantal voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen.¹⁶⁴

Is er inmiddels ook dergelijke kennis met betrekking tot EHS voorhanden waardoor van de werkgever gevegd kan worden maatregelen te treffen? Uit het voorgaande hoofdstuk zou een zekere lering kunnen worden getrokken. Bij de burn-out zijn er immers ook jaren verstreken voordat de aandoening als zodanig is erkend. Daarbij is er verschil in het tijdstip van wetenschappelijke, maatschappelijke en juridische erkenning. Voor een werkgever is het niet altijd even eenvoudig te anticiperen op het ontstaan van een burn-out gezien het vage klachtenbeeld en de ontwikkeling ervan. Toch kunnen én mogen er zekere handelingen van een werkgever worden verwacht ter preventie van een burn-out. In geval van EHS zijn er ‘voorzichtige’ indicaties voor het bestaan ervan. Zou men dan van een werkgever mogen verwachten dat deze hiernaar handelt, mede gelet op de voorbeelden uit het verleden waarbij te laat is gereageerd? Ondanks de wetenschappelijke controverse is de werkgever mijns inziens wel gehouden tot het verrichten van onderzoek naar de stand van de wetenschap van EHS. Ik zal nu ingaan op de vraag wat deze stand van de wetenschap bij EHS is.

5.3.1 Stand van de wetenschap

Het kennisniveau dat bij de werkgever aanwezig wordt geacht, is gekoppeld aan de stand van de wetenschap. Hiervoor dient de werkgever onderzoek te doen naar (mogelijke) gezondheidsrisico's. Om erachter te komen wat als stand van de wetenschap geldt, kan onder meer naar de opinies van bepaalde instanties worden gekeken. In hoofdstuk 3 is het SCENIHR als één van de instanties genoemd die hiervoor geschikt is. Op 29 november 2013 heeft het SCENIHR een voorlopige opinie naar buiten gebracht betreffende mogelijke gezondheidseffecten van blootstelling aan EMV.

In een eerdere opinie van het SCENIHR uit 2009 was opgemerkt dat sommige onderzoeken blijken geven van een mogelijke relatie tussen EMV en gezondheidsklachten. Waar ik hier spreek over EMV, doel ik op EMV onder het vastgestelde schadelijke niveau. Het ontbeerde deze onderzoeken echter aan samenhang tussen de resultaten. Daartegenover stonden de onderzoeken die uitwezen dat er geen bewijs voor een dergelijke relatie kon worden gevonden. Op grond hiervan oordeelde het SCENIHR dat er nog geen wetenschappelijke basis was om aan te nemen dat er sprake is van een relatie tussen blootstelling aan EMV en klachten onder de noemer EHS.¹⁶⁵ Na de uitgebrachte opinie in 2009 heeft een aantal onderzoeken plaatsgevonden waarbij gebruik werd gemaakt van een dubbelblind protocol. Op grond van deze onderzoeken kan geen relatie worden afgeleid tussen de blootstelling aan EMV en gezondheidseffecten.¹⁶⁶ Sterker nog, de symptomen die duiden op ‘elektrogevoeligheid’ verdwenen als men er niet van op de hoogte was te worden blootgesteld aan EMV. Indien men echter het idee had te worden blootgesteld aan EMV, werden er daadwerkelijk klachten ervaren. Dit wordt verklaard aan de hand van het Nocebo-effect. Nocebo is het verschijnsel dat de klachten ontstaan door de angst voor gezondheidseffecten door blootstelling aan EMV.¹⁶⁷

¹⁶⁴ “Precautionary actions now to reduce head exposures, as pointed out by the EEA in 2007, and many others since, would limit the size and seriousness of any brain tumour risk that may exist. Reducing exposures may also help to reduce the other possible harms that are not considered in this case study.” EEA 2013, p.524. Zie ook Popma (2010), *Mobiele telefoons en gezondheidsrisico's voor werknemers: onderzoek naar de stand van de wetenschap en de visie van bedrijfsartsen*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, p.18-21.

¹⁶⁵ SCENIHR 2013, p.108.

¹⁶⁶ SCENIHR 2013, p.109.

¹⁶⁷ Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.5 (online).

Daarnaast bleek uit geen enkel onderzoek dat men in staat is zelf te beoordelen of er sprake is van blootstelling aan EMV.¹⁶⁸ De studies suggereren dus dat er geen relatie is tussen EMV en eventuele gezondheidsklachten.¹⁶⁹ Hier doet niet aan af dat men wel ernstige klachten ervaart en de klachten relateert aan blootstelling aan EMV. Toch lijken de klachten niet op deze blootstelling te kunnen worden herleid. Nog wel van belang is dat de onderzoeken enkel de effecten op korte termijn hebben onderzocht. Dit komt doordat onderzoek dat gericht is op de langere termijn lacunes vertoont. Deze lacunes zien voornamelijk op het objectief kunnen monitoren van de blootstelling.¹⁷⁰

Ondanks de uitkomst van het rapport van het SCENIHR uit 2013 kan nog steeds niet worden uitgesloten dat voornoemde risico's bestaan. Een eerste voorzichtige conclusie zou kunnen luiden dat er momenteel meer aanwijzingen zijn voor het ontbreken van een relatie tussen de blootstelling en gezondheidseffecten. In de wetenschap is hierover thans geen eenduidig oordeel: sommige onderzoekers zeggen dat er wel risico's zijn, maar dat er geen samenhang is tussen de resultaten van deze onderzoeken, terwijl de meest recente onderzoeken er op wijzen dat er geen risico's zijn.

Het gevolg hiervan is dat de werkgever niet met zekerheid kan zeggen dat EHS als aandoening geen risico vormt. Dit levert complicaties op voor de beoordeling of een werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. In hoofdstuk 3 is al eerder gerefereerd aan het bestaan van een eventuele voorzorgplicht aan de zijde van werkgever. Het bestaan van deze voorzorgplicht is nog niet algemeen aanvaard. Toch kunnen sommige publicaties van bijvoorbeeld de Gezondheidsraad of het SCENIHR ervoor zorgen dat de werkgever gehouden is bepaalde maatregelen te treffen in geval van een onzeker risico. Deze voorzorgmaatregelen dienen in dat geval proportioneel te zijn.

