

Samenvatting

In de onderhavige arbeidszaak heeft de werknemer op de voet van art. 7:658 BW vergoeding van materiële en immateriële schade gevorderd door hem geleden als gevolg van psychische en lichamelijke klachten. Het hof heeft de vordering tot materiële schadevergoeding toegewezen maar die tot immateriële schadevergoeding afgewezen op de grond dat onvoldoende is gesteld dat er schade is als bedoeld in art. 6:106 BW. Het principale cassatiemiddel van de werkgever betoogt dat art. 7:658 zich niet leent voor toepassing ingeval van psychisch letsel, ook niet ingeval een en ander uiteindelijk uitmondt in klachten van lichamelijke aard. Het incidentele middel van de werknemer betoogt dat art. 6:106 hier toepassing mist en dat zulks ook het geval zou zijn indien de vordering tot immateriële schadevergoeding op art. 7:611 BW zou zijn gebaseerd.

Het principale middel gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting. De tekst van art. 7:658 BW noch de geschiedenis van dit artikel dwingt tot de beperkte opvatting dat dit artikel slechts betrekking heeft op de situatie dat aan de werknemer fysieke schade is toegebracht. De ratio van de verhoogde aansprakelijkheid van de werkgever is, zowel in het geval van art. 7:658 BW als in het geval van de voorloper van dat artikel, art. 7A:1638x (oud) BW, niet zozeer gelegen in het fysieke karakter van de aantasting van de werknemer, maar in de omstandigheid dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Dit is niet anders wanneer de werkomstandigheden niet fysiek, maar psychisch ziekmakend zijn. De door het middel voorgestane, beperkte uitleg zou ook leiden tot willekeurige onderscheidingen, omdat lichamelijk en psychisch welzijn nauw met elkander zijn verbonden: wat bij het ene individu tot uiting komt als lichamelijke klacht, zal bij de andere naar buiten komen in de vorm van een psychische klacht. Er is derhalve noch een principiële noch een praktische rechtvaardiging om de schade waartegen art. 7:658 BW bescherming beoogt te bieden, te beperken tot gevallen waarin (alleen) lichamelijk letsel is opgetreden. Voor de toepassing van art. 7:658 BW is — uiteraard — wel vereist dat het gaat om schending door de werkgever van een norm als in die bepaling bedoeld, alsmede om risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. Er moet derhalve causaal verband zijn tussen de werkzaamheden en de psychische schade.

Het incidentele middel is gegrond op de onjuiste rechtsopvatting dat indien krachtens art. 7:658 BW immateriële schadevergoeding is verschuldigd, de regeling van art. 6:106 daarop niet van toepassing zou zijn. Niet valt in te zien dat met betrekking tot immateriële schade in het kader van art. 7:658 andere normen hebben te gelden dan die, neergelegd in art. 6:106, dat deel uitmaakt van de afdeling die aan wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding is gewijd. Hetzelfde geldt als de rechter een schadevergoedingsverplichting zou gronden op art. 7:611 BW.

Partij(en)

ABN AMRO Bank N.V., te Amsterdam, eiseres tot cassatie, incidenteel verweerster, adv. mr. E. Grabandt tegen

N., te G., N. in cassatie, incidenteel eiser, adv. mrs. E. van Staden ten Brink en A.H. Vermeulen.

Voorgaande uitspraak

Hof:

4. Beoordeling

4.1.

Het gaat in deze zaak, kort samengevat, om het volgende.

N. is arbeidsongeschikt geworden gedurende zijn dienstverband met ABN AMRO. Hij betoogt dat ABN AMRO in dit kader haar zorgverplichting uit hoofde van artikel 7:658 lid 1 BW niet is nagekomen. Hij voert aan hierdoor arbeidsongeschikt te zijn geworden en genoodzaakt te zijn geweest eerder dan gewenst gebruik te maken van de VUT-regeling. Hij stelt ABN AMRO aansprakelijk voor de door hem als gevolg hiervan geleden materiële en immateriële schade, nader op te maken bij staat. Tevens vordert hij, op grond van bij zijn aanstelling gemaakte en in een brief van ABN AMRO van 14 november 1989 vastgelegde afspraken, vergoeding van de kosten van zijn repatriëring.

ABN AMRO betwist dat zij niet aan haar zorgverplichting zou hebben voldaan en stelt tevens dat N. geen schade heeft geleden. Zij wijst iedere aansprakelijkheid af. Voorts voert zij aan dat de afspraak ten aanzien van de vergoeding van de repatriëringskosten slechts van toepassing was tijdens het dienstverband. Dat dienstverband was ten tijde van de repatriëring reeds beëindigd, aldus ABN AMRO.

De kantonrechter heeft de vorderingen van N. afgewezen. De grieven bestrijden deze beslissing.

4.2.

Het hof oordeelt als volgt.

Op verzoek van de bedrijfsarts hebben prof. Dr. C.A.L. Hoogduin, psychiater, en drs. U Hendriks, psycholoog, een rapport, gedateerd 2 oktober 1996, opgemaakt. Hoogduin en Hendriks concluderen in dit rapport dat N. 'ernstige lichamelijke signalen (heeft) gekregen, die ook te duiden zijn als een atypische stressreactie; verergering van atypische migraine; verergering van de hartritme stoornissen; krampaanvallen en huidafwijkingen' terwijl als 'oorzaak (—) een probleem in de werksituatie (is) aan te geven.'

J. 't Jong, Human Resources Manager, heeft namens ABN AMRO ter terechtzitting in hoger beroep desgevraagd bevestigd dat het management in de Zwitserse vestiging van ABN AMRO waar N. werkzaam was, in de periode dat de klachten van N. ontstonden, 'de touwtjes heeft aangetrokken'. Het verloop van werknemers in de betrokken vestiging was — naar het hof begrijpt — als gevolg van het strakkere beleid, in die periode naar zijn schatting ongeveer 25% hoger dan normaal. Het doel van het management was, aldus 't Jong, commerciëler te werken dan voorheen en proactiever op te treden.

4.3.

Op grond hiervan moet worden aangenomen dat N. in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt is geworden en zich in verband daarmee genoopt zag eerder dan door N. voorzien, van de VUT gebruik te maken, als gevolg waarvan hij schade heeft geleden. ABN AMRO is op de voet van artikel 7:658 BW voor die schade aansprakelijk nu zij onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat zij de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW is nagekomen, althans haar stellingen terzake onvoldoende heeft gemotiveerd. In het bijzonder heeft zij — terwijl dit in de gegeven omstandigheden wel op haar weg had gelegen — niets en in ieder geval onvoldoende gesteld omtrent begeleidende maatregelen bij de invoering van voormeld strakker beleid, die een zorgvuldige uitvoering van dat beleid en aanpassing daaraan van de medewerkers hadden kunnen bevorderen. Een en ander brengt mee dat de vordering tot vergoeding van deze schade, nader op te maken bij staat, toewijsbaar is.

N. heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld en — tegenover de betwisting door ABN AMRO — te bewijzen aangeboden op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat N. nadeel niet bestaande uit vermogensschade als bedoeld in artikel 6:106 BW heeft ondervonden. De vordering tot vergoeding van immateriële schade is derhalve terecht afgewezen.

Het voorgaande betekent dat grief I slaagt voorzover deze betrekking heeft op de materiële schade, en voor het overige faalt.

4.5.

Het hof is van oordeel dat N. toen hij gebruik maakte van de VUT-regeling op basis van de plaatsingsbrief in beginsel recht had op vergoeding van de door hem gemaakte repatriëringskosten. Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof echter dat deze aanspraak niet is komen te vervallen. Aannemelijk is dat N. gezien zijn psychische en fysieke klachten meer tijd dan onder normale omstandigheden nodig had om tot een besluit omtrent zijn repatriëring te komen. De repatriëring van N. sluit, ook nu deze pas 3 jaar later heeft plaatsgevonden, onder deze omstandigheden redelijkerwijs nog aan bij het einde van de plaatsing en valt daarmee binnen de termen van de in de eerder genoemde brief van 14 november 1989 opgenomen afspraak. N. heeft daarom recht op vergoeding van de door hem gemaakte repatriëringskosten overeenkomstig die afspraak. Een en ander betekent dat grief II slaagt.

4.6.

N. heeft in hoger beroep zijn vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten gehandhaafd. N. maakt aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van f 38 000, 'welke kosten', aldus N., 'gezien het financiële belang en de aan de behandeling bestede tijd (circa 10 uren) alleszins redelijk zijn, en conform de aanbevelingen van de werkgroep NVR, 15% van de hoofdsom niet overtreffen.' In dat verband heeft de advocaat op 31 mei 2001 een brief aan ABN AMRO geschreven alsmede 'drie herinneringen en een sommatie.' ABN AMRO heeft het aantal uren niet betwist. Naar het oordeel van het hof behoeft de declaratie in een zaak als deze gezien de bestede tijd nadere toelichting voorzover deze een bedrag van € 3500 overschrijdt. Die toelichting ontbreekt, zodat het hof de vordering tot niet meer dan voormeld bedrag zal toewijzen.

5. Slotsom

Grief I slaagt voorzover deze betrekking heeft op de materiële schade en faalt voor het overige. Grief II slaagt. ABN AMRO zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Grief III slaagt voorzover deze betrekking heeft op de buitengerechtelijke incassokosten en heeft overigens geen zelfstandige betekenis.

(enz.)

Principaal cassatieberoep:

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof heeft overwogen en beslist als is vervat in het ten deze bestreden arrest, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende,

zo nodig in onderlinge samenhang te lezen redenen:

1.

Ten onrechte heeft het Hof de door N. aangedragen grondslag van art. 7:658 BW voldoende geacht voor toewijzing van de door N. ingestelde vordering. Het door N. aangedragene (wat daar verder van zij) laat immers geen andere conclusie toe dan dat (uiteindelijk) sprake was van lichamelijke klachten (zie r.o. 4.2 waarin uit het daar bedoelde rapport wordt geciteerd 'ernstige lichamelijke signalen'), maar dat daaraan in overwegende, althans in sterke, mate psychische klachten ten grondslag lagen. De vraag of dergelijke klachten aan de werkgever vallen toe te rekenen en of de werkgever uit dien hoofde aansprakelijk is jegens de werknemer, laat zich echter niet beantwoorden in het kader van de toepassing van art. 7:658 BW welke bepaling zich immers, gezien het systeem van bewijslastverdeling en de beperking van eigen schuld tot opzet of bewuste roekeloosheid, niet leent voor toepassing in gevallen van psychisch letsel, ook dan niet wanneer een en ander uiteindelijk uitmondt in klachten van lichamelijke aard. Daarbij speelt een rol dat er nog weinig concrete voorschriften zijn ter voorkoming van psychisch letsel, dat er verschillen zijn in psychische belastbaarheid tussen werknemers onderling en dat veelal psychisch letsel meerdere, ook niet werkgerelateerde oorzaken heeft, weshalve de toepassing van de in art. 7:658 BW vervatte regeling op zodanige situaties zou reiken buiten de grenzen van hetgeen met art. 7:658 BW is beoogd, te weten het in het leven roepen van een zorgplicht voor de werkgever, en deze verplicht voor het verrichten van arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Dat die regeling zich niet goed leent voor toepassing in gevallen waarbij sprake is van psychische klachten spreekt temeer nu in gevallen waarin sprake is van een arbeidsconflict of van incompatibiliteit des humeurs het gedrag of het nalaten van de werkgever veeleer getoetst moet worden aan de normen van het goede werkgeverschap, en niet aan die van de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten.

