

**EEN DOORLICHTING VAN DE KADER-
RICHTLIJN 89/391 OP BASIS VAN DE
RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUS-
TITIE: KAN BELGIË HIERUIT LESSEN
TREKKEN?**

Anne VAN REGENMORTEL,
Hoogleraar Universiteit Antwerpen
Onderzoeksgroep Sociale Concurrentie en Recht

INHOUD

Inleidende beschouwingen	801
Hoofdstuk I. Toepassingsgebied	806
§ 1. Personeel toepassingsgebied	806
§ 2. Materieel toepassingsgebied	812
Hoofdstuk II. Verplichtingen van de werkgever	816
§ 1. Veiligheidsplicht van de werkgever	816
§ 2. Eindverantwoordelijkheid van de werkgever versus eigen verantwoordelijkheid van de werknemer	822
§ 3. Concretisering van de veiligheidsverplichting van de werkgever	827
Hoofdstuk III. Beschermings- en preventiediensten	834
Hoofdstuk IV. Rechten en verplichtingen inzake eerste hulp, brandbestrijding, evacuatie van werknemers en ernstig en onmiddellijk gevaar	841
Hoofdstuk V. Voorlichting, raadpleging en deelneming van de werknemers	844
A. Voorlichting van werknemers	844
B. Raadpleging en deelneming	847
Hoofdstuk VI. Opleiding van de werknemers	854
Hoofdstuk VII. Verplichtingen van de werknemers	855
Hoofdstuk VIII. Diverse bepalingen	856
Enkele afrondende beschouwingen	857

In 1989 werd de Richtlijn 89/391 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk uitgevaardigd. Deze richtlijn is een 'Kaderrichtlijn' gegeven dat zij de algemene beginselen inzake de preventie van beroepsrisico's en de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers vastlegt. Ze geeft ook uiting aan een belangrijke paradigmawisseling die zich op het vlak van de veiligheidsregulering heeft voorgedaan. Deze bijdrage beoogt een kritische doorlichting van deze Kaderrichtlijn tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Na een beknopte situering van elk onderdeel, volgt een diepgaande analyse van de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, om tot slot de Belgische regelgeving hieraan af te toetsen.

La directive 89/391 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail a été promulguée en 1989. Il s'agit d'une 'directive-cadre', puisqu'elle pose des principes généraux concernant la prévention des risques professionnels et la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Elle exprime un changement important de paradigme en matière de réglementation de la sécurité. La présente contribution comporte une analyse critique de cette directive à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. Chacune des rubriques de la directive sera brièvement située, la jurisprudence pertinente sera ensuite analysée de manière profonde, après quoi la réglementation belge sera examinée.

1. Deze bijdrage beoogt een analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie die zich in de periode 1989 tot op heden omtrent de Kaderrichtlijn 89/391 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk heeft ontwikkeld ⁽¹⁾. Een systematische weergave van deze rechtspraak bleek in de Belgische rechtsliteratuur nog niet voorhanden. We volgen hierbij de structuur van de Kaderrichtlijn 89/391 en behandelen achtereenvolgens: Toepassingsgebied (I), Verplichtingen van de werkgever (II), Beschermings- en preventiediensten (III), Rechten en verplichtingen inzake eerste hulp, brandbestrijding, evacuatie van werknemers en ernstig en onmiddellijk gevaar (IV), Voorlichting, raadpleging en deelneming van werknemers (V), Opleiding van werknemers (VI), Verplichtingen van de werknemers (VII) en Diverse bepalingen (VIII). Naast een onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Justitie trachten we ook een vertaalslag naar de Belgische regelgeving te maken en mede in het licht van deze Europese rechtspraak de al dan niet conformiteit van de Belgische regelgeving in te schatten.

Deze bespreking wordt voorafgegaan door enkele inleidende beschouwingen waarbij we, enerzijds, de context en het belang van de Kaderrichtlijn ⁽²⁾ zullen schetsen en, anderzijds, zullen inzoomen op enkele belangrijke principes die men bij de omzetting van EU-richtlijnen in nationaal recht in acht moet nemen.

Inleidende beschouwingen

2. De Kaderrichtlijn 89/391 werd uitgevaardigd op basis van (oud) artikel 118A EG-Verdrag ⁽³⁾. Deze bepaling bood de Raad de mogelijkheid om door middel van richtlijnen "*minimumvoorschriften vast te stellen om de verbetering van met name het arbeidsmilieu te bevorderen, teneinde een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te waarborgen*". Artikel 118A vormde hiermee de rechtsgrondslag voor de richtlijnen op het domein van de sociale politiek die voortaan met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen konden worden aangenomen. Deze richtlijnen zijn de tegenhanger van de economische richtlijnen, waarvoor (oud) artikel 100A EG-Verdrag tot basis diende. In tegenstelling tot de economische richtlijnen betreffen de richtlijnen op het domein van de sociale politiek evenwel minimumvoorschriften. Dit begrip zegt niets over de intensiteit van de actie maar betekent enkel dat de lidstaten strengere normen mogen vaststellen dan die welke in het kader van de gemeenschapsacties zijn vastgesteld ⁽⁴⁾. In het verlengde hiervan wordt ook in de Kaderricht-

(1) Richtl. Raad 12 juni 1989, nr. 89/391, betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, *Pb.L.* 29 juni 1989, afl. 183, 1 (verder afgekort Kaderrichtlijn 89/391).

(2) Voor een gedegen overzicht van de ontwikkeling van de Europese regelgeving inzake veiligheid en gezondheid op het werk en een analyse van de krachtlijnen van de Kaderrichtlijn 89/391, leze men: B. VALDÉS DE LA VEGA, "Occupational Health and Safety: An EU Law Perspective" in E. ALES, *Health and Safety at Work: European and Comparative Perspective*, Nederland, Kluwer Law International BV, 2013, 1-21.

(3) Deze bepaling werd ingevoegd door artikel 21 van de Europese Eenheidsakte van 1986 en nadien vervangen door artikel 137 EG-Verdrag. Thans is deze bepaling met identieke inhoud terug te vinden in artikel 153 VWEU-Verdrag.

(4) Dit blijkt uit (oud) art. 118A, derde lid EG-Verdrag; HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland v. Raad van de Europese Unie*, 1994, 17.

lijn 89/391 uitdrukkelijk bepaald dat de richtlijn geen afbreuk doet aan bestaande of toekomstige nationale en communautaire bepalingen die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk⁽⁵⁾. De communautaire actie moet dus niet beperkt zijn tot de kleinste gemene deler of zelfs de laagste graad van bescherming die door de verschillende lidstaten is vastgesteld, maar zij houdt in dat de lidstaten vrij zijn om een hogere graad van bescherming te bieden dan de graad van bescherming die voortvloeit uit het gemeenschapsrecht, hoe hoog deze ook mag zijn⁽⁶⁾. Bepaalde auteurs⁽⁷⁾ merken hierbij op dat precies bij beslissingen die men met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen kan nemen, de kans reëel is dat de meerderheid van de Raad een beschermingsniveau vaststelt dat boven het niveau ligt dat voor elk van de lidstaten aanvaardbaar is.

3. De richtlijn 89/391 wordt een “Kaderrichtlijn” genoemd vermits zij de algemene beginselen inzake de preventie van beroepsrisico’s en de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers vastlegt⁽⁸⁾. Deze algemene beginselen worden verder uitgewerkt en vervolledigd in de zogenaamde bijzondere richtlijnen – ook dochterrichtlijnen genoemd – die de diverse specifieke risicodomeinen behelzen⁽⁹⁾. Wel blijft men in al deze bijzondere richtlijnen getrouw aan de in de Kaderrichtlijn 89/391 vastgelegde algemene regels⁽¹⁰⁾. Precies door het vastleggen van de algemene principes die de werkgever bij het uitwerken van zijn preventiebeleid dient na te leven, geeft deze Kaderrichtlijn 89/391 ook uiting aan een belangrijke paradigma-wisseling die zich op het vlak van veiligheidsregulering heeft voorgedaan. De gewijzigde benadering bestaat erin dat afstand wordt genomen van een gedetailleerde, technische en van bovenaf opgelegde regelgeving om te komen tot een doelstellingenwetgeving. Hierbij dwingt men de werkgevers op een meer actieve wijze een preventiebeleid te ontwikkelen op basis van een aantal algemene principes, met inbreng van deskundigheid en werknemersbetrokkenheid als belangrijke ondersteunende pijlers⁽¹¹⁾. Er wordt m.a.w. geopteerd voor meer procesgeoriënteerde maatregelen waarin enkel de doelstellingen en de fundamentele beginselen worden geformuleerd en waarbij voor de technische uitwerking naar technische normen wordt verwezen. Met deze nieuwe benadering wordt op Europees niveau het belang van systeemmanagement op het vlak van veiligheid en gezondheid erkend⁽¹²⁾. Deze “nieuwe aanpak”

(5) Art. 1.3 Kaderrichtlijn 89/391.

(6) HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland v. Raad van de Europese Unie*, 1994, punt 56.

(7) K.J.M. MORTELMANS en R.H. VAN OOIK, “Maximale arbeidstijden in de EG, ook in het Verenigd Koninkrijk”, *Ars Aequi* 1997, 173.

(8) Art. 1.2 Kaderrichtlijn 89/391.

(9) Ten titel van voorbeeld worden in bijlage bij de Kaderrichtlijn 89/391 volgende gebieden vermeld: arbeidsplaatsen, machines, individuele beschermingsmiddelen, werkzaamheden met beeldschermapparatuur, hanteren van zware lasten welke risico’s van lumbaal letsel met zich brengen, tijdelijke en mobiele werkplaatsen en visserij en landbouw.

(10) Art. 16 Kaderrichtlijn 89/391 voorziet immers uitdrukkelijk dat de bepalingen van deze richtlijn onverkort blijven gelden voor alle gebieden die onder de bijzondere richtlijnen vallen, onverminderd in die bijzondere richtlijnen vervatte stringentere en/of specifieke bepalingen.

(11) Voor een uitgebreide bespreking van deze paradigmawissel, zie T. WILTHAGEN en P.L. JENSEN, “Regulating Health and Safety Management in the European Union” in D. WALTERS, *Regulating Health and Safety Management in the European Union*, Brussel, P.I.E.-Peter Lang S.A., 2002, 15-22.

(12) T. WILTHAGEN en P.L. JENSEN, “Regulating Health and Safety Management in the European Union” in D. WALTERS, *Regulating Health and Safety Management in the European Union*, Brussel, P.I.E.-Peter Lang S.A., 2002, 18.

biedt onder meer het voordeel dat de wetgeving meer stabiel kan blijven, terwijl de technische normen de technologische evoluties op de voet kunnen volgen.

4. Toch heeft deze Kaderrichtlijn 89/391 in vele landen, waaronder België, niet tot een revolutionaire omwenteling in de veiligheidsreglementering geleid. De Kaderrichtlijn 89/391 bouwde immers verder op een tendens die in vele landen bijna twintig jaar voorheen werd ingezet⁽¹³⁾. Een belangrijke katalysator hierbij was het Lord Robens report dat aan de basis lag van de Britse Health and Safety at Work Act van 1974. Reeds in dit rapport werd de vraag gesteld: "Can legislation help", m.a.w. kan een juridische reglementering een adequate oplossing bieden voor de problemen inzake bescherming van werknemers tegen risico's van arbeidsongevallen en beroepsziekten? Het antwoord was bevestigend, maar niet op de huidige wijze. Reeds toen werd ervoor geopteerd om afstand te nemen van technische detailmaatregelen om te komen tot het formuleren van algemene principes van verantwoordelijkheid en organisatie inzake veiligheidsbeleid met meer macht en verantwoordelijkheid aan de sociale partners binnen het bedrijf.

In bepaalde landen, zoals Groot-Brittannië, Nederland en de Scandinavische landen heeft dit in die periode tot een nieuwe kaderwetgeving geleid⁽¹⁴⁾. In België kwam het enkel tot een partiële herziening van het ARAB via het Voorkomingsbesluit⁽¹⁵⁾. Ook het Voorkomingsbesluit brak met de technisch-detaillistische benadering en ging over tot een meer zelfregulerend systeem. Voortaan zou de werkgever verantwoordelijk worden geacht voor de organisatie van de preventie binnen zijn onderneming, ondersteund door deskundigen en uit te bouwen in voorafgaand overleg met alle betrokkenen. Meer dan de Kaderrichtlijn 89/391 heeft dit Voorkomingsbesluit een trendbreuk teweeggebracht. Belangrijke leidende principes van de Kaderrichtlijn 89/391 – zoals een ruim toepassingsgebied, hoofdverantwoordelijkheid van de werkgever, algemene veiligheidsverplichting in hoofde van de werkgever, multidisciplinaire benadering, aanzet tot integratie, belang van bijstand door deskundigen, inspraak werknemers, belang van opleiding en vorming – lagen in wezen al in het Voorkomingsbesluit verankerd⁽¹⁶⁾. Zelfs de noodzaak van een risicoanalyse was reeds embryonaal aanwezig. Het (oude) artikel 54^{quater}2 ARAB verplichtte de werkgevers er immers toe "de onontbeerlijke materiële veiligheidsmaatregelen te nemen voor de beveiliging van de werknemers tegen de aantoonbare risico's, inherent aan het werk". Precies de term "aantoonbare risico's" belette de werkgevers zich nog langer te

(13) T. WILTHAGEN en P.L. JENSEN, "Regulating Health and Safety Management in the European Union" in D. WALTERS, *Regulating Health and Safety Management in the European Union*, Brussel, P.I.E.-Peter Lang S.A., 2002, 21-22.

(14) A. VAN REGENMORTEL, *Voorkoming en verzekering. Perspectieven voor de uitbouw van de voorkoming in private en sociale verzekeringen*, Antwerpen, Maklu, 1988, 183 met verwijzing naar Engelse Health and Safety at Work Act van 31 juli 1974, London, Her Majesty's Stationary Office, 1974; Nederlandse "Wet houdende bepalingen in het belang van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid" van 8 november 1980, *Stb.* 1980, 664; Deense "Working Environment Act" nr. 681 van 23 december 1975; Zweedse "Work Environment Bill" mei 1977; Noorse "Act relating to Worker Protection and Working Environment", nr. 4 van 4 februari 1977. Verwijzingen naar de bronnen van deze laatste drie wetten, vindt men bij J. VIAENE, "Het rechtsstatuut van de veiligheidskundige in Europa", *Arbbl.* 1978, 173-175.

(15) KB 20 juni 1975 inzake het voorkomingsbesluit, *BS* 25 juli 1975.