5.4 Causaal verband

Afgezien van bovengenoemde problematiek doen zich eveneens complicaties voor ten aanzien van het vaststellen van het causaal verband. De werknemer dient het bewijs te leveren voor dit vereiste causale verband indien hij de werkgever aansprakelijk stelt voor de opgelopen schade. In het vorige hoofdstuk is al naar voren gekomen dat het leveren van dergelijk bewijs erg lastig kan zijn. Het verband dient immers feitelijk te worden onderbouwd. Daarnaast kan een werknemer ook aan EMV worden blootgesteld buiten de arbeidsplaats. Het is momenteel praktisch onmogelijk om achteraf te beoordelen waar, en in welke mate, men is blootgesteld.

In het geval dat een werknemer aan een burn-out lijdt, zal hij medische informatie en informatie over de belastende factoren op het werk dienen te verstrekken waaruit dit blijkt. Bij EHS zal dit niet mogelijk zijn gezien de wetenschappelijke controverse over zowel de aandoening zelf als over de veronderstelde factoren die tot de aandoening kunnen leiden. EHS is als aandoening immers (nog) niet aanvaard. Toch moet voorop worden gesteld dat dit niet hoeft te betekenen dat de werkgever géén verplichting heeft om maatregelen te treffen.

5.5 Het treffen van maatregelen en aanwijzingen geven

Diverse omstandigheden zijn van belang voor de beantwoording van de vraag of en welke maatregelen een werkgever dient te treffen. In het bijzonder moet hierbij gedacht worden aan: de aard van de schade, de aard van de onzekerheid en de aard van de maatregelen.¹⁷¹ De aard

¹⁶⁸ SCENIHR 2013, p.109.

¹⁶⁹ SCENIHR 2013, p.115.

¹⁷⁰ SCENIHR 2013, p.115.

¹⁷¹ Franken 2010, p.187.

van de onzekerheid ziet allereerst op de vraag naar de betrouwbaarheid van het wetenschappelijke vermoeden. Zo kan bijvoorbeeld sprake zijn van gevaarsonzekerheid. Bij dit type onzekerheid is de potentie om schade te veroorzaken onzeker. Ten tweede kan gedacht worden aan blootstellings-effect onzekerheid.¹⁷² Er kan dan onzekerheid bestaan over de relatie tussen de mate van blootstelling en het intreden van het effect. In het arrest Van Buuren vs. Heesbeen doet zich een dergelijke situatie voor. In dit arrest gaat het om een werknemer die een verklaring voor recht vordert dat de werkgever tekortgeschoten is in zijn zorgplicht. Als gevolg hiervan zou de werknemer schade lijden.

De Hoge Raad geeft in dit arrest aan dat voor de beoordeling of de werkgever een zorgplicht heeft, gekeken moet worden naar de beschikbare (wetenschappelijke) kennis over de duur en intensiteit in het voorliggende geval.¹⁷³ Wat kennis over schadelijkheid van een hoge mate van blootstelling kan zeggen over de schadelijkheid van een lage mate van blootstelling is hierbij cruciaal.¹⁷⁴ Dit is minder relevant indien in de wetenschap een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende maten van blootstelling. Mochten er echter indicaties zijn dat ook een lage mate van blootstelling schadelijk kan zijn, dan dient hieraan eerder gewicht te worden toegekend.¹⁷⁵ Van blootstelling aan EMV aan een hoger stralingsniveau is bekend dat deze schadelijk zijn voor de gezondheid. Onduidelijk is of het blootstellingsniveau in geval van EHS eveneens schadelijk is. Er is dus sprake van een zogenaamde blootstellings-effect onzekerheid. Kan van een werkgever worden gevergd de blootstelling aan EMV te monitoren of andere maatregelen te treffen?

In Cijsouw I heeft de Hoge Raad voorts bepaald dat een eventuele verplichting van de werkgever om maatregelen te treffen, moet worden afgewogen tegen de ‘mate van zekerheid’ die in de medische wetenschap bestaat ten aanzien van het bestaan van een causaal verband. Deze zekerheid hoeft niet 100% waterdicht te zijn.¹⁷⁶ Niet in alle gevallen heeft de werkgever dus een zorgplicht als er sprake is van wetenschappelijke onzekerheid. Rust op de werkgever wel een zorgplicht, dan is de vraag wat deze zorgplicht dan omvat.¹⁷⁷

De Hoge Raad heeft hiervoor aansluiting gezocht bij de Kelderluik-criteria.¹⁷⁸ Of er voldoende veiligheidsmaatregelen zijn getroffen, hangt af van de kenbaarheid van het risico, eventuele onoplettendheid van een werknemer en tot slot de bezwaarlijkheid van te nemen voorzorgmaatregelen. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat het bij EHS niet gaat om de eventuele onoplettendheid aan de zijde van de werknemer. Het komt bij EHS aan op de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen. Gelet op het ALARA-beginsel dient de blootstelling aan EMV te worden geminimaliseerd. Wel moet telkens worden afgewogen of dit in redelijkheid van een werkgever kan worden gevergd. De kosten van de maatregelen worden dan afgezet tegen de baten van de risicovermindering. De maatregelen moeten proportioneel zijn ten aanzien van het gekozen beschermingsniveau.¹⁷⁹

Indien maatregelen gevergd kunnen worden, dan zullen die maatregelen moeten voldoen aan de arbeidshygiënische strategie zoals voorgeschreven in artikel 3 Arbowet. Men zal dan allereerst moeten denken aan het treffen van maatregelen aan de bron. Dan gaat het om het uitschakelen, vervangen, wijzigen van de eigenschappen van de bron van EMV waardoor de sterkte ervan afneemt. Het is vooralsnog niet duidelijk of verwacht kan worden dat een werkgever ervoor dient te zorgen dat de blootstelling aan EMV onder de vastgestelde norm ligt. Ten tweede kunnen technische en organisatorische maatregelen worden getroffen.

¹⁷² De Jong 2014, p.387.

¹⁷³ HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285.

