

## | 5 | Zoek de verschillen!

## Werkgeversaansprakelijkheid na normalisering rechtspositie ambtenaren

Erika Wies – mr. E. Wies is senior advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn in Den Haag.

*Toen op 1 januari jl. de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in werking trad, is op het overgrote deel van de ambtenaren het civiele arbeidsrecht van toepassing geworden, al zijn onder andere politieambtenaren en militairen uitgezonderd. Erika Wies bekijkt de gevolgen van de normalisering voor werkgeversaansprakelijkheid. Ze concludeert dat er op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid ook vóór de normalisering al veel gelijkheid bestond, en dat de ambtenaar ook na 1-1-2020 nog een streepje voor heeft, bij de vergoeding van (fysieke) schade geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. (red.)*

### 1. Inleiding

Met de normalisering is de vormgeving van de arbeidsrelatie van ambtenaren veranderd. De aanstelling is van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst.<sup>1</sup> Daarnaast zijn er ook materiële verschillen te duiden. Het Burgerlijk Wetboek is van toepassing geworden en de verschillende rechtspositieregelingen zijn komen te vervallen.<sup>2</sup> In plaats daarvan geldt nu een cao.<sup>3</sup> De kern van de rechtsbescherming wordt niet meer gevormd door de Algemene wet bestuursrecht, maar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit betekent dat de ambtenaar geen bezwaar meer kan maken tegen besluiten van zijn werkgever, maar voortaan moet procederen bij de civiele rechter.<sup>4</sup> In plaats van het nemen van een ‘eenzijdig’ ontslagbesluit, kunnen ambtenaren nu in de meeste gevallen pas worden ontslagen na toestemming van het UWV of de kantonrechter. Verwarrend is dat de benaming ‘ambtenaar’ als zodanig niet is veranderd. Ambtenaren blijven in die zin dus nog gewoon ambtenaar.<sup>5</sup>

De bijzondere ambtelijke status is ook behouden gebleven. Het dienen van het algemeen belang, brengt mee dat

bijzondere eisen blijven gelden voor ambtenaren.<sup>6</sup> De integriteitseisen zijn om die reden ongewijzigd in de Ambtenarenwet 2017 overgenomen. Ook andere bijzonderheden zijn behouden gebleven, zoals de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>7</sup> De keuze voor een gelijke rechtspositie voor werknemers en ambtenaren was allereerst een principiële keuze van de indieners van het wetsvoorstel.<sup>8</sup> Maar ook argumenten van een hele andere orde, zoals het imago van de ambtenaar, hebben een rol gespeeld bij de keuze voor gelijkheid.<sup>9</sup>

Ondanks de principiële keuze voor gelijkheid, is een aantal groepen uitgezonderd van de normalisering, waaronder politieke ambtsdragers, ambtenaren bij de politie, rechterlijk ambtenaren en ambtenaren van het Ministerie van Defensie.<sup>10</sup> Zij behouden hun publiekrechtelijke aanstelling.<sup>11</sup> Deze groep ambtenaren laat ik in dit artikel buiten beschouwing.<sup>12</sup>

Het wetgevingsproces omtrent de normalisering heeft ruim negen jaar in beslag genomen.<sup>13</sup> Feitelijk had de normalisering zich echter al veel eerder ingezet. Sinds

1 Artikel 14 Ambtenarenwet 2017.

2 De rechtspositieregelingen zijn per 1 januari 2020 komen te vervallen op grond van artikel 17 Ambtenarenwet 2017.

3 De sociale partners van de sectoren Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen hebben een cao gesloten. In dit artikel zal steeds verwezen worden naar cao-bepalingen uit de cao's van de sectoren Rijk, provincies en gemeenten.

4 In aanvulling op de rechtsbescherming bij de civiele rechter, kennen veel cao's een geschillencommissie. Zo kent het Rijk een geschillencommissie en een Rijksloket advies en bemiddeling arbeidszaken (paragraaf 16 cao Rijk). De provinciale sector kent een centrale Commissie Van Werk Naar Werk, een centrale commissie Functiewaardering en een (tijdelijke) geschillencommissie (bijlage 7 cao provinciale sector). Ook de cao gemeenten kent een geschillencommissie (artikel 11.5 cao gemeenten).

5 *Kamerstukken II 2010/11, 32550, 3 (MvT)*, p. 1 en *Kamerstukken II 2010/11, 32550, 6 (MvT)* zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State), p. 1.

6 *Kamerstukken II 2010/11, 32550, 3 (MvT)*, p. 8.

7 Artikel 3:14 Algemene wet bestuursrecht. Zie ook: *Kamerstukken II 2010/11, 32550, 3 (MvT)*, p. 8.

8 *Kamerstukken II 2010/11, 32550, 3 (MvT)*, p. 10.

9 *Kamerstukken II 2010/11, 32550, 3 (MvT)*, p. 11-12.

10 Aanvankelijk ging het om militairen, politieke ambtsdragers, benoemde bestuurders, leden van Hoge colleges van Staat, rechterlijke ambtenaren, notarissen en gerechtsdeurwaarders. Later zijn daaraan nog politieambtenaren en burgerlijke defensieambtenaren toegevoegd. Zie: *Kamerstukken II 2013/14, 32 550, nr. 43, p. 49 en 57.*

11 Zie voor alle uitzonderingen: artikel 3 Ambtenarenwet 2017.

12 Er komen ook ambtenaren bij. Het begrip ‘overheidswerkgever’ in de zin van de Ambtenarenwet 2017 omvat ook werkgevers waarbij op dit moment wordt gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst. Denk daarbij aan de Nederlandse bank, het UWV of de AFM.