(16) Zie hierover meer: A. VAN REGENMORTEL, "Van het ARAB over de Welzijnswet naar de Welzijnscodex: voldoende bescherming voor de werknemers?", *Soc.Kron.* 2011, 22-23 en 24-25.

verschuilen achter de naleving van bestaande reglementen, vermits zij voortaan ook voor niet-reglementaire maar "aantoonbare" risico's verantwoordelijk werden geacht. Sommige commentaren vragen zich zelfs af of de Europese Kaderrichtlijn 89/391 niet veeleer de ontwikkeling van de Belgische veiligheidsreglementering heeft versterkt en of de bekommernis tot een juiste omzetting van deze richtlijn niet al te zeer de creativiteitszin heeft gefnuikt⁽¹⁷⁾. Deze kritiek kan deels worden bijgetreden maar mag ons niet de positieve realisaties van de na de Kaderrichtlijn 89/391 uitgewerkte veiligheidsreglementering doen vergeten. Op een aantal belangrijke punten is de nieuwe welzijnsreglementering immers verder gegaan dan hetgeen door de Europese regelgever werd voorgeschreven⁽¹⁸⁾.

5. De lidstaten moesten uiterlijk op 31 december 1992 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om aan deze richtlijn te voldoen. In België gebeurde deze omzetting door het koninklijk besluit van 14 september 1992⁽¹⁹⁾ via een wijziging van het ARAB. Ingevolge de herstructurering van de Belgische veiligheidsreglementering ligt de omzetting thans vervat in verschillende bepalingen, waarvan de belangrijkste zijn: de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk⁽²⁰⁾, het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de algemene principes van het welzijnsbeleid⁽²¹⁾, het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk⁽²²⁾ en het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk⁽²³⁾.

Indien de Commissie van oordeel is dat de Europese richtlijnen niet correct in nationaal recht worden omgezet, wordt de betrokken lidstaat schriftelijk in gebreke gesteld en uitgenodigd om binnen een bepaalde termijn haar opmerkingen kenbaar te maken. Indien in weerwil van deze opmerkingen de Commissie oordeelt dat een lidstaat de verdragsverplichtingen niet is nagekomen, brengt zij met toepassing van artikel 258 VWEU-Verdrag (oud artikel 226 EG-Verdrag) een met redenen omkleed advies uit. Hierin zet de Commissie op coherente en gedetailleerde wijze uiteen waarom zij meent dat het betrokken EU-land een van zijn verplichtingen uit het Verdrag niet is nagekomen. De lidstaat wordt vervolgens verzocht om binnen een door de Commissie bepaalde termijn aan dit met redenen omkleed advies te voldoen. Indien deze

(17) In het bijzonder J. VANDEKERCKHOVE, "Een stap vooruit of achteruit naar een goed preventiebeleid" in O. VANACHTER (ed.), *De Welzijnswet Werknemers*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 86-100; J. VANDEKERCKHOVE, "Het dynamisch risicobeheersysteem. Een evaluatie" in O. VANACHTER (ed.), *De Welzijnswet Werknemers. De uitvoeringsbesluiten*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 138-144.

(18) Zie hierover meer: A. VAN REGENMORTEL, "Van het ARAB over de Welzijnswet naar de Welzijnscode: voldoende bescherming voor de werknemers?", *Soc.Kron.* 2011, 23.

(19) KB 14 september 1992 tot uitvoering van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, *BS* 30 september 1992.

(20) Wet 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996 (verder afgekort Welzijnswet Werknemers).

(21) KB 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 31 maart 1998 (verder afgekort KB Welzijnsbeleid).

(22) KB 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 31 maart 1998 (verder afgekort KB Interne Dienst).

(23) KB 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 31 maart 1998 (verder afgekort KB Externe Diensten).

precontentieuze fase niet tot een bevredigend resultaat leidt, kan de Commissie de zaak bij het Hof van Justitie aanhangig maken.

De meeste arresten die in deze bijdrage worden besproken, betreffen een door de Commissie ingesteld beroep wegens niet-nakoming op basis van het vroegere artikel 226 EG-Verdrag. Slechts een minderheid van de arresten werd geveld naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens oud artikel 234 EG-Verdrag (thans artikel 267 VWEU-Verdrag). Vaak wordt in de conclusies van de advocaten-generaal en/of de arresten teruggesproken naar de vaste rechtspraak die het Hof van Justitie inzake omzetting van richtlijnen heeft gevestigd. Een eerste leidend principe is dat het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn. Met sedertdien opgetreden wijzigingen kan het Hof geen rekening houden⁽²⁴⁾. Een tweede vast principe is dat in het kader van een procedure wegens niet-nakoming de Commissie, als eisende partij, het gestelde verzuim moet aantonen en aan het Hof van Justitie de gegevens moet verschaffen die het nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van een verzuim⁽²⁵⁾. Ze kan zich daarbij niet baseren op een of ander vermoeden⁽²⁶⁾. Volgens een derde leidend principe dienen de lidstaten bij de uitvoering van een richtlijn het resultaat van deze richtlijn te bereiken door te zorgen voor een duidelijk wettelijk kader, zodat het nationale recht overeenstemt met de richtlijn en er geen onzekerheid kan bestaan omtrent de inhoud van de nationale wetgeving, de volledige verenigbaarheid ervan met de richtlijn en de formele binding van die regelgeving. Binnen deze grenzen is het echter aan de lidstaten om vorm en middelen te kiezen⁽²⁷⁾. Tot slot behoort het tot de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs vereist dat de bepalingen ervan formeel en letterlijk worden overgenomen in een specifieke wettelijke of verordenende bepaling wanneer, gelet op de inhoud, een algemene juridische context kan volstaan, maar deze context moet dan wel de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze daadwerkelijk verzekeren⁽²⁸⁾.

6. België was in geen enkele van deze procedures partij in het geding. Hieruit afleiden dat België zich een voorbeeldige leerling toonde bij de implementatie van de Kaderrichtlijn 89/391 is te voorbarig. België werd wel degelijk op de vingers getikt wegens niet-conformiteit van zijn omzettingsmaatregelen met de verplichtingen van de Kaderrichtlijn 89/391. In een met redenen omkleed advies van 9 juli 1999 oordeelde de Commissie dat België zou hebben verzuimd de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan de bepalingen van artikel 5, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 enerzijds en artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 anderzijds. Artikel 5, tweede lid bepaalt dat, indien

(24) HvJ C-323/01, *Commissie v. Italië*, 2002, punt 8; HvJ C-510/04, *Commissie v. België*, 2005, punt 7; HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punt 38.

(25) HvJ C-55/99, *Commissie v. Frankrijk*, 2000, punt 30; Concl. Adv. Gen. GEELHOED bij HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 59.

(26) HvJ C-287/03, *Commissie v. België*, 2005, punt 27; HvJ C-428/04, *Commissie v. Oostenrijk*, 2006, punt 98; HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 56.

(27) HvJ C-340/96, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk*, 1999, punt 27; Concl. Adv. Gen. GEELHOED bij HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 57.

(28) HvJ C-214/98, *Commissie v. Griekenland*, 2000, punt 49; HvJ C-38/99, *Commissie v. Frankrijk*, 2000, punt 53; HvJ C-49/00, *Commissie v. Italiaanse Republiek*, 2001, punt 21; Concl. Adv. Gen. COLOMER bij HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 17.

een werkgever overeenkomstig artikel 7, derde lid van de Kaderrichtlijn 89/391 een beroep doet op deskundigen (personen of diensten) van buiten het bedrijf en/of de inrichting, dit de werkgever niet ontslaat van zijn verantwoordelijkheden op dat gebied. Artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 betreft de werknemersparticipatie en kent meer concreet aan de werknemers en/of hun vertegenwoordigers het recht toe te worden geraadpleegd en deel te nemen in het kader van alle vraagstukken die betrekking hebben op de veiligheid en de gezondheid op het werk. De repliek die België op dit advies formuleerde kon de Commissie enkel voor wat betreft artikel 5, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 overtuigen. Het verweer ten aanzien van artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 werd ontoereikend geacht. Dit bracht de Commissie ertoe tijdens de zomermaanden van 2001 België te dagvaarden voor het Hof van Justitie. Tot een uitspraak kwam het evenwel niet. In een ijtempo werd het KB van 10 augustus 2001⁽²⁹⁾ klaargestoomd waardoor een veroordeling door het Hof van Justitie kon worden voorkomen. In de navolgende analyse zullen we hierop verder ingaan.

HOOFDSTUK I. TOEPASSINGSGBIED

§ 1. PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED

7. Enkel werknemers en werkgevers. De Kaderrichtlijn 89/391 beoogt de veiligheid en gezondheid te bevorderen van de *werknemers* op het werk. De richtlijn viseert dus enkel een verhouding van werkgever tot werknemer. Werknemer in de zin van deze richtlijn is iedere persoon die door een werkgever wordt tewerkgesteld, alsmede stagiairs en leerlingen, met uitzondering van huispersoneel⁽³⁰⁾. Onder werkgever wordt verstaan iedere natuurlijke of rechtspersoon die wederpartij is in de arbeidsverhouding met de werknemer en die de verantwoordelijkheid draagt voor het bedrijf en/of de inrichting⁽³¹⁾. Voor de toepassing van de Kaderrichtlijn 89/391 staat dus het bestaan van een *arbeidsverhouding* centraal. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie⁽³²⁾ is het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. De Kaderrichtlijn 89/391 is derhalve niet toepasselijk op zelfstandigen, wegens ontstentenis van enige ondergeschiktheidsrelatie aan een derde. Dit gebrek aan bescherming van de veiligheid en de gezondheid op

(29) KB 10 augustus 2001 tot wijziging van het KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 22 september 2001.

(30) Art. 3, a Kaderrichtlijn 89/391.

(31) Art. 3, b Kaderrichtlijn 89/391.

(32) HvJ C-232/09, *Dita Danosa v. LBK Lizings SIA*, 2010, punt 39, waarbij naar analogie wordt verwezen naar de rechtspraak in de context van het vrije verkeer van werknemers en het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers. In deze zaak diende het Hof van Justitie de vraag te beslechten of een lid van het directiecomité van een kapitaalvennootschap dat hiervoor diensten verricht, als een werknemer in de zin van Richtl. Raad nr. 92/85, 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (*Pb.L.*, afl. 348, 1), moet worden beschouwd. Het betreft hier de tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391. Vermits deze bijzondere richtlijn geen eigen begrip werknemer hanteert en men terugvalt op het begrip werknemer van de Kaderrichtlijn 89/391, is deze uitspraak ook voor de Kaderrichtlijn relevant.

het werk van zelfstandigen werd reeds vaak ⁽³³⁾ aan de kaak gesteld. Ingevolge de toenemende flexibilisering wordt het werk immers vaker uitbesteed met een sterke verzelfstandiging van de arbeid tot gevolg. De noodzaak om rekening te houden met de specifieke situatie van de zelfstandigen werd wel reeds erkend in specifieke risico-situaties, zoals bij werkzaamheden die op tijdelijke en mobiele werkplaatsen worden verricht. Zo voorziet de richtlijn 92/57 ⁽³⁴⁾ in een uitbreiding van de werkingsfeer van bepaalde relevante bepalingen betreffende het gebruik van arbeids- en beschermingsmiddelen tot de zelfstandigen.

8. Ook op nationaal niveau vallen de zelfstandigen veelal buiten het toepassingsgebied van de veiligheids- en gezondheidsreglementering. Zo is, getrouw aan de Kaderrichtlijn 89/391, de Welzijnswet Werknemers principieel enkel van toepassing op werkgevers en werknemers. Het begrip werknemer lijkt hier wel strikter te worden opgevat, vermits niet de arbeidsverhouding, ongeacht de rechtsvorm, maar wel de arbeidsovereenkomst centraal wordt gesteld. Volgens de memorie van toelichting ⁽³⁵⁾ is een werkgever immers de partij bij een arbeidsovereenkomst in welke dienst de andere partij, de werknemer zich verbindt gedurende een zekere tijd onder het gezag van die werkgever arbeid te verrichten tegen loon. Deze keuze voor een enge invulling van het begrip werknemer betekent evenwel niet dat werkenden in een andere vorm van ondergeschiktheidsrelatie niet worden gevisieerd. De Welzijnswet Werknemers hanteert immers de techniek van de "gelijkstelling" om een ruimer toepassingsgebied te bekomen. Zo worden met werknemers gelijkgesteld ⁽³⁶⁾:

- a) de personen, die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon;
- b) de personen die een beroepsopleiding volgen waarvan het studieprogramma voorziet in een vorm van arbeid die al dan niet in de opleidingsinstelling wordt verricht;
- c) de personen verbonden door een leerovereenkomst;
- d) de stagiairs; en
- e) de leerlingen en studenten die een studierichting volgen waarvan het opleidingsprogramma voorziet in een vorm van arbeid die in de onderwijsinstelling wordt verricht.

Terwijl met de gelijkstellingen a), c) en d) de conformiteit met de Kaderrichtlijn 89/391 wordt bewerkstelligd, hebben de gelijkstellingen b) en e) een verruimd toepassingsgebied tot gevolg.

(33) Zie onder meer Aanbev. Raad 18 februari 2003 betreffende de verbetering van de bescherming van de gezondheid en de veiligheid op het werk van zelfstandigen, *Pb.L.* 28 februari 2003, afl. 53, 45.

(34) Richtl. Raad 24 juni 1992, nr. 92/57, betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor tijdelijke en mobiele bouwplaatsen, *Pb.L.* 26 augustus 1992, afl. 245, 6.

(35) MvT bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl. St. Kamer BZ* 1995, nr. 71/1, 4.

(36) Art. 2, § 1, tweede lid, 1°, a tot e Welzijnswet Werknemers.

Maar zelfs binnen het verruimd toepassingsgebied blijven de zelfstandigen principieel buiten beschouwing. Slechts een aantal bepalingen van de Welzijnswet Werknemers – met name bepalingen van hoofdstuk IV (bijzondere bepalingen betreffende werkzaamheden uitgevoerd door ondernemingen van buitenaf of door uitzendkrachten) en hoofdstuk V (bijzondere bepalingen betreffende tijdelijke en mobiele bouwplaatsen) – werden expliciet op zelfstandigen toepasselijk gemaakt. Onder zelfstandigen wordt hierbij iedere natuurlijke persoon bedoeld die een beroepsactiviteit uitoefent waarvoor hij niet verbonden is door een arbeidsovereenkomst of waarvoor zijn rechtspositie niet eenzijdig is geregeld door de overheid⁽³⁷⁾. De toepasselijkheid van de bepalingen inzake tijdelijke en mobiele bouwplaatsen werd door de eerder vermelde Kaderrichtlijn 92/57 zelf voorgeschreven. Door evenwel ook in hoofdstuk IV de zelfstandigen te viseren, ging de Belgische wetgever verder dan de Europese regelgever. Terwijl de Kaderrichtlijn 89/391 de problematiek van onderaanneming grotendeels⁽³⁸⁾ onbesproken laat, maakt de Belgische wetgever hiervan terecht een bijzonder aandachtspunt. Een principiële opname van de zelfstandigen in het personeel toepassingsgebied stuitte overigens ook op bevoegdheidsproblemen⁽³⁹⁾. De federale wetgever is immers enkel bevoegd voor “arbeidsrechtelijke verhoudingen”. Door de selectieve toepassing van een aantal bepalingen op de zelfstandigen werd de interferentie met de arbeidsrechtelijke verhouding gewaarborgd. Het betrof immers allen bepalingen waarbij zelfstandigen enkel werden geviseerd indien zij op de “arbeidsplaats zelf” werkzaamheden verrichten.