¹⁷⁴ De Jong 2014, p.387.

¹⁷⁵ De Jong 2014, p.387.

¹⁷⁶ Franken 2010, p.187.

¹⁷⁷ De Jong 2014, p.383.

¹⁷⁸ HR 5 november 1965, *NJ* 1965/136.

¹⁷⁹ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.295.

Dit betekent dat bijvoorbeeld de bron van EMV wordt afgeschermd. Het zou dan kunnen gaan om het isoleren van de arbeidsplaats van de elektrogevoelige werknemer. Als derde kan gedacht worden aan persoonlijke beschermingsmaatregelen.¹⁸⁰ Ook zou de werkgever voorlichting kunnen geven omtrent de risico's die verbonden kunnen zijn aan de blootstelling aan EMV onder de vastgestelde schadelijke norm. Een werkgever zou werknemers kunnen instrueren over hoe om te gaan met apparaten die dergelijke EMV uitstralen. Tevens kan de werkgever handvatten aanreiken aan werknemers om de blootstelling aan EMV te minimaliseren.

Hierbij geldt onverkort de vraag of dit ook van een werkgever kan worden verlangd. Zoals in de inleiding is genoemd, kan het treffen van maatregelen erg kostbaar zijn. Daarnaast staat de effectiviteit van de maatregelen niet vast. Te meer niet nu uit hiervoor genoemde onderzoeken naar voren is gekomen dat men vermoedelijk niet in staat is vast te stellen of men wordt blootgesteld aan EMV. Of de werkgever toch nog gehouden is om preventiemaatregelen te treffen, zal worden uitgewerkt in de conclusie. Op grond van de beschikbare informatie moet het om een reëel en serieus risico gaan. Tot dusverre wijzen onderzoeken op Nocebo-effecten in geval van EHS. Nu de zorgplicht niet absoluut is, gaat het wel te ver om maatregelen te treffen die 'enkel' een placebo-effect hebben.

5.6 Zorgplicht of voorzorgbeginsel?

Zoals gezegd, heeft de werkgever een zorgplicht om te voorkomen dat werknemers schade lijden als gevolg van blootstelling aan risicofactoren op het werk. Bij onzekere risico's, zoals EHS, is echter onduidelijk of die wel onder de zorgplicht van de werkgever vallen. In de literatuur is discussie gaande of in dergelijke gevallen de werkgever gehouden zou zijn tot het treffen van maatregelen op grond van het voorzorgsbeginsel.

Artikel 7:658 BW als zodanig behelst geen voorzorgsbeginsel of 'risicobeginsel'.¹⁸¹ Toch doet zich in de literatuur discussie voor of dit beginsel desondanks wel doorwerkt. Sommige deskundigen stellen zich op het standpunt dat de kelderluikcriteria kunnen worden beschouwd als een uitwerking van het beginsel. Anderen menen dat dit beginsel juist ervoor zorgt dat de fundamentele ijkpunten van schuld en risico op losse schroeven komen te staan door de doorwerking ervan. Daartegenover staat een groep die vindt dat het voorzorgsbeginsel geheel los staat van het aansprakelijkheidsrecht.¹⁸²

Alvorens in deze discussie een positie in te kunnen nemen, is van belang dat duidelijk is wat onder het voorzorgsbeginsel wordt verstaan. Er is echter geen eenduidige definitie van het voorzorgsbeginsel voorhanden.¹⁸³ Volgens de wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid houdt dit beginsel in dat 'de kwetsbaarheid van mensen, samenleving en natuurlijke omgeving een proactieve omgang met onzekerheden eist'.¹⁸⁴

Volgens de Jong is een belangrijke gedachte achter het voorzorgsbeginsel dat wetenschappelijke onzekerheid geen geldige reden vormt om niets te ondernemen. Sterker nog, wetenschappelijke onzekerheid zou onder bepaalde omstandigheden juist aanleiding verschaffen om actie te ondernemen. Er kan op dit punt lering worden getrokken uit het verleden. Gebleken is namelijk dat het voorbijgaan aan onzekere risico's vergaande gevolgen kan hebben (bijvoorbeeld asbest).¹⁸⁵

¹⁸⁰ Kennisplatform Elektromagnetische Velden en Gezondheid februari 2012, p. 7 (online).

¹⁸¹ Jansen 2006, p.60.

¹⁸² Franken 2010, p.186.

¹⁸³ De Jong 2011, p.2839.

¹⁸⁴ www.wrr.nl/publicaties/samenvattingen/samenvatting-onzekere-veiligheid/6-conclusies-en-aanbevelingen/.

¹⁸⁵ De Jong 2014, p.385.

Volgens de Jong zorgt toepassing van het voorzorgbeginsel ervoor dat er tijdig, adequaat en redelijkerwijs moet worden gereageerd indien er een *aannemelijk* vermoeden bestaat ten aanzien van de aanwezigheid van een (ernstig) risico. Dit vermoeden bestaat uit een, wetenschappelijk gezien, gefundeerde hypothese over het bestaan van dit risico. Dit bestaan dient in zo'n mate geloofwaardig te zijn dat er niet kan worden voorbijgegaan aan de mogelijkheid van verwezenlijking van het risico.¹⁸⁶ Dit sluit immers niet aan op één van de doelstellingen van het voorzorgbeginsel. Het wegnemen van de onzekerheid is niet de enige uitkomst van toepassing van het voorzorgbeginsel. Het is namelijk van belang dat er gedurende de periode van onzekerheid maatregelen worden getroffen om het risico zoveel mogelijk te beperken. Mocht het risico zich verwezenlijken dan kan er tijdig op gereageerd worden. Aldus ziet toepassing van het voorzorgbeginsel op het tijdig anticiperen op mogelijke risico's die negatieve gevolgen met zich meebrengen.¹⁸⁷

Op de vraag of het voorzorgbeginsel ingecalculeerd zit in artikel 7:658 lid 1 BW zal niet dieper op worden ingegaan. Wel kan worden geconcludeerd dat in beginsel in een vroeg stadium actie van een werkgever mag worden verwacht. De werkgever dient ten minste onderzoek te doen en te achterhalen wat als stand van de wetenschap te gelden heeft. Gelet op het rapport van het SCENIHR blijkt dat er nog onvoldoende bewijs beschikbaar is om een relatie tussen blootstelling en gezondheidsklachten aan te tonen. Sterker nog, onderzoek lijkt het tegendeel uit te wijzen. Welke gevolgen dit voor de werkgever heeft, zal worden uiteengezet in de conclusie.