13 Het initiatiefwetsvoorstel is op 3 november 2010 ingediend. Zie: *Kamerstukken II 2010-2011, 32 550, nr. 2 (initiatiefwetsvoorstel).*

het begin van de jaren 80 zijn de regels die gelden voor ambtenaren en werknemers al sterk naar elkaar toegegroeid. Onder meer het stakingsrecht en sociale zekerheid waren al grotendeels gelijkgetrokken.<sup>14</sup> In de Memorie van Toelichting hebben de indieners van het wetsvoorstel geconstateerd dat ook in de rechtspraak sprake was van een 'toenadering tussen beide rechtssystemen'.<sup>15</sup> De jurisprudentie met betrekking tot werkgeversaansprakelijkheid wordt daarbij als voorbeeld genoemd. De norm die door de Centrale Raad van Beroep sinds 2000 wordt toegepast voor de beantwoording van de vraag of een overheidswerkgever aansprakelijk is voor schade die een ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden, is ontleend aan het civiele recht.<sup>16</sup> Ook de Hoge Raad heeft eerder al eens toenadering gezocht tot het ambtenarenrecht. De Hoge Raad overwoog destijds dat uit een oogpunt van rechtsgelijkheid en billijkheid moest worden gestreefd naar een zo beperkt mogelijk verschil in uitkomst tussen werknemers en ambtenaren.<sup>17</sup> Zijn de verschillen op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid na de normalisering helemaal verdwenen? Of zijn die er nog steeds?

## 2. Vóór de normalisering: twee stelsels voor schadevergoeding

Ambtenaren die in de uitoefening van hun werkzaamheden schade leden door een ongeval of een ziekte konden via twee verschillende stelsels hun schade vergoed krijgen: gedeeltelijk via vergoedingen op basis van de toepasselijke rechtspositieregeling en daarnaast via de band van het aansprakelijkheidsrecht, een volledige schadevergoeding.

De regels die door de Centrale Raad van Beroep zijn ontwikkeld omtrent het verkrijgen van een volledige schadevergoeding vertoonden al veel gelijkenissen met de regels in het civiele recht. Indien de ambtenaar meer schade

had geleden, dan hij op basis van de toepasselijke rechtspositie vergoed kreeg, kon hij – net als een werknemer – bij zijn werkgever een verzoek doen om aansprakelijkheid te erkennen voor het ongeval of de ziekte en de zogenoemde 'restschade' te vergoeden. Of de ambtenaar recht had op een volledige schadevergoeding, werd door de Centrale Raad van Beroep getoetst aan een norm die is gebaseerd op artikel 7:658 BW. Daarvoor was – net als bij een werknemer – allereerst vereist dat de ambtenaar schade moest hebben geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Er moest met andere woorden causaal verband aanwezig zijn tussen de werkzaamheden en het ongeval c.q. de ziekte. Dat causaal verband was volgens de Centrale Raad van Beroep aanwezig indien er een voldoende mate van waarschijnlijkheid bestond dat de werkzaamheden en/of werkomstandigheden van de ambtenaar de bij hem aan het licht gekomen ziekte daadwerkelijk hebben veroorzaakt.<sup>18</sup>

Hoewel de Centrale Raad van Beroep meermaals heeft geoordeeld zich niet gebonden te achten aan de rechtspraak van de Hoge Raad op het punt van de stelplicht en bewijslastverdeling,<sup>19</sup> lijkt de Centrale Raad van Beroep de Hoge Raad op veel punten omtrent bewijs al wel te hebben gevolgd.<sup>20</sup> Een concreet voorbeeld daarvan is de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel bij blootstelling aan gevaarlijke stoffen en het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid.<sup>21</sup>

Net als in het civiele recht bestond er geen recht op vergoeding van schade, indien het bestuursorgaan aantoonde dat het zijn zorgplicht was nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg was van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.<sup>22</sup> Ook de zorgplicht was gelijk aan de zorgplicht van artikel 7:658 BW: het bestuursorgaan was verplicht de werkzaamheden van de ambtenaar zodanig in te richten en voor het verrichten daarvan zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig was om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade leed.<sup>23</sup>

14 *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, 3 (MvT), p. 3.

15 *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, 3 (MvT), p. 8 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, 6 (MvT zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State).

16 CRvB 22 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AB0072.

17 HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223, *JAR* 2011/315, m.nt. B. Barentsen, *NJ* 2011/598, m.nt. T. Hartlief, *TRA* 2012/7, m.nt. M.S.A. Vegter (*De Rooyse Wissel*).

18 CRvB 12 maart 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:ZB8687. Zie over het causale verband in het civiele recht: A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke thema's I*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 655 e.v.

19 CRvB 19 september 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE8965, *JB* 2002/341, m.nt. G.E. van Maanen; CRvB 28 november 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AF1843; CRvB 9 januari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF3481.

20 H.J. Simon, 'Bewijzen in het bestuursrecht', *Jb plus* 1999, p. 25-39; A.C.M. van Vliet & T.J.J. van Dijk, 'Aansprakelijkheid voor beroepsziekten: Centrale Raad steeds meer in lijn met Hoge Raad', *O&A* 2005/105, afl. 6, p. 197; G.E. van Maanen, 'Civiele letselschadeclaims bij de Centrale Raad van Beroep. Beter af bij de Hoge Raad?', *TVP* 2006, p. 57-65.

21 CRvB 28 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:350, *AB* 2016/147, m.nt. J.J. Blanken (geen toepassing omkeringsregels onder verwijzing naar uitspraak Hoge Raad), CRvB 9 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2805, *JB* 2009/168, m.nt. C.L.G.F.H. Albers (proportionele aansprakelijkheid), CRvB 26 juni 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA8324 (wel toepassing omkeringsregel), CRvB 12 mei 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT5582, *JB* 2005/200, m.nt. C.L.G.F.H. Albers (wel toepassing omkeringsregel).

22 Artikel 7:658 BW en de norm die door de Centrale Raad wordt toegepast: CRvB 22 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AB0072, *AB* 2000/373, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *JB* 2000/232, m.nt. G.E. van Maanen, *JOR* 2000/230, m.nt. C.J.M. Klaassen.

23 CRvB 22 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AB0072 en CRvB 22 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:98.

Anders dan de Hoge Raad heeft de Centrale Raad van Beroep het goed werkgeverschap niet als grondslag voor schadevergoeding aanvaard.<sup>24</sup> Nu artikel 7:611 BW op de ambtenaren van toepassing is geworden, zal de overheidswerkgever – net als in het civiele recht – onder voorwaarden op die grondslag aansprakelijk kunnen zijn voor werkgerelateerde ongevallen in het verkeer (verzekeringplicht), ongevallen die zich voordoen in de privé-sfeer en ongevallen tijdens personeelsuitjes.<sup>25</sup>

---

***Nu artikel 7:611 BW op de ambtenaren van toepassing is, kan de overheidswerkgever onder voorwaarden aansprakelijk zijn voor werkgerelateerde ongevallen in het verkeer (verzekeringplicht), ongevallen die zich voordoen in de privésfeer en ongevallen tijdens personeelsuitjes***

---

Daarnaast bestond er nog een belangrijk verschil tussen de rechtspraak van de Hoge Raad en de Centrale Raad van Beroep, namelijk ingeval van schade als gevolg van een psychische ziekte. De vraag is of dat zo blijft. Alvoers daar nader op in te zoomen, besteed ik eerst nog aandacht aan een andere bijzonderheid, namelijk de aanspraken van ambtenaren op basis van hun rechtspositie.

### 3. Na de normalisering: behoud van bijzondere aanspraken

Verskillende rechtspositieregelingen kenden extra aanspraken wanneer de ambtenaar ziek werd door zijn werk, bijvoorbeeld de rechtspositieregelingen die gol-

den voor rijksambtenaren<sup>26</sup> provincieambtenaren<sup>27</sup> en gemeenteambtenaren.<sup>28</sup>

De vraag was lange tijd of de bijzondere rechtspositionele aanspraken van ambtenaren behouden zouden blijven na de normalisering. Met het sluiten van cao's zijn de verschillende rechtspositieregelingen komen te vervallen.<sup>29</sup> De rechtspositieregelingen zijn 'technisch omgezet' in een cao: de individuele aanspraken zijn in beginsel ongewijzigd overgenomen in de cao, voor zover niet in strijd met dwingend recht. De extra rechtspositionele aanspraken van de ambtenaar bij ziekte door werk(omstandigheden) zijn ieder geval ook teruggekeerd in de verschillende cao's.

#### 3.1 Dienstongeval en beroepsziekte

De extra aanspraken bestaan allereerst ingeval van een dienstongeval of een beroepsziekte. De definitie van een dienstongeval in de cao's komt in de kern geheel overeen met de oude definitie uit de rechtspositieregelingen.<sup>30</sup> Volgens de verschillende cao's is sprake van een dienstongeval als het ongeval (in overwegende mate) wordt veroorzaakt door de aard van de opgedragen werkzaamheden of door de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht, en niet aan de schuld of onvoorzichtigheid van de ambtenaar is te wijten.<sup>31</sup> Voor een beroepsziekte moet sprake zijn van een ziekte die in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht, en niet aan schuld of onvoorzichtigheid van de ambtenaar is te wijten.<sup>32</sup>

Ingeval van een beroepsziekte of een dienstongeval heeft de ambtenaar recht op 100% doorbetaling van zijn loon na de eerste dag van arbeidsongeschiktheid. De duur van

24 Sommige rechtspositieregelingen kennen een bepaling op grond waarvan de ambtenaar naar billijkheid schadeloos kon worden gesteld, kosten konden worden vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming aan de ambtenaar kon worden verleend (zie bijvoorbeeld artikel 69 lid 1 ARAR). Volgens vaste rechtspraak verplicht een dergelijk wettelijk voorschrift op zichzelf niet tot volledige vergoeding van de geleden schade, maar ziet het uitsluitend op een bevoegdheid van de werkgever tot een tegemoetkoming naar billijkheid. Zie bijvoorbeeld: CRvB van 17 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2185. Een dergelijke bepaling geeft de ambtenaar echter geen aanspraak op vergoeding van schade die voor zijn rekening blijft indien de overheidswerkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Zie: CRvB 9 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR7748; CRvB 6 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP1535 en CRvB 16 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1226.

25 Zie voor wat betreft de daarvoor geldende voorwaarden: A.R. Houweling e.a. (red.), *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata 1*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 682-698.

26 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR).

27 Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling (CAP).

28 Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling en Uitwerkingsovereenkomst (CAR/UWO).

29 Artikel 17 Ambtenarenwet 2017.

30 Zie voor de definities van deze begrippen in de rechtspositieregelingen: artikel 35 ARAR, artikel 1.1. onder f CAP en artikel 7.1 lid 1 onder d CAR/UWO.

31 Zie: bijlage 1 bij cao Rijk waarin de definitie van een dienstongeval is opgenomen. Het dienstongeval hoeft *niet in overwegende mate* door de opgedragen werkzaamheden of bijzondere omstandigheden te zijn veroorzaakt. Artikel 7.3 lid 1 onder b cao gemeenten schrijft dat wel voor en spreekt van 'arbeidsongeschiktheid in en door de dienst als gevolg van een dienstongeval'. In de cao provinciale sector is in artikel 2.1 onder h een vergelijkbare definitie opgenomen, maar wordt gesproken over 'bedrijfsongeval'. Net als bij de sector gemeenten moet het ongeval in *overwegende* mate veroorzaakt zijn door de opgedragen werkzaamheden of bijzondere omstandigheden.

32 Zie: bijlage 1 bij de cao Rijk, waarin de definitie van een beroepsziekte is opgenomen. Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen een lichamelijke beroepsziekte en psychische beroepsziekte. Op dit verschil ga ik in paragraaf 4 van dit artikel nader in. Artikel 2 lid 1 onder h van de cao provinciale sector kent een vergelijkbare definitie, net als artikel 7.3 lid 1 onder b cao gemeenten. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen een lichamelijke of psychische beroepsziekte.

deze loondoorbetalingsverplichting verschilt per sector. Bij de sector Rijk heeft de ambtenaar recht op 100 % van zijn loon gedurende 104 weken na de eerste dag van arbeidsongeschiktheid.<sup>33</sup> De ambtenaar bij de provincie heeft daar niet alleen gedurende de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid recht op, maar ook ingeval van een verlenging van het tweede ziektejaar.<sup>34</sup> Wat onder een verlenging van het tweede ziektejaar precies moet worden verstaan is niet helemaal duidelijk. Het ligt voor de hand dat wordt bedoeld op de loonsanctie die het UWV kan opleggen indien de re-integratie-inspanningen als onvoldoende worden beoordeeld. Bij een loonsanctie wordt de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte met maximaal 52 weken verlengd.<sup>35</sup> Indien een ambtenaar voor meer dan 65% arbeidsongeschikt is verklaard, mag de arbeidsovereenkomst van de provincieambtenaar niet eerder dan drie jaar na de eerste ziektedag worden opgezegd of ingeval van een loonsanctie, niet eerder dan een jaar na het einde van de loonsanctie, tenzij sprake is van zwaarwegende organisatiebelangen.<sup>36</sup> De cao provinciale sector regelt niet dat gedurende deze periode aanspraak bestaat op doorbetaling van (100% van het) loon, tenzij deze periode moet worden opgevat als de verlenging van het tweede ziektejaar. Een gemeenteambtenaar heeft vanaf de eerste ziektedag tot het einde van zijn dienstverband recht op 100% van zijn loon bij een dienstongeval of een beroepsziekte.<sup>37</sup>

---

***De zorgplicht moet volgens de Hoge Raad ruim worden uitgelegd en aan de stelplicht ten aanzien van de nakoming van de zorgplicht worden zeer hoge eisen gesteld.***

---

Alle drie de cao's geven de ambtenaar bij een beroepsziekte of dienstongeval bovendien een aanvulling op zijn WIA-uitkering.<sup>38</sup> De cao Rijk en de cao gemeenten geven daarnaast nog recht op vergoeding van noodzakelijke

medische kosten die verband houden met het dienstongeval of de beroepsziekte.<sup>39</sup>

### 3.2 Beroepsincident

Het fenomeen van een 'beroepsincident' uit de rechtspositieregeling die gold voor rijksambtenaren is ongewijzigd overgenomen in de cao Rijk.<sup>40</sup> Achtergrond daarvan was het goed werkgeverschap.<sup>41</sup>

Volgens de cao Rijk is een beroepsincident een beroepsziekte of een dienstongeval voortvloeiend uit een gevaarzettende situatie die rechtstreeks verband houdt met de uitvoering van zijn taak waaraan de werknemer zich vanwege zijn specifieke functie niet kan onttrekken.<sup>42</sup> Hierbij kan gedacht worden aan de medewerker van Rijkswaterstaat die tijdens werk op of langs de vluchtstrook van een snelweg is aangereden door een automobilist of de penitentiair inrichtingsmedewerker die is mishandeld door een gedetineerde.<sup>43</sup> Ingeval van een beroepsincident bestond recht op vergoeding van alle daardoor geleden schade.<sup>44</sup> Dat is nog steeds het geval.<sup>45</sup>

De Hoge Raad heeft in 2011 met een schuin oog naar de bijzondere aanspraken ingeval van een beroepsincident gekeken.<sup>46</sup> Het ging in die zaak om een mishandeling van een sociotherapeut door een TBS-patiënt tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden in de TBS-instelling. Volgens de A-G zou voor werknemers die typische overheidstaken vervullen en slechts 'bij toeval' geen ambtenaren zijn, een parallel kunnen worden getrokken met de regeling voor ambtenaren.<sup>47</sup> Bij het trekken van een dergelijke parallel paste volgens de A-G wel grote voorzichtigheid. Hij concludeerde dat de risico's van een analoge toepassing van de regeling van een beroepsincident op werknemers te groot waren.

Een analoge toepassing van de regeling van het beroepsincident zou voor werknemers via de band van artikel 7:611 BW (goed werkgeverschap) kunnen. De Hoge Raad nam echter geen aansprakelijkheid aan uit hoofde van goed werkgeverschap. Anders dan het Hof in hoger beroep oordeelde de Hoge Raad daarnaast dat

33 Paragraaf 8.2 cao Rijk. Indien de ambtenaar na afloop van die periode meer dan 35% arbeidsongeschikt is als gevolg van een beroepsziekte of dienstongeval en een functie accepteert waardoor zijn inkomen daalt, heeft hij recht op een aanvulling (paragraaf 8.2 cao Rijk).

34 Artikel 8.4.2 cao provinciale sector.

35 Artikel 25 lid 9 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA).

36 Artikel 10.1.4 cao provinciale sector.

37 Artikel 7.1 lid 4 cao gemeenten.

38 Paragraaf 8.3 cao Rijk, artikel 8.5.2 cao provinciale sector en artikel 7.3 cao gemeenten.

39 Paragraaf 8.7 cao Rijk en artikel 7.3 lid 6 cao gemeenten. In artikel 7.3 lid 6 cao gemeenten is nog expliciet opgemerkt dat dit alleen geldt voor kosten die voor rekening van de werknemer blijven.

40 Zie: artikel 35 ARAR voor de definitie van een beroepsincident.

41 Volgens vaste rechtspraak kan een bepaling als artikel 69 van het ARAR worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerker verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen. Zie bijvoorbeeld: 5 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AU9654.

42 Bijlage 1 bij de cao Rijk, waarin de definitie van een beroepsincident is opgenomen.

43 Zie: nota van toelichting, *Stb.* 2005, 591, p. 27.

44 Zie: artikel 69 lid 2 ARAR.

45 Paragraaf 8.7 cao Rijk.

46 HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223, *JAR* 2011/315, m.nt. B. Barentsen, *NJ* 2011/598, m.nt. T. Hartlief, *TRA* 2012/7, m.nt. M.S.A. Vegter (*De Rooyse Wissel*).

47 Concl. A-G J. Spier, ECLI:NL:PHR:2011:BR5223, bij HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223 (*Rooyse Wissel*), sub 7.5.

bij inherente arbeidsrisico's op de werkgever geen verzekeringsplicht rust. Met dit arrest werd derhalve duidelijk dat 'de verzekeringsplicht' zich alleen uitstrekt tot werkgerelateerde verkeersongevallen.<sup>48</sup> Alleen indien de werkgever niet heeft aangetoond aan zijn zorgplicht te hebben voldaan, is hij aansprakelijk voor de schade. Een ruimere aansprakelijkheid bij 'structureel gevaarlijk werk' zou een risicoaansprakelijkheid in het leven roepen, die volgens de Hoge Raad niet verenigbaar is met het wettelijke systeem.

De Hoge Raad oordeelde evenwel dat in dit soort gevallen de zorgplicht ruim moet worden uitgelegd en daarnaast ook zeer hoge eisen mogen worden gesteld aan de stelplicht van de werkgever ten aanzien van de nakoming van de zorgplicht. De hoge eisen waren in dit geval volgens de Hoge Raad gerechtvaardigd, omdat het ging om een ongeval dat voortvloeide uit een gevaarzettende situatie die rechtstreeks verband hield en inherent was aan de uitvoering van de werkzaamheden in de TBS-instelling. De Hoge Raad oordeelde dat de werknemer in kwestie zich vanwege zijn specifieke functie daaraan niet kon onttrekken. Dit klemde volgens de Hoge Raad temeer omdat een ambtenaar in een soortgelijke functie bij een TBS-instelling, in dit geval recht zou hebben op volledige schadevergoeding op grond van zijn rechtspositie.

Ook ingeval van werk met een structureel gevaarlijk karakter, geldt voor een aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW derhalve dat de werkgever een verwijt moet kunnen worden gemaakt.<sup>49</sup> Er mogen evenwel hoge eisen worden gesteld aan stelplicht en bewijslast van de werkgever ten aanzien van de nakoming van de zorgplicht, waarbij de zorgplicht bovendien ruim moet worden opgevat.

### 3.3 Positie van de genormaliseerde ambtenaar blijft gunstiger

Hoewel door de Centrale Raad van Beroep al wel de norm van artikel 7:658 BW werd toegepast, is het doel dat de initiatiefnemers van het wetsvoorstel tot normalisering voor ogen hadden, namelijk een gelijke rechtspositie voor werknemers en ambtenaren, niet helemaal gerealiseerd. De bijzondere aanspraken voor ambtenaren zijn immers in stand gebleven. Dat is niet in strijd met het BW, omdat voor de ambtenaar juist ten voordele van artikel 7:658 BW wordt afgeweken.

---

**Voor de kwalificatie als beroepsziekte, dienstongeval of beroepsincident – en daarmee recht op aanspraken uit de cao – is schending van de zorgplicht geen vereiste.**

---

De bijzondere aanspraken zorgen ervoor dat de materiële rechtspositie van de ambtenaar als het gaat om vergoeding van schade die hij heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, gunstiger blijft dan die van een werknemer. Voor de kwalificatie als beroepsziekte, dienstongeval of beroepsincident is schending van de zorgplicht namelijk geen vereiste. Dit betreft dus een zekere vorm van risicoaansprakelijkheid. Het kan dus zijn dat sprake is van een dienstongeval, maar aansprakelijkheid op goede gronden kan worden afgewezen, omdat aan de zorgplicht is voldaan.<sup>50</sup> Een werknemer in dezelfde situatie zou in dat geval met lege handen staan en van een vergoeding van zijn schade door zijn werkgever verstoken blijven. Ambtenaren komen er in deze situatie dus beter vanaf en maken aanspraak op de in de cao geregelde aanspraken, ook al is voldaan aan de zorgplicht. Wellicht dat ingeval van structureel gevaarlijk werk, de uitkomst materieel wel hetzelfde zal zijn, door de zeer hoge eisen die aan (de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de nakoming van) de zorgplicht worden gesteld.

## 4. Psychisch letsel

Voor de normalisering kwam naast fysieke schade ook psychische schade voor vergoeding in aanmerking. De Centrale Raad van Beroep heeft daarmee aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van de Hoge Raad.<sup>51</sup>

### 4.1 Extra hoge drempel in ambtenarenrecht

Voor vergoeding van schade als gevolg van psychisch letsel gold in het ambtenarenrecht evenwel een extra eis. Psychisch letsel kon volgens de Centrale Raad van Beroep alleen voor vergoeding in aanmerking komen als vast komt te staan dat de ambtenaar werkzaam is geweest onder omstandigheden die een 'buitensporig' karakter droegen.<sup>52</sup> In het criterium ligt besloten dat geen rekening wordt gehouden met een meer dan gemiddelde,

48 Zie voor wat betreft de daarvoor geldende voorwaarden en de verdere ontwikkeling in de rechtspraak: A.R. Houweling e.a. (red.), *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 682 e.v.

49 Zie bijvoorbeeld ook: HR 24 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9897, JA 2011/153, m.nt. B.F. Nuijens, JAR 2011/192, m.nt. B. Barentsen.

50 Zie bijvoorbeeld: CRvB 22 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3848.

51 HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657, NJ 2010/309 m.nt. T. Hartlief (*ABN AMRO/Nieuwenhuys*); CRvB 8 september 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU2896; CRvB 15 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ8837; CRvB 3 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU4447.

52 In 2016 heeft de Centrale Raad van Beroep dit criterium geïntroduceerd. Zie: CRvB 16 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1599. Daarvoor sprak de Centrale Raad van 'excessief' of 'abnormaal' karakter. De Raad paste dit criterium al toe ingeval van rechtspositionele aanspraken (zie bijv. CRvB 3 oktober 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6417), maar sinds 2011 ook in het kader van de zorgplicht, zie CRvB 8 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2005:AU2896.

individuele gevoeligheid van de ambtenaar voor bepaalde werkomstandigheden. Volgens de Centrale Raad van Beroep heeft het criterium een objectiverende werking.<sup>53</sup> De vraag of sprake is van buitensporige omstandigheden is een juridische vraag.<sup>54</sup> De buitensporigheid moet worden bezien in verhouding tot de opgedragen werkzaamheden en de bij die werkzaamheden behorende omstandigheden.<sup>55</sup> Pas nadat er buitensporigheid is vastgesteld, moet door een medicus de vraag worden beantwoord of er causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en het psychisch letsel.<sup>56</sup>

---

***De ambtenaar die tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen, kan bij de civiele rechter een vordering instellen om de werkgever te veroordelen om het ongeval als dienstongeval aan te merken en de daarmee samenhangende aanspraken te betalen.***

---

Dat de drempel van buitensporige omstandigheden erg hoog ligt, blijkt wel de uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waarin een ambtenaar was uitgevallen met burn-out klachten.<sup>57</sup> De ambtenaar stelde zich op het standpunt dat zij was uitgevallen door een te zware werkbelasting. Daarvoor waren volgens de Raad onvoldoende objectieve gegevens beschikbaar. Zo was het niet volledig vervangen van een collega tijdens zwangerschap niet buitensporig belastend, omdat ‘het tijdelijk wegval- len van een collega immers niet uitzonderlijk is’. Dat de ambtenaar er niet altijd in was geslaagd invulling te geven aan het thuiswerken, was volgens de Raad ‘veeleer het gevolg van de keuzes die zijzelf had gemaakt, waarbij zij zich meer had laten leiden door haar grote betrokkenheid bij haar werkzaamheden en cliënten, dan door haar eigen belastbaarheid.’ In reactie op het feit dat de ambtenaar haar leidinggevende had laten weten dat zij haar werkzaamheden als zwaar ervoer en dat het conflict met haar collega voor haar belastend was geweest, oordeelt de Raad dat ‘in elke werkomgeving minder prett- ige en frustrerende situaties kunnen voordoen, maar kan

dit, tenzij sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, niet als een buitensporige werkomstandigheid worden aangemerkt.’

Als de ambtenaar eenmaal de hoge drempel van de buitensporigheid over is, geldt dat moet worden uitgegaan van een vermoeden van een (toereikend) causaal verband tussen de buitensporige omstandigheden en het psychisch letsel.<sup>58</sup> De medische beoordeling mag zich van de Centrale Raad van Beroep zich in dat geval beperken tot het al dan niet aanwezig zijn van een evident andere oorzaak. Ontbreekt die evident andere oorzaak, dan is het causaal verband voldoende aannemelijk ge- worden, ook al is het causaal verband door de medicus niet 100 % vastgesteld. Of de ambtenaar dan ‘wellicht een extra gevoeligheid’ bezat, is voor de Centrale Raad dan niet (meer) relevant.<sup>59</sup>

#### 4.2 Geen buitensporigheidsvereiste in civiel recht

Hoewel door de civiele rechter niet het buitensporigheidsvereiste van de Centrale Raad van Beroep wordt toegepast, wordt wel enige objectivering aangebracht.<sup>60</sup> Daarbij is met name van belang of het risico op een psychische ziekte voor de werkgever kenbaar is of kenbaar had behoren te zijn.<sup>61</sup>

Een voorbeeld hiervan is te vinden in een uitspraak van het hof Den Haag, waarin een werknemer stelde psychische klachten te hebben ontwikkeld door de werkomstandigheden.<sup>62</sup> Daarbij overwoog het Hof dat de hoewel de ervaring leert dat een fusie, reorganisatie of overplaat- sing tot onrust kan leiden, dat niet af doet aan het feit dat stress door vele omstandigheden kan ontstaan en sterk individueel bepaald is. Onder gelijke omstandigheden zal de ene persoon volgens het Hof geen stressklachten krij- gen en de andere wel. Volgens het Hof zijn onder norma- le omstandigheden daarom pas maatregelen geïndiceerd, – en is het nalaten van het treffen daarvan verwijtbaar – wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich brengt. Er was volgens het Hof geen plaats voor het oordeel dat in objectieve zin sprake was van een buitensporig hoge werkdruk op de afdeling.

---

53 Zie bijvoorbeeld: CRvB 24 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU7194; CRvB 28 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3470, CRvB 24 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1911; CRvB 3 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7126.

54 Zie bijvoorbeeld: CRvB 4 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4048.

55 CRvB 24 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU7194.

56 CRvB 12 oktober 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX9964.

57 CRvB 4 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4048.

58 CRvB 21 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR4097, TAR 2011/144, m.nt. K. Festen-Hoff.

59 Zie bijvoorbeeld: CRvB 28 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ4125.

60 Overigens heeft alleen het hof Den Haag zich expliciet uitgelaten over de toepasselijkheid van het buitensporigheidsvereiste. Volgens het hof kon voor toepassing daarvan geen steun in het recht worden gevonden. Zie: Hof Den Haag 17 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV3770. Eindhuispraak: Gerechtshof Den Haag 23 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2672.

61 Zie hierover uitgebreid: M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: SDU Uitgevers 2005, p. 469-474.

62 Hof Den Haag 9 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BC1197.

### 4.3 Extra hoge drempel ook na normalisering van toepassing?

De vraag is of de extra hoge drempel zoals die door de Centrale Raad van Beroep werd gehanteerd, nu ook door de civiele rechter zal worden opgeworpen ingeval van psychisch letsel van een genormaliseerde ambtenaar.

Nu de aanspraken uit de rechtspositie in ongewijzigde vorm behouden zijn gebleven in de cao's, zou het mijns inziens voor de hand liggen om de norm die door de Centrale Raad daarbij is ontwikkeld, daarbij nog steeds toe te passen. Hoewel er in de literatuur regelmatig kritiek is geuit op de toepassing van het buitensporigheidsvereiste,<sup>63</sup> acht ik toepassing van het criterium bij de bijzondere aanspraken (nog steeds) goed verdedigbaar. Dat sluit namelijk niet alleen aan bij de gedachte van de één op één omzetting en continuïteit van aanspraken,<sup>64</sup> maar belangrijker is dat de schending van de zorgplicht voor toekenning van de bijzondere aanspraken geen vereiste is. Dat rechtvaardigt mijns inziens toepassing van een streng criterium.

Voor rijksambtenaren zal de vraag of de norm van de Centrale Raad van Beroep nog moet worden toegepast, geen punt van discussie zijn. In de cao Rijk is namelijk onderscheid gemaakt tussen een 'psychische' en 'lichamelijke' beroepsziekte.<sup>65</sup> Bij een 'psychische' beroepsziekte is vereist dat de opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht, *objectief bezien een buitensporig karakter dragen*. Het criterium van de Raad is aldus verankerd in de cao.

Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW zal de civiele rechter denk ik niet snel geneigd zijn om de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep op dit punt over te nemen. Toepassing daarvan past niet in de lijn die door de civiele rechter tot nu toe in de rechtspraak is ontwikkeld.

## 5. Procederen na de normalisering

In plaats van de bestuursrechtelijke rechtsgang te volgen, moet de ambtenaar voortaan bij de civiele rechter aankloppen. Wat betekent dit nu precies op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid?

### 5.1 Geen bezwaar en beroep meer mogelijk

Wanneer een ambtenaar voor de normalisering tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval was overkomen, kon hij een verzoek indienen bij zijn werkgever om het ongeval aan te merken als een dienstongeval en aansprakelijkheid te erkennen.<sup>66</sup> Dat is na de normalisering niet anders. Bij een afwijzende beslissing van zijn werkgever, kan de genormaliseerde ambtenaar daartegen echter geen bezwaar en beroep meer indienen. Er is immers geen sprake meer van een besluit.<sup>67</sup> In plaats daarvan dient de ambtenaar – net als werknemers in de private sector – een procedure te starten bij de civiele rechter.<sup>68</sup>

Meer specifiek geldt dat de ambtenaar een vordering kan instellen, waarbij de werkgever wordt veroordeeld tot correcte naleving van de toepasselijke cao door het ongeval aan te merken als een dienstongeval en betaling van de aanspraken die daarmee samenhangen. Daarnaast kan de ambtenaar een verklaring voor recht vorderen dat de werkgever aansprakelijk is voor de door ambtenaar geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade, waarbij wordt gevorderd om de werkgever te veroordelen om die schade aan de ambtenaar te vergoeden.<sup>69</sup> Deze vorderingen moeten worden ingeleid bij dagvaarding en de kantonrechter is bevoegd daarvan kennis te nemen.<sup>70</sup> Tegen het vonnis van de kantonrechter kan hoger beroep en cassatie worden ingesteld.

### 5.2. Overgangsrecht

De Ambtenarenwet 2017 voorziet in overgangsrecht. Dat overgangsrecht bepaalt dat besluiten die voor 1 januari 2020 zijn genomen hun geldigheid behouden. Daartegen kan bezwaar en beroep worden ingesteld, waarbij het recht van toepassing is zoals dat gold voor 1 januari 2020.<sup>71</sup> De Ambtenarenwet 2017 voorziet echter niet in overgangsrecht wanneer het ongeval zich voor 1 januari 2020 heeft voorgedaan en er geen besluit is genomen. In dat geval kan de ambtenaar bij een afwijzende beslissing de civielrechtelijke rechtsgang volgen, waarbij het recht van toepassing is zoals dat nu geldt.

63 Zie bijvoorbeeld: K. Festen-Hoff, 'Vergoeding van schade ten gevolge van psychisch letsel', *TAR* 2011/144.

64 Zie voor meer argumenten voor toepassing van de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep: R. van Arkel en E. Wies, 'Waarom de kantonrechter de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep moet blijven toepassen', *Arbeidsrecht*, 2020/1, p. 22.

65 Zie bijlage 1 van de cao Rijk.

66 Ingeval van ziekte, kon de ambtenaar een verzoek doen om de opgelopen ziekte te kwalificeren als beroepsziekte en aansprakelijkheid te erkennen.

67 In de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht.

68 Zie voor een vergelijking tussen de ambtenaarrechtelijke ontslagprocedure en een civielrechtelijke ontslagprocedure: mrs. M. A. Schneider & dr. M.Y.H.G. Erkens, *Procederen na de normalisering*, *TAR* 2019/12.

69 De vordering heb ik slechts vereenvoudigd en op hoofdlijnen geschetst. De vordering tot betaling van wettelijke rente en een proceskostenveroordeling heb ik bijvoorbeeld buiten beschouwing gelaten. Ook is het mogelijk op een schadevergoeding te vorderen nader op te maken bij staat.

70 Zie artikel 7:686a lid 2 BW en artikel 93 Rv.

71 Artikel 16 Ambtenarenwet 2017.

## 6. De toekomst zal het leren

Wat de werkgeversaansprakelijkheid betreft bestond er ook vóór de normalisering al veel gelijkheid. De bijzondere aanspraken die voor ambtenaren golden, zijn ook na de normalisering nog steeds van toepassing. Dat betekent dat de ambtenaar bij de vergoeding van (in ieder geval fysieke) schade die hij heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, nog steeds een streepje voor heeft.

Voor wat betreft de vergoeding van psychische schade, is het mijns inziens logisch dat ook de civiele rechter bij de aanspraken op basis van de cao's het buitensporig-

heidsvereiste toepast. De vraag is of de civiele rechter dat ook zal doen bij toepassing van artikel 7:658 BW. Als de civiele rechter het criterium niet zal toepassen, neemt dat niet weg dat ook de civiele rechter een objectivering zal aanbrengen. Wat dat betreft hebben zowel de civiele rechter als de Centrale Raad van Beroep steeds hetzelfde doel voor ogen: alleen schade die daadwerkelijk door het werk wordt veroorzaakt zou voor vergoeding in aanmerking moeten komen. Dat lijkt mij hoe dan ook een goed uitgangspunt. Hoe e.e.a. in de rechtspraak precies zal uitpakken voor de genormaliseerde ambtenaar zal de toekomst leren. ■