9. Zowel op de particuliere als op de openbare sector. Artikel 2, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 verklaart de richtlijn toepasselijk op alle particuliere of openbare sectoren waarbij bij wijze van voorbeeld wordt verwezen naar industriële, landbouw-, handels-, administratieve, dienstverlenende, educatieve, culturele en vrijetijdsactiviteiten. Volgens het tweede lid van deze bepaling geldt de richtlijn niet wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan. In dat geval moet er wel voor gezorgd worden dat de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zoveel mogelijk worden verzekerd, met inachtneming van de doelstellingen van deze richtlijn.

Reeds meermaals werd het Hof van Justitie verzocht zich over de draagwijdte van artikel 2 uit te spreken. In een aantal van deze betwistingen kwam deze discussie onrechtstreeks naar aanleiding van het toepassingsgebied van de richtlijn 93/104 inzake de arbeidstijden⁽⁴⁰⁾ tot stand. Het toepassingsgebied van de Arbeidstijdenrichtlijn⁽⁴¹⁾

(37) Art. 3, § 1, 16° Welzijnswet Werknemers. Deze definitie leunt nauw aan bij de definitie van artikel 3, eerste lid Sociaal Statuut der Zelfstandigen die evenzeer een negatief element – afwezigheid van arbeidsovereenkomst of statuut – evenals een positief element – vereiste van beroepsbezigheid – hanteert.

(38) Slechts in 2 bepalingen wordt aan het werken in onderaanneming aandacht besteed: zie *infra*, nrs. 29 en 39.

(39) Hierop werd uitdrukkelijk door de Raad van State gewezen. Zie Adv. RvS bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl.St.* Kamer BZ 1995, nr. 71/1, 74-76 met verwijzing naar de artikelen 6, § 1, II, 3° en 6, § 1, VI, laatste lid, 12° Bijzondere Wet Hervorming Instellingen.

(40) Richtl. Raad 23 november 1993, nr. 93/104, betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *Pb.L.* 13 december 1993, afl. 307, 18 (verder afgekort Arbeidstijdenrichtlijn).

(41) Art. 1, derde lid Arbeidstijdenrichtlijn.

wordt immers in de eerste plaats omschreven door een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 2 van de Kaderrichtlijn 89/391 zodat men in eerste instantie⁽⁴²⁾ moet nagaan of de betwiste activiteiten binnen de werkingsfeer van de Kaderrichtlijn 89/391 vallen. In al deze arresten wordt als principe gehanteerd dat de werkingsfeer van de Kaderrichtlijn 89/391 ruim moet worden opgevat⁽⁴³⁾. Deze eis tot ruime interpretatie vloeit voort uit, enerzijds, de bewoordingen van artikel 2, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391⁽⁴⁴⁾ en anderzijds, het doel van de Kaderrichtlijn zelf, met name de bevordering en de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van werknemers op het werk. Veiligheid en gezondheid van de werknemers op het werk lijken dus als doelstelling zelf tot een brede interpretatie te nopen. Hieruit volgt dan ook dat de uitzonderingen van artikel 2, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 restrictief moeten worden uitgelegd⁽⁴⁵⁾. Artikel 2, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 verwijst alzo naar bepaalde specifieke activiteiten in overheidsdienst nodig om de openbare orde en veiligheid te verzekeren en die onmisbaar zijn voor een goed verloop van het maatschappelijk leven. De activiteit van artsen⁽⁴⁶⁾ evenals van verplegend personeel⁽⁴⁷⁾ dat tewerkgesteld is in ploegen voor eerstelijnszorg kan onder normale omstandigheden volgens het Hof niet met een dergelijke activiteit worden gelijkgesteld zodat deze activiteit wel degelijk binnen de werkingsfeer van de basisrichtlijn valt. Ook de diensten inzake bevolkingsbescherming worden niet als zodanig uit de toepassing van de Kaderrichtlijn 89/391 uitgesloten, maar uitsluitend voor wat bepaalde specifieke activiteiten van deze diensten betreft, waarvan de bijzondere aspecten van dien aard zijn dat zij dwingend de toepassing van de bepalingen van de richtlijn in de weg staan. Deze uitsluiting werd enkel vastgesteld om de goede werking te garanderen van de diensten die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de openbare veiligheid, gezondheid en orde in omstandigheden van uitzonderlijke ernst en omvang – bijvoorbeeld een ramp – die zich kenmerken door het feit dat daarvoor naar hun aard geen planning van de arbeidstijd van de interventie- en hulpverleningsdiensten kan worden gemaakt. Enkel deze dienst van bevolkingsbescherming wordt bedoeld en is duidelijk te onderscheiden van de hulp aan gewonden en zieken die door ambulancehulpverleners in het kader van een dienst voor medische spoedhulp wordt verleend. Het feit dat deze dienst

(42) De Arbeidstijdenrichtlijn voorziet zelf evenwel in een aantal uitzonderingen, zodat daarnaast ook moet worden onderzocht of de betwiste activiteit niet onder één van de uitzonderingen van deze richtlijn valt.

(43) HvJ C-303/98, *Simap v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, 2000, punt 34; HvJ C-397/01 tot en met C-403/01, *Pfeiffer e.a. v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, 2004, punt 52; HvJ C-241/99, *Confederacion Intersindical Galega (CIG) v. Servicio Galego de Saude (Sergas)*, 2001, punt 29; HvJ C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg*, 2005, punt 42; HvJ C-226/06, *Commissie v. Franse republiek*, 2008, punt 23; zie ook concl. Adv. Gen. GEELHOED bij HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 47.

(44) Enkel advocaat-generaal GEELHOED linkt in zijn conclusie bij het arrest C-5/00 (*Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 47) de ruime interpretatie niet aan het eerste lid van artikel 2 maar aan het globale artikel 2 Kaderrichtlijn 89/391.

(45) Advocaat-generaal GEELHOED leidt in zijn conclusie bij het arrest C-5/00 (*Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 48) uit deze rechtspraak af dat de richtlijn in beginsel bescherming biedt aan alle werknemers, ongeacht de omvang van de onderneming waarin zij werkzaam zijn. Artikel 9, tweede lid Kaderrichtlijn zou de lidstaten dan ook geen bevoegdheid geven om bepaalde bedrijven uit te zonderen van de in artikel 9, eerste lid Kaderrichtlijn vervatte documentatieverplichting.

(46) HvJ C-303/98, *Simap v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, 2000, punten 36 en 37.

(47) HvJ C-241/99, *Confederacion Intersindical Galega (CIG) v. Servicio Galego de Saude (Sergas)*, 2001, punt 30.

ook het hoofd moet bieden aan gebeurtenissen die per definitie niet zijn te voorzien, belet evenwel niet dat de activiteiten die in het kader van deze dienst onder normale omstandigheden moeten worden verricht, en die overigens precies de taak vormen waarmee een dergelijke dienst is belast, van tevoren kunnen worden georganiseerd, met inbegrip van de arbeidsuren van het personeel van deze dienst. De Kaderrichtlijn 89/391 is derhalve op deze dienst toepasselijk ⁽⁴⁸⁾.

Met een analoge argumentatie werd in een later arrest de Kaderrichtlijn 89/391 evenzeer toepasselijk verklaard op activiteiten van interventieteams van een openbaar brandweerkorps ⁽⁴⁹⁾. Beklemtoond wordt hierbij dat niet het behoren van de werknemers tot een van de algemene activiteitssectoren vermeld in artikel 2, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 doorslaggevend is maar wel de specifieke aard van bepaalde door de werknemers in deze sectoren uitgeoefende bijzondere taken die omwille van de absolute noodzaak een daadwerkelijke bescherming van de gemeenschap te garanderen een uitzondering op de regels van deze richtlijn rechtvaardigt. Het feit dat ook in normale omstandigheden de interventies van de brandweer naar hun aard niet te voorzien zijn en de ingezette werknemers aan bepaalde gevaren voor hun veiligheid en/of gezondheid worden blootgesteld, doet aan het voormelde geen afbreuk. De uitsluiting betreft immers enkel uitzonderlijke omstandigheden, zoals technologische of natuurrampen, aanslagen, zware ongevallen of andere soortgelijke gebeurtenissen waarvan de ernst en omvang maatregelen vereisen die onontbeerlijk zijn ter bescherming van het leven en de gezondheid alsook de veiligheid van de gemeenschap en waarvan het welslagen onzeker is indien de voorschriften van de EG-richtlijnen 89/391 en 93/104 moeten worden nageleefd. De noodzaak om de bescherming van de veiligheid en de integriteit als dwingende vereisten niet in gevaar te brengen, gelet op de bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten, moeten voorlopig dan prevaleren op het doel van deze richtlijnen, dat erin bestaat de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te garanderen. In het bijzonder zou het onredelijk zijn van de werkgever te verlangen dat zij in dergelijke omstandigheden alle beroepsrisico's zouden uitsluiten en zij de arbeidstijd van het hulppersoneel zouden plannen. Dit belet evenwel niet dat zelfs in deze uitzonderlijke omstandigheden van de bevoegde autoriteiten wordt verwacht dat zij de veiligheid en de gezondheid van de werknemers "zoveel mogelijk" verzekeren ⁽⁵⁰⁾. Vanuit diezelfde ruime interpretatie oordeelde het Hof van Justitie later dat Frankrijk onmogelijk zijn veiligheids- en gezondheidsreglementering niet toepasselijk kon verklaren op ondernemingen van spoorwegmaatschappijen – RATP en SCNF – vermits een dergelijke uitzondering onmiskenbaar de grenzen overschrijdt van datgene wat strikt noodzakelijk is ter vrijwaring van de belangen die de Kaderrichtlijn 89/391 aan de lidstaten toelaat te beschermen ⁽⁵¹⁾.

(48) HvJ C-397/01 tot en met C-403/01, *Pfeiffer e.a. v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, 2004, punten 54 tot 58.

(49) HvJ C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg*, 2005, punt 57.

(50) HvJ C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg*, 2005, punten 51 tot 56.

(51) HvJ C-226/06, *Commissie v. Franse republiek*, 2008, punten 22 en 23. Voor een bespreking van deze uitspraak, zie F. MEYER en M. SCHMITT, "L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale", *RJS* 10/2008, 763-765.

10. In navolging van de Kaderrichtlijn 89/391 wordt ook in de Belgische welzijnsreglementering zowel de particuliere als de openbare sector geïmplementeerd. Met werknemers worden immers gelijkgesteld: de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon⁽⁵²⁾. Via deze gelijkstelling wordt ook het overheidspersoneel omvat. Wel kunnen bij koninklijk besluit bijzondere maatregelen worden vastgesteld om rekening te houden met de specifieke toestand van inzonderheid de thuiswerkers, de kleine en middelgrote ondernemingen, de krijgsmacht, de politiediensten en de diensten voor burgerbescherming, met het oog op het bereiken van een gelijkwaardig beschermingsniveau⁽⁵³⁾. Tot op heden werd ter zake nog geen enkel koninklijk besluit uitgevaardigd. Door de krijgsmacht, de politiediensten en de diensten voor burgerbescherming expliciet te vermelden, wordt aangeleund bij de uitzondering die in artikel 2, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 wordt voorzien. Precies deze activiteiten houden vaak gevaarlijke opdrachten in die een integrale toepassing van de welzijnsreglementering onmogelijk kunnen maken⁽⁵⁴⁾. Wel zal men bij het vastleggen van deze bijzondere maatregelen rekening moeten houden met de eerder beschreven restrictieve interpretatie die door het Hof van Justitie wordt voorgestaan.

Ook de situatie van kleine en middelgrote ondernemingen wordt door de Europese regelgever geïmplementeerd. Vooreerst brengt de preambule bij de Kaderrichtlijn 89/391 (oud) artikel 118A EG-Verdrag (thans artikel 153 VWEU-Verdrag) in herinnering. Deze bepaling verbiedt in de richtlijnen zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen die de oprichting en de ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen hinderen. Hiermee wordt volgens het Hof van Justitie⁽⁵⁵⁾ enkel aangegeven dat voor deze ondernemingen bijzondere economische maatregelen kunnen worden getroffen zonder een absoluut verbod in te houden om verplichtingen op te leggen die de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen hinderen. Daarnaast voorziet de Kaderrichtlijn 89/391 heel wat verplichtingen die kunnen worden gemoduleerd naargelang de aard en grootte van de ondernemingen⁽⁵⁶⁾. Zowel de Europese als de nationale regelgeving laten dus maatwerk voor kleine en middelgrote ondernemingen toe. De afwezigheid van een aangepast veiligheidsbeleid voor deze bedrijven wordt overigens steeds meer als een belangrijk pijnpunt ervaren waaraan best zo snel mogelijk wordt gereduceerd. Over de situatie van de thuiswerkers daarentegen wordt door de Kaderrichtlijn 89/391 met geen woord gerept. De richtlijn is dan ook integraal op thuiswerkers van toepassing, voor zover ze althans het statuut van werknemer bezitten. Bij het uitvaardigen van bijzondere maatregelen zal België derhalve met de Europese principes moeten rekening houden. Tot op heden werd nog niet in bijzondere maatregelen voorzien, hoewel hiertoe al meerdere pogingen werden ondernomen.

(52) Art. 2, § 1, 1°, a Welzijnswet Werknemers.

(53) Art. 4 Welzijnswet Werknemers.

(54) C. DENEVE, "Commentaar bij artikel 4 Welzijnswet Werknemers" in M. DECONYNCK, O. VANACHTER en W. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Wet en duiding. Welzijn op het werk: publieke en private sector. Deel 1*, Brussel, Larcier, 2011, 10.

(55) HvJ C-189/91, *Kirsammer-Hack v. Sidal*, 1993, punt 34.

(56) Zie bv. art. 7, vijfde en zevende lid, art. 8, eerste lid en art. 9, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

men ⁽⁵⁷⁾. Voorlopig zijn de bepalingen van de Welzijnswet Werknemers dus integraal op de thuiswerkers toepasselijk.