¹⁸⁶ De Jong 2014, p.385.

¹⁸⁷ De Jong 2011, p.2841.

Hoofdstuk 6 Conclusie

In het navolgende zal ik de in de inleiding genoemde deelvragen beantwoorden. Tot slot zal er een antwoord worden gegeven op de centrale probleemstelling van deze scriptie.

Wat omvat de zorgplicht van de werkgever ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek?

Een werkgever is gehouden zorg te dragen voor de veiligheid van zijn werknemers op grond van artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Hij dient te voorkomen dat werknemers schade lijden als gevolg van de uitoefening van de werkzaamheden.

De in voornoemd artikel opgenomen zorgplicht beoogt geen absolute bescherming te bieden. Van een werkgever wordt verwacht dat hij datgene doet wat redelijkerwijs nodig is ter voorkoming van gezondheidsrisico's. De zorgplicht heeft zich niet beperkt tot het nemen van maatregelen tot de bij de werkgever bekende gevaren. Ook ten aanzien van gevaren die de werkgever *behoorde* te kennen, kan verwacht worden dat er maatregelen worden getroffen.

In geval van *onzekere* risico's valt niet uit te sluiten dat er geen gezondheidsrisico is. Zodoende kan de werkgever toch gehouden zijn bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen. 'Voorzorg' verwijst hier naar het beginsel dat een risicozettende partij gehouden kan zijn om maatregelen te treffen, ook als nog niet onomstreden vaststaat dat een bepaalde activiteit daadwerkelijk risico's met zich meebrengt.¹⁸⁸ Een werkgever zou natuurlijk wel de werknemers kunnen informeren omtrent een onzeker risico. De werkgever is immers gehouden tot het verstrekken van aanwijzingen aan werknemers betreffende hun veiligheid gedurende de uitoefening van de werkzaamheden. Het enkel geven van dergelijke aanwijzingen is echter onvoldoende. Er zal eveneens op moeten worden toegezien dat de aanwijzingen daadwerkelijk worden opgevolgd.

Daarnaast wordt van de werkgever een zeker kennisniveau verwacht aangaande gezondheidsrisico's.¹⁸⁹ Van de werkgever wordt verwacht dat hij hiervoor stelselmatig onderzoek doet naar dergelijke risico's.¹⁹⁰ Ook indien er slechts vermoedens zijn omtrent het bestaan van een risico, rust op de werkgever een onderzoeksplicht.¹⁹¹

Zo is een werkgever gehouden de voorzienbare risico's van arbeid vast te leggen in een RI&E.¹⁹² De RI&E is in het leven groep om zowel de voorzienbare, reeds bekende risico's in kaart te brengen, als ook risico's waarover men nog niets weet (zogeneten 'known unknowns').¹⁹³ Het niet vermelden van een specifiek risico in de RI&E betekent echter niet dat de werkgever daarmee zijn zorgplicht heeft geschonden.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.289.

¹⁸⁹ Lindenbergh 2009, p.54.

¹⁹⁰ Artikel 3 juncto artikel 5 Arbowet.

¹⁹¹ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.323.

¹⁹² Artikel 5 Arbowet.

¹⁹³ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.291.

¹⁹⁴ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.319.

Is er sprake van schade die voortvloeit uit de uitoefening van de werkzaamheden en waaruit bestaat deze schade?

Er dient een conditio sine qua non-verband te zijn tussen de schade en de werkzaamheden. Aannemelijk zal moeten worden gemaakt dat blootstelling aan het risico leidt tot gezondheidsschade.¹⁹⁵ Dit vereiste causale verband is vaak lastig aan te tonen. Zo ontwikkelen diverse aandoeningen zich geleidelijk waardoor het tijdstip van ontstaan vrijwel niet te achterhalen is. Tevens is de daadwerkelijke oorzaak vaak lastig te traceren. Dit doet zich met name voor bij multicausale aandoeningen, zoals de burn-out.

In geval van EHS is het onduidelijk of de blootstelling aan EMV die onder de vastgestelde schadelijke norm liggen daadwerkelijk schadelijk is voor de gezondheid. Voorts kan een werknemer ook aan dergelijke EMV worden blootgesteld buiten de arbeidsplaats. Om achteraf te beoordelen waar men is blootgesteld en in welke mate is momenteel praktisch onmogelijk. Daarnaast zal de werknemer die aan EHS stelt te lijden geen medische informatie ter onderbouwing hiervan kunnen leveren. Er is immers sprake van wetenschappelijke controverse daar EHS als aandoening (nog) niet is aanvaard.

Kortom er kan thans nog niet met zekerheid worden vastgesteld dat er sprake is van gezondheidsschade als gevolg van de blootstelling aan EMV onder de vastgestelde norm.

Waaruit bestaat de zorgplicht van de werkgever indien het een risico betreft waarvoor (nog) geen wetenschappelijk bewijs voorhanden is, maar waarvoor wel eerste indicaties (lijken te) bestaan?

