

LEGAL UPDATE

Zorginstelling als werkgever aansprakelijk voor Covid-19 besmetting van werknemer

Datum: 5 januari 2023

Op 16 december 2022 heeft de Rechtbank Amsterdam zich uitgelaten ([ECLI:NL:RBAMS:2022:7569](#)) over de vraag of een zorginstelling en haar verzekeraar aansprakelijk zijn voor de schade die een werknemster stelt te hebben geleden als gevolg van een besmetting met Covid-19 in april 2020.

Het gaat in deze zaak om een werknemster die als coördinerend verpleegkundige werkzaam was in een zorginstelling voor dementerende ouderen ten tijde van de eerste lockdown. Op 10 april 2020 kreeg deze instelling te maken met een eerste besmetting van een bewoner. Later die week raakten ook andere bewoners besmet met het virus. Een week na de eerste besmetting, op 17 april 2020 gaf de werknemster aan gerelateerde klachten te hebben, waarna twee dagen later ook haar testuitslag positief bleek. De werknemster bleef last houden van klachten en stelde haar werkgeefster aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW. Aansprakelijkheid werd echter niet erkend waarna de werknemster de kwestie aan de kantonrechter heeft voorgelegd.

Bij de beoordeling van deze kwestie heeft de kantonrechter eerst gekeken naar de vraag of vastgesteld kan worden of de Covid-19 besmetting was opgelopen tijdens het werk. De bewijslast hiervoor ligt bij de werknemster. Zij heeft aangevoerd dat zij op 9, 10 en 12 april 2020 is blootgesteld aan Covid-19 zonder dat zij persoonlijke beschermingsmaatregelen (PBM) droeg. Ook stelde zij dat zij behalve op haar werk niet anderszins kon zijn besmet, omdat zij na de eerste besmetting in de instelling in (haar privéleven) quarantaine was gegaan.

De kantonrechter oordeelde dat werknemster voldoende had aangetoond dat zij ziek was geworden in de uitoefening van haar werkzaamheden. Het verweer van de instelling dat werknemster ook vóór 10 april in de privésfeer Covid-19 heeft kunnen oplopen achtte de kantonrechter gelet op de specifieke omstandigheden van die periode onvoldoende waarschijnlijk. De kantonrechter verwees daarbij naar de intelligente lockdown waarbij het gehele leven stillag.

Vervolgens draaide het om de vraag of de zorginstelling, binnen de grenzen van wat op dat moment van haar kon worden gevraagd, voldoende had gedaan om een besmetting met Covid-19 te voorkomen. Deze bewijslast ligt bij de werkgeefster, die daartoe heeft aangevoerd dat zij voldoende en toereikende PBM ter beschikking heeft gesteld en dat er in de zorginstelling nooit een tekort aan PBM is geweest. Ook zou zij steeds werkinstructies en protocollen voor het gebruik van PBM hebben opgesteld in lijn met adviezen van het RIVM. Uit deze instructies volgde onder andere dat in geval van persoonlijke verzorging of lichamelijk onderzoek bij een bewoner met Covid-19 gerelateerde klachten PBM gebruikt moest worden.

Werknemster heeft daar tegenin gebracht dat dit pas gold bij een *verdenking* van Covid-19 en dat het aan de dienstdoende arts was, en niet aan de verpleegkundige zelf, om te besluiten of sprake was van een *verdenking* op Covid-19. Ook zouden zij en haar collega's meermaals hebben gevraagd om ook in de gemeenschappelijke ruimtes mondkapjes te mogen dragen. Het besluit daartoe werd pas genomen op 17 april 2020.

De werkgeefster heeft zich beroepen op de RIVM-voorschriften die aangaven dat het uit voorzorg gebruiken van PBM bij patiënten die geen (verdenking) op Covid-19 hadden niet nodig en niet gewenst was vanwege de landelijke schaarste aan chirurgische neusmondmaskers. Bovendien diende de zorgplichtnaleving door werkgeefster volgens haar in de tijdsgeest van maart/april 2020 worden

geplaatst. Voorts werd uitgedragen door de werkgeefster dat op het moment dat een arts het besluit over het gebruik van PBM had genomen, het aan werkneemster zelf was om op basis van haar eigen zorgervaring te bepalen of het gebruik van PBM nodig was.

De kantonrechter concludeerde tot een zorgplichtschending van deze werkgeefster. Volgens de kantonrechter was het de taak en verantwoordelijkheid van de zorginstelling om duidelijke en specifieke instructies te geven. Volgens de kantonrechter kon niet van werkneemster worden verwacht dat zij in strijd handelde met de werkinstructie door zelf te besluiten PBM te dragen. Daarbij heeft de kantonrechter in overweging genomen dat de werkneemster ten opzichte van de arts die ruimte niet alleen niet voelde, maar formeel ook niet had en dat werkneemster meerdere keren heeft verzocht om ook in de gemeenschappelijke ruimten mondkapjes te mogen dragen.

Opvallend in deze uitspraak is dat de kantonrechter bij de vraag of de besmetting daadwerkelijk plaats heeft gevonden op de werkvloer uitgebreid oog heeft gehad voor de zaken die de werkneemster zou hebben gelaten (in de privésfeer) na 10 april 2020, terwijl gemakkelijk voorbij gegaan wordt aan het feit dat de werkneemster de besmetting ook vóór 10 april 2020 heeft kunnen oplopen. Hierbij heeft de rechtbank geen gebruik gemaakt van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, maar wordt aangenomen dat het niet aannemelijk zou zijn dat werkneemster besmet zou zijn geraakt vóór 10 april 2020.

Met betrekking tot de zorgplicht rijst de vraag wanneer de zorginstelling dan wel aan haar zorgplicht zou hebben voldaan? Zou dit het geval zijn geweest wanneer de werkneemster inderdaad zelf in de gelegenheid was gesteld om te bepalen wanneer zij PBM zou dragen of wanneer de werkgeefster niet zou hebben aangegeven dat de werkneemster ook zelf kon besluiten om PBM te dragen? Het feit blijft dat in de periode maart/april 2020 sprake was van enorme schaarste van neusmondmaskers en dat het beleid van de zorginstelling altijd in lijn is geweest met de adviezen van het RIVM. Als de kantonrechter heeft bedoeld te zeggen dat de zorgplicht zover rijkt dat werknemers altijd in de gelegenheid hadden moeten zijn om PBM te dragen, dan is dat verrassend gezien de richtlijnen van het RIVM en de overheid over de terughoudendheid van het gebruik van PBM op dat moment.

Ook rijst de vraag welke schade de werkgeefster in dit geval dient te vergoeden. De kans is namelijk groot dat werkneemster – zonder besmetting op dat moment - op een later moment alsnog zou zijn blootgesteld aan Covid-19.

Of hiermee het hek van de dam is, is nog de vraag. Iedere zaak zal op zichzelf staan met eigen feiten en omstandigheden. Zeker in de eerste lockdown periode van begin 2020 was het pionieren en was de druk op de zorg groot door onder andere het tekort aan PBM. De omstandigheid dat de zorginstelling voldeed aan de RIVM-richtlijn lijkt minimaal te zijn meegewogen.

Dit is een Legal Update van Petra klein Gunnewiek.

Voor meer informatie:

Petra klein Gunnewiek

+31 30 25 95 726

petrakleingunnewiek@vbk.nl