§ 2. MATERIEEL TOEPASSINGSGBIED

11. De Kaderrichtlijn 89/391 heeft de bevordering van de verbetering van de “*veiligheid en de gezondheid*” van de werknemers op het werk tot doel. De begrippen “*veiligheid en gezondheid*” werden hierbij niet gedefinieerd. Naar aanleiding van een door het Verenigd Koninkrijk met toepassing van (oud) artikel 173 EG-Verdrag ingediend verzoek tot nietigverklaring van de Arbeidstijdenrichtlijn kreeg het Hof van Justitie de kans om zich over de inhoud van de begrippen “*veiligheid en gezondheid*” uit te spreken. Dat deze procedure precies door het Verenigd Koninkrijk werd geïnitieerd was niet toevallig. Het Verenigd Koninkrijk toont zich allang een koele minnaar van Europa. Dit land is onmiskenbaar geen voorstander van een al te uitgebreid supranationaal sociaal beleid maar tracht veeleer de impact van de communautaire regelgeving op sociaal gebied op de nationale rechtsorde zoveel mogelijk te beperken. Dat vooral de Arbeidstijdenrichtlijn deze wrevel opwekte, houdt ook verband met de eigen visie die het Verenigd Koninkrijk inzake regulering van arbeidstijden er op nahoudt ⁽⁵⁸⁾. Het Verenigd Koninkrijk vreesde immers tot een wettelijke regeling te worden gedwongen, terwijl zij precies inzake de materie van arbeidstijden een gedecentraliseerd sociaal overlegbeleid voorstond. Dit overleg wordt overigens vooral op ondernemingsniveau en minder op nationaal of sectoraal niveau gecentraliseerd. Daarenboven had dit overleg veelal niet het vastleggen van absolute maximumwerk tijden tot voorwerp maar beperkte zich ertoe een aantal uren of dagen vast te stellen, wat werknemers dan toeliet bij overschrijding een hoger salaris op te eisen ⁽⁵⁹⁾. Dit verklaart het hevig verzet van het Verenigd Koninkrijk tegen de Arbeidstijdenrichtlijn en zijn dreiging om, zo nodig, het Hof van Justitie om de nietigverklaring te verzoeken. Het arrest van het Hof van Justitie bewijst dat dit geen loze woorden zijn gebleven ⁽⁶⁰⁾.

12. Een van de aangevoerde middelen was de verkeerde grondslag van de richtlijn. Volgens het Verenigd Koninkrijk kon de richtlijn niet op basis van (oud) artikel 118A maar enkel op basis van (oud) artikel 100, of zelfs van (oud) artikel 235 EG-Verdrag worden vastgesteld. Het belang van deze argumentatie is evident. Richtlijnen op basis van (oud) artikel 100 EG-Verdrag vereisen immers eenparigheid van stemmen zodat het Verenigd Koninkrijk in die hypothese niet kon worden weggestemd. Het Verenigd Koninkrijk onderbouwde dit standpunt met de vaststelling dat (oud) artikel 118A EG-Verdrag strikt moet worden uitgelegd. Deze bepaling vormt immers een uitzondering op (oud) artikel 100 EG-Verdrag dat op grond van artikel 100A, tweede lid EG-Verdrag

(57) Zie o.m. Adv. Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk 24 februari 2006, nr. 99 over het ontwerp koninklijk besluit tot vaststelling van bijzondere maatregelen voor het welzijn van de huisarbeiders bij de uitvoering van hun werk; Adv. Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk 13 maart 2007, nr. 118 over het ontwerp koninklijk besluit tot vaststelling van bijzondere maatregelen voor het welzijn van de huisarbeiders bij de uitvoering van hun werk, www.werk.belgie.be.

(58) A.P. VAN DER MEI, “Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa”, *Sociaal Recht* 1997, 110.

(59) A.P. VAN DER MEI, “Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa”, *Sociaal Recht* 1997, 110.

(60) Zie meer uitvoerig over de geschiedenis van richtlijn 94/83: A.P. VAN DER MEI, “Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa”, *Sociaal Recht* 1997, 109.

het artikel is dat geldt voor bepalingen “inzake de rechten en belangen van werknemers”. Het Hof van Justitie volgt deze redenering niet. Het Hof beklemtoont dat (oud) artikel 118A EG-Verdrag de Gemeenschap op sociaal gebied een interne regelgevende bevoegdheid verleent. Het bestaan van andere verdragsbepalingen heeft niet tot gevolg dat de werkingssfeer van (oud) artikel 118A EG-Verdrag wordt beperkt. Artikel 118A EG-Verdrag heeft enkel betrekking op maatregelen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en vormt daarom een specifiekere bepaling dan de artikelen 100 en 100A EG-Verdrag. Het Hof ziet deze uitlegging bevestigd door de tekst zelf van artikel 100, eerste lid EG-Verdrag volgens welke deze bepaling geldt “tenzij in dit Verdrag anders is bepaald”⁽⁶¹⁾. Bij het afbakenen van de respectieve werkingssferen van de artikelen 100 en 100A EG-Verdrag enerzijds en artikel 118A EG-Verdrag anderzijds, zal men dus moeten nagaan wat het hoofddoel is van de overwogen maatregel⁽⁶²⁾.

13. Belangrijker in het kader van deze bijdrage is dat ter staving van dit middel ook een restrictieve invulling van de door artikel 118A EG-Verdrag gehanteerde bewoordingen wordt voorgestaan. Volgens dit artikel bejiveren de lidstaten zich “*de veiligheid en gezondheid van de werknemers te beschermen door met name de verbetering van het arbeidsmilieu te bevorderen*”. Op basis van dit artikel kunnen volgens het Verenigd Koninkrijk enkel richtlijnen worden vastgesteld, die objectief en daadwerkelijk verband houden “met de veiligheid en de gezondheid van de werknemers”. Bij maatregelen betreffende de duur van de wekelijkse arbeidstijd, de betaalde jaarlijkse vakanties en de rusttijden zou dit verband te gering zijn. Ook het begrip “arbeidsmilieu” zou volgens het Verenigd Koninkrijk inhouden dat enkel maatregelen die betrekking hebben op de fysieke omstandigheden en gevaren op de werkplek worden gevisieerd⁽⁶³⁾. Ook dit standpunt wordt door het Hof resoluut verworpen. Met krachtige taal benadrukt het Hof dat de bewoordingen van artikel 118A EG-Verdrag in geen enkel opzicht op een restrictieve invulling van de begrippen “veiligheid”, “gezondheid” en “arbeidsmilieu” wijzen en geen betrekking zouden kunnen hebben op alle factoren, fysieke of andere, die van invloed kunnen zijn op de gezondheid en de veiligheid van de werknemer in zijn arbeidsmilieu. Integendeel, precies de woorden “met name het arbeidsmilieu” duiden op een ruime interpretatie. Deze ruime uitlegging ziet het Hof ook ondersteund door de preambule van het statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie, waarin gezondheid wordt omschreven als een toestand van volledig lichamenlijk, geestelijk en sociaal welzijn en niet slechts de afwezigheid van ziekte of zwakheid⁽⁶⁴⁾. Het Hof volgt hiermee de visie die reeds door de meerderheid van de rechtsleer werd gedeeld⁽⁶⁵⁾. Het Hof sluit hiermee aan bij de conclusie van advocaat-generaal Leger. Deze ziet de ruime uitlegging ook bevestigd door de ontstaansgeschiedenis van (oud) artikel 118A EG-Verdrag. De uiteindelijke libellering bleek immers het gevolg

(61) HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tegen Raad van de Europese Unie*, 1994, punten 11 en 12.

(62) HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tegen Raad van de Europese Unie*, 1994, punt 21.

(63) HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tegen Raad van de Europese Unie*, 1994, punt 13.

(64) HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tegen Raad van de Europese Unie*, 1994, punt 15.

(65) Voor een overzicht van de diverse standpunten, zie A.P. VAN DER MEI, “Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa”, *Sociaal Recht* 1997, 111.

te zijn van een Deens voorstel dat duidelijk maakte dat in het Deens recht de term "arbeidsmilieu" ruim werd opgevat en zich niet beperkte tot de klassieke maatregelen inzake de veiligheid en de gezondheid van het werk *sensu stricto*. Ook bepaalde maatregelen inzake arbeidstijden, psychologische factoren, het arbeidsproces, de scholing in hygiëne en veiligheid, de bescherming van jonge werknemers en de bescherming van de vertegenwoordigers van de werknemers tegen ontslag of tegen elke andere aantasting van de arbeidsvoorwaarden kunnen hieronder ressorteren. Het begrip "arbeidsmilieu" is dus geen vast gegeven maar vormt een weerspiegeling van de sociale en technische ontwikkeling ⁽⁶⁶⁾.

Advocaat-generaal Leger, hierin bijgetreden door bepaalde auteurs ⁽⁶⁷⁾, ziet een begrenzing van het begrip "arbeidsmilieu" enkel in de term "werknemer". Deze term zou beletten dat op basis van (oud) artikel 118A EG-Verdrag een maatregel zou worden genomen die de veiligheid of de gezondheid van de bevolking in het algemeen tot doel heeft, eventueel door verwijzing naar een risico dat niet specifiek voor werknemers geldt. Wel wordt in de considerans bij de Kaderrichtlijn 89/391 ⁽⁶⁸⁾ aangegeven dat het nemen van maatregelen betreffende de veiligheid en de gezondheid van de werknemers bijdraagt tot de bescherming van de gezondheid en eventueel de veiligheid van de huisgenoten.

In ieder geval maakte het Hof met deze uitspraak duidelijk dat een ruime interpretatie wordt voorgestaan. Vanuit deze ruime uitlegging besloot het Hof dat de bepalingen van de richtlijn inzake minimumrusttijd, maximale arbeidsduur, nachtarbeid, ploegdienst, minimale vakantie en werkrooster wel degelijk de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers tot hoofddoel hadden. Enkel de bepaling die de zondag als rustdag ziet, werd vernietigd, vermits de Raad onvoldoende aangaf waarom de zondag een nauwer verband zou hebben met de gezondheid en de veiligheid van de werknemers dan gelijk welke andere dag in de week. Deze uitleg werd door meerdere commentatoren niet toereikend geacht en deed bij hen de indruk ontstaan dat men het Verenigd Koninkrijk enigszins wilde sparen door hen toch op één punt gelijk te geven ⁽⁶⁹⁾. Of met dit arrest elke discussie in de kiem wordt gesmoord, valt nog te betwijfelen. Het Hof preciseert immers niet hoe ruim (oud) artikel 118A EG-Verdrag dan wel moet worden uitgelegd, welke invulling de term "arbeidsmilieu" heeft en welke betekenis aan de term "met name" moet worden toegedicht ⁽⁷⁰⁾.

14. In weerwil van de ruime interpretatie die door het Hof van Justitie werd voorgestaan, nam België, in tegenstelling tot andere landen, duidelijk afstand van de termen

(66) Concl. Adv. Gen. LEGER bij HvJ C-84/94, *Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tegen Raad van de Europese Unie*, 1994, punt 42.

(67) A.P. VAN DER MEI, "Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa", *Sociaal Recht* 1997, 111 die evenzeer erop wijst dat artikel 118A EG-Verdrag werknemersbelangen treft zodat de maatregelen toch enigszins verband moeten hebben met de arbeid zelf of de plaats waar de arbeid wordt verricht. Gelet op de term "arbeidsmilieu" kunnen evenwel ook maatregelen worden vastgesteld die niet direct de activiteiten van werknemers op de werkplek reguleren, zoals bijvoorbeeld maatregelen betreffende het transport van gehandicapte personen naar en van het werk.

(68) Achtste overweging van de considerans van de Kaderrichtlijn 89/391.

(69) A.P. VAN DER MEI, "Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa", *Sociaal Recht* 1997, 113; K.J.M. MORTELMANS en R.H. VAN OOIK, "Maximale arbeidstijden in de EG, ook in het Verenigd Koninkrijk", *Ars Aequi* 1997, 171.

(70) A.P. VAN DER MEI, "Art. 118A EG-Verdrag en arbeidstijden in Europa", *Sociaal Recht* 1997, 111.

“veiligheid en gezondheid” door te opteren voor de term “welzijn”. Deze – overigens unieke – woordkeuze verliep niet vlekkeloos en leidde tot een pittig parlementair debat. Velen bepleitten het behoud van de termen “veiligheid en gezondheid”⁽⁷¹⁾ – soms met de term “welzijn” toegevoegd⁽⁷²⁾ – niet in het minst om precies een betere aansluiting bij het internationaal en Europees begrippenarsenaal te bekommen. Het begrip “welzijn” werd ook te ruim geacht. Onder welzijn wordt immers verstaan “het geheel van factoren betreffende de omstandigheden waarin arbeid wordt verricht” waarmee – aanvankelijk ten titel van voorbeeld – volgende domeinen worden bedoeld: 1) arbeidsveiligheid, 2) bescherming van de gezondheid van de werknemer op het werk, 3) psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder inzonderheid geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, 4) ergonomie, 5) arbeidshygiëne, 6) verfraaiing van de arbeidsplaatsen en 7) de maatregelen van de ondernemingen inzake het leefmilieu wat betreft hun invloed op voormelde domeinen. Deze omschrijving is te vaag en bevat ook geen enkele doelstelling⁽⁷³⁾.

Aan deze kritiek werd slechts gedeeltelijk tegemoetgekomen. De omschrijving van het begrip “welzijn” werd behouden maar, mede gelet op het advies van de Nationale Arbeidsraad⁽⁷⁴⁾, werd omwille van de rechtszekerheid voor een duidelijke, limitatieve opsomming van voormelde zeven domeinen geopteerd. Of hiermee de gewenste rechtszekerheid werd bereikt, valt te betwijfelen. De domeinen worden weliswaar limitatief opgesomd maar blijven ruim omschreven zonder enige inhoudelijke begrenzing⁽⁷⁵⁾.

De keuze voor de nieuwe term “welzijn” was in ieder geval een weloverwogen en bewuste keuze. Men wilde kost wat kost een “ruimere” invulling en een “bredere dimensie” van veiligheid en gezondheid voorstaan. Enkel met de nieuwe term “welzijn” konden nieuwe domeinen – zoals psychosociale belasting en effecten van het leefmilieu op de arbeidsvoorwaarden – voldoende aandacht krijgen en zouden belangrijke evoluties in de meer klassieke domeinen – arbeidsveiligheid, arbeidsgeneeskunde en arbeidshygiëne⁽⁷⁶⁾ – voldoende kunnen worden onderstreept. Meer dan tevoren staat de kwaliteit van de arbeid centraal⁽⁷⁷⁾. De termen veiligheid en gezondheid riskeerden ook onvoldoende de eigenheid van de nieuwe maatregelen weer te geven, zoals het hanteren van algemene preventieprincipes, die rekening houden met het niveau

(71) Amendement nr. 38 van de heer BACQUELAINE, *Parl.St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/4; Amendement nr. 60 van de heren WAUTERS en DETIENNE, *Parl.St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/5.

(72) Amendement nr. 1 van mevr. NELIS-VAN LIEDEKERKE en de heer DE COENE, *Parl.St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/4.

(73) Amendement nr. 38 van de heer BACQUELAINE, *Parl.St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/4.

(74) NAR, Adv. nr. 1.110 van 1 december 1994 bij voorontwerp van wet betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, 4.

(75) W. DONCEEL, *Praktijkgids bij de Welzijnswet*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 27-28.