In principe is niet aangenomen dat de werkgever een voorzorgplicht heeft. Publicaties van bijvoorbeeld de Gezondheidsraad omtrent een onzeker risico kunnen er echter voor zorgen dat de werkgever toch gehouden is bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen. De aard van deze maatregelen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Met name de eventuele ernst en plausibiliteit van de risico's zijn hierop van invloed.¹⁹⁶ In situaties waarin het lastig is specifieke beheersmaatregelen te treffen, wordt in de risk management literatuur aangegeven dat meer generieke maatregelen als (aanvullende) beheersmaatregelen kunnen zijn vereist. Er kan hierbij gedacht worden aan registratie van blootgestelde werknemers of periodiek arbeidsgezondheidskundig onderzoek.¹⁹⁷ Tevens wordt wel aangenomen dat de blootstelling aan onzekere risico's uit voorzorg zoveel als mogelijk moet worden geminimaliseerd. Dit staat ook wel bekend als het ALARA-beginsel. Dit beginsel geldt ook ten aanzien van de blootstelling aan straling. De te treffen maatregelen moeten wel in redelijkheid van een werkgever worden gevergd. De Gezondheidsraad geeft aan dat wat 'in redelijkheid' kan worden gevergd, wordt afgewogen tegen de kosten van de maatregelen en de baten van de risicovermindering. De te treffen maatregelen moeten proportioneel zijn ten aanzien van het gekozen beschermingsniveau. Bij een grote dreiging dat een risico zich verwezenlijkt worden er minder hoge eisen gesteld aan de mate van zekerheid over het bestaan van dat risico.¹⁹⁸

¹⁹⁵ HR 23 juni 2006, NJ 2006/354.

¹⁹⁶ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.278.

¹⁹⁷ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.316.

¹⁹⁸ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.295.

Zoals aangegeven omvat de actieve onderzoeksplicht van de werkgever ook het verrichten van onderzoek naar mogelijke risico's. Zelfs indien er slechts vermoedens zijn omtrent het bestaan van een mogelijk risico, rust op de werkgever een onderzoeksplicht.¹⁹⁹

Wat betreft de kenbaarheid van nieuwe risico's met betrekking tot beroepsziekten heeft de Hoge Raad in het arrest 'Cijssouw I' enkele belangwekkende uitgangspunten geformuleerd ter bepaling van dat moment. Deze punten zijn de volgende:

- 1) De mate van zekerheid in de wetenschap omtrent het verband tussen het nieuwe risico en de opgetreden schade;
- 2) Het bestaan van andere, reeds bekende risico's die uit dezelfde bron van gevaar voortvloeien als het nieuwe risico;
- 3) De ernst van het nieuwe risico.²⁰⁰

Hier heeft de Hoge Raad wel de kanttekening bij geplaatst dat de werkgever tijd wordt gegund om onderzoek naar de nieuwe risico's te verrichten. Het is echter niet duidelijk welke tijdsduur daaronder valt. Het lijkt erop dat de Hoge Raad de werkgever nog wel een 'inleesperiode' geeft indien het gaat om het implementeren van nieuw verworven wetenschappelijke kennis in het arbeidsomstandighedenbeleid.²⁰¹ Volgens Van Boom zal deze 'inleesperiode' echter niet lang zijn.²⁰²

Hoewel uit de literatuur blijkt dat met name op het eerste punt (wetenschappelijke zekerheid) er weinig aanknopingspunten zijn om al te hoge eisen te stellen aan de werkgever, lijkt punt 2 juist weer wel in de richting van een (voor)zorgplicht van de werkgever te duiden: de risico's van EMV met een hoge veldsterkte zijn onomstreden, zoals ook al blijkt uit het feit dat hierover publiekrechtelijke normen zijn uitgevaardigd, en ook voor het bestaan van een relatie tussen EMV en hersentumoren zijn voldoende indicaties om een classificatie 'mogelijk kankerverwekkend' te rechtvaardigen. Dit zijn twee signalen om aan te nemen dat bron van gevaar (EMV) wel degelijk gezondheidsrisico's met zich zou kunnen brengen. Ook de ernst van de risico's rechtvaardigt wellicht maatregelen: een prevalentie van rond de 5% (zie noot 20) zou betekenen dat het een groep van ruim 300.000 werknemers betreft.

Welke rol speelt de stand van de wetenschap bij de invulling van de zorgplicht van de werkgever?

De werkgever dient een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren dat mede gericht is op de veiligheid en gezondheid van de werknemer. Hierbij zal de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening in acht moeten worden genomen.²⁰³

Voor de vaststelling van de stand van de wetenschap kunnen twee systemen worden onderscheiden. Als eerste zal aan het opmerken van (nieuwe) risico's in wetenschappelijke, peer reviewed tijdschriften meer gewicht worden toegekend dan aan de signalering hiervan in andere media, waarbij een beperkte – of zelfs geen enkele toets wordt verricht die toeziet op de betrouwbaarheid en geldigheid van de informatie.²⁰⁴ Ten tweede is een aantal instanties

¹⁹⁹ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.323.

²⁰⁰ HR 25 juni 1993, *NJ* 1993/686.

²⁰¹ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683.

²⁰² Van Boom 2001, p.6.

²⁰³ Artikel 3 lid 1 juncto artikel 5 lid 4 Arbowet.

²⁰⁴ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.276.

aangewezen om te beoordelen wat als stand van de wetenschap kan worden aangemerkt. In Nederland kan hierbij gedacht worden aan de Gezondheidsraad. Vanuit Europa kan gedacht worden aan bijvoorbeeld het Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks (hierna: 'SCENIHR').²⁰⁵ Als uit de stand van de wetenschap voortvloeit dat er redelijke vermoedens zijn van risico's, heeft de werkgever hiermee rekening te houden bij de vormgeving van zijn arbeidsomstandighedenbeleid. Dit is mede van belang voor de beantwoording van de vraag welke maatregelen getroffen moeten worden.

Hoe ver reikt de zorgplicht van de werkgever ex artikel 7:658 lid 1 Burgerlijk Wetboek jegens werknemers ten aanzien van de niet erkende beroepsziekte Elektrohypersensitiviteit?

In geval van EHS is er sprake van een onzeker risico. Gezien deze onzekerheid is er thans geen concreet antwoord mogelijk op de centrale vraagstelling. Er kan immers verschillend gedacht worden over de beantwoording van deze centrale vraag. De conclusie is derhalve niet eenduidig, simpelweg omdat hiervoor nog te veel onzeker is. Hiervoor is nog nader onderzoek nodig.

