

De heer T.M.M. Beerepoot

Deventer, 30 oktober 2023

Inzake : Beerepoot/advies Waarborgfonds Brandweer - PL - 202305807

Geachte heer Beerepoot,

1. U heeft mij juridisch advies gevraagd over de definitie van het begrip dienstongeval in de Landelijke regeling aanspraken na Dienstongevallen Veiligheidsregio's (hierna: "**Landelijke regeling**"). Deze definitie luidt als volgt:
"2.1. Dienstongeval: een ongeval dat in overwegende mate verband houdt met de aard van de aan Betrokkene opgedragen werkzaamheden of de bijzondere omstandigheden waarin deze werkzaamheden moesten worden verricht, tenzij het ongeval aan de schuld of nalatigheid van Betrokkene is te wijten." [onderstreping PL]
2. U heeft o.a. aan de Veiligheidsregio Noord-Holland Noord vragen gesteld over deze hiervoor onderstreepte bijzin: "tenzij het ongeval aan de schuld of nalatigheid van betrokkene te wijten is" (hierna te noemen: "**de bijzin**")
3. Van de Veiligheidsregio Noord-Holland Noord (hierna: "**de Veiligheidsregio**") heeft u per mail van 19 juni 2023 het volgende antwoord gekregen. Uit de mail blijkt dat een landelijke deskundige is gevraagd om een nadere aanvulling op uw vraag:

"Beantwoording door onze landelijke deskundige:

De definitie van het begrip ongeval is opgenomen in de rechtspositie van de veiligheidsregio's (CAR-Uwo). De zinssnede is daarom overgenomen uit de rechtspositie in de Landelijke regeling. De Landelijke regeling creëert met deze zinssnede dus geen nieuwe werkelijkheid.

De achterliggende gedachte achter de zinssnede "tenzij aan schuld of nalatigheid van betrokkene te wijten" is dat je mag [bedoeld zal zijn: "van"] een medewerker mag verwachten dat hij zich als een "goed werknemer" gedraagt. Anders gezegd: je mag verwachten dat een medewerker, gegeven zijn specifieke omstandigheden probeert te voorkomen dat er een ongeval ontstaat. Het gaat dus om het in acht nemen van zorgvuldigheid die je van iemand mag verwachten zónder dat de bepaling bedoeld is als het onthouden van een aanspraak bij iedere overschrijding daarvan. Concreet zou je kunnen denken aan het niet opzetten van je ademluchtmasker in strijd met een protocol, de medewerker is hier vervolgens meermaals

nadrukkelijk op gewezen, negeert dit verzoek desondanks zonder dat hier een redelijke uitleg aan te geven is en loopt dan ietsel op, die deze wil claimen. Het is daarom een situatie die zich niet snel voordoet. Het gaat hier om een redelijke uitleg, waarvan de bewijslast bovendien bij de veiligheidsregio ligt als zij hierop een beroep wil doen.”

4. Dit antwoord van de Veiligheidsregio geeft mij aanleiding om de volgende opmerkingen te maken:
 - a. Met de bijzin in de definitie van dienstongeval wordt een belangrijke categorie van ongevallen buiten de dekking gehouden, namelijk een ongeval dat aan de schuld of nalatigheid van betrokkene is te wijten.
 - b. Het gaat hier om een uitzondering op de regel, zodat inderdaad aangenomen kan worden dat de Veiligheidsregio dient te bewijzen dat deze uitzondering zich voordoet.
 - c. In beginsel zal de tekst van de regeling leidend zijn bij de uitvoering daarvan. Ook de rechter zal bij de uitleg starten bij de tekst. Als bij de tekst een toelichting zit dan kan de rechter deze soms ook bij de uitleg betrekken. En uiteraard spelen ook de strekking van de regel, de redelijkheid en billijkheid en alle omstandigheden van het geval bij de uitleg een rol.
 - d. Het is van groot belang voor alle betrokkenen (ook de uitvoeringsorganisatie/verzekeraar) dat de regeling duidelijk is. Als iets anders is bedoeld dan dat wat er staat, moet de regeling worden aangepast of voorzien van een toelichting.
 - e. Met de Landelijke regeling wordt invulling gegeven aan de norm van goed werkgeverschap. De medewerkers van de brandweer mogen een daarbij passend beschermingsniveau verwachten.
 - f. In de CAR/UWO is de verplichting voor het college opgenomen om een ongevallenverzekering voor de vrijwilliger te sluiten (art. 19:25). In lid 2 daarvan staat dat de ongevallenverzekering uitkeert bij overlijden, tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid als gevolg van een dienstongeval, overeenkomstig de polisvoorwaarden.
 - g. Het is bij een ongevallenverzekering niet gebruikelijk om een uitsluiting op te nemen voor ongevallen die het gevolg zijn van onzorgvuldig handelen van de begunstigde. Wel wordt vaak uitgesloten ongevallen die de begunstigde opzettelijk heeft veroorzaakt of het plegen van een misdrijf of zelfdoding door de begunstigde.
 - h. In de Landelijke regeling staan in art. 12 deze reguliere uitsluitingen ook opgenomen: geen recht op uitkering bestaat als betrokkene het dienstongeval opzettelijk teweeg heeft gebracht, indien sprake is van een misdrijf of van zelfdoding. Ook staat er dat ook van uitkering is uitgesloten *“het plegen van of het deelnemen aan (...) het bewust op roekeloze wijze in gevaar brengen van leven of lichaam, terwijl dit niet noodzakelijk was voor het uitoefenen van de functie van Betrokkene”*.
 - i. De lat is hier al iets lager gelegd door de grens niet bij opzet te leggen, maar bij het op roekeloze wijze in gevaar brengen van leven of lichaam. Daarbij wordt dan de uitzondering gemaakt voor het geval dit nodig was voor het uitoefenen van de functie van betrokkene. Dat lijkt mij logisch omdat de brandweermedewerkers nu eenmaal soms bewust dat risico moeten nemen.
 - j. Met art. 12 is naar mijn oordeel een evenwichtige en gebruikelijke uitsluiting opgenomen die het waarborgfonds en de achterliggende risicodragers in voldoende mate beschermt tegen het door de Veiligheidsregio genoemde voorbeeld dat een brandweermedewerker in strijd met de (herhaald gegeven) instructie geen ademluchtmasker draagt, terwijl dit kennelijk ook niet nodig was (bijv. om een collega snel te redden).

- k. Naar mijn oordeel mag een brandweerm medewerker verwachten dat de ongevallenverzekering ook uitkeert als de werknemer "in the heat of the moment" een fout maakt. Het moet niet zo zijn dat de werknemer in een vervelende discussie kan komen met het waarborgfonds over de vraag of hij onder de gegeven omstandigheden anders had kunnen en behoren te handelen. Het is inherent aan de werkzaamheden dat een brandweerm medewerker soms snel moet beslissen en risico's moet nemen, bijvoorbeeld omdat lijf en goederen van anderen in gevaar zijn en adequaat handelen van de brandweer noodzakelijk is en ook wordt verwacht.
 - l. In het arbeidsrecht is het uitgangspunt dat de werknemer alleen zelf het risico draagt van schade aan eigen persoon of goederen, indien deze schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid (zie art. 7:658 en 661 BW). De gedachte hierachter is dat de werknemer moet worden beschermd en dat het redelijk wordt geacht dat de werkgever het risico draagt dat inherent is verbonden aan de door hem opgedragen werkzaamheden. Alleen bij door de werkgever te bewijzen bewust roekeloos of opzettelijk gedrag kan de rekening bij de werknemer worden gelegd.
5. Samenvattend is mijn analyse als volgt:
- A. De bijzin beperkt de dekking in belangrijke mate, omdat er diverse voorbeelden denkbaar zijn waarbij het ongeval (mede) te wijten is aan schuld of nalatigheid van de brandweerm medewerker.
 - B. De Veiligheidsregio stelt in feite dat deze uitzondering alleen in sprekende gevallen ingeroepen kan en zal worden, maar dat blijkt niet uit de tekst of een toelichting.
 - C. In het door de Veiligheidsregio gegeven voorbeeld kan het waarborgfonds zich ook beroepen op de reguliere uitsluitingen van art. 12 van de Landelijke regeling (roekeloos handelen).
 - D. Bij een ongevallenverzekering is het ongebruikelijk om onzorgvuldig handelen van dekking uit te sluiten, doorgaans wordt alleen opzet of bewuste roekeloosheid van dekking uitgezonderd.
 - E. De bijzin is naar mijn oordeel bovendien in strijd met de norm van goed werkgeverschap en met arbeidsrechtelijke uitgangspunten.
 - F. Mijn advies is dus om de bijzin te schrappen.
6. Tot zover mijn analyse en advies. Dit advies is voor u bestemd. Het staat u vrij om dit advies aan derden te verstrekken. Ik merk wel op dat derden aan dit advies geen rechten kunnen ontlenen en ik alleen aan u desgevraagd een nadere toelichting zal verstrekken.

Met vriendelijke groet,