(76) Precies deze drie disciplines hebben een duidelijke evolutie gekend waardoor ook de ergonomie, zijnde de leer van de aanpassing van het werk aan de mens, een belangrijk aandachtspunt vormt. De term “arbeidsgeneeskunde” werd ingeruild voor de omschrijving “bescherming van de gezondheid van de werknemer” om het toenemend accent op preventieve maatregelen te onderstrepen (MvT bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl.St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/1, 17-18).

(77) Terecht word door DONCEEL (*Praktijkgids bij de Welzijnswet*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 22-23) opgemerkt dat de kwaliteit van de arbeid weliswaar ook vroeger reeds in de begrippen veiligheid en gezondheid lag besloten.

van de techniek en de wetenschap en het sterker focussen op de werknemer in zijn totaliteit⁽⁷⁸⁾. De term welzijn geeft hiermee ook duidelijker aan dat ook in een arbeidsrelatie een respectvolle behandeling van de werknemer als persoon en in zijn totaliteit wordt vereist. Alzo leunt het begrip "welzijn" sterk aan bij het begrip waardigheid, vermits beide begrippen de werknemer niet als arbeidskracht maar veeleer als mens benaderen⁽⁷⁹⁾. De term welzijn kadert alzo in een meer grondrechtelijke benadering van de arbeidsrelatie waarbij de werknemer als burger en als drager van grondrechten – *in casu* het recht op waardige behandeling – wordt erkend. Wel heeft de term welzijn het nadeel dat het appelleert aan "het zich wel bevinden op fysiek en geestelijk vlak" en dus een subjectieve dimensie bevat die moeilijk juridisch te vatten is⁽⁸⁰⁾.

HOOFDSTUK II. VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER

§ 1. VEILIGHEIDSP LICHT VAN DE WERKGEVER

15. Een belangrijke sleutelbepaling vormt ongetwijfeld artikel 5 Kaderrichtlijn 89/391. Het eerste lid duidt de werkgever aan als diegene op wie de algemene plicht rust om te zorgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten. In het tweede en derde lid wordt deze plicht nader gepreciseerd. Het tweede lid benadrukt dat de werkgever niet van zijn verantwoordelijkheden wordt ontslagen indien hij een beroep doet op deskundigen van buiten het bedrijf en/of de inrichting. Volgens het derde lid doen ook de verplichtingen van de werknemers op het vlak van veiligheid en gezondheid geen afbreuk aan het beginsel van de verantwoordelijkheid van de werkgever. Tot slot voorziet het vierde lid van artikel 5 dat de richtlijn geen belemmering vormt voor de bevoegdheid van de lidstaten tot uitsluiting of vermindering van de verantwoordelijkheid van de werkgevers voor feiten die te wijten zijn aan abnormale en onvoorzienbare omstandigheden buiten de wil van de werkgevers of buitengewone gebeurtenissen, indien de gevolgen van die omstandigheden of gebeurtenissen ondanks alle betrachte zorgvuldigheid niet hadden kunnen worden voorkomen. Een cruciale vraag hierbij is hoever de verantwoordelijkheid van de werkgever in het licht van deze communautaire bepalingen reikt. Slechts in 2007 kreeg het Hof van Justitie de kans om zich hierover uit te spreken. Drie jaar later in 2010 volgde een uitspraak van het EVA-Hof. De door beide hoven ingenomen standpunten worden onderzocht in de hoop meer duidelijkheid te bekomen over het doel en de contouren van deze kernbepaling.

16. Aanleiding tot de discussie die in 2007 door het Hof van Justitie diende te worden beslecht was de Britse *Health and Safety at Work Act*. Deze wet verplichtte de werkgever ertoe te zorgen voor de veiligheid, gezondheid en het welzijn van de werknemers maar enkel "so far as is reasonable practicable" (voor zover dit redelijkerwijs mogelijk is), verder afgekort als de "SFAIRP-clausule". De werkgever kan zich dus aan zijn veiligheidsplicht onttrekken indien hij aantoonde dat hij alles heeft gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om veiligheids- en gezondheidsrisico's van werknemers te

(78) Verslag namens de Commissie voor Sociale Zaken door de heer DELIZEE bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl.St.* Kamer 1996, nr. 71/7, 40.

(79) F. HEAS, "Le bien-être au travail", *JCP/La semaine juridique-édition sociale* 2010, n° 1284, 17.

(80) Voor een meer diepgaande analyse van het begrip "welzijn op het werk", zie F. HEAS, "Le bien-être au travail", *JCP/La semaine juridique-édition sociale* 2010, n° 1284, 14-15.

voorkomen. Hiertoe zal de werkgever moeten bewijzen dat de "tijd, kosten en moeite" (*"sacrifice, whether in money, time or trouble"*) voor het treffen van de nodige maatregelen om een risico voor veiligheid en gezondheid van werknemers te voorkomen kennelijk onevenredig waren in verhouding tot dat risico (*"gross disproportion"*) en dat het risico onbeduidend was in verhouding tot die offers. Een inbreuk op deze verplichtingen wordt door de *Health and Safety at Work Act* zelf enkel strafrechtelijk gesanctioneerd. De keuze voor een strafrechtelijke handhaving berust op de overtuiging dat een strafrechtelijke sanctie meer afschrikkend werkt dan een burgerrechtelijke aansprakelijkheid, die immers steeds verzekeraar is ⁽⁸¹⁾. Een burgerrechtelijke sanctionering ontbreekt evenwel niet maar ligt vervat in andere regelgeving. Zo kunnen slachtoffers van arbeidsongevallen een tegemoetkoming krijgen vanuit de sociale zekerheid. Daarnaast is er het *common-law* beginsel dat de werkgever ertoe verplicht de schade te vergoeden, die hij door de schending van de zorgplicht jegens zijn werknemers heeft veroorzaakt ⁽⁸²⁾. Het Hof van Justitie kreeg de vraag voorgelegd of deze SFAIRP-clausule verenigbaar is met de in de artikelen 5, leden 1 en 4 Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichting. De standpunten van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk stonden diametraal tegenover elkaar. Ze vonden elkaar enkel in de vaststelling dat artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 geen verplichting inhoudt een absoluut veilige werkomgeving te garanderen maar waren het fundamenteel oneens over de gevolgen wanneer wordt vastgesteld dat een dergelijk resultaat onmogelijk kan worden bereikt ⁽⁸³⁾. Dit verschil in visie berust op een verschillende interpretatie van de artikelen 5, leden 1 en 4 Kaderrichtlijn 89/391, met name een door de Commissie voorgehouden systematische lezing enerzijds versus een meer letterlijke interpretatie die door het Verenigd Koninkrijk wordt voorgestaan ⁽⁸⁴⁾.

17. Uit een samenhangende lezing van de artikelen 5, leden 1 en 4 Kaderrichtlijn 89/391 leidt de Commissie af dat artikel 5, eerste lid niet enkel een algemene preventieplicht aan de werkgever oplegt maar ook impliceert dat de werkgever verantwoordelijk blijft voor de gevolgen van alle gebeurtenissen die zich binnen zijn onderneming voordoen en die schadelijk zijn voor de gezondheid of afbreuk doen aan de veiligheid van zijn werknemers. De enige mogelijke uitzondering op deze verantwoordelijkheid zijn de in artikel 5, vierde lid van deze richtlijn uitdrukkelijk omschreven gevallen. Het vierde lid vormt dus een uitzondering op het algemene beginsel van de verantwoordelijkheid van de werkgever en moet restrictief worden uitgelegd ⁽⁸⁵⁾. De

(81) Concl. Adv. Gen. MENGIOZZI bij HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 46; HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 33.

(82) Concl. Adv. Gen. MENGIOZZI bij HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 22 en 23; HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 34.

(83) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 35. Voor een uitgebreide bespreking van deze uitspraak, zie (o.m.) B. MESTRE, "The responsibility of the employer for health and safety in the workplace", *European Law Reporter* 2007, 265-271; C. BALDUS, "So far as it reasonably practicable oder verschuldensunabhängige Haftung: Generalklausel und historische Auslegung im Gemeinschaftsprivatrecht" in *Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht - Privatrechtsreform in Deutschland und Ungarn*, 2009, 139-159.

(84) Zie met betrekking tot deze verschillende lezingen ook: B. MESTRE, "The responsibility of the employer for health and safety in the workplace", *European Law Reporter* 2007, 265-271.

(85) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 17 en 18.

hierin opgesomde gevallen komen neer op overmacht⁽⁸⁶⁾. De Commissie leest artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn dus vanuit een invalshoek van aansprakelijkheid en meent uit deze lezing, in samenhang met het vierde lid, te kunnen afleiden dat deze aansprakelijkheid een risicoaansprakelijkheid is. Ze acht zich in deze lezing ook ondersteund door de voorbereidende werkzaamheden⁽⁸⁷⁾ van de richtlijn. De bewuste SFAIRP-clausule is dus niet in overeenstemming met deze bepalingen vermits deze toelaat de aansprakelijkheid van de werkgever te begrenzen, buiten de gevallen in het vierde lid voorzien. De werkgever zal immers niet aansprakelijk zijn indien hij bewijst dat hij alle maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs mogelijk waren om de veiligheid en de gezondheid van zijn werknemers te garanderen.

Volgens het Verenigd Koninkrijk heeft artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 enkel tot doel de werkgever aan te duiden als adreessaat van de verplichting om voor een veilige en gezonde werkplek te zorgen. Deze bepaling rept met geen woord over aansprakelijkheid. Integendeel wordt de aansprakelijkheidsregeling overgelaten aan de vrijheid van de lidstaten uit hoofde van de op hen krachtens artikel 4 Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichting de nodige maatregelen te nemen om te verzekeren dat het gemeenschapsrecht op doeltreffende wijze wordt toegepast. Het komt dus aan de lidstaten toe de vorm van aansprakelijkheid te bepalen evenals de vraag te beslechten wie de kosten voortvloeiend uit arbeidsongevallen moet dragen. Het Verenigd Koninkrijk wijst erop dat haar aansprakelijkheidsstelsel in een automatische strafrechtelijke aansprakelijkheid voorziet, tenzij sprake is van de – strikt uit te leggen – uitzondering op basis van hetgeen “redelijkerwijs mogelijk” is en met dit stelsel aan artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 een nuttig effect wordt gegeven⁽⁸⁸⁾. Subsidiar wordt betoogd dat de werkingsfeer van de SFAIRP-clausule, zoals door de nationale rechters toegepast, overeenkomt met die van artikel 5, vierde lid Kaderrichtlijn 89/391.

18. In het arrest van 14 juni 2007 wijst het Hof van Justitie⁽⁸⁹⁾ het beroep van de Commissie af. Het Hof maakt hierbij een duidelijk onderscheid tussen de omvang van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van gebeurtenissen die schadelijk zijn voor de gezondheid of afbreuk doen aan de veiligheid van de werknemers enerzijds en de omvang van de op de werkgever rustende verplichting om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te verzekeren anderzijds. Volgens het Hof heeft de grief van de Commissie evenwel op beide aspecten betrekking. Voor wat het eerste aspect betreft, oordeelt het Hof van Justitie dat artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 enkel een algemene veiligheidsplicht voor de werkgever vastlegt, zonder dat een bepaalde aansprakelijkheidsvorm wordt voorgeschreven. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie voorhoudt, volgt dit ook niet uit de voorbereidende werkzaamheden van de richtlijn⁽⁹⁰⁾ en kan dit ook niet worden gebaseerd op de systematiek van artikel 5 Ka-

(86) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 24.

(87) Het verzoek van de delegaties van het Verenigd Koninkrijk en Ierland om precies de litigieuze SFAIRP-clausule toe te voegen bij de omschrijving van de verantwoordelijkheden van de werkgever werd immers tijdens de discussies uitdrukkelijk afgewezen.

(88) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 29 en 30.

(89) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007.

(90) Integendeel was de invoering van de SFAIRP-clausule precies voorgesteld om de problemen op te lossen waartoe een formulering in absolute termen van de aan de werkgever op te leggen verplichting

derrichtlijn 89/391. Artikel 5, tweede en derde lid hebben immers enkel tot doel de aard en de strekking van de in artikel 5, eerste lid vervatte preventieplicht te preciseren. Ook artikel 5, vierde lid, wil enkel, zoals advocaat-generaal Mengozzi⁽⁹¹⁾ opmerkt, de beoordelingsmarge preciseren waarover de lidstaten bij de omzetting van deze richtlijn in nationaal recht beschikken. Uit deze bepaling kan geenszins via een *a contrario* redenering worden afgeleid dat de gemeenschapswetgever de lidstaten wilde verplichten een stelsel van risicoaansprakelijkheid van de werkgevers in te voeren. De Commissie laat ook na aan te tonen waarom het doel van de richtlijn niet door andere middelen dan door de invoering van een stelsel van risicoaansprakelijkheid van de werkgevers zou kunnen worden bereikt⁽⁹²⁾. Hiermee bewijst de Commissie niet op afdoende wijze dat de SFAIRP-clausule de verantwoordelijkheid van werkgevers op een met artikel 5, leden 1 en 4 Kaderrichtlijn 89/391 strijdige wijze beperkt. Maar ook met betrekking tot het tweede aspect van de omvang van de op de werkgever rustende preventieplicht, faalt de Commissie volgens het Hof in haar bewijslast. De betekenis van het voorbehoud vervat in de SFAIRP-clausule is immers afhankelijk van de exacte inhoud van deze verplichting. De Commissie laat precies na hoe zij de inhoud van deze verplichting uitlegt, los van de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid bij ongevallen en ongeacht de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 5, leden 2 en 3, en 6 tot en met 12 Kaderrichtlijn 89/391. Bij ontstentenis van een dergelijke precisering, wordt dan ook niet voldoende aangetoond dat de SFAIRP-clausule de veiligheidsverplichting op een met artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 strijdige wijze beperkt.

19. Volgens het Hof heeft de Commissie haar grieven onvoldoende onderbouwd. Ook in diverse commentaren wordt de Commissie zwaar op de korrel genomen. Meer nog, volgens sommigen⁽⁹³⁾ heeft de Commissie er alles voor gedaan om het dossier te doen falen. Minstens wordt de Commissie ernstige fouten verweten door in artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 een vorm van aansprakelijkheid te willen lezen en door zich bij de beoordeling van het Britse nationaal stelsel enkel op de *Health and Safety at Work Act* te hebben blindgestaard⁽⁹⁴⁾. Men had de integraliteit van alle Britse bepalingen op het vlak van veiligheid en gezondheid moeten onderzoeken vooraleer men kon oordelen of de beperkingen in de nationale wetgeving ruimer waren dan de beperkingen die door de Kaderrichtlijn werden voorzien. Het arrest wekt naast wrevel ook de nodige onrust op. Sommigen⁽⁹⁵⁾ vrezen immers dat dit arrest zou toelaten dat de veiligheidsverplichtingen van de werkgever door economische overwegingen zouden kunnen worden beperkt. Het Hof van Justitie heeft hierover evenwel geen uitspraak gedaan. Duidelijk is enkel dat artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn niet in een

om voor veiligheid te zorgen zou hebben geleid in de stelsels van *common law*, als gevolg van de verplichting voor de rechters aldaar om het geschreven recht letterlijk uit te leggen. In deze context kan de weigering deze clausule op te nemen geenszins een interpretatie rechtvaardigen die erop zou neerkomen dat bij ongevallen een vorm van risicoaansprakelijkheid op de werkgever rust (HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 44-45).