Nu is er nog sprake van wetenschappelijke controverse omtrent het eventuele bestaan van EHS. Deze onzekerheid zou kunnen worden getypeerd als zogeheten blootstellings-effect onzekerheid.²⁰⁶ Het is immers duidelijk dat blootstelling aan EMV boven de geldende norm schadelijk voor de gezondheid kan zijn. Dit blijkt onder meer uit de thans van toepassing zijnde richtlijn 2004/40/EG. Deze richtlijn ziet op de bescherming tegen schadelijke effecten. De richtlijn ziet echter niet op de schadelijke effecten op de langere termijn. In Van Buuren vs. Heesbeen komt naar voren dat kennis over schadelijkheid van een hoge mate van blootstelling cruciaal kan zijn voor de beoordeling van eventuele schadelijkheid van een lage mate van blootstelling.²⁰⁷ In geval dat er indicaties zijn dat ook een lage mate van blootstelling schadelijk kan zijn, dient hieraan eerder gewicht te worden toegekend.²⁰⁸ Dat die indicaties er zijn, blijkt uit het gegeven dat de IARC de radiofrequente straling waarvan mobiele telefonie gebruik maakt, bestempeld heeft als mogelijk kankerverwekkend. Ondanks dat een dergelijke relatie niet vaststaat, kan er toch aantal voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen²⁰⁹ – zeker waar die betrekkelijk eenvoudig en kosteneffectief te nemen zijn.²¹⁰ Wellicht zou hetzelfde voor EMV onder de norm dienen te gelden. Daarnaast is er een groep werknemers die aangeven klachten te ondervinden als gevolg van blootstelling aan EMV beneden dit vastgestelde niveau. Dit betreffen waarneembare klachten en zijn vergelijkbaar met klachten die men ondervindt als gevolg van een burn-out.

Daartegenover staat weer de voorlopige opinie van het SCENIHR uit 2013. Het SCENIHR is zoals aangegeven één van de organisaties die een gezaghebbende stem hebben bij de bepaling van de stand van de wetenschap. Blijkens de opinie uit 2013 wijzen onderzoeken uit dat er geen relatie kon worden gevonden tussen gezondheidsschade en

²⁰⁵ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.276.

²⁰⁶ De Jong 2014, p.387.

²⁰⁷ HR 17 februari 2006, NJ 2007,285.

²⁰⁸ De Jong 2014, p.387.

²⁰⁹ "Precautionary actions now to reduce head exposures, as pointed out by the EEA in 2007, and many others since, would limit the size and seriousness of any brain tumour risk that may exist. Reducing exposures may also help to reduce the other possible harms that are not considered in this case study." EEA 2013, p.524.

²¹⁰ Zie o.a. Popma 2010, p.18-21.

blootstelling aan EMV onder de vastgestelde norm.²¹¹ Het verrichte onderzoek wees eerder op een Nocebo-effect. Nocebo is het verschijnsel dat klachten ontstaan door de angst voor gezondheidseffecten door blootstelling aan EMV.²¹² Ondanks deze uitkomst kan nog steeds niet worden uitgesloten dat er geen risico's verbonden zijn aan blootstelling aan EMV onder de vastgestelde norm. Deze onderzoeken hebben eveneens alleen betrekking op mogelijke effecten op de korte termijn. Dit komt doordat onderzoek gericht op de langere termijn lacunes vertoont. Deze lacunes ontstaan doordat het lastig is om objectief de blootstelling te kunnen monitoren.²¹³

Kortom: er zijn indicaties aanwezig die duiden op een mogelijke relatie tussen gezondheidsklachten en blootstelling aan EMV onder de vastgestelde norm. Aan de andere kant zijn er ook aanknopingspunten die erop wijzen dat er geen sprake is van een risico.

In het hoofdstuk betreffende de burn-out is naar voren gekomen dat het enkele jaren heeft geduurd voordat de aandoening als zodanig is erkend. Ongeveer dertig jaar nadat de aandoening in Amerika als zodanig werd aanvaard, werd het probleem 'burn-out' in Nederland aangepakt. Allereerst was sprake van maatschappelijke erkenning middels het opstellen van een registratierichtlijn door het Nederlands Centrum voor beroepsziekten. Daarna volgde in 2000 de wetenschappelijke erkenning. Vier jaar later werd ook in de rechtspraak aanvaard dat de burn-out als beroepsziekte onder de zorgplicht van de werkgever valt. Een dergelijk tijdsverloop kan zich ook voordoen bij EHS. Blijkens de publicaties van de Gezondheidsraad mogen er in sommige gevallen toch voorzorgsmaatregelen worden verwacht ondanks dat het een onzeker risico betreft. Van voorzorg is sprake als beschermende maatregelen worden genomen, ook al staat niet vast dat schade niet optreedt zonder die maatregelen. Gelet hierop zou van de werkgever een eerder optreden kunnen worden gevergd ondanks dat de aandoening als zodanig nog niet is erkend. In geval van voorzorg heerst er over de doelmatigheid van beschermende maatregelen onzekerheid, omdat niet bekend is hoe reëel het gevaar of het risico is. Het hangt dan van de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen af.

Gelet op het ALARA-beginsel dient de blootstelling aan EMV te worden geminimaliseerd. Dit kan worden gerealiseerd door het nemen van maatregelen aan de bron. Soms kunnen (aanvullende) beheersmaatregelen vereist zijn. Er kan hierbij gedacht worden aan registratie van blootgestelde werknemers of periodiek arbeidsgezondheidskundig onderzoek.²¹⁴ Dit zou ook in geval van EHS van belang kunnen zijn. De werkgever kan de werknemers die dergelijke klachten ondervinden onderwerpen aan periodiek onderzoek. Wel moet telkens worden afgewogen of dit in redelijkheid van een werkgever kan worden gevergd. De kosten van de maatregelen worden dan afgezet tegen de baten van de risicovermindering. De maatregelen moeten proportioneel zijn ten aanzien van het gekozen beschermingsniveau.²¹⁵

Publicaties van de Gezondheidsraad wijzen uit dat, indien er meer aanwijzingen zijn voor een mogelijk risico, eerder een hoger beschermingsniveau in acht moet worden

²¹¹ SCENIHR 2013, p.108.

²¹² Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling 2012, p.5 (online).

²¹³ SCENIHR 2013, p.115.

²¹⁴ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.316.

²¹⁵ Vogelezang-Stoute/Popma 2010, p.295.

genomen. Gelet op de kostbaarheid en het ontbreken van duidelijkheid omtrent de effectiviteit van maatregelen, is het lastig om van iedere werkgever voorzorgsmaatregelen te verlangen. Indien de kosten meevallen, zal dit wel eerder van een werkgever kunnen worden verwacht. Dit betekent dat het voor de werkgever die meer financiële middelen tot zijn beschikking heeft, minder bezwaarlijk is, en het moment van het treffen van maatregelen zich eerder kan aandienen.

Werkgevers zijn in ieder geval op grond van hun actieve onderzoeksplicht gehouden tot het volgen van de wetenschappelijke ontwikkelingen betreffende EHS. De onderzoeksplicht hoeft echter niet te ontaarden in een “schimmige jacht op al of niet ingebeelde ziektes”.²¹⁶

²¹⁶ Rb. Amsterdam 18 september 2013, *JAR* 2013/260, m.nt. B. Barentsen.

Bronnenlijst

Literatuur

Belgacem 2007

S.K. Belgacem, 'Actualiteiten: De aansprakelijkheid van de werkgever voor burn-out', *Ondernemingsrecht* 2007-3, p. 101-103.

Bergwerf & Kruit 2008

V.G.G. Bergwerf & P. Kruit, 'Art. 7:658 BW en het belang van arboregels', *AR* 2008-43, p. 3-9.

Boschman et al 2014

J.S. Boschman, T. Brand, M.H.W. Frings-Dresen & H.F. van der Molen, *Signaleren, melden en preventie van beroepsziekten: het zes-stappenplan voor bedrijfsartsen*, Utrecht: NVAB

Charlier 2014

L. Charlier, 'Beroepsziekten anno 2014', *NJB* 2014-621, p. 760-767.

De Jong 2011

E.R. de Jong, 'Tussen fabel en feit', *NJB* 2011-42, p.2836-2843.

De Jong 2014

E.R. de Jong, 'Onzekerheid een troef? Zorgplichten bij wetenschappelijke onzekerheid, het voorzorgsbeginsel en een typologie van wetenschappelijke onzekerheid', *NJB* 2014-305, p. 382-389.

EEA 2001

European Environmental Agency, *Late lessons from early warnings: The Precautionary Principle 1896-2000*, Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2001, Report 22/2001

Festen-Hoff 2009

K. Festen-Hoff, 'Bewijsrechtelijke omkeringsregels bij multicausale of moeilijk verifieerbare beroepsziekten', *TRA* 2009-75, p. 5-11.

Foss Hansen & Tickner e.a. 2013

S. Foss Hansen & J. Tickner e.a., *Late lessons from early warnings 2*, Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2013.

Franken 2010

A. Ch. H. Franken, 'Het voorzorgsbeginsel in het aansprakelijkheidsrecht- een verkenning', *AV&S* 2010-21, p. 185-200.

Gezondheidsraad 2000

Gezondheidsraad, *Blootstelling aan elektromagnetische velden (0 Hz - 10 MHz)*, Den Haag: Gezondheidsraad

Giesen & Maes 2014

I. Giesen & K. Maes, 'Omgaan met bewijsnood bij de vaststelling van het causaal verband in geval van verzuimde informatieplichten', *NTBR* 2014-27, p. 219-232.

Van der Graaff & Bröer 2012

M.B. van der Graaff en Ch. Bröer, 'We are the canary in a coal mine: Establishing a disease category and a new health risk'. *Health, Risk and Society*, 14:2, p. 129-142

Hoogeveen & Klein Gunnewiek 2010

E.M. Hoogeveen & P.J. Klein Gunnewiek, 'De bewijslastverdeling bij een door de werknemer opgelopen burn-out', *ArbeidsRecht* 2010-12, p. 31-32.

Jansen 2006

K.J.O. Jansen, 'Het kennisvereiste bij gevaarzetting', (afstudeerscriptie Universiteit Leiden), 2006.

Klinke & Renn 2002

A. Klinke & O. Renn, A New Approach to Risk Evaluation and Management: Risk-Based, Precaution-Based, and Discourse-Based Strategies, *Risk Analysis*, Vol. 22, No. 6, 2002.

Lindenbergh 2009

S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009.

NCvB 1999

Nederlands Centrum Beroepsziekten *Registratierichtlijnen beroepsziekten: Nederlandse bewerking van de 'Information Notices on Diagnosis of Occupational Diseases'*, Amsterdam: Nederlands Centrum Beroepsziekten

Oerlemans 2013

W. Oerlemans, *Dossier werkdruk*, z.p.

Popma 2010

J.R. Popma, *Mobiele telefoons en gezondheidsrisico's voor werknemers: onderzoek naar de stand van de wetenschap en de visie van bedrijfsartsen*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2010.

Roelvink 1993

H.J.L. Roelvink, 'De aansprakelijkheid van de werkgever', *DJ* 1993-2451, p. 1-8.

Roth 2009

J.F. Roth, 'Aansprakelijkheid van de werkgever voor burn-out. De stand van zaken', *Letsel & Schade* 2009-2, p. 19-25

Schaufeli 2007

W. Schaufeli, 'Burn-out in discussie: de stand van zaken', *De Psycholoog* 2007, p. 534-540.

Schaufeli, Taris & Houtman 2013

W. Schaufeli, T. Taris & I. Houtman, 'Burnout: de stand van zaken', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2013-(29) 3, p. 248-257.

Stolker 2009

C.J.J. M. Stolker, in: *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht* 2009, art. 3:296 BW Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 1 februari 2013).

Van de Water 2003

R. van de Water, 'Vergoeding van psychische schade: via de weg van 7:658 BW of 7:611 BW?', *ArbeidsRecht* 2003-8.

Van der Laan 2004

G. van der Laan, 'Het vaststellen van beroepsziekten: Gebruik van epidemiologische gegevens voor de individuele gevalsbeoordeling', in: W.H. van Boom & M.J. Borgers (red.), *De rekende rechter: Van 'Index Non Calculat' naar actieve cijferaar?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 133-144 (ook online).

Vegter 2004

M.S.A. Vegter, 'Predispositie en eigen schuld bij RSI en andere multicausale ziekten', *TVP* 2004-3, p. 73-79.

Vegter 2008

M.S.A. Vegter, 'Causaal verband en zorgplicht bij werkgeversaansprakelijkheid voor stressklachten', *ArbeidsRecht* 2008-31, p. 9-13.

Verhulp 2013

E. Verhulp, in: *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht* 2013, art. 7:658 BW Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2014).

Vogelezang-Stoute, Popma, Aalders & Gaarhuis 2010

E.M. Vogelezang-Stoute & J.R. Popma & M.V.C. Aalders & J.M. Gaarhuis, *Regulering van onzekere risico's van nanomaterialen: mogelijkheden en knelpunten in de regelgeving op het gebied van milieu, consumentenbescherming en arbeidsomstandigheden*, (extern rapport, STEM publicatie 2010-5), Arnhem: STEM.

Willems & Teuben 2011

P.W.H.M. Willems & K. Teuben, 'Werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 en 7:611BW: een overzicht van de stand van zaken', *ArbeidsRecht* 2011-30, p. 7-10.

WRR 2008

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Onzekere veiligheid: Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Zoest 2004

A.C. Zoest, in: *Lexplicatie* 2004, Bronnen en citaten bij: afdeling 4 arbobesluit: straling (online, laatst bijgewerkt op 1 februari 2011)

Zoest 2007

A.C. Zoest, in: *Lexplicatie* 2007, bronnen en citaten bij: Arbeidsomstandighedenwet, artikel 3 (online, laatst bijgewerkt op 19 maart 2010).

Parlementaire stukken

Arbeidsomstandighedenwet 1998, *Kamerstukken II* 1997-1998, 25879, 3 (MvT).

Jurisprudentie

HR 3 april 2009, *JAR* 2009/111
HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332
HR 13 juli 2007, *LJN* BA7355
HR 23 juni 2006, *NJ* 2006/354
HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250
HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285
HR 11 maart 2005, *JAR* 2005/84
HR 5 november 2004, *LJN* AP1463
HR 16 mei 2003, *NJ* 2004/176.
HR 21 december 2001, *NJ* 2002/217
HR 22 januari 1999, *NJ* 1999/534
HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683
HR 25 juni 1993, *NJ* 1993/686
HR 22 maart 1991, *NJ* 1991/420
HR 6 juni 1990, *NJ* 1990/573
HR 6 april 1990, *NJ* 1990/573
HR 8 januari 1985, *NJ* 1986/136
HR 14 april 1978, *NJ* 1979/245
HR 5 november 1965, *NJ* 1965/136

Hof 's-Gravenhage 18 januari 2008, *JAR* 2008/129

Rb. Amsterdam 18 september 2013, *JAR* 2013/260

Ktr. Heerlen 15 juli 2009, *JAR* 2009/159

Ktr. Terneuzen 29 september 2004, *JAR* 2004/270

Websites

Centraal Bureau voor de Statistiek

- www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-3712-wm.htm.

Gezondheidsraad

- www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/PERSBERICHT_JAARBERICHT_2001.pdf.
- www.gezondheidsraad.nl/nl/adviezen/gezonde-leefomgeving/blootstelling-aan-elektromagnetische-velden-0-hz-10-mhz.
- www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/201105_briefadvies_werkdruk2012.pdf/.
- www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/200818.pdf.

International Agency for Research on Cancer

- http://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2011/pdfs/pr208_E.pdf.

Kennisplatform Elektromagnetische Velden & Gezondheid

- www.kennisplatform.nl/Onderwerpen/hogspanningslijnen/Veelgestelde vragen.aspx.
- www.kennisplatform.nl/Onderwerpen/Mobiele telefoons en zendmasten/Mobiele telefoons en zendmasten.aspx.
- www.kennisplatform.nl/actueel/14-03-15/Kennisplatform_betreurt_zelfmoorden.aspx.
- <http://www.kennisplatform.nl/Files/Klankbordgroep/Verslag%20Klankbordgroep%208%20november%202012.pdf>
- www.kennisplatform.nl/Files/Kennisberichten/Kennisbericht%20EMV%20op%20het%20werk%2020120213.pdf.
- www.kennisplatform.nl/Onderwerpen/elektrogevoeligheid/KennisberichtElektrogevoeligheid.aspx.
- <http://www.kennisplatform.nl/Kennisbericht%20Elektrogevoeligheid%2020120419.pdf>.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

- www.arboportaal.nl/onderwerpen/fysische-factoren/elektromagnetische-velden-niet-ioniserend.html.
- www.arboportaal.nl/onderwerpen/psychosociale-belasting/psychische-klachten/overspannenheid-en-burn-out.html.

Nederlands Centrum voor Beroepsziekten

- www.beroepsziekten.nl/het-zes-stappenplan-voor-beroepsziekten.
- www.beroepsziekten.nl/helpdesk-veel-gestelde-vragen-faqs-onderwerp-melden-van-beroepsziekten/dit-een-erkende-beroepsziekte.
- www.beroepsziekten.nl/node/1282.
- www.beroepsziekten.nl/beroepsziekten/overspannenheid-burnout.

Rijksoverheid

- www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/werktijden/vraag-en-antwoord/voor-welke-werknemers-of-beroepen-geldt-de-arbeidstijdenwet-gedeeltelijk-niet.html.

SCENIHR

- ec.europa.eu/health/scientific_committees/emerging/docs/scenih_r_o_041.pdf

Stichting EHS

- www.stichtingehs.nl/diagnose.
- www.stichtingehs.nl/stralingsbronnen.
- www.stichtingehs.nl/wat-is-ehs.

Stichting Kennisplatform Elektromagnetische Straling

- <http://www.kennisplatformemv.org/images/Kennisbericht%202014-1.pdf>.
- <http://www.kennisplatform.nl/Files/Kennisberichten/Kennisbericht%20EMV%20op%20het%20werk%2020120213.pdf>.
- www.kennisplatformemv.org/index.php/straling.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

- www.wrr.nl/publicaties/samenvattingen/samenvatting-onzekere-veiligheid/6-conclusies-en-aanbevelingen/

World Health Organization

- www.who.int/peh-emf/publications/facts/fs296/en/.