2.

Na de (enkele) weergave in r.o. 4.2, eerste alinea, van een passage uit het rapport Hoogduin/Hendriks van 2 oktober 1996 en de enkele weergave van de verklaring van 't Jong in r.o. 4.2, tweede alinea, oordeelt het Hof in r.o. 4.3, begin:

'Op grond hiervan moet worden aangenomen dat N. in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt is geworden en zich in verband daarmee genoopt zag eerder dan door N. voorzien, van de VUT gebruik te maken, als gevolg waarvan hij schade heeft geleden.'

Deze beslissing is, in ieder geval zonder nadere motivering die ontbreekt, onjuist, althans onbegrijpelijk en in ieder geval onvoldoende met redenen omkleed. De (enkele) verwijzing in r.o. 4.2, eerste alinea, naar het rapport Hoogduin/Hendriks, en de (enkele) — aan mededelingen van N. ontleende — summier vermelding naar (in dat rapport) 'een probleem in de werksituatie', kunnen — tezamen met de (enkele) beschrijving van 't Jong dat er strakker beleid in de vestiging in Genève is gevoerd en dat het verloop van werknemers in die vestiging in die periode ongeveer 25% hoger dan normaal was — niet, zonder nadere motivering die ontbreekt, leiden tot de vergaande conclusies dat N. in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt is geworden en zich in verband daarmee genoopt zag eerder dan door N. voorzien van de VUT gebruik te maken en dat hij als gevolg daarvan schade heeft geleden. Een en ander is in ieder geval onvoldoende gemotiveerd in het licht van de zijdens ABN AMRO in twee instanties aangevoerde argumenten:

- er was sprake van reeds bestaande medische klachten (cva sub 5, cvd sub 6, mva sub 7 en pleitnota sub 2);
- N. kon, mede gezien zijn leeftijd, de druk van de werkzaamheden minder goed aan, en in overleg met N. is naar een oplossing gezocht, die uiteindelijk daarin is gevonden dat hem de mogelijkheid is geboden om gebruik te maken van de VUT-regeling, die — omdat hij daarvoor naar de letter nog niet in aanmerking kwam — voor hem op maat is gemaakt, hetgeen ook door N. als een oplossing werd ervaren (cva sub 7 en 8, cvd sub 6 tot en met 8, mva sub 9 tot en met 11 en 17, pleitnota sub 5);
- N. heeft op eigen initiatief en uit vrije wil zijn dienstverband met de Bank beëindigd, zulks na in overleg met de Bank gezocht te hebben naar een oplossing en deze gevonden te hebben in de VUT-regeling; ABN AMRO heeft aangegeven dat N. al in 1994 aan de Bank heeft gevraagd om gebruik te mogen maken van de VUT-regeling en dat hij destijds ook al te kennen gaf dat zijn geestelijke weerstand minder werd (cva sub 9, cvd sub 7, mva sub 11, pleitnota sub 6);
- ABN AMRO heeft de gestelde schade gemotiveerd betwist (cva sub 14 e.v., cvd sub 2 en 11, mva sub 17).

Al deze stellingen laat het Hof ten onrechte onbesproken, nu een en ander essentiële stellingen zijn en mitsdien het Hof niet zonder bespreking van die stellingen kon komen — na de enkele summier vermelding in r.o. 4.2 — tot de in r.o. 4.3, eerste zin geformuleerde vergaande conclusies (arbeidsongeschikt in de uitoefening van zijn werkzaamheden; zich genoopt zag eerder dan door hem voorzien van de VUT gebruik te maken; daardoor schade geleden).

Wanneer het Hof van oordeel is dat de betreffende stellingen van ABN AMRO niet van belang zijn, gaat het Hof uit van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl voor het overige de beslissing, zonder bespreking van deze essentiële argumenten, onbegrijpelijk en in ieder geval niet naar de eisen der wet met redenen omkleed is.

3.

In r.o. 4.3 verwijft het Hof ABN AMRO dat zij 'niets en in ieder geval onvoldoende (heeft) gesteld omtrent begeleidende maatregelen bij de invoering van voormeld strakker beleid die een zorgvuldige uitvoering van dat beleid en aanpassing daaraan van de medewerkers hadden kunnen bevorderen'. Aldus verliest het Hof uit het oog dat zulks de beslissing dat de vordering tot vergoeding van schade, op te maken bij staat, wordt toegewezen niet, althans niet zonder nadere motivering die ontbreekt, kan dragen, nu het er in deze procedure om gaat of ABN AMRO aan haar zorgplicht jegens N. heeft voldaan, en de algemene opmerking omtrent begeleidende maatregelen bij de invoering van het strakkere beleid in dat verband, zonder nadere motivering die ontbreekt, de uiteindelijke conclusie niet kan dragen, nu door de Rechtbank niet is vastgesteld dat dat strakkere beleid met het oog op de arbeidsomstandigheden onwenselijk of onjuist was, en de enkele omstandigheid dat het verloop van werknemers in de betreffende periode hoger was niet, althans niet zonder nadere motivering, kan bijdragen aan de conclusie dat ABN AMRO een verwijft valt te maken, althans dat haar in haar verhouding tot N. enig verwijft valt te maken. Een en ander spreekt temeer nu ABN AMRO bij herhaling heeft aangevoerd dat zij in haar verhouding tot N. voldoende zorg heeft betracht, en aandacht heeft besteed aan de problemen, en nu juist in overleg met N. heeft getracht een oplossing te vinden, en die oplossing ook heeft gevonden in de vorm van de uiteindelijk op N. van toepassing geachte VUT-regeling (cva sub 10, cvd sub 13, mva sub 7 tot en met 10, pleitnota 2 e.v. en 11 tot en met 13).

4.

In aansluiting op het in onderdeel 3 gestelde wordt nog aangevoerd dat, indien de toepassing van art. 7:658 BW al een rol zou kunnen spelen bij een vordering op grond van klachten als in dit geval aangevoerd, het in ieder geval, gelet op het karakter van de veiligheidsverplichting van art. 7:658 BW, althans de daarin vervatte zorgverplichting, zal moeten gaan om een concrete en kenbare verplichting van de werkgever bij de niet-nakoming waarvan te verwachten is dat (ernstig) letsel zal ontstaan. Van een dergelijke concrete en kenbare verplichting is in het onderhavige geval geen sprake, althans kan het algemene karakter van hetgeen door het Hof in r.o. 4.3 aan ABN AMRO wordt verweten niet als zodanig gelden ('... begeleidende maatregelen bij de invoering van voormeld strakker beleid, die een zorgvuldige uitvoering van dat beleid en aanpassing daaraan van de medewerkers hadden kunnen bevorderen.').

5.

De beslissing van het Hof in r.o. 4.3 omtrent de schending door ABN AMRO van haar zorgplicht is ook daarom onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed, nu niet is gebleken, en N. zulks ook niet heeft gesteld, dat ABN AMRO ten tijde van de invoering van het strakkere beleid, althans daarna, wist of behoorde te weten dat hij of anderen door de invoering van dat beleid overbelast dreigde(n) te raken, dan wel dat zich anderszins klachten tengevolge van dat strakkere beleid bij de werknemers openbaarden. In ieder geval is niet duidelijk gesteld door N., en door het Hof ook geenszins vastgesteld, dat in de omstandigheden van dit geval van ABN AMRO gevergd kon worden dat zij rondom de invoering van het strakkere beleid nadere begeleidende maatregelen had dienen te nemen, weshalve het Hof niet op de wijze als is geschied tot de conclusie kon komen dat door het uitblijven van die 'begeleidende maatregelen' de zorgplicht van art. 7:658 BW is geschonden.

6.

Door ABN AMRO in r.o. 4.3 te verwijften dat zij de zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW niet is nagekomen, miskent het Hof dat door ABN AMRO is aangevoerd dat op de klachten van N. wel adequaat is gereageerd, dat ABN AMRO mitsdien aan haar zorgplicht heeft voldaan, en dat in die omstandigheden niet van schending van die zorgplicht kan worden gesproken:

— N. heeft zich in 1996 tot de bedrijfsarts gewend die het bureau HSK heeft gevraagd een medische keuring uit te voeren, waarna in overleg met N. is besloten tot het treffen van een aantal maatregelen om zijn belastbaarheid bij terugkeer op de werkplek te verminderen, terwijl tevens contact is gelegd met de leidinggevende van N. in Zwitserland en met de betrokken personeelsadviseur met het verzoek samen met N. een oplossing te creëren, hetgeen vervolgens heeft geleid tot het aanbieden van de mogelijkheid gebruik te maken van de VUT-regeling (cva sub 5 tot en met 9; cvd sub 2 en 3 en 8; mva sub 7 tot en met 10; pleitnota sub 2 tot en met 5).

Het door ABN AMRO aangevoerde is relevant, en het is dan ook onbegrijpelijk, althans niet naar de eisen der wet met redenen omkleed, en zelfs onjuist indien het Hof meent dat een en ander irrelevant is, dat het Hof de hiervoor aangevoerde stellingen, die betrekking hebben op de periode nadat N. zich in 1996 tot de bedrijfsarts heeft gewend, niet betreft bij de afweging in het kader van de vraag of ABN AMRO aan haar zorgplicht heeft voldaan.

7.

Ten onrechte besteedt het Hof geen aandacht aan de stelling van ABN AMRO dat van schade van N. geen sprake is door het in 1997 gebruikmaken van de VUT-regeling, nu hij immers zelf reeds in 1994 gebruik wenste te maken van die VUT-regeling (vindplaatsen in onderdeel 2). Een en ander is een relevante omstandigheid, omdat aangenomen moet worden dat het in 1997 gebruikmaken van de VUT-regeling geheel of gedeeltelijk is gebaseerd op de gronden die in 1994 aan het

verzoek van N. ten grondslag lagen (in 1994 was nog geen sprake van het nieuwe management in Genève waaraan N. verwijten maakt), en dan ontbreekt het causaal verband tussen de door N. gestelde gebeurtenissen en de door hem gestelde schade, althans moet de conclusie zijn dat N. geen schade heeft geleden, althans geen schade die in het kader van art. 7:658 BW aan ABN AMRO kan worden toegerekend. Door die stellingen niet te bespreken is de beslissing van het Hof of onjuist (namelijk wanneer het Hof van mening is dat een en ander irrelevant is), of onbegrijpelijk en in ieder geval niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

8.