(91) Concl. Adv. Gen. MENGOZZI bij HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 82.

(92) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 49 en 50.

(93) L. VOGEL, noot bij EVA-Hof 10 december 2010, *Soc.Kron.* 2011, 97.

(94) B. MESTRE, "The responsibility of the employer for health and safety in the workplace", *European Law Reporter* 2007, 269-271.

(95) H. VOOGSGEERD, noot onder HvJ C-127/05, *SEW* 2008, 152-154.

risicoaansprakelijkheid voor de werkgever voorziet. Volgens de Commissie kan het arrest echter niet worden geïnterpreteerd in die zin dat de richtlijn geen enkele implicatie zou kunnen hebben voor de nationale regels inzake aansprakelijkheid⁽⁹⁶⁾. Voor wat de inhoud van de algemene veiligheidsplicht betreft, blijven we met dit arrest op onze honger⁽⁹⁷⁾. Advocaat-generaal Mengozzi⁽⁹⁸⁾ daarentegen gaf hierover wel zijn ongezouten mening. Volgens hem is het enige criterium aan de hand waarvan concreet kan worden getoetst of het gedrag van de werkgever in overeenstemming is met de in artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 vervatte veiligheidsverplichting, de al dan niet objectieve technische mogelijkheid om een risico voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te elimineren of te beperken. De betwiste SFAIRP-clausule laat evenwel een ruimere beoordeling toe vermits het de rechters ertoe dwingt, ook voor risico's die daadwerkelijk kunnen worden geëlimineerd, de kosten – niet alleen in economische zin – van de preventieve maatregelen af te wegen tegen de ernst en de omvang van mogelijk letsel aan werknemers. Een dergelijke afweging van kosten en baten acht Mengozzi ontoelaatbaar vermits het communautair beleid op vlak van veiligheid en gezondheid de bescherming van de persoon van de werknemer laat primeren op de economische bedrijvigheid⁽⁹⁹⁾.

20. In de Belgische welzijnsreglementering vindt men geen redelijkheidsclausule geëxpliciteerd. Of hiermee is gezegd dat bij de beoordeling van de veiligheidsplicht geen redelijkheidstoets mogelijk is, is een andere zaak. De memorie van toelichting⁽¹⁰⁰⁾ bij artikel 5 Welzijnswet Werknemers dat de werkgever ertoe verplicht de nodige maatregelen te treffen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk lijkt het tegendeel te suggereren. Weliswaar wordt met deze bepaling aangegeven dat de werkgever de eindverantwoordelijke is en blijft, zelfs indien hij een beroep doet op deskundigen maar tezelfdertijd wordt benadrukt dat men bij het vaststellen van de nodige maatregelen niet alleen rekening moet houden met preventiebeginselen van technische aard maar ook met “wat haalbaar is voor de onderneming, onder meer op economisch, ethisch en sociaal vlak, zodat er steeds een belangenafweging zal plaatsvinden”. Het betreft, zo vervolgt men, een algemene zorgvuldigheidsplicht die op een “redelijke wijze” moet worden geïnterpreteerd. Ook deze toelichting lijkt ruimte te bieden voor een redelijkheidstoetsing en lijkt niet uit te sluiten dat een kosten-batenanalyse wordt doorgevoerd. In het licht van de op-

(96) Dit blijkt uit het later arrest van het EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punt 43.

(97) Zie ook B. VALDÉS DE LA VEGA, “Occupational Health and Safety: An EU Law Perspective” in E. ALES, *Health and Safety at Work: European and Comparative Perspective*, Nederland, Kluwer Law International BV, 2013, 19, waar zij na een bespreking van het arrest van 14 juni 2007 van het Hof van Justitie (HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*) concludeert: “This judgement might have dispelled any doubts about the content and nature of the duty of safety and the system of liabilities that derives from it. However, it ‘does not convincingly resolve the main issue and adds new elements of confusion’ to these matters, given that in all cases the Framework Directive creates a duty to ensure safety ‘irrespective of the economic cost of the measures’.

(98) Concl. Adv. Gen. MENGOZZI bij HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 137 tot 139.

(99) Er wordt in het bijzonder verwezen naar de dertiende overweging van de considerans die duidelijk bepaalt dat “de verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk een doelstelling is die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt gemaakt kan worden”. Een andere aanduiding hiervoor is terug te vinden in het in artikel 6, tweede lid, d Kaderrichtlijn 89/391 vervatte criterium van de “aanpassing van het werk aan de mens”.

(100) MVT bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl. St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/1, 9.

vatting van advocaat-generaal Mengozzi, is het zeer de vraag of dit standpunt met de communautaire regelgeving verenigbaar is. Dit standpunt blijkt ook niet door de Belgische rechtspraak te worden gevolgd. Uit een analyse van de correctionele rechtspraak⁽¹⁰¹⁾ blijkt alvast dat rechters weinig begrip opbrengen voor werkgevers die omwille van financieel-economische overwegingen nalaten een ernstig veiligheidsbeleid te voeren.

21. Het benadrukken van de eindverantwoordelijkheid van de werkgever heeft overigens ook niet kunnen beletten dat België precies op dit vlak door de Europese Commissie op de vingers werd getikt. In een met redenen omkleed advies van 9 juli 1999 werd België in gebreke gesteld wegens de niet-conformiteit van zijn omzettingsmaatregelen met (onder meer) artikel 5, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391⁽¹⁰²⁾. Deze bepaling legt het grondbeginsel vast ingevolge hetwelk een werkgever niet wordt ontslagen van zijn verantwoordelijkheden op het gebied van de veiligheid en de gezondheid van zijn werknemers, wanneer hij een beroep doet op personen of diensten van buiten zijn bedrijf. De Europese Commissie verwijt België dit beginsel nergens in de Welzijnswet Werknemers te hebben geëxpliciteerd. Integendeel wordt door artikel 5, tweede lid, b Welzijnswet Werknemers aan de werkgever de mogelijkheid geboden “de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid te bepalen van de personen belast met het toepassen van het welzijnsbeleid”. Deze bepaling acht de Commissie strijdig met de onvervreembare verantwoordelijkheid van de werkgever, vermits dit de werkgever lijkt toe te laten zich door delegatie van zijn eigen verantwoordelijkheid te ontdoen. Binnen de vooropgestelde termijn van twee maanden heeft België zich verweerd⁽¹⁰³⁾. In eerste instantie herinnert België aan het principe dat de bepalingen van de richtlijn niet letterlijk moeten worden overgenomen, althans op voorwaarde dat het bestaande juridisch kader voldoende duidelijk is en de nodige waarborgen biedt om het door de richtlijn beoogde resultaat daadwerkelijk te bereiken. Vervolgens tracht België aan te tonen dat het principe van de eindverantwoordelijkheid van de werkgever zowel in de letter als in de geest van de Belgische wetgeving ligt verankerd. Meer concreet valt dit af te leiden uit artikel 5, § 1, eerste lid Welzijnswet Werknemers dat de werkgever ertoe verplicht de nodige maatregelen te nemen ter bevordering van het welzijn. Dat hij zich niet van deze eindverantwoordelijkheid kan ontdoen, wordt tevens geëxpliciteerd door artikel 15 KB welzijnsbeleid. Krachtens deze bepaling doen de verplichtingen van de werknemers en de hiërarchische lijn geen afbreuk aan de verantwoordelijkheid van de werkgever. Deze eindverantwoordelijkheid van de werkgever blijft ook gelden indien hij een beroep doet op een externe dienst. Daarnaast bieden ook de algemene beginselen van het Belgisch sociaal strafrecht evenals het Belgische burgerlijke aansprakelijkheidsrecht meer dan voldoende waarborgen dat de eindverantwoordelijkheid voor het welzijnsbeleid wel degelijk daadwerkelijk

(101) Zie C. PERSYN en A. VAN REGENMORTEL, “Het risico op aansprakelijkheid bij inbreuken op de welzijnsreglementering “geanalyseerd”, *Cahiers Gevormd Welzijn* 2009, nr. 1, 43-44.

(102) Met redenen omkleed advies van 9 juli 1999 gericht aan het Koninkrijk België krachtens artikel 226 EG-Verdrag inzake de omzetting in het nationale recht van richtlijn 89/391/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk.

(103) Antwoord van het Koninkrijk België op het met redenen omkleed advies van 9 juli 1999 van de Europese Commissie inzake de omzetting in het nationale recht van richtlijn 89/391 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk.

bij de werkgever ligt. Artikel 5, tweede lid, b) Welzijnswet Werknemers doet aan het voormelde geen afbreuk. Het bepalen van de verantwoordelijkheden inzake welzijn van diegenen die belast zijn met de toepassing van het welzijnsbeleid viseert immers enkel de leden van de hiërarchische lijn, waartoe noch de interne noch de externe preventieadviseurs, gelet op hun louter adviserende functie, behoren. Enkel de leden van de hiërarchische lijn zijn belast met de toepassing of de uitvoering van het door de werkgever geplande welzijnsbeleid, zonder dat hierbij afbreuk wordt gedaan aan de regels betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Het geheel van al deze bepalingen laat er niet de minste twijfel over bestaan dat de werkgever de beslissingsmacht heeft en de preventieadviseur een louter adviserende bevoegdheid bezit. Een uitdrukkelijke bepaling die letterlijk de bewoordingen van artikel 5, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 overneemt, is dan ook overbodig. Blijkbaar was deze repliek voldoende overtuigend. Tot een dagvaarding voor het Hof van Justitie kwam het immers niet.

§ 2. EINDVERANTWOORDELIJKHEID VAN DE WERKGEVER VERSUS EIGEN VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE WERKNEMER

22. Gelet op de blijvende onduidelijkheid over de inhoud en draagwijdte van de in artikel 5, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 vervatte veiligheidsplicht, werd reikhalzend uitgekeken naar een nieuwe uitspraak. Die uitspraak kwam er drie jaren later, in 2010, maar niet van het Hof van Justitie maar van het EVA-Hof. Kern van deze discussie is de vraag of en zo ja, in welke mate, de eindverantwoordelijkheid van de werkgever voor het veiligheidsbeleid, zoals vervat in de kernbepaling van artikel 5 Kaderrichtlijn 89/391, nog ruimte laat voor de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer, mede gelet op artikel 13 Kaderrichtlijn 89/391 dat de werknemer ertoe verplicht in zijn doen en laten op de arbeidsplaats, overeenkomstig zijn opleiding en de door de werkgever gegeven instructies, naar vermogen zorg te dragen voor zijn eigen veiligheid en gezondheid en die van de andere betrokken personen. De feitelijke situatie was als volgt. Op 28 juli 2001 vond een ongeval plaats bij de bouw van een winkelcentrum. Een IJslandse timmerman stortte doorheen gipsen planken op de grond vanop vijf meter hoogte van een dwarsbalk van een tijdelijk bouwplatform. Hij liep zowel een tijdelijke als een blijvende fysieke schade op. De *"Supreme Court of Iceland"* nam kennis van het onderzoek van de *"Occupational Safety and Health Administration"* waarin men vaststelde dat het ongeval kon te wijten zijn aan het feit dat de werkgever geen preventieve maatregelen tegen vallen had getroffen of geen veiligheidsgordels had voorzien. Tezelfdertijd werd vastgesteld dat het slachtoffer een gekwalificeerd timmerman was die vertrouwd was met de werkomstandigheden en een aanzienlijke werkervaring had. Hij had derhalve kunnen weten welke maatregelen in deze specifieke omstandigheden dienden getroffen te worden en diende zich bewust te zijn van de risico's die inherent verbonden waren aan het feit zich voort te bewegen door eenvoudigweg over de dwarsbalken te lopen. De veiligheid had gemakkelijk verhoogd kunnen worden door hout te leggen op de dwarsbalken maar het was niet aan de werkgever om hem in dit verband precieze instructies te geven. Met toepassing van artikel 26, § 1 van de IJslandse *"Act No 46/1980 on Working Conditions, Health, Hygiene and Safety in Work"* oordeelde de *"Supreme Court of Iceland"* dat de plicht tot het nemen van veiligheidsmaatregelen binnen de eigen verantwoordelijkheid van het slachtoffer

fer lag en de werkgever voor dit ongeval niet aansprakelijk kon worden gesteld ⁽¹⁰⁴⁾. Het slachtoffer stelde vervolgens een vordering in bij "*Héraðsdómur Reykjavíkur*" om van de IJslandse Staat schadevergoeding te krijgen voor de schade die ingevolge de afwijzing van zijn vordering was ontstaan. Het arrest was immers naar zijn mening een gevolg van het niet omzetten van de bepalingen van de Europese Kaderrichtlijn 89/391 en de richtlijn 92/57 in nationaal IJslands recht. De rechtbank besloot hierop een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het EVA-Hof. In beroep volgde men deze beslissing maar werden de prejudiciële vragen gepreciseerd en geherformuleerd. Een van deze vragen ⁽¹⁰⁵⁾ betrof de vraag of het verenigbaar wordt geacht met de bepalingen van de Kaderrichtlijn 89/391 en de richtlijn 92/57 dat een werknemer voor de gevolgen van een ongeval toe te schrijven aan zijn eigen nalatigheid aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer wordt vastgesteld dat de werkgever niet op eigen initiatief de regels inzake arbeidsveiligheid had nageleefd ⁽¹⁰⁶⁾.

23. Voor een goed begrip van deze zaak is een summier inzicht in het toepasselijk IJslands recht noodzakelijk. De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade te wijten aan werkgerelateerde ongevallen wordt in IJsland geregeld door enerzijds de algemene "*tort law*" principes en anderzijds de sociaalrechtelijke regelgeving. Indien een werknemer slachtoffer wordt van een arbeidsongeval, dan is de werkgever op basis van de algemene principes van "*tort law*" aansprakelijk voor de schade die hetzij door hemzelf is veroorzaakt, hetzij is veroorzaakt door opzet en nalatig gedrag van zijn werknemers. Bij de beoordeling van de omvang van de schade mag evenwel rekening worden gehouden met het nalatig gedrag van de werknemer. Dit kan ertoe leiden dat de werkgever volledig of deels van zijn aansprakelijkheid wordt bevrijd. Bij een gedeelde aansprakelijkheid zal het bedrag van de schadevergoeding evenredig worden verminderd. Wel dient te worden opgemerkt dat in 2009 – dus ná de feiten – het wettelijk kader werd gewijzigd en wel in die zin dat bij een arbeidsongeval overkomen aan een werknemer de schadevergoeding nog enkel zal worden verminderd indien de werknemer opzet of een zware fout heeft begaan. Onafhankelijk van deze gemeenrechtelijke regels, voorziet de sociale zekerheid ook in een uitkering aan de werknemers bij tijdelijke of blijvende ongeschiktheid of de dood. Deze uitkering wordt uitbetaald ongeacht de fout van de werkgever. Laat de werkgever na zich te verzekeren, dan dient hij zelf voor de uitkering op te draaien. De verzekeringsuitkering is echter lager dan de uitkering die onder het gemeen recht wordt voorzien. Indien de werknemer zowel op een socialezekerheidsuitkering als op een uitkering krachtens gemeen recht aanspraak heeft, wordt de socialezekerheidsuitkering van de gemeenrechtelijke uitkering in mindering gebracht. Naast deze burgerrechtelijke sanctiëring worden ook strafrechtelijke en administratieve sancties voorzien. Deze sancties staan los van de civielrechtelijke sanctiëring en kunnen opgelegd worden zelfs indien de werknemer op basis van zijn eigen nalatigheid zelf voor zijn schade

(104) EVA-Hof E-2/10, *Bór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punt 5.

(105) De andere vraag betrof de vraag of, bij negatief antwoord op de eerste vraag, de IJslandse Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die een werknemer ingevolge een arbeidsongeval lijdt en die hij, wegens zijn eigen nalatigheid, geheel of deels zelf diende te dragen op basis van de vaststelling dat de IJslandse staat de bepalingen van de richtlijnen niet correct in nationaal IJslands recht had omgezet. Dit aspect wordt in het kader van deze bijdrage niet nader belicht.

(106) EVA-Hof E-2/10, *Bór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punten 6 tot 8.

aansprakelijk wordt gesteld. Ook bij afwezigheid van schade blijven deze strafrechtelijke en administratieve sancties toepasselijk⁽¹⁰⁷⁾.

24. Bij het beantwoorden van de prejudiciële vraag vertrekt het EVA-Hof van het principe dat, hoewel de richtlijnen in geen enkele sanctionering bij inbreuk van de veiligheidsplichten voorzien, deze plichten dreigen loze woorden te worden indien een schending van deze plichten in geen enkele vorm van aansprakelijkheid resulteert. De lidstaten zijn dus wel degelijk verplicht om sancties te voorzien maar blijven vrij in de keuze van deze sancties, op voorwaarde althans dat zij effectief, evenredig en overtuigend zijn. Vraag is of deze laatste eis toelaat dat men een werknemer zijn recht op gemeenrechtelijke vergoeding ontzegt indien blijkt dat de schade geheel of gedeeltelijk door zijn eigen nalatigheid werd veroorzaakt⁽¹⁰⁸⁾. Artikel 5 Kaderrichtlijn 89/391 legt de eindverantwoordelijkheid voor veiligheid bij de werkgever en bepaalt ook uitdrukkelijk dat de plichten van de werknemers geen afbreuk doen aan dit beginsel⁽¹⁰⁹⁾. De sancties zullen derhalve enkel effectief, evenredig en proportioneel zijn indien zij aan deze hoofdverantwoordelijkheid gestalte geven⁽¹¹⁰⁾. Dit betekent niet dat een werknemer niet aansprakelijk kan worden gesteld voor een ongeval te wijten aan zijn eigen nalatigheid maar dit impliceert volgens het EVA-Hof wel dat men bij een dergelijk ongeval, op straffe van miskenning van het principe van de hoofdverantwoordelijkheid van de werkgever, de werknemer niet voor de totaliteit of het grootste deel van zijn schade kan laten opdraaien, indien wordt vastgesteld dat de werkgever zelf zijn communautaire plichten heeft geschonden en niet op eigen initiatief de veiligheidsregels heeft nageleefd. Hiervan kan enkel worden afgeweken in uitzonderlijke omstandigheden maar zelfs in die gevallen is volgens het EVA-Hof een volledige ontzegging van vergoeding disproportioneel en niet verenigbaar met de Kaderrichtlijn 89/391, tenzij in de extreme gevallen dat de werknemer bij het ongeval substantieel meer te verwijten valt dan de werkgever⁽¹¹¹⁾. Het feit dat de werkgever voor de inbreuk strafrechtelijk of administratief wordt gestraft, doet hieraan geen afbreuk. Het probleem van verdeling van aansprakelijkheid stelt zich immers vooral in de gemeenrechtelijke procedure. Enkel indien in deze procedure de aansprakelijkheid in overeenstemming met de Kaderrichtlijn wordt verdeeld, zal de doelstelling van deze richtlijn worden bereikt. Ook het feit dat de werknemer via een verplicht ongevallenverzekeringssysteem wordt vergoed, is irrelevant. Deze verzekering kan immers nauwelijks als sanctie worden beschouwd indien de werkgever niet op enigerlei wijze financieel wordt afgestraft door hetzij een deel van de verzekeringsvergoeding terug te betalen, hetzij in de toekomst een hogere premie te betalen⁽¹¹²⁾.

25. De vraag in welke mate ons Belgisch systeem van vergoeding van ongevallen en ziekten te wijten aan inbreuken op de welzijnsreglementering bestaanbaar is met deze rechtspraak is niet gemakkelijk te beantwoorden. De meeste commentatoren⁽¹¹³⁾ zijn het erover eens dat vooral ons systeem van professionele risicoverzekering

(107) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punten 21 tot 28.

(108) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punten 46 tot 51.

(109) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punten 53 en 55.

(110) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punt 57.

(111) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punten 57 en 58.

(112) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, punten 59 en 60.

(113) L. VOGEL, noot onder EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Icelandic State*, 2010, *Soc.Kron.* 2011, 97; V. VERVLIET, "De eindverantwoordelijkheid van de werkgever inzake welzijn op het werk versus

vragen doet rijzen. Betreft het geen arbeidsongeval of een beroepsziekte, dan gelden immers de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels, gecorrigeerd door de afwijkende aansprakelijkheidsregels van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel beperkt de aansprakelijkheid van de werknemer tot de gevallen van opzet, zware fout en herhaaldelijk voorkomende lichte fout. Het betreft evenwel enkel schade berokkend aan werkgever en derden. Mogelijks kan met deze aansprakelijkheidsbeperking ook rekening worden gehouden bij het beoordelen van de aansprakelijkheid van de werknemer ten aanzien van zichzelf. Maar zelfs indien een ongeval te wijten is aan een door de werknemer gepleegde inbreuk op de welzijnsreglementering die opzet of zware fout uitmaakt, dan nog kan men volgens het EVA-Hof de werknemer niet volledig het recht op vergoeding ontnemen, indien vaststaat dat ook de werkgever zelf de welzijnsreglementering heeft miskend. Dit kan enkel indien de werknemer substantieel meer valt te verwijten dan de werkgever. Conform de Belgische rechtsregels zal men bij samenloop van een fout van de werkgever en een opzettelijke of zware fout van de werknemer tot een gedeelde burgerlijke aansprakelijkheid besluiten⁽¹¹⁴⁾. Er gebeurt dus gemeenrechtelijk wel degelijk een afweging van aansprakelijkheid en een fout van de werkgever zal er ook toe leiden dat de werknemer niet volledig het recht op vergoeding wordt ontzegd⁽¹¹⁵⁾. Of de afweging echter volledig gebeurt conform de principes van het EVA-Hof valt te betwijfelen. Zo zou men bij opzet of zware nalatigheid van de werknemer moeten nagaan of het aandeel van de werknemer substantieel zwaarder is dan het aandeel van de werkgever. Enkel in die situatie acht men het gerechtvaardigd dat de schade volledig bij de werknemer wordt gelegd.

Meer discutabel lijkt de situatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten waarin als tegenhanger voor de plicht van de werkgever om voor elk arbeidsongeval of beroepsziekte, ongeacht de fout, een door de verzekeraar gewaarborgde forfaitaire schadevergoeding te voorzien, een stelsel van burgerlijke immuniteit voor de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers werd ingevoerd⁽¹¹⁶⁾. Men kan in principe de werkgever niet meer burgerlijk aansprakelijk stellen om een integrale vergoeding te bekomen tenzij in de gevallen waarin de burgerlijke immuniteit wordt opgeheven. Dit gebeurt slechts uitzonderlijk, met name bij opzet enerzijds⁽¹¹⁷⁾ en bij zwaarwichtige tekortkoming op de welzijnsreglementering anderzijds⁽¹¹⁸⁾. De eventuele fout van het slachtoffer zelf sluit het recht op vergoeding in het kader van de professionele risi-

de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer voor zijn schade bij arbeidsongeval - enkele kanttekeningen", *Soc.Kron.* 2011, 98-99; P. BRASSEUR, "L'employeur ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité, même en cas de faute du travailleur", *Soc.Kron.* 2011, 99.

- (114) Zie o.m. Corr. Antwerpen (kamer C) 11 december 2007, onuitg. (Not. III-8085-05; vonnis A269), die op basis van de weerhouden fout van het slachtoffer – *in casu* het nemen van een gevaarlijk traject door onder de kop van de graafarm te lopen – tot een verdeling van de aansprakelijkheid voor de helft besluit; zie ook Corr. Dendermonde (13^{de} kamer) 30 september 2004, onuitg. (Not. 1045/02; vonnis 2764), die oordeelt dat ook de eigen fout van het slachtoffer – *in casu* zich in strijd met de geldende gebruiken toch onder de te lossen lading begeven – heeft bijgedragen tot de schade en dit aandeel op ¼ vastlegt. Beide uitspraken werden geciteerd door C. PERSYN en A. VAN REGENMORTEL, "Het risico op aansprakelijkheid bij inbreuken op de welzijnsreglementering" "geanalyseerd", *Cahiers Gevormd Welzijn* 2009, nr. 1, 60, voetnoot 119.
- (115) P. BRASSEUR, "L'employeur ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité, même en cas de faute du travailleur", *Soc.Kron.* 2011, 99 die artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet ook toepasselijk acht bij samenloop van fout slachtoffer en fout van de werkgever.
- (116) Art. 46 Arbeidsongevallenwet en art. 51 Beroepsziektenwet.
- (117) Art. 46, § 1, 1° Arbeidsongevallenwet.
- (118) Art. 46, § 1, 7° Arbeidsongevallenwet.

coverzekering niet uit, tenzij het een opzettelijk veroorzaakt schadegeval betreft⁽¹¹⁹⁾. Dit opzet wordt strikt geïnterpreteerd. Van opzet is slechts sprake indien niet alleen de daad die het letsel veroorzaakte opzettelijk werd gesteld maar het opzet ook gericht was op het veroorzaken van het ongeval als zodanig, ook al waren de gevolgen ervan niet gewild⁽¹²⁰⁾. Volgens bepaalde rechtsleer⁽¹²¹⁾ is dit systeem van forfaitaire vergoeding in overeenstemming met de uitspraak van het EVA-Hof en ligt in dit arrest geenszins de verplichting verrat om de schade integraal te vergoeden. Behoudens het geval van opzet wordt het slachtoffer steeds vergoed en wordt bij eigen fout van het slachtoffer de aansprakelijkheid geenszins geheel of gedeeltelijk op hem gelegd. Zelf treed ik de mening bij van hen die hierbij vraagtekens plaatsen⁽¹²²⁾. Het arrest lijkt immers het hoofddaccent te leggen op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling en beklemtoont expliciet dat een uitkering op basis van een verplicht verzekeringsstelsel niet volstaat indien blijkt dat op vlak van gemeen recht de werknemer omwille van zijn eigen fout zijn recht op vergoeding geheel of gedeeltelijk verliest. Het abstraheren van de fout in ons systeem van professionele risicoverzekering leidt er precies toe dat bij een ongeval of een ziekte te wijten aan samenlopende fouten van werkgever en werknemer, de werknemer genoeg moet nemen met de forfaitaire schadevergoeding en hij, behoudens bij opzet en zwaarwichtige tekortkoming van de werkgever, geen integrale schadevergoeding kan bekomen. Gelet op de strikte interpretatie van het begrip opzet en de zware toepassingsvoorwaarden die ten aanzien van zwaarwichtige tekortkomingen worden gesteld, kan men zich vrijwel nooit succesvol op deze uitzonderingen beroepen. Dit maakt een integrale schadevergoeding zeer uitzonderlijk. Als gevolg hiervan zal bij ongeval te wijten aan een lichte fout van de werknemer en een ernstige inbreuk op de welzijnsreglementering van de werkgever, de werkgever hiervan op gemeenrechtelijk vlak geen enkel financieel gevolg dragen. Dit lijkt mij strijdig met de uitspraak van het EVA-Hof die juist een vertaling van de hoofdverantwoordelijkheid van de werkgever naar het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsrecht lijkt te vereisen. Bovendien kan volgens het EVA-Hof een ongevallenverzekeringssysteem moeilijk als een sanctie worden beschouwd indien dit systeem de werkgever niet een deel van de financiële last laat dragen, hetzij door hem te verplichten een deel van de uitkering aan de verzekeraar terug te betalen, hetzij door in de toekomst hogere premies te betalen. Ook op dit vlak scoort ons Belgisch systeem zwak. Men zou kunnen voorhouden dat enig sanctionerend effect uitgaat van een premie waarvan het bedrag in functie van het risico wordt bepaald. Deze techniek is voor de arbeidsongevallenverzekering echter niet verplicht gesteld en in de praktijk wordt het bedrag van de premie vaak mede in functie van andere factoren bepaald. Dit preventief effect is er zeker niet bij de beroepsziekteverzekering die door een patronale solidariteitsbijdrage van de werkgevers, onafhankelijk van het risico, wordt gefinancierd. Een stap in de goede richting is wel het sinds enkele jaren ingevoegde artikel 49bis Arbeidsongevallenwet. Dit artikel beoogt precies de preventieve werking van de Arbeidsongevallenwet te versterken door aan bedrijven met een

(119) Art. 48 Arbeidsongevallenwet.

(120) Cass. 16 februari 1987, *RW* 1986-87, 2577, concl. H. LENAERTS.

(121) P. BRASSEUR, "L'employeur ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité, même en cas de faute du travailleur", *Soc.Kron.* 2011, 99.

(122) L. VOGEL, noot onder EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinnson v. the Icelandic State*, 2010, *Soc.Kron.* 2011, 97; V. VERVLIET, "De eindverantwoordelijkheid van de werkgever inzake welzijn op het werk versus de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer voor zijn schade bij arbeidsongeval - enkele kanttekeningen", *Soc.Kron.* 2011, 98-99.

“verzwaard risico”⁽¹²³⁾ voor arbeidsongevallen een “forfaitaire preventiecontributie” aan te rekenen. In het verlengde hiervan werd later ook een premiedifferentiatie, oftewel bonus-malussysteem, voor arbeiders ingevoerd via een nieuw artikel 49*quater* Arbeidsongevallenwet. Via dit systeem, dat normaliter op 1 januari 2009 in werking had moeten treden⁽¹²⁴⁾, tracht men precies tot preventie te prikkelen via rechtstreeks in te spelen op de premie voor de arbeidsongevallenverzekering. Het betreft evenwel enkel het beroepsrisico van de arbeiders. De premie wordt vastgesteld in functie van de grootte van de onderneming en de schadestatistiek van het betrokken bedrijf van de laatste 3 jaar voorafgaand aan het jaar waarvoor het tarief berekend wordt. Met deze maatregelen is een eerste stap gezet tot een verplichte premiedifferentiatie in functie van het risico.

§ 3. CONCRETISERING VAN DE VEILIGHEIDSVERP LICHTING VAN DE WERKGEVER

26. De preventieplicht die op de werkgever rust, wordt verder geconcretiseerd in de artikelen 6 en 9 Kaderrichtlijn 89/391. Artikel 6, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 maakt duidelijk dat de preventieplicht van de werkgever ook een positieve actie veronderstelt door hem te verplichten de nodige maatregelen te treffen voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, met inbegrip van de maatregelen ter preventie van beroepsrisico’s, voor informatie en opleiding alsmede voor de organisatie en de benodigde middelen. Deze plicht is geen statische verplichting. De maatregelen moeten immers worden aangepast in functie van gewijzigde omstandigheden en streven naar verbetering van bestaande situaties⁽¹²⁵⁾. Deze maatregelen moeten geïmplementeerd worden op basis van een aantal algemene preventiebeginselen, met name:

- a) risico’s voorkomen;
- b) evalueren van risico’s die niet kunnen worden voorkomen;
- c) bestrijding van de risico’s aan de bron;
- d) aanpassing van het werk aan de mens, met name voor wat de inrichting van de arbeidsplaats en de keuze van werkuitrusting en werk- en productiemethoden betreft, met name om monotone arbeid en tempogebonden arbeid draaglijker te maken en de gevolgen daarvan voor de gezondheid te beperken;
- e) rekening houden met de ontwikkeling van de techniek;
- f) vervanging van wat gevaarlijk is door dat wat niet gevaarlijk of minder gevaarlijk is;
- g) planning van de preventie met het oog op een samenhangend geheel dat de volgende aspecten in de preventie integreert: techniek, organisatie van het werk, ar-

(123) Van een verzwaard risico is sprake indien in de loop van de observatieperiode in de onderneming minstens vijf arbeidsongevallen gebeurden en indien de risico-index op jaarbasis in het laatste kalenderjaar en in een ander kalenderjaar van de observatieperiode minstens tienmaal de risico-index van de activiteitssector waartoe de onderneming behoort, bedraagt en minstens 30 keer de risico-index van de privésector. De risico-index is gelijk aan het product van de frequentie-index en de ernstindex.

(124) In de praktijk wordt deze bepaling nog niet toegepast. Het KB 8 mei 2007 betreffende de premiedifferentiatie inzake arbeidsongevallen (BS 14 juni 2007) dat aan deze bepaling uitvoering diende te geven, werd immers vrijwel volledig vernietigd door de Raad van State (RvS 21 mei 2010, nr. 204.191).

(125) Art. 6, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

beidsomstandigheden, sociale betrekkingen en invloed van de omgevingsfactoren op het werk;

h) voorrang voor maatregelen inzake collectieve bescherming boven maatregelen inzake individuele bescherming; en

i) verstrekken van passende instructies aan de werknemers.

Een aantal van deze preventiebeginselen – met name evalueren van risico's die niet kunnen worden voorkomen en vervanging van wat gevaarlijk is door wat niet gevaarlijk of minder gevaarlijk is – geven aan dat absolute veiligheid niet bestaat en de zorgplicht van de werkgever ook niet zo ver kan gaan dat hij een werkomgeving zonder enig risico moet garanderen⁽¹²⁶⁾. Het feit dat expliciet naar werk- en productiemethoden en werkorganisatie wordt verwezen is een goede zaak. Zo wordt, in tegenstelling tot vroeger, de veiligheids- en gezondheidsproblematiek niet langer ontkoppeld van de arbeidsorganisatie⁽¹²⁷⁾ maar wordt integendeel aangegeven dat arbeidsorganisatie en veiligheid en gezondheid onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Zeker in een maatschappij met een toename aan beheersstrategieën die een sterkere concurrentie tussen werknemers faciliteren en waarin de managementcultuur steeds meer de arbeidsrelaties dreigt te individualiseren⁽¹²⁸⁾, is een dergelijke benadering sterk toe te juichen. De verplichting voor de werkgever om bij het nemen van preventiemaatregelen rekening te houden met de ontwikkeling van de techniek, benadrukt dan weer het dynamisch karakter van de veiligheidsplicht. De vooruitgang van de techniek en de voortschrijdende ontwikkeling van de productiesystemen kunnen weliswaar nieuwe risico's voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers meebrengen, maar kunnen ook, zoals advocaat-generaal Mengozzi⁽¹²⁹⁾ terecht aanhaalt, tot andere en betere preventieve maatregelen leiden. De zorgplicht van de werkgever vergt dus een voortdurende aanpassing aan de omstandigheden die invloed kunnen uitoefenen op de hoeveelheid en de omvang van de risico's waaraan werknemers blootstaan en op de doeltreffendheid van de maatregelen die nodig zijn om deze risico's te voorkomen of te verminderen.

In overeenstemming met de Kaderrichtlijn 89/391 verplicht artikel 5 Welzijnswet Werknemers de werkgever ertoe alle nodige maatregelen te nemen ter bevordering van het welzijn van de werknemers en hierbij een aantal algemene preventiebeginselen toe te passen. De preventiebeginselen van artikel 6, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 werden vrijwel letterlijk overgenomen maar tevens uitgebreid met drie nieuwe beginselen, met name de verplichting om materiële maatregelen te nemen bij risico's op een ernstig ongeval, de plicht tot voorlichting over de restrisico's en het voorzien of het zich vergewissen van de gepaste veiligheids- en gezondheidssignalering op het werk. Dit laatste beginsel werd in 2004⁽¹³⁰⁾ toegevoegd om een correcte omzetting van de EG-richtlijn 92/58 van 24 juni 1992 betreffende minimumvoorschriften voor de

(126) Concl. Adv. Gen. MENGOZZI bij HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punt 110.

(127) Zie hierover meer: A. VAN REGENMORTEL, "Van het ARAB over de Welzijnswet naar de Welzijnscodex: voldoende bescherming voor de werknemers?", *Soc.Kron.* 2011, 15 en 23-24.

(128) Zie hierover o.m. recent J. BLOMMAERT, P. MUTSAERS en H. SIEBERS, *De 360° werknemer. De nieuwe arbeidscultuur en de eindeloze concurrentie*, Brussel, Epo, 2012, 133 p.

(129) Concl. Adv. Gen. MENGOZZI bij HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007, punten 108 en 109.

(130) Programmawet 24 december 2004, BS 31 december 2004.

veiligheids- en de gezondheidssignalering op het werk te bekomen. Een van de beginselen verplicht de werkgever de preventie structureel en planmatig aan te passen. Dit beginsel werd verder uitgewerkt in het KB Welzijnsbeleid waarbij werd geopteerd voor een dynamisch risicobeheersingssysteem als strategie voor het verrichten van een risicoanalyse op basis waarvan de preventie maatregelen worden vastgesteld.

27. De preventieplicht van de werkgever verplicht hem ook tot een risico-evaluatie over te gaan. Krachtens artikel 6, eerste lid, a Kaderrichtlijn 89/391 moet de werkgever, rekening houdend met de aard van de activiteiten van het bedrijf en/of de inrichting, de risico's voor veiligheid en gezondheid evalueren, met inbegrip van de keuze van de werkuitrusting, de chemische stoffen of preparaten en de inrichting van de arbeidsplaatsen.

In een arrest van 15 november 2001 ⁽¹³¹⁾ beklemtoont het Hof van Justitie dat de risico-evaluatie alle risico's voor veiligheid en gezondheid moet behelzen en dus niet kan worden beperkt tot de drie risico's, die in voormelde bepaling slechts bij wijze van voorbeeld worden vermeld. Dit blijkt zowel uit de formulering van dit artikel evenals uit het doel van de richtlijn, die volgens overweging 15 van de considerans toepasselijk is op alle risico's. Bovendien worden de beroepsrisico's niet eens en voor altijd vastgesteld maar evolueren ze voortdurend, als gevolg van de betere arbeidsomstandigheden en het wetenschappelijk onderzoek op dit vlak. Artikel 4, eerste lid van het Italiaans wetsdecreet dat enkel in een evaluatieplicht voorzag voor de drie risico's die ten exemplatieve titel in artikel 6, eerste lid, a Kaderrichtlijn 89/391 werden vermeld, werd dan ook strijdig bevonden met de Kaderrichtlijn 89/391. De Italiaanse regering meende niettemin aan de EG-verplichtingen te hebben voldaan via, enerzijds, andere wetsbepalingen die in meer specifieke verplichtingen voor risico-evaluatie voorzagen en anderzijds, door artikel 2087 van het Burgerlijk Wetboek dat de werkgever ertoe verplichtte maatregelen te nemen ter bescherming van de lichamelijke en geestelijke integriteit van de werknemer. Dit verweer werd afgewezen. Een algemene verplichting om alle risico's voor veiligheid en gezondheid van de werknemers te evalueren kan immers niet worden gecompenseerd door de invoering van specifieke verplichtingen die slechts sommige van de betrokken risico's betreffen. Ook de bepaling van artikel 2087 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek voldoet niet aan de specifieke verplichting om alle risico's voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemers te evalueren met het oog op de doelstellingen van de richtlijn en binnen het hierin vastgestelde rechtskader. Uit de Italiaanse nationale bepalingen kon derhalve niet op onduidelzinnige wijze de algemene plicht tot evaluatie van alle risico's worden afgeleid.

Op grond van deze evaluatie en voor zover nodig moeten krachtens artikel 6, derde lid, a Kaderrichtlijn 89/391 de preventieactiviteiten en de door de werkgever gebruikte werk- en productiemethoden een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers verzekeren en worden geïntegreerd in het geheel van de activiteiten van het bedrijf en/of de inrichting en betrekking hebben op alle niveaus. In uitvoering hiervan vereist artikel 9 KB Welzijnsbeleid dat de preventie maatregelen die men moet nemen op basis van de risicoanalyse worden vastgesteld op het niveau van de organisatie in haar geheel, op het niveau van elke groep van werkposten of functies en op het niveau van het individu. De werkgever onderzoekt

(131) HvJ C-49/00, *Commissie v. Italië*, 15 november 2001, punten 12 en 13.

voor elke groep van preventie maatregelen welke hun invloed is op het risico en of zij zelf geen risico's inhouden, zodat ofwel een andere groep van preventie maatregelen moet worden toegepast ofwel bijkomende preventie maatregelen van een andere groep moeten worden genomen.

28. Artikel 9, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 verduidelijkt verder de inhoud van deze preventieplicht door de werkgever te verplichten:

a) te beschikken over een evaluatie van de risico's voor de veiligheid en de gezondheid op het werk, met inbegrip van de risico's voor de groepen werknemers met bijzondere risico's;

b) de te nemen beschermende maatregelen en, indien nodig, de te gebruiken beschermingsmiddelen vast te leggen;

c) een lijst bij te houden van arbeidsongevallen die voor de werknemer hebben geleid tot een arbeidsongeschiktheid van meer dan drie werkdagen; en

d) overeenkomstig de nationale wetten en praktijken rapporten op te stellen ten behoeve van de bevoegde autoriteiten over de aan de werknemers overkomen arbeidsongevallen.

Naar aanleiding van een klacht van de Commissie tegen de Duitse Bondsrepubliek rees de vraag of de plicht voor de werkgever te beschikken over een risico-evaluatie de plicht tot het opstellen van documenten behelst en de werkgever zelf hiertoe moet overgaan dan wel deze plicht aan anderen kan worden overgelaten.

Aanleiding tot deze vraag was de Duitse regelgeving – Duitse *Arbeitssicherheitsgesetz* en *Sozialgesetzbuch* – die niet de werkgever maar wel de bedrijfsartsen en de deskundigen in arbeidsveiligheid ertoe verplichten rapporten op te stellen omtrent de vervulling van hun taken. Volgens de Europese Commissie kon deze verplichting niet worden gelijkgesteld met de op de werkgever rustende plicht te beschikken over een evaluatie van de risico's in de vorm van documenten. De rapportageplicht rust immers niet op de werkgever maar op de bedrijfsartsen en de werkgever is niet verplicht de in deze rapporten vervatte aanbevelingen op te volgen. Het Hof van Justitie treedt de visie van de Commissie ⁽¹³²⁾ bij waar zij voorhoudt dat de verplichting voor een werkgever om over een risico-evaluatie te beschikken ook de verplichting inhoudt om die evaluatie te documenteren, in die zin dat de gegevens moeten worden geregistreerd en bewaard zodat zij voor derden toegankelijk en ter inzage blijven. Volgens het Hof van Justitie zijn het de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers die hiertoe toegang moeten hebben ⁽¹³³⁾. Het Hof van Justitie volgt de Commissie echter niet waar deze meende dat de documenten door de werkgever dienden te worden opgemaakt. Evenals advocaat-generaal Geelhoed ⁽¹³⁴⁾ meent het Hof van Justitie ⁽¹³⁵⁾ dat artikel 9, eerste lid, a Kaderrichtlijn 89/391

(132) Concl. Adv. Gen. GEELHOED bij HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 25.

(133) HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 24.

(134) Concl. Adv. Gen. GEELHOED bij HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 52.

(135) HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 25.

geen enkele voorwaarde stelt betreffende de auteur van de documenten die een evaluatie van de risico's bevatten. Tevens wordt opgemerkt dat de verplichting van de werkgever om op grond van het resultaat van de evaluatie van de risico's maatregelen te nemen, niet uit deze bepaling, maar uit artikel 6 van de richtlijn voortvloeit maar deze bepaling niet in het geding is ⁽¹³⁶⁾. De enige vraag die derhalve diende te worden beslecht is de vraag of de rapporten van de bedrijfsartsen en de deskundigen in arbeidsveiligheid over de vervulling van hun taken hetzelfde voorwerp hebben als de in artikel 9, eerste lid, a van de richtlijn bedoelde documenten. Volgens het Hof blijkt dit inderdaad het geval te zijn en toont de Commissie geenszins het tegendeel aan, zodat dit bezwaar ongegrond wordt verklaard ⁽¹³⁷⁾. Daarnaast verplicht artikel 9, eerste lid, c Kaderrichtlijn 89/391 de werkgever er ook toe een lijst bij te houden van arbeidsongevallen die voor de werknemer hebben geleid tot een arbeidsongeschiktheid van meer dan drie werkdagen. In een arrest van 5 juni 2008 wijst het Hof ⁽¹³⁸⁾ erop dat deze verplichting expliciet moet worden opgenomen. Het feