

RECHTSPRAAK

BAM Wegenbouw/werknemer

Aanvang verjaringstermijn vordering artikel 7:658 BW bij werknemer die sinds 1994 lijdt aan vage rugklachten. Omkeringsregel BAM-arrest. Causaal verband tussen schade en werk onvoldoende komen vast te staan

Werknemer (60 jaar) is vanaf 1974 werkzaam geweest als stratenmaker. Hij is op 5 oktober 1987 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) BAM in de functie van stratenmaker (volgens werknemer) dan wel handlanger (volgens BAM). Werknemer lijdt al sinds 1994 aan rugklachten. Werknemer is op 22 augustus 2001 uitgevallen vanwege lage rugklachten. De orthopedisch chirurg heeft de huisarts van werknemer bij brief van 3 mei 2002 geïnformeerd over de diagnose 'chronische lumbago bij discopathiën lumbaal'. In 2002 is werknemer op arbeidstherapeutische basis weer aan het werk gegaan. Dit heeft niet tot een structurele andere invulling van zijn dienstverband geleid. Werknemer heeft van 22 augustus 2002 tot 22 augustus 2003 een WAO-uitkering ontvangen op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 45-55% met daarnaast een aanvullende WW-uitkering. Per 21 augustus 2003 is het arbeidsongeschiktheidspercentage verlaagd naar 25-35%. Werknemer heeft zich in 2004 tot het Bureau Beroepsziekten van het FNV (hierna: het BBZ FNV) gewend. Het BBZ FNV heeft de relatie tussen de rugklachten van werknemer en de arbeidsgerelateerde risicofactoren onderzocht en de kans op een arbeidsgerelateerdheid op 44% vastgesteld. Bij brief van 31 augustus 2004 heeft een schaderegelaar van het BBZ FNV BAM Wegen B.V. aansprakelijk gesteld voor de schade van werknemer. Met toestemming van de CWI heeft BAM de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 7 juli 2006. In eerste aanleg heeft werknemer schadevergoeding ex artikel 7:658 BW gevorderd. BAM heeft zich op het standpunt gesteld dat de vordering is verjaard en dat het causaal verband tussen de schade en het werk ontbreekt. BAM stelt zich op het standpunt dat werknemer in ieder geval vanaf 1994 bekend was met zijn gezondheidsklachten en met het verband tussen deze klachten en zijn werkzaamheden bij BAM. De kantonrechter heeft het beroep op verjaring verworpen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon, moet volgens de Hoge Raad aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid (HR 6 april 2001, NJ 2002, 383). Het

enkele vermoeden van het bestaan van schade volstaat niet. Als sprake is van lichamelijke klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, kan van daadwerkelijke bekendheid met de schade pas sprake zijn wanneer met voldoende mate van zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – is vastgesteld waardoor de klachten zijn ontstaan (HR 24 januari 2003, *NJ* 2003, 300). Het komt erop neer dat de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is om een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen (HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006, 112). Anders dan de kantonrechter overwoog is deze regel niet slechts van toepassing in gevallen waarin het voor de benadeelde als gevolg van omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend onmogelijk is om een rechtsvordering in te stellen. De grief van BAM slaagt derhalve. Beoordeeld moet vervolgens worden of de handeling van 31 augustus 2004 als stuitingshandeling eveneens leidt tot verjaring. Kortom, was werknemer ook voor 31 augustus 1999 bekend met de schade en de aansprakelijke persoon? Naar het oordeel van het hof waren de rugklachten van werknemer en zijn contacten met het medische circuit in de periode vóór 31 augustus 1999 zo incidenteel en van voorbijgaande aard dat hieruit niet kan worden afgeleid dat werknemer met redelijke mate van zekerheid kon verwachten dat zijn klachten een blijvend karakter zouden krijgen met schade als gevolg. Evenmin kan naar het oordeel van het hof worden aangenomen dat werknemer er reeds toen mee bekend was dat de oorzaak van zijn klachten in het werk bij BAM moest worden gezocht. Bij het voorgaande moet worden bedacht dat, zoals partijen ook zelf hebben aangegeven, rugklachten een veelvoorkomend probleem vormen en dat deze klachten velerlei en ook meerdere – waaronder niet-werkgerelateerde – oorzaken kunnen hebben. In de onderhavige zaak is met name van belang dat werknemer na zijn ziekteverzuim in 1995 zich pas voor het eerst weer op 22 augustus 2001, dus ruim zes jaar later, wegens rugklachten heeft ziek gemeld.

Ten aanzien van de stelplicht en bewijslast oordeelt het hof als volgt. De werknemer moet op grond van artikel 7:658 BW stellen en zo nodig bewijzen dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Als de werknemer daarin slaagt, kan de werkgever aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan (dan wel dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan opzet of bewuste roekeloosheid). Het oorzakelijk verband tussen de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd en de uitoefening van de werkzaamheden kan worden aangenomen indien de werknemer stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid en dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt (HR 9 januari 2009, *NJ* 2011, 252). Indien de werkgever dan niet slaagt in het bewijs dat hij zijn zorgverplichting is nagekomen, is daarmee het causaal verband – behoudens tegenbewijs door de werkgever – gegeven. Aan de orde is de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de schade en de door werknemer tijdens zijn dienstverband bij BAM verrichte werkzaamheden. De slotsom is dat de kantonrechter werknemer terecht met het bewijs van het causaal verband heeft belast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7442

Zaaknummer: HD 200.054.096

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: G.C. Endedijk en L.E.M. Charlier

Wetsartikelen: 3:310 BW en 7:658 BW