De beslissing in r.o. 4.5 de vordering van N. voor zover het betreft de repatriëringskosten toe te wijzen, is onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed. In de brief van 14 november 1989 (prod. 1 bij akte houdende overlegging producties in prima zijdens N.) wordt toegezegd dat aan N. aan 'einde van de plaatsing in Genève' ook de kosten van repatriëring zullen worden vergoed. In het licht van de door ABN AMRO bij herhaling aangevoerde stellingen (cva sub 12, cvd sub 12 tot en met 14, mva sub 21 tot en met 24 en pleitnota sub 12 tot en met 15) is, zonder nadere motivering die ontbreekt, onbegrijpelijk en in ieder geval onvoldoende gemotiveerd, dat de terugkeer van N. naar Nederland moet worden gezien als een repatriëring in de in de brief bedoelde zin nu die terugkeer eerst plaatsvond ruim drie jaar nadat N. gebruik had gemaakt van de VUT-regeling. Zijdens ABN AMRO is aangevoerd dat N. sinds 1 november 1997 geen medewerker meer was van de Bank en mitsdien reeds op die grond niet in aanmerking kwam voor de kosten van zijn verhuizing, en daarenboven zelf heeft besloten om, ook na gebruikmaking van de VUT-regeling, in Zwitserland te blijven wonen. Aldus is zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk dat sprake zou zijn van een repatriëring aan het einde van de plaatsing van N. in Zwitserland. Naast het vorenstaande verwijt tegen de beslissing van het Hof omtrent de repatriëringskosten, is de beslissing ook daarom onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed, nu het Hof de rechtvaardiging voor toewijzing van deze vordering van N. vindt in 'zijn psychische en fysieke klachten', maar zulks zou eerst dan ABN AMRO kunnen worden tegengeworpen — zeker in het licht van de tekst van de brief van 14 november 1989 waarin wordt gesproken over 'het einde van de plaatsing' — indien omtrent een en ander ABN AMRO een verwijt zou zijn te maken. Daarentrent overweegt het Hof echter in r.o. 4.5 niets. Zou het Hof zien op hetgeen het in de r.o. 4.2 en 4.3 heeft overwogen en beslist, dan kan de beslissing omtrent de repatriëringskosten reeds geen stand houden indien één of meer van de hiervoor aangevoerde klachten leidt tot vernietiging van de beslissing van het Hof op grief I.

9.

De beslissing in r.o. 4.6 vloeit mede voort uit hetgeen door het Hof naar aanleiding van grief I is overwogen en beslist. Leiden de klachten in cassatie tot vernietiging van die beslissing van het Hof, dan kan ook r.o. 4.6 niet in stand blijven.

Incidenteel cassatieberoep:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming tot nietigheid leidt, doordat het Hof in zijn arrest tussen partijen onder rolno 981/02 geweest en uitgesproken op 10 juli 2003 heeft overwogen en beslist als daarin staat vermeld — hier als herhaald en ingelast te beschouwen —, om één of meer van de navolgende, waar nodig in onderling verband en samenhang te beschouwen, redenen:

1.

Het gaat te dezen (met name) om rov. 4.3, vanaf regelno 18, van 's Hofs arrest. Het Hof overweegt daar dat N. onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en — tegenover de betwisting door ABN AMRO — te bewijzen aangeboden op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat N.' nadeel niet bestaande uit vermogensschade als bedoeld in art. 6:106 BW heeft ondervonden. Daarom oordeelde het Hof, onder verwerping in zoverre van grief I, de vordering tot vergoeding van immateriële schade door de Rechtbank terecht afgewezen.

- a. Daarmee ziet het Hof echter in de eerste plaatst voorbij dat art. 7:658 BW, waarop N. zijn vorderingen deed steunen, in beginsel ziet op alle vormen van nadeel voor de werknemer dat voortvloeit uit de werksituatie, althans voorzover dat nadeel door de werkgever te voorkomen is (c.q. ware) geweest middels maatregelen die redelijkerwijze in verband met de aard van de arbeid gevorderd kunnen worden. Een beperking ontleend aan art. 6:106 BW (waarbij het Hof mogelijk denkt aan de beperking van lid 1 sub b — 'of op andere wijze in zijn persoon is aangetast' —) kan hier dus niet worden aangelegd, hetgeen het Hof heeft miskend.
- b. Althans, ingeval het Hof wél van een juiste rechtsopvatting is uitgegaan, heeft het Hof zijn arrest op dit punt niet genoegzaam met redenen omkleed. Het is immers duidelijk, dat 'een probleem in de werksituatie' dat — zie het door het Hof in rov. 4.2 geciteerde psychiatrisch/psychologisch rapport — leidt tot 'ernstige lichamelijke signalen ..., die ook te duiden zijn als een atypische stressreactie; verergeringen van atypische migraine; verergering van haritmestoornissen; krampaanvallen en huidafwijkingen' tevens leidt tot psychische schade, waarvan — in het

geval van juist rechtsinzicht — op de voet van art. 7:658 BW vergoeding kan worden gevorderd en toegewezen. Daarop heeft N. zijn vordering tot vergoeding van immateriële schade dan ook (althans mede) gebaseerd: zie b.v. § 9 CvR. Een en ander geldt a fortiori voor de hierna, in onderdeel 2 ter sprake komende, daaruit voortvloeiende noodzaak eerder dan voorzien met de VUT te gaan — en dus het werkzaam leven voortijdig te staken.

- c. In ieder geval had het Hof (zodanig ambtshalve) behoren te onderkennen dat een vordering tot verkrijging van immateriële schadevergoeding, als in dit geding (mede) gevorderd, wegens feiten als in dit geding vastgesteld c.q. aangevoerd, kan worden gebaseerd en toegewezen op grond van strijd met de eisen van goed werkgeverschap als bedoeld in art. 7:611 BW en had het Hof mede op basis daarvan de toewijsbaarheid van de onderhavige vordering behoren te onderzoeken en daaromtrent te beslissen.

2.

Voorgeval, anders dan in onderdeel 1 bepleit, aan vergoeding van psychische schade in een geval als dit wèl de beperkende vereisten van art. 6:106 BW moeten worden aangelegd, en met name de beperking van lid 1 sub b — ‘of op andere wijze in zijn persoon is aangetast’ —, miskent het Hof dat de feiten, die N. aan zijn vordering (ook aan die tot vergoeding van zijn immateriële schade) ten grondslag heeft gelegd, mede omvatten de door hem in de uitoefening van zijn werkzaamheden opgelopen arbeidsongeschiktheid wegens ernstige fysieke en psychische stoornissen en de daaruit voortvloeiende noodzaak eerder dan voorzien van de VUT gebruik te maken en dus het werkzaam leven voortijdig te staken. Voorgeval het Hof mocht menen, dat het daaruit voortvloeiend nadeel niet is te begrijpen onder ‘aantasting op andere wijze in de persoon’ van art. 6:106 lid 1 sub b BW, geeft het Hof hier blijk van een te beperkte (en dus rechtens onjuiste) opvatting van dat begrip aangezien een voortijdig noodgedwongen staken van het werkzaam leven daaronder wel degelijk is te begrijpen, althans kan worden begrepen. Zou het Hof hebben gemeend, dat het in dit geval anders is — en dat N. dus in verband met de bijzonderheden van dit geval onvoldoende zou hebben gesteld — dan vergt dat althans nadere motivering en heeft het Hof in verband dáarmede zijn arrest niet genoegzaam met redenen omkleed.

Conclusie

Conclusie P-G mr. Hartkamp:

Feiten en procesverloop

1.

In cassatie dient te worden uitgegaan van de volgende feiten.^[1]

N., geboren op geboortedatum 1936, is van medio 1969 tot 1 november 1997 in dienst geweest bij ABN AMRO Bank NV (hierna: ABN AMRO), laatstelijk als first vice president international private banking te Genève tegen een kaal jaarsalaris van Zw.fr. 197,284 p.j.

Bij de plaatsing van verweerder in Genève in 1989 is overeengekomen: ‘aan het einde van de plaatsing in Genève zullen ook de kosten van repatriëring op eenzelfde basis (als de kosten van de verplaatsing naar Genève, ASH) aan u worden vergoed’.

In 1994 heeft eiser gevraagd gebruik te mogen maken van de VUT-regeling. Dit verzoek is toen afgewezen.

Eiser is in augustus 1996 arbeidsongeschikt geworden. Op verzoek van de arbo-arts is een keuringsrapport opgemaakt, gedateerd 2 oktober 1996, door betrokkene 1, psychiater, en betrokkene 2, psycholoog.

Per 1 november 1997 is verweerder met VUT gegaan.

2.

N. heeft in eerste aanleg gevorderd dat de bank op grond van art. 7:658 BW veroordeeld zou worden tot vergoeding van de door verweerder geleden (materiële en immateriële) schade als gevolg van de psychische en lichamelijke klachten die hem noodzaakten eerder dan hij wenste gebruik te maken van de VUT-regeling. Tevens vorderde verweerder vergoeding van repatriëringkosten, waarop hij stelde aanspraak te maken op grond van de bij zijn plaatsing in Genève gemaakte afspraken. Bij vonnis van 22 mei 2002 heeft de kantonrechter (Rechtbank Amsterdam, sector kanton) beide vorderingen afgewezen. Naar zijn oordeel was niet voldoende vast komen te staan 1) dat de werkomstandigheden zodanig slecht waren dat daardoor aan ABN AMRO verwijtbare uitval van verweerder te duchten was, 2) dat verweerder aldus per 1 november 1997 met de VUT moest gaan, 3) dat verweerder (im)materiële schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werk. Vergoeding van repatriëringkosten achtte de kantonrechter niet aangewezen, nu verweerder na ingang van de VUT-regeling nog ruim drie jaar in Genève is gebleven en niet gesteld of gebleken was dat over vergoeding van de kosten in een dergelijke situatie afspraken waren gemaakt.

3.

N. heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 10 juli 2003 heeft het hof het vonnis gedeeltelijk vernietigd en de vorderingen van verweerder alsnog toegewezen, voor zover het de vordering tot vergoeding van materiële schade en de repatriëringkosten betrof. Het beroep op vergoeding van immateriële schade werd (ook) door het hof niet gehonoreerd. De relevante overwegingen van het hof luiden als volgt:

‘4.2. Op verzoek van de bedrijfsarts hebben betrokkene 1, psychiater, en betrokkene 2, psycholoog, een rapport, gedateerd 2 oktober 1996, opgemaakt. betrokkene 1 en 2 concluderen in dit rapport dat verweerder ‘ernstige lichamelijke signalen (heeft) gekregen, die ook te duiden zijn als een atypische stressreactie; verergering van atypische migraine; verergering van de hartritmestoornissen; krampaanvallen en huidafwijkingen’ terwijl als ‘oorzaak (...) een probleem in de werksituatie (is) aan te geven’.

Betrokkene 3, Human Resources manager, heeft namens ABN AMRO ter terechtzitting in hoger beroep desgevraagd bevestigd dat het management in de Zwitserse vestiging van ABN AMRO waar verweerder werkzaam was, in de periode dat de klachten van verweerder ontstonden, ‘de touwtjes heeft aangetrokken’. Het verloop van werknemers in de betrokken vestiging was — naar het hof begrijpt — als gevolg van het strakkere beleid, in die periode naar zijn schatting ongeveer 25% hoger dan normaal. Het doel van het management was, aldus betrokkene 3, commerciële te werken dan voorheen en proactiever op te treden.

4.3. Op grond hiervan moet worden aangenomen dat verweerder in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt is geworden en zich in verband daarmee genoopt zag eerder dan door verweerder voorzien, van de VUT gebruik te maken, als gevolg waarvan hij schade heeft geleden. ABN AMRO is op de voet van artikel 7:658 BW voor die schade aansprakelijk nu zij onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat zij de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW is nagekomen, althans haar stellingen terzake onvoldoende heeft gemotiveerd. In het bijzonder heeft zij — terwijl dit in de gegeven omstandigheden wel op haar weg had gelegen — niets en in ieder geval onvoldoende gesteld omtrent begeleidende maatregelen bij de invoering van voormeld strakker beleid, die een zorgvuldige uitvoering van dat beleid en aanpassing daaraan van de medewerkers hadden kunnen bevorderen. Een en ander brengt mee dat de vordering tot vergoeding van deze schade, nader op te maken bij staat, toewijsbaar is.

N. heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld en — tegenover de betwisting door ABN AMRO — te bewijzen aangeboden op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat verweerder nadeel niet bestaande uit vermogensschade als bedoeld in artikel 6:106 BW heeft ondervonden. De vordering tot vergoeding van immateriële schade is derhalve terecht afgewezen.

[...]

4.5. Het hof is van oordeel dat verweerder toen hij gebruik maakte van de VUT-regeling op basis van de plaatsingsbrief in beginsel recht had op vergoeding van de door hem gemaakte repatriëringkosten. Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof echter dat deze aanspraak niet is komen te vervallen. Aannemelijk is dat verweerder gezien zijn psychische en fysieke klachten meer tijd dan onder normale omstandigheden nodig had om tot een besluit omtrent zijn repatriëring te komen. De repatriëring van verweerder sluit, ook nu deze pas 3 jaar later heeft plaatsgevonden, onder deze omstandigheden redelijkerwijs nog aan bij het einde van de plaatsing en valt daarmee binnen de termen van de in de eerder genoemde brief van 14 november 1989 opgenomen afspraak. verweerder heeft daarom recht op vergoeding van de door hem gemaakte repatriëringkosten overeenkomstig die afspraak. [...]

4.

Door ABN AMRO is tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het cassatiemiddel bestaat uit negen onderdelen. N. heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep, alsmede incidenteel cassatieberoep ingesteld. Het incidenteel middel valt uiteen in twee onderdelen, waarvan het eerste een aantal subonderdelen omvat. Zijdens ABN AMRO is geconcludeerd tot verwerping van het incidenteel beroep. Partijen hebben hun stellingen schriftelijk toegelicht. N. heeft nog gerepliceerd.

Bespreking van het cassatiemiddel in het principale beroep

5.

Het middel stelt de reikwijdte van art. 7:658 BW aan de orde en met name de vraag of psychische schade, althans schade die voortkomt uit (zuiver) psychische klachten, op grond van genoemd artikel voor vergoeding door de werkgever in aanmerking komt. [2](#) Voordat ik overga tot de bespreking van de cassatiemiddelen maak ik daarover enige algemene opmerkingen.

6.

a) Art. 7:658 lid 1 BW legt aan de werkgever de verplichting op ‘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 van lid 2 van het artikel wordt de werkgever

aansprakelijk gehouden voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoonbaar dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het tweede lid geeft een bijzondere regel van bewijslastverdeling die afwijkt van art. 150 Rv.: de werknemer hoeft 'slechts' te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, waarna het aan de werkgever is te bewijzen dat de schade op grond van de in lid 2 genoemde gronden niet aan hem is toe te rekenen. Bedoelde verplichtingen voor de werkgever beogen niet een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het in art. 7:658-1638x (oud) bedoelde gevaar, maar hebben de strekking te bewerkstelligen dat de werknemer tegen dat gevaar 'zoover beschermd is als redelijkerwijs in verband met den aard van den arbeid gevorderd kan worden' (o.m. HR 10 juni 1983, *NJ* 1984, 20 m.nt. PAS). Het artikel is tot nog toe in de praktijk van belang gebleken voor schade door 'klassieke' arbeidsongevallen, bijv. de bouwvakker die een been breekt doordat de steiger waarop hij staat, instort, en voor beroepsziekten waarbij fysieke schade is opgetreden. De vraag rijst of het artikel ook kan worden toegepast bij beroepsziekten waarbij geen lichamelijk letsel, maar (alleen) psychisch letsel optreedt. A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 30 jan. 1998, *NJ* 1998/476 (Chubb Lips/Jansen)^[3] meende dat de tekst van het artikel noch zijn geschiedenis dwingt tot een beperkte opvatting op dit punt. De Hoge Raad heeft in dit arrest om een reden van cassatietechnische aard de vraag niet behoeven te beantwoorden.

b)

In de lagere rechtspraak is art. 7:658 in gevallen van seksuele intimidatie op het werk een aantal keren toegepast; zie bijv. Ktr. Utrecht 1 augustus 2001, *JAR* 2001/195 en Ktr. Harderwijk 25 april 2001, *JAR* 2001/118. Daarentegen slaagden vorderingen gebaseerd op gestelde overbelasting of een incorrecte bejegening door de werkgever niet op grond van dat artikel, maar wel op grond van het subsidiair ingeroepen art. 7:611 BW; zie bijv. Ktr. Rotterdam 30 september 2003, *JAR* 2003/267 en Ktr. Haarlem, 18 juni 2003, *JAR* 2003/188. Vgl. echter ook de bestuursrechtelijke (ambtenarenrechtelijke) uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 11 jan. 2002, *TAR* 2002, 46, besproken door Vegter, *NJB* 2002, p. 1938.

c)

Ik merk op dat het hier niet gaat om de vraag of immateriële schade op basis van art. 7:658 BW vergoed kan worden. Deze is immers mogelijk op grond van die bepaling in verbinding met art. 6:106; vgl. ook Tweede Kamer 1993-1994, 23438 (Vaststelling van Titel 7.10 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek), nr. 3, p. 39 en de voormelde conclusie van A-G Langemeijer onder 3.14.^[4]

d)

De literatuur is verdeeld. Door schrijvers die art. 7:658 niet willen toepassen op psychische schade wordt aangevoerd dat vaak geen duidelijke en concrete normen beschikbaar zijn ten aanzien van de bescherming van het geestelijk welzijn van de werknemer; dat het effect van maatregelen om psychisch letsel te voorkomen lastig is te bepalen en per werknemer kan verschillen; dat de ene werknemer in psychisch opzicht kwetsbaarder is dan de andere; en dat de mogelijke invloed van privéfactoren op het ontstaan van letsel bij psychisch letsel groter is dan bij fysiek letsel. Mede gelet op de beperkte mogelijkheid van een beroep op 'eigen schuld' zou aldus op de werkgever een onevenredig zware bewijslast komen te rusten. Men zie Hartlief, *WPNR* 6471, p. 1067-1068; dez., *RM Themis* 2002, p. 80; Loonstra/Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata* (2004), par. 10.2.2.3.

De meerderheid van de schrijvers acht, in het voetspoor van A-G Langemeijer, art. 7:658 BW in principe wel van toepassing op psychische schade. Zo onder meer Trap/Wijnhoven, *ArbeidsRecht* 1998, p. 21-24; Geers, in Faure/Hartlief (red.) *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten* (2001), p. 19-30; Vegter, *NJB* 2002, p. 1935-1942; Van de Water, *ArbeidsRecht* 2003, p. 11-15; Sieburgh, in Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt* (2003), p. 193-195. Daarbij wordt in verband met de zorgplicht van de werkgever voor het psychisch welzijn van zijn werknemers gewezen op de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (hierna: Arbwet). Art. 3 Arbwet legt op de werkgever onder meer een algemene verplichting tot aanpassing van de werkomstandigheden aan de persoonlijke eigenschappen van de werknemers en het in dat kader bevorderen van het welzijn bij de arbeid.^[5] De memorie van toelichting merkt daarbij op dat dit maatwerk een adequaat evenwicht tussen belasting en belastbaarheid in fysieke en psychische zin beoogt.^[6] De genoemde schrijvers menen dat deze norm in het huidige tijdsbeeld in ieder geval meebrengt dat de werkgever bedacht moet zijn op mogelijke overbelasting van zijn werknemers en ter voorkoming daarvan ook de nodige maatregelen moet treffen.

Wel brengen verschillende voorstanders van toepassing van art. 7:658 BW op psychische schade (zie Trap/Wijnhoven en Vegter, t.a.p.) belangrijke nuances aan op het regime van dat artikel. Naar hun mening moet het steeds gaan om een kenbare en concrete norm voor de werkgever, die zo nodig door de werknemer moet worden verduidelijkt. In deze zin ook Lindenbergh, *AV&S* 2003, p. 14 e.v., die om deze reden geen groot verschil ziet tussen de toepassing van art. 7:658 en art. 7:611. Ook zou de eigen schuldregel aanpassing behoeven, in de zin dat privé-factoren die hebben bijgedragen aan de schade niet simpelweg voor rekening van de werkgever komen. Dat correcties op het stelsel van stelplicht en bewijslast van art. 7:658 BW mogelijk zijn, werd duidelijk in een uitspraak van 29 juni 2001 (*NJ* 2001, 476), waarin de HR het niet uitgesloten achtte dat onder bijzondere omstandigheden moet worden geoordeeld dat de eisen van redelijkheid en billijkheid

meebrengen dat toepassing van een bijzondere regel van bewijslastverdeling als de onderhavige achterwege moet blijven en dus moet worden uitgegaan van de hoofdregel van art. 177 (oud) Rv. Vgl. ook HR 17 nov. 2000, *NJ* 2001, 596 en de noot van Asser.

e)

Voor de behandeling van enige Engelse rechtspraak zie men het aangehaalde artikel van Vegter, alsmede C.J.H. Jansen, in *Bundel Van Mourik* (2000), p. 101 e.v. In deze rechtspraak wordt aansprakelijkheid slechts aangenomen wanneer de psychische schade voor de werkgever redelijk voorzienbaar was (bijv. doordat de werknemer hem had gealarmeerd over zijn psychische gesteldheid) en hij desondanks geen maatregelen heeft genomen om die schade te voorkomen. Een argument voor de keuze tussen de art. 7:658 en 611 levert deze rechtspraak niet op.

7.

Onderdeel 1 van het cassatiemiddel betoogt dat art. 7:658 BW niet het juiste beoordelingskader vormt om tot aansprakelijkheid van de werkgever te komen in een geval als het onderhavige waarin de werknemer psychisch letsel heeft opgelopen, ook al heeft dat psychisch letsel vervolgens tot lichamelijke klachten geleid. Het hof heeft de vordering van verweerder ten onrechte op deze grondslag toegewezen, aldus het onderdeel. De argumenten die namens ABN AMRO hiertoe worden aangevoerd, komen overeen met de argumenten die in de literatuur worden opgeworpen en die hiervoor aan de orde zijn gekomen.

Met A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 30 jan. 1998, *NJ* 1998, 476 (*Chubb Lips/Jansen*) meen ik dat de tekst van het artikel noch zijn geschiedenis dwingt tot de beperkte opvatting dat art. 7:658 slechts slaat op de situatie dat aan de werknemer fysieke schade is toegebracht. Een dergelijke beperkte uitleg zou leiden tot willekeurige onderscheidingen. 'Het is steeds duidelijker dat lichamelijk en psychisch welzijn hand in hand gaan. Wat zich bij het ene individu manifesteert als lichamelijke klacht, zal bij een ander naar buiten komen in de vorm van een depressie.'⁷⁴ Vaak zullen fysieke en psychische aandoeningen trouwens samengaan; in welke volgorde zij optreden mag m.i. niet van belang zijn. Uiteraard is voor de toepassing van art. 7:658 vereist dat het gaat om risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. Gelet op de in het vorige nummer onder d vermelde moeilijkheden zal het voor de werknemer vaak lastig zijn om het causaal verband tussen de werkzaamheden en zijn psychische schade te bewijzen. Maar als hij daarin slaagt, is er m.i. geen reden om bijzondere eisen te stellen voor de toepassing van het artikel. Het onderdeel wordt daarom naar mijn mening tevergeefs voorgesteld.

8.

Onderdeel 2 valt 's hofs oordeel in r.o. 4.3 aan dat verweerder arbeidsongeschikt is geworden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, dat hij in verband daarmee eerder van de VUT-regeling gebruik moest maken en als gevolg daarvan schade heeft geleden. Deze conclusie volgt volgens het onderdeel niet zonder meer uit de in r.o. 4.2 weergegeven passage van het rapport van betrokkene 1 en 2 en de verklaring van de human resources manager betrokkene 3, zodat 's hofs oordeel onjuist althans onbegrijpelijk is. Tevens is het hof hierbij, zo stelt het onderdeel, voorbijgegaan aan essentiële stellingen van ABN AMRO.

De motiveringsklacht acht ik gegrond. Tegen de achtergrond van de eerste drie in het onderdeel geciteerde stellingen kon het hof m.i. niet zonder nadere motivering tot de conclusie komen dat er causaal verband bestaat tussen de door verweerder gestelde schade en zijn werkzaamheden.

9.

Bij het nadere onderzoek naar dat causaal verband zal ook de daarmee nauw samenhangende vraag aan de orde moeten komen wat ABN AMRO al dan niet heeft gedaan en nagelaten om verweerder voor de door hem gestelde schade te behoeden en wat in dat opzicht redelijkerwijze van haar kon worden gevergd. De daarop gerichte onderdelen 3–6 behoeven daarom geen behandeling. Ook onderdeel 7 behoeft geen behandeling, omdat het voortbouwt op onderdeel 2.

10.

Onderdeel 8 komt op tegen de toewijzing door het hof (r.o. 4.5) van de gevorderde repatriëringkosten. Aangevoerd wordt dat zonder nadere motivering onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is dat verweerder' terugkeer naar Nederland, drie jaar nadat hij van de VUT-regeling gebruik is gaan maken en uit dienst is getreden bij ABN AMRO, moet worden gezien als een repatriëring aan het einde van de plaatsing als bedoeld in de brief van 14 november 1989. De door het hof gekozen motivering — de psychische en fysieke klachten van verweerder maakten dat hij meer tijd dan de gebruikelijke nodig had om tot zijn besluit te komen — veronderstelt volgens het onderdeel verwijtbaar handelen van ABN AMRO, waarover evenwel in r.o. 4.5. niets wordt overwogen.

Het onderdeel faalt naar mijn mening. De uitleg van de gemaakte afspraak over vergoeding van repatriëringkosten is voorbehouden aan het hof als rechter die over de feiten oordeelt. De beslissing is niet onvoldoende of onbegrijpelijk gemotiveerd. Het element van verwijtbaarheid, waarvan het onderdeel gewag maakt, heeft kennelijk geen rol gespeeld in 's hofs oordeel en behoefde dat ook niet te doen.

11.

Onderdeel 9 mist zelfstandige betekenis.

Bespreking van het cassatiemiddel in het incidentele beroep

12.

Het incidenteel cassatiemiddel komt op tegen het oordeel van het hof in r.o. 4.3 dat verweerder onvoldoende heeft gesteld en — tegenover de betwisting door ABN AMRO — te bewijzen aangeboden op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat hij nadeel niet bestaande in vermogensschade als bedoeld in art. 6:106 BW heeft geleden.

Onderdeel 1 is in zijn drie subonderdelen gebaseerd op de gedachte dat indien krachtens art. 7:658 immateriële schadevergoeding is verschuldigd, de regeling van art. 6:106 daarop niet van toepassing zou zijn. Die gedachte is echter onjuist; zie nr. 6 onder c hierboven. Hetzelfde geldt m.i. als de rechter een schadevergoedingsverplichting op art. 7:611 baseert, zodat verweerder geen belang heeft bij zijn klacht onder 1c.

Onderdeel 2 komt, uitgaande van de toepasselijkheid van art. 6:106, met een rechtsklacht en een motiveringsklacht tegen 's hofs oordeel op. De klachten falen m.i., omdat het oordeel niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting (met name niet op het door het onderdeel aangesneden punt) en niet onbegrijpelijk is. Het onderdeel noemt ook geen passages in de gedingstukken waar uitgewerkte stellingen van verweerder omtrent de door hem geleden immateriële schade te vinden zijn.

Conclusie

De conclusie strekt in het principale beroep tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing; en in het incidentele beroep tot verwerping daarvan.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie — verder te noemen: N. — heeft bij exploit van 9 juli 2001 eiseres tot cassatie — verder te noemen: ABN AMRO — gedagvaard voor de kantonrechter te Amsterdam en gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1.

ABN AMRO te veroordelen tot vergoeding van de door N. geleden inkomensschade, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 28 juni 2001, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

2.

ABN AMRO te veroordelen tot vergoeding van de door N. gemaakte kosten van repatriëring van f 17 562,50, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 28 juni 2001 tot aan de dag van algehele voldoening;

3.

ABN AMRO te veroordelen tot vergoeding van de door N. geleden immateriële schade van f 50 000, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 28 juni 2001 tot aan de dag van algehele voldoening;

4.

ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan N. van de buitengerechtelijke incasso-kosten van f 38 000, exclusief BTW, althans een zodanig bedrag als de kantonrechter in goede justitie zal vernemen te behoren, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van deze dagvaarding tot aan de dag van algehele voldoening.

5.

ABN AMRO te veroordelen in de kosten van deze procedure.

ABN AMRO heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter heeft bij vonnis van 22 mei 2002 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft N. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 10 juli 2003 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en, opnieuw rechtdoende:

— ABN AMRO veroordeeld tot vergoeding van de door N. geleden schade als in het arrest bedoeld, op te maken bij

- staat, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 28 juni 2001 tot aan de dag der algehele voldoening;
- ABN AMRO veroordeeld om aan N. te betalen een bedrag van € 7969,50, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 28 juni 2001 tot aan de dag der algehele voldoening;
- ABN AMRO veroordeeld om aan N. te betalen een bedrag van € 3500 vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de dag van de inleidende dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;
- ABN AMRO verwezen in de proceskosten van beide instanties, zoals in het dictum van het arrest begroot;
- het meer of anders gevorderde afgewezen;
- dit arrest uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

(...)

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft ABN AMRO beroep in cassatie ingesteld. N. heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende het incidenteel beroep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Procureur-Generaal strekt in het principale beroep tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing en in het incidentele beroep tot verwerping daarvan.

(...)

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1.

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i. N., geboren op 28 januari 1936, is van medio 1969 tot 1 november 1997 in dienst geweest bij ABN AMRO, laatstelijk als first vice-president international private banking te Genève tegen een kaal jaarsalaris van Zw.fr. 197 284.
- ii. Bij de plaatsing van N. in Genève in 1989 is overeengekomen dat hem aan het einde van deze plaatsing ook de kosten van repatriëring op eenzelfde basis als de kosten van de verplaatsing naar Genève zullen worden vergoed.
- iii. In 1994 heeft N. gevraagd gebruik te mogen maken van de VUT-regeling. Dit verzoek is toen afgewezen.
- iv. N. is in augustus 1996 arbeidsongeschikt geworden. Op verzoek van de arbo-arts is door de psychiater Hoogduin en de psycholoog Hendriks een op 2 oktober 1996 gedateerd keuringsrapport opgemaakt.
- v. Per 1 november 1997 is N. met VUT gegaan.

3.2.

N. heeft op grond van art. 7:658 BW de veroordeling van ABN AMRO gevorderd tot vergoeding van de door hem geleden materiële en immateriële schade, als gevolg van de psychische en lichamelijke klachten die hem noopten, eerder dan hij wenste, gebruik te maken van de VUT-regeling. Tevens heeft N. op grond van de hiervoor in 3.1 onder (ii) vermelde afspraak vergoeding van repatriëringskosten gevorderd.

De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en de vorderingen van N. tot vergoeding van materiële schade en de repatriëringskosten alsnog toegewezen. Het hof heeft de vordering tot vergoeding van immateriële schade afgewezen.

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1.1.

Onderdeel 1 stelt aan de orde de vraag of een vordering als door N. ingesteld, op de door hem aangevoerde gronden, kan en dient te worden beoordeeld in het kader van art. 7:658 BW en klaagt dat het hof ten onrechte de door N. aangedragen grondslag van art. 7:658 voldoende heeft geacht voor toewijzing van deze vordering. Het door N. aangedragene laat immers geen andere conclusie toe, aldus het onderdeel, dan dat (uiteindelijk) sprake was van lichamelijke klachten maar dat daaraan in overwegende (althans sterke) mate psychische klachten ten grondslag lagen. De vraag of dergelijke klachten aan de werkgever vallen toe te rekenen en of de werkgever uit dien hoofde aansprakelijk is jegens de werknemer, zo vervolgt het onderdeel, laat zich echter niet beantwoorden in het kader van de toepassing van art. 7:658 BW welke bepaling zich immers, gezien het systeem van bewijslastverdeling en de beperking van eigen schuld tot opzet of bewuste roekeloosheid, niet leent voor toepassing in gevallen van psychisch letsel, ook niet wanneer een en ander uiteindelijk uitmondt in klachten van lichamelijke aard. Daarbij speelt een rol dat er nog weinig concrete voorschriften zijn ter

voorkoming van psychisch letsel, dat er verschillen zijn in psychische belastbaarheid tussen werknemers onderling en dat veelal psychisch letsel meerdere, ook niet werkgerelateerde oorzaken heeft, zodat de toepassing van de in art. 7:658 BW vervatte regeling op zodanige situaties zou reiken buiten de grenzen van hetgeen met deze bepaling is beoogd. Ten slotte strekt het onderdeel ten betoge dat de stelling, dat de regeling van art. 7:658 BW zich niet goed leent voor toepassing in gevallen waarbij sprake is van psychische klachten, temeer spreekt nu in gevallen waarin sprake is van een arbeidsconflict of van incompatibilité des humeurs het gedrag of het nalaten van de werkgever veeleer getoetst moet worden aan de normen van het goede werkgeverschap en niet aan die van de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten.

4.1.2.

Onderdeel 1 gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting en faalt derhalve. De tekst van art. 7:658 BW noch de geschiedenis van dit artikel dwingt tot de beperkte opvatting dat dit artikel slechts betrekking heeft op de situatie dat aan de werknemer fysieke schade is toegebracht. De ratio van de verhoogde aansprakelijkheid van de werkgever is, zowel in het geval van art. 7:658 BW als in het geval van de voorloper van dat artikel, art. 7A:1638x (oud) BW, niet zozeer gelegen in het fysieke karakter van de aantasting van de werknemer, maar in de omstandigheid dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Dit is niet anders wanneer de werkomstandigheden niet fysiek, maar psychisch ziekmakend zijn. De door het onderdeel voorgestane, beperkte uitleg zou ook leiden tot willekeurige onderscheidingen, omdat lichamelijk en psychisch welzijn nauw met elkander zijn verbonden: wat bij het ene individu tot uiting komt als lichamelijke klacht, zal bij de andere naar buiten komen in de vorm van een psychische klacht. Er is derhalve noch een principiële noch een praktische rechtvaardiging om de schade waartegen art. 7:658 BW bescherming beoogt te bieden, te beperken tot gevallen, zoals door het onderdeel bepleit, waarin (alleen) lichamelijk letsel is opgetreden. Voor de toepassing van art. 7:658 BW is — uiteraard — wel vereist dat het gaat om schending door de werkgever van een norm als in die bepaling bedoeld, alsmede om risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. Er moet derhalve causaal verband zijn tussen de werkzaamheden en de psychische schade.

4.2.1.

In rov. 4.2 heeft het hof overwogen dat Hoogduin en Hendriks in hun hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde rapport concluderen dat N. 'ernstige lichamelijke signalen (heeft) gekregen, die ook te duiden zijn als een atypische stressreactie; verergering van atypische migraine; verergering van de hartritme-stoornissen; krampaanvallen en huidafwijkingen' terwijl als 'oorzaak (...) een probleem in de werksituatie (is) aan te geven', alsmede dat 't Jong, Human Resources manager, namens ABN AMRO heeft verklaard dat het management in de Zwitserse vestiging van ABN AMRO waar N. werkzaam was, in de periode dat de klachten van N. ontstonden, 'de touwtjes heeft aangetrokken' met als doel commerciëler te werken dan voorheen en proactiever op te treden, waarbij het verloop van werknemers in de betrokken vestiging als gevolg van het strakkere beleid in de betrokken periode ongeveer 25% hoger dan normaal was. In rov. 4.3 heeft het hof geoordeeld dat 'op grond hiervan' aangenomen moet worden dat N. in de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt is geworden, en hij zich in verband daarmee genoopt zag, eerder dan verwacht, van de VUT gebruik te maken en dat hij als gevolg daarvan schade heeft geleden.

4.2.2.

Onderdeel 2 klaagt dat het hof zijn oordeel in rov. 4.3 onvoldoende heeft gemotiveerd door geen aandacht te besteden aan de volgende, in de feitelijke instanties aangevoerde, essentiële stellingen (a) dat er sprake was van reeds bestaande medische klachten, (b) dat N., mede gezien zijn leeftijd, de druk van de werkzaamheden minder goed aan kon en in overleg met hem naar een oplossing is gezocht, die uiteindelijk daarin is gevonden dat hem de mogelijkheid is geboden gebruik te maken van de VUT-regeling, die — omdat hij daarvoor naar de letter nog niet in aanmerking kwam — voor hem op maat is gemaakt, hetgeen ook door hem als een oplossing is ervaren, en (c) dat N. op eigen initiatief en uit vrije wil zijn dienstverband met de ABN AMRO heeft beëindigd, zulks na in overleg met de ABN AMRO gezocht te hebben naar een oplossing en deze gevonden te hebben in de VUT-regeling en dat hij al in 1994 aan ABN AMRO heeft gevraagd gebruik te mogen maken van de VUT-regeling en destijds ook al te kennen gaf dat zijn geestelijke weerstand minder werd. Deze klacht slaagt, nu het hof deze stellingen inderdaad onbesproken heeft gelaten en deze stellingen, indien juist, kunnen meebrengen dat de conclusie van het hof in rov. 4.3, zoals hiervoor weergegeven in 4.2.1, laatste volzin, geen stand kan houden.

4.3 De onderdelen 3–6 behoeven gelet op het hiervoor in 4.2 overwogene geen behandeling. Onderdeel 7, dat voortbouwt op onderdeel 2, behoeft evenmin behandeling.

4.4.1.

Het hof heeft in rov. 4.5 geoordeeld dat N. recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte repatriëringskosten overeenkomstig de hiervoor in 3.1 onder (ii) vermelde afspraak. Het hof acht aannemelijk dat N. gezien zijn psychische en fysieke klachten meer tijd dan onder normale omstandigheden nodig had om tot een besluit omtrent zijn repatriëring te

komen. De repatriëring van N. sluit, aldus het hof, ook nu deze pas 3 jaar later heeft plaatsgevonden, onder deze omstandigheden redelijkerwijs nog aan bij het einde van de plaatsing en valt daarmee binnen de termen van de daaromtrent gemaakte afspraak.

4.4.2.

Onderdeel 8 klaagt dat het in rov. 4.5 neergelegde oordeel onjuist is, althans dat onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd is dat de terugkeer van N. naar Nederland, drie jaar nadat hij van de VUT-regeling gebruik is gaan maken en uit dienst is getreden bij ABN AMRO, moet worden gezien als een repatriëring aan het einde van de plaatsing als bedoeld in de brief van 14 november 1989, die de hiervoor in 3.1 onder (ii) vermelde afspraak bevat. De door het hof gebezigde motivering — de psychische en fysieke klachten — veronderstelt, aldus het onderdeel, verwijtbaar handelen van ABN AMRO, waarover in rov. 4.5 niet wordt overwogen.

4.4.3.

De uitleg van de omtrent de kosten van de repatriëring gemaakte afspraak is voorbehouden aan het hof als rechter die over de feiten oordeelt. Het hof heeft bij deze uitleg kennelijk niet van belang geacht of de (psychische en fysieke) klachten van N. op een aan ABN AMRO verwijtbaar handelen berustten. Het oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het behoefde geen nadere motivering. Het onderdeel faalt.

4.5 Onderdeel 9 mist zelfstandige betekenis en behoeft gelet op het vorenoverwogene geen bespreking.

5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1.

Het incidentele beroep is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.3 dat N. onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en — tegenover de betwisting door ABN AMRO — te bewijzen aangeboden op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat N. nadeel niet bestaande uit vermogensschade als bedoeld in art. 6:106 BW heeft ondervonden. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat door de rechtbank derhalve terecht de vordering tot vergoeding van immateriële schade is afgewezen.

5.2.

Onderdeel 1a en 1b zijn gegrond op de onjuiste rechtsopvatting dat indien krachtens art. 7:658 BW immateriële schadevergoeding is verschuldigd, de regeling van art. 6:106 daarop niet van toepassing zou zijn. Niet valt in te zien dat met betrekking tot immateriële schade in het kader van art. 7:658 andere normen hebben te gelden dan die, neergelegd in art. 6:106, dat deel uitmaakt van de afdeling die aan wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding is gewijd. Hetzelfde geldt als de rechter een schadevergoedingsverplichting zou gronden op art. 7:611 BW, zodat onderdeel 1c dat een zodanig betoog bevat, bij gebrek aan belang buiten behandeling kan blijven. Het onderdeel mist derhalve in zijn geheel doel.

5.3.

Onderdeel 2 richt, uitgaande van de toepasselijkheid van art. 6:106 BW, een rechtsklacht en een motiveringsklacht tegen het hiervoor in 5.1 vermelde oordeel van het hof. Het hof heeft echter geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet op het punt van de uitleg van art. 6:106 lid 1, onder b, BW. Het oordeel is voor het overige niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 10 juli 2003;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt N. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ABN AMRO begroot op € 449,38 aan verschotten en € 1590 voor salaris;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt N. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ABN AMRO begroot op € 68,07 aan verschotten en € 1365 voor salaris.

Noot

Auteur: T. Hartlief¹

Werkgeversaansprakelijkheid voor psychisch letsel: art. 7:658 of 7:611?

1.

Hoewel dit een ouder arrest is in een procedure die inmiddels zelfs al weer tot een nieuwe beslissing van de Hoge Raad aanleiding heeft gegeven, verdient het anno 2010 nog steeds bespreking, omdat het leert dat art. 7:658, anders dan wel werd bepleit, in zijn bereik niet tot lichamelijk letsel is beperkt. Art. 7:658 is daarmee in beeld gekomen voor een breed scala van gevallen, sterk uiteenlopende casustypen die gemeen hebben dat er in plaats van lichamelijk letsel enkel psychisch letsel optreedt. Zie uitgebreid M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, diss., 2005, p. 313 e.v. Gedacht kan worden aan het ontstaan van een posttraumatische stressstoornis (PTSS) na het waarnemen van een ongeval tijdens het werk of na een bedreiging door een klant, maar evenzeer aan het optreden van een burn out als gevolg van overbelasting. De onderhavige zaak ligt in de laatste sfeer. Centraal staat de vordering van een medewerker van een bank (hierna: bankier) die als gevolg van psychische en lichamelijke klachten eerder in de VUT moet dan hij van plan was. Hij schrijft dat zelf toe aan de werkomstandigheden en maakt de werkgever daarvan een verwijt. In cassatie is de kernvraag of een vordering als deze wel in het kader van art. 7:658 thuishoort of in plaats daarvan juist onder de noemer van art. 7:611, de aan art. 7:658 ten grondslag liggende *generalis*, zou moeten worden behandeld. Kunnen vorderingen ter zake van puur psychisch letsel wel op art. 7:658 worden gebaseerd? Waar lagere rechtspraak en doctrine niet steeds in dezelfde richting wezen, geeft de Hoge Raad een duidelijk bevestigend antwoord op de vraag, zij het dat hij tegelijkertijd een tweetal aandachtspunten aanwijst. Eén ervan, er moet wel causaal verband bestaan tussen de werkzaamheden en de psychische schade, is in de onderhavige zaak problematisch en heeft hier geleid tot cassatie van het voor de bankier gunstige oordeel van het Hof Amsterdam. Over het verdere verloop bestaat inmiddels duidelijkheid. Na verwijzing heeft het Haagse Hof zijn vordering alsnog afgewezen. Daartegen is de bankier vervolgens vergeefs in cassatie opgekomen; de Hoge Raad heeft met toepassing van art. 81 RO zijn cassatieberoep verworpen (HR 5 juni 2009, *RvdW* 2009, 691). Mede gelet op het feit dat sinds het hier geannoteerde arrest alweer 5 jaar zijn verstreken en de Hoge Raad een tweede maal heeft mogen oordelen in deze procedure, ligt in deze annotatie de nadruk meer op aspecten die van algemene betekenis zijn voor het leerstuk van de werkgeversaansprakelijkheid voor psychisch letsel dan op bespreking van de lotgevallen van de bankier in de concrete procedure.

Argumenten voor speciale behandeling van psychisch letsel gewogen en te licht bevonden

2.

De centrale vraag is of art. 7:658 wel het juiste beoordelingskader biedt voor vorderingen als deze. Zowel in lagere rechtspraak als in de doctrine werd wel verdedigd dat art. 7:658 eigenlijk alleen geschikt zou zijn voor (beoordeling van claims ter zake van) lichamelijk letsel. Zie in dit verband bijvoorbeeld Ktr. Haarlem 18 juni 2003, *VR* 2004, 10 en Ktr. Brielle 30 september 2003, *JAR* 2003, 267. Voorstanders van deze lijn die ik zelf nadrukkelijk ook heb verdedigd (*WPNR* 6471 (2001), p. 1067-1068) plegen betekenis toe te kennen aan een drietal verschillen tussen lichamelijk en psychisch letsel:

- a. anders dan bij lichamelijk letsel bestaan er weinig tot geen concrete voorschriften ter voorkoming van psychisch letsel;
- b. er bestaan grote verschillen tussen werknemers waar het hun psychische belastbaarheid aangaat: waar de een kwetsbaar is, is de ander bijna onaantastbaar. Ook dat is een verschil ten opzichte van lichamelijke veiligheid;
- c. vooral bij psychisch letsel zijn er vaak ook nog andere, buiten het werk gelegen, oorzaken in het geding althans kan dat het geval zijn (denk aan privéomstandigheden).

Het strakke, modelmatige, beoordelingskader van art. 7:658 met zijn voor de werknemer zeer gunstige regime zowel op het vlak van stelplicht en bewijslast als van eigen schuld zou gelet op deze verschillen minder geschikt zijn voor claims ter zake van psychisch letsel; beoordeling van dergelijke claims zou daarom moeten geschieden op basis van art. 7:611 dat de ruimte biedt voor een op de maat van het geval gesneden oplossing.

3.

Het is deze argumentatie die door het middel in het principaal beroep aan de Hoge Raad is voorgelegd. De Raad is niet onder de indruk en ziet noch een principiële noch een praktische rechtvaardiging voor een onderscheid tussen lichamelijk en psychisch letsel. Niet verrassend is dat hij primair inspiratie zoekt in tekst en parlementaire geschiedenis. Zij geven hem geen aanleiding voor een onderscheid tussen lichamelijk en geestelijk letsel, althans zij 'dwingen' niet tot de beperkte opvatting dat art. 7:658 slechts betrekking heeft op de situatie dat aan de werknemer fysieke schade is toegebracht. Zo ook P-G Hartkamp in zijn conclusie onder 7 in het spoor van A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476 Chubb Lips/Jansen. Vervolgens baseert de Raad zich op de ratio van de 'verhoogde aansprakelijkheid' van de werkgever. Deze ratio is niet zozeer gelegen in het fysieke karakter van de aantasting van de werknemer, maar in de

omstandigheid dat het de werkgever is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Het belang van het gegeven dat de werkgever de arbeidsomstandigheden bepaalt, bleek al eerder, zij het in de context van de eigenschuld-problematiek, in HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 79 (PAS) Van Doesburg/Tan. Het laatste argument van de Raad is dat nadelen kleven aan een beperkte uitleg van art. 7:658: die zou, gegeven dat lichamelijk en geestelijk welzijn nauw met elkaar verbonden zijn, leiden tot willekeurige onderscheidingen. Wat bij de een naar voren komt als lichamelijke klacht, kan bij de ander in de vorm van een psychische klacht naar buiten komen.

4.

Ik merk op dat de Hoge Raad in HR 17 december 2004, *NJ* 2006, 147 (CJHB) Hertel/Van der Lugt en HR 25 november 2005, *NJ* 2009, 103 (I. Giesen) Horstink/Eternit spreekt van 'verhoogde zorgvuldigheidsnorm' in plaats van 'verhoogde aansprakelijkheid'. Hoewel deze formuleringen wel het gewenste beeld oproepen, schieten zij beide taalkundig tekort, bedoeld wordt dat sprake is van een ten opzichte van het reguliere (in dit geval het regime van art. 6:74/6:162) verscherpte of strengere aansprakelijkheid, zorgplicht of zorgvuldigheidsnorm.

Principiële gelijkschakeling, praktische verschillen

5.

De beslissing van de Raad op het kardinale punt is in de doctrine met instemming ontvangen. Zie onder meer M.S.A. Vegter, *WPNR* 6653 (2006), p. 101 e.v. en S.D. Lindenbergh, *MvV* 2005, p. 88 e.v. 's Raads argumentatie komt mij, maar hier zou men mij napleiten kunnen verwijten, echter niet dwingend voor. De tekst van art. 7:658 en zijn voorloper wekt wel degelijk de indruk dat lichamelijke veiligheid voorop stond, de parlementaire geschiedenis geeft niet werkelijk grond te denken dat de wetgever destijds behalve aan lichamelijk letsel steeds ook aan psychisch letsel dacht en het nadeel van de willekeurige onderscheidingen is zwaar aangezet: dat psychische klachten vaak gepaard gaan met bepaalde lichamelijke klachten maakt het in het algemeen niet onmogelijk om de overheersende factor aan te wijzen. Mijn indruk is dat deze beslissing vooral gedreven wordt door de gedachte dat een principiële onderscheid tussen lichamelijk en psychisch letsel in de huidige tijd, waarin veel meer dan in vroeger dagen aandacht uitgaat naar het geestelijk welzijn van werknemers, ook veel meer bekend is over wat er op dat vlak allemaal mis kan gaan en bovendien ook zeer veel gevallen van arbeidsongeschiktheid hun oorzaak (mede) in de psychische sfeer hebben, niet 'politiek correct' en daarom minder gewenst is. Deze sfeer ademt bijvoorbeeld ook het in dit verband veel aangehaalde stuk van Ad Geers, in *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten* (M. Faure e.a. (red.)), Den Haag 2001, p. 19 e.v. Dat werk en werkomstandigheden invloed hebben op het psychisch welzijn van werknemers staat voor niemand ter discussie, dat de werkgever zich daarom zowel vanuit arbo-perspectief als vanuit BW-perspectief over het psychisch welzijn van zijn werknemers dient te bekommeren evenmin. De kernvraag is echter of deze zorgplicht in het kader van art. 7:658 dan wel dat van art. 7:611 moet worden geplaatst. Ik zou het geen diskwalificatie van het type letsel hebben gevonden wanneer het antwoord zou luiden dat art. 7:611 de juiste 'omgeving' is voor de beoordeling van psychisch letsel, maar de Raad lijkt te vinden dat het serieus nemen van psychisch letsel inhoudt dat art. 7:658 wordt toegepast.

6.

Dit neemt niet weg dat beoordeling van psychisch letsel in het kader van art. 7:658 ook in de visie van de Hoge Raad tot een aantal *praktische* vragen leidt die juist bij psychisch letsel meer accent krijgen dan bij lichamelijk letsel. Aangenomen mag althans worden dat de Raad in r.o. 4.1.2 niet zonder reden benadrukt dat voor de toepassing van art. 7:658 'uiteraard' wel vereist is dat het moet gaan *ten eerste* om schending door de werkgever van een norm als in die bepaling bedoeld en *ten tweede* om risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving, anders gezegd: er moet wel degelijk causaal verband zijn tussen de werkzaamheden en de psychische schade.

Heeft art. 7:658 een onbeperkt bereik?

7.

Met het eerste aandachtspunt komt de Hoge Raad toch weer enigszins terug van de principiële gelijkschakeling van lichamelijk en psychisch letsel. Hij lijkt de praktijk immers te willen inscherpen dat niet elk geval van psychisch letsel dat verband houdt met het werk of met de werkomstandigheden in het kader van art. 7:658 behoort te worden beoordeeld. Sommige gevallen vallen er toch buiten en dienen, naar mag worden aangenomen, vervolgens wel degelijk onder de noemer van art. 7:611 te worden beoordeeld. Het is echter niet zo makkelijk aan te geven welke afgrenzing van het toepassingsbereik van art. 7:658 de Hoge Raad hier op het oog heeft, nu immers niet nader wordt uitgewerkt wanneer sprake is van een schending door de werkgever 'van een norm als in art. 7:658 bedoeld'. Ik heb de neiging aansluiting te

zoeken bij de kern van deze bepaling: dat is uiteindelijk de zorgplicht voor een veilige werkomgeving, de verplichting schade als gevolg van risico's verbonden aan het werk te voorkomen. Dat geeft enige richting, omdat niet elk geval van psychisch getroffen zijn, zijn oorzaak vindt in schending van werkgevers zorgplicht voor een 'op het geestelijk vlak veilige' werkomgeving. In Ktr. Rotterdam 8 april 2003, *JAR* 2004, 20 viel een werknemer uit (mede) als gevolg van de haar onwelgevallige gang van zaken rond haar opvolging; beoordeling van handelen of nalaten van haar werkgever in dit verband viel buiten het bereik van art. 7:658 oordeelde de kantonrechter naar mijn idee terecht. Op dit punt in dezelfde richting ook Vegter, diss., p. 645 die de categorie van (geestelijk letsel als gevolg van) personeelsbeslissingen tot het domein van art. 7:611 verklaart. Te denken valt verder aan gevallen van onheuse bejegening door de werkgever of een leidinggevende. Illustratief is HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476 Chubb Lips/Jansen waarin de rechtbank mocht beslissen dat psychische schade ten gevolge van bejegening door een chef en het ontbreken van afdoende begeleiding bij de invoering van automatisering niet behoort tot de schade waarvan op de voet van art. 7A:1638x (oud) kon worden gevorderd. De verplichting tot zorgvuldige bejegening zou dan weliswaar een verplichting van de werkgever zijn, maar niet een die ressorteert onder art. 7:658. Dit ligt uiteraard anders bij de verplichting van de werkgever om overbelasting te voorkomen en ook bij de verplichting om te zorgen voor hulp aan en ondersteuning van degenen die in hun werk een serieus risico lopen op agressie, zoals baliepersoneel, ambulancepersoneel en werknemers in het openbaar vervoer bijvoorbeeld, of die het risico lopen met (de gevolgen van) ernstige ongevallen of (pogingen tot) zelfdoding te worden geconfronteerd, zoals bijvoorbeeld bij NS-machinisten het geval is (vgl. Ktr. Utrecht 4 september 2002, *JAR* 2002, 220 en Ktr. Utrecht 2 mei 2007, *RAV* 2007, 22). Deze verplichtingen zien op het voorkomen van schade als gevolg van risico's verbonden aan het werk en geven in geval van schending dan ook aanleiding tot toepassing van art. 7:658.

8.

Vegter, en zij staat niet alleen (zie bijvoorbeeld ook E.J. Houben, *Arbeidsrecht* 2006/2, p. 31 e.v.), komt in haar proefschrift echter tot een ruimer bereik van art. 7:658. Zij brengt hier bijvoorbeeld ook seksuele intimidatie en pesten onder met als kernargumenten dat in beide gevallen serieuze gevolgen voor de gezondheid van werknemers in het geding (kunnen) zijn en er (inmiddels) bovendien bijvoorbeeld in arbo-verband specifieke verplichtingen van de werkgever aan te wijzen zijn. In dit verband betoogt zij overigens dat het zojuist genoemde arrest Chubb Lips/Jansen met het hier besproken arrest achterhaald is. In deze optiek vindt sanctionering van iedere verplichting van de werkgever die ziet op het welzijn van zijn werknemer steeds plaats binnen het kader van art. 7:658. Deze uitleg is mogelijk de juiste. Het zal Vegter in ieder geval, gegeven dat in de arbo-regels meer en meer aandacht wordt besteed aan welzijn naast veiligheid, bevallen dat de Hoge Raad zich de afgelopen jaren in het kader van art. 7:658 nadrukkelijker dan voorheen lijkt te richten naar de arbo-regels en het arbo-perspectief. Zie in dit verband HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332 Maatzorg/Van der Graaf, r.o. 3.5.2 en de noot onder 3 van G.J.J. Heerma van Voss bij HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 465 Tarioui/Vendrig. En toch betwijfel ik of de Hoge Raad de poort van art. 7:658 werkelijk geheel heeft willen openen. Wanneer sanctionering van verplichtingen van de werkgever die zien op het welzijn van zijn werknemers steeds geschiedt binnen het kader van art. 7:658, is deze bepaling min of meer onbegrensd. Dan is ook niet goed te verklaren dat (psychische gevolgen van) onheuse bejegening, personeelsbeslissingen en dergelijke, aangenomen dat ook hier uiteindelijk, al is het maar aan het ongeschreven recht ontleende, werkgeversverplichtingen kunnen worden aangewezen, buiten zijn bereik zouden moeten blijven. Bovendien is in deze uitleg minder duidelijk waarom de Hoge Raad in het hier besproken arrest de nadruk legt op de noodzaak van schending door de werkgever 'van een norm als in art. 7:658 bedoeld'. Waar Vegter het vooral lijkt te zoeken in de noodzaak van (schending van) een *specifieke verplichting* ter bevordering van het welzijn van werknemers en dus de nadruk legt op de vraag of duidelijk is wat er van de werkgever verwacht mag worden, heb ik de indruk dat de Raad denkt aan een beperkter categorie van *gevallen*: sommige gevallen waarin het welzijn van werknemers in het geding is, vallen onder art. 7:658, andere onder art. 7:611. In de laatste richting lijkt ook S.D. Lindenbergh, *MvV* 2005, p. 88-89 alsmede in *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer 2009, nr. 27.5 te denken.

Toepassing van art. 7:658 is geen sinecure

9.

De discussie over de vraag welke bepaling de juiste is - is het art. 7:658 of 7:611? - is in de praktijk echter minder belangrijk gebleken dan voorheen gedacht. Ook bij toepassing van art. 7:658 wordt namelijk niet snel aansprakelijkheid van de werkgever aangenomen. In plaats daarvan vindt in de regel een serieus debat plaats over de vraag of en zo ja welke verplichting de werkgever nu precies had. Ook in de gevallen die met zekerheid onder art. 7:658 vallen, blijkt, anders gezegd, het 'normale' model van art. 7:658 niet zonder meer te werken. Bij lichamelijk letsel is de hoofdlijn dat wanneer eenmaal vaststaat dat de werknemer schade heeft opgelopen in zijn werk, de werkgever aansprakelijk is behoudens door hem te leveren bewijs dat hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Hier heeft art. 7:658 een belangrijke meerwaarde ten opzichte van het commune aansprakelijkheidsregime. Deze wordt echter in de gevallen waar we hier over spreken veelal niet 'verzilverd': werknemers zien zich genooddaakt het nodige te stellen over de werkomstandigheden en over het verwijt

dat de werkgever in dit verband kan worden gemaakt. Dat heeft alles te maken met het feit dat werknemers wellicht wel kunnen aantonen dat zij psychisch ziek zijn, maar niet dat dit door het werk komt; andere in de privésfeer liggende oorzaken kunnen veelal niet worden uitgevlakt. Wanneer echter niet aannemelijk is gemaakt dat de ziekte aan de werkomstandigheden kan worden toegeschreven, ligt de bewijslast op het punt van het tekortschieten van de werkgever wel degelijk bij de werknemer. Zie in dit verband M.S.A. Vegter, *WPNR* 6653 (2006), p. 104 e.v.

10.

In de praktijk komt het er, in ieder geval in zaken die betrekking hebben op overbelasting, een casustype dat met zekere regelmaat in de rechtspraak aan de orde is (specifiek over dit type gevallen S.D. Lindenbergh, *Ars Aequi* 2005, p. 722 e.v.), veelal op neer dat het niet gaat om werkomstandigheden waarvan *in objectieve zin* duidelijk is dat zij te zwaar zijn. Dan wordt in de regel van de werknemer gevraagd om in beeld te brengen waarom deze werkomstandigheden van *hem* gelet op zijn specifieke omstandigheden wel teveel eisten. In dit verband blijkt een lastig punt of de werkgever wel wist dat de betrokken werknemer aan de grens zat. De lagere rechtspraak neigt hier naar een 'piepsysteem': wanneer de werknemer niet bij zijn werkgever aan de bel heeft getrokken althans heeft laten merken dat het werk hem teveel was of dreigde te worden, kan de werkgever moeilijk worden verweten dat hij de omstandigheden niet heeft aangepast. Zie bijvoorbeeld Ktr. Hoorn 25 oktober 2004, *JAR* 2005, 57, Ktr. Utrecht 20 december 2006, *JAR* 2007, 26, Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, *JAR* 2008, 91 en ook Hof Den Haag 25 april 2007, *JAR* 2007, 177. De laatste beslissing heeft de Hoge Raad met toepassing van art. 81 RO in stand gelaten (HR 3 april 2009, *RvdW* 2009, 494). Wanneer gevallen als deze onder de noemer van art. 7:611 zouden zijn beoordeeld, zou de afloop niet anders zijn geweest. Zie in dit verband S.D. Lindenbergh, *AV&S* 2003, p. 21 e.v. die het belang van de discussie over de juiste grondslag voor aansprakelijkheid reeds voor het hier besproken arrest relativeerde.

11.

Ook in de onderhavige zaak is gebleken dat werknemers in zaken als deze niet veel opschieten met de beslissing dat hun vordering in het kader van art. 7:658 dient te worden beoordeeld. Na verwijzing nam het Haagse Hof weliswaar aan dat de bankier was getroffen door stressklachten, maar verlangde het vervolgens dat hij feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie zou stellen op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat zijn klachten door zijn werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Wanneer dan sprake zou zijn van een volstrekt normale werksituatie en de werknemer niettemin niet tegen de werkdruk bestand is, zou niet gezegd kunnen worden dat zijn stress door zijn werkzaamheden is veroorzaakt en kan evenmin van de werkgever worden verwacht dat hij maatregelen neemt ter voorkoming van stress. Ook hier blijkt dus hoe belangrijk het is dat de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich brengt. De gestelde omstandigheden achtte het Hof onvoldoende ernstig en niet zozeer afwijkend van wat als een normale werksituatie is aan te merken om aan te nemen dat de klachten van de werknemer door zijn werk zijn veroorzaakt. Bovendien was niet gebleken dat hij aan zijn werkgever te kennen heeft gegeven dat hij zijn werksituatie als te belastend onderging, zodat ook niet gezegd kan worden dat de werkgever maatregelen had kunnen of moeten nemen om de arbeidsongeschiktheid van de bankier te voorkomen. Dit oordeel heeft de Hoge Raad uiteindelijk met toepassing van art. 81 RO in stand gelaten (HR 5 juni 2009, *RvdW* 2009, 691).

12.

Het tij is uiteindelijk minder gunstig voor werknemers met psychische klachten dan het hier besproken arrest wellicht suggereerde. Duidelijkheid over de juiste grondslag voor aansprakelijkheid levert hen nog geen toegewezen claim op. Willen zij kans van slagen hebben, dan moeten eisers het nodige op tafel leggen althans boven water krijgen. De bal ligt daarmee wel heel nadrukkelijk op hun speelheft. De vraag is echter of nu niet te zwaar wordt ingezet op eigen verantwoordelijkheid van werknemers; worden werkgevers niet teveel uit de wind gehouden? Tegen een 'piep-systeem' wordt wel ingebracht dat uitval als gevolg van overbelasting vaak personen treft die de neiging hebben niet 'te zeuren' en juist geen aandacht te schenken aan, laat staan te vragen voor hun klachten. Verlangen van werkgevers dat zij hun werknemers op het punt van (over)belasting voortdurend 'monitoren' is het andere uiterste en gaat daarom te ver, maar zou het juiste midden niet zijn dat van werkgevers een zekere alertheid wordt verlangd, een zeker gevoel voor indicaties en signalen buiten de uitdrukkelijke mededeling van werknemers dat zij het niet langer trekken? In deze richting bijvoorbeeld Ktr. Heerlen 19 april 2006, *JAR* 2006, 108 en Hof 's-Hertogenbosch 25 augustus 2009, *RAR* 2009, 160.

Wie heeft het initiatief?

13.

De Hoge Raad heeft in 2005 in ferme taal een einde gemaakt aan een strijdvraag in lagere rechtspraak en doctrine: ook psychisch letsel valt in uitgangspunt, zij het niet steeds, onder art. 7:658. Daarmee heeft hij echter, zo is in de jaren daarna gebleken, werknemers die het slachtoffer worden van psychische klachten niet veel verder kunnen helpen althans niet in de

helaas nogal veel voorkomende gevallen waarin de klachten ook een andere oorzaak kunnen hebben dan de werkomstandigheden en/of de werkgever niet een in het oog springend verwijt kan worden gemaakt. Op beide fronten, zowel dat van het causale verband als dat van de tekortkoming van de werkgever, stellen psychische klachten werknemers voor problemen. Die combinatie maakt het ook min of meer onmogelijk voor de rechtspraak om werknemers te hulp te schieten met instrumenten als de omkeringsregel of de benadering uit Unilever/Dikmans (HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 596 (DA)). Zie in dit verband ook A-G Verkade vóór HR 5 juni 2009, *RvdW* 2009, 691 (het tweede arrest in deze procedure) onder 3.12 e.v.). Dergelijke grove benaderingen zouden geen recht doen aan de in dit verband aan de orde zijnde sterk uiteenlopende casusposities en zouden bovendien de lasten van onzekerheid zonder voldoende rechtvaardiging bij werkgevers leggen. Daarbij dient te worden bedacht dat de gevolgen van stress, overbelasting, burn out op macroniveau zeer serieus te nemen zijn. Zie A-G Spier voor HR 3 april 2009, *RvdW* 2009, 494 onder 3.4.1 e.v.

14.

De rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de beroepsziekten staat tegenwoordig in het teken van terughoudendheid. Net als bij claims terzake van RSI, die in wezen ook op overbelasting betrekking hebben, valt op dat de Hoge Raad de afgelopen jaren in verband met psychische klachten als gevolg van het werk zeer behoedzaam opereert en zich niet laat verleiden tot het geven van algemene regels. Hij vlucht daarbij bovendien al snel in toepassing van art. 81 RO. Voor het eerste is alle aanleiding, het laatste valt vanuit een oogpunt van richting geven aan praktijk, doctrine en wellicht ook politiek te betreuren. Vgl. de kritiek van A.G. Castermans en P.W. den Hollander, in *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer 2009, p. 161 e.v. op de RSI-rechtspraak van de Hoge Raad. Veel zal daarom afhangen van ontwikkelingen in de (niet-juridische) wetenschap(en). Naar mate meer duidelijk wordt over oorzaken van psychische klachten en gevolgen van arbeidsomstandigheden voor het psychisch welzijn en daarmee ook beter in beeld komt wat werkgevers in dit verband kunnen doen of zouden moeten nalaten, groeit de kans op uitgeschreven specifieke verplichtingen van werkgevers en neemt gelijktijdig de kans op toewijzing van een claim terzake van aan het werk gerelateerde psychische klachten toe.

Voetnoten "Conclusie"

[1]

Vgl. r.o. 1 onder 1.1–1.5 in het vonnis van de kantonrechter, waarnaar ook het hof verwijst onder 3 van zijn arrest.

[2]

Terzijde merk ik op dat een achterliggende Europeesrechtelijke norm, die bepalend is voor de reikwijdte van art. 7:658 BW, niet voorhanden is. De bestaande veiligheidsvoorschriften voor de werkplek op EG-niveau (bijv. die voortvloeien uit richtlijn 89/654/EEG, OJ L393/1) worden slechts aangegrepen ter invulling van dat artikel, dat evenwel in puur nationale context een langere geschiedenis heeft (art. 1638x oud BW is ingevoerd in 1907).

[3]

In deze zaak was de vraag aan de orde of psychische schade als gevolg van onheuse bejegening door een meerdere en onvoldoende begeleiding bij invoering van een nieuw automatiseringssysteem behoorde tot de schade waarvan op de voet van artikel 7A:1638x (oud) vergoeding kan worden gevorderd. Zie over dit arrest o.m. Trap/Wijnhoven, *ArbeidsRecht* 1998/12, p. 21–24.

[4]

Het onderscheid tussen fysiek letsel/psychisch letsel (psychische schade) en materiële schade/immateriële schade loopt niet parallel. Zowel voor fysiek letsel als voor psychisch letsel geldt dat zij kunnen leiden tot materiële en immateriële schade.

[5]

In de artt. 1,3 lid 1 sub c, en4 Arbowet zijn meer specifieke verplichtingen opgenomen ten aanzien van RSI, seksuele intimidatie en agressie/pesten op het werk.

[6]

Kamerstukken II 1997–1998, 25 879, nr. 3, p. 37.

[7]

Sieburgh, a.w., p. 193.

Voetnoten "Noot"

[*]

Deze zaak is eerst onlangs in handen van de annotator gesteld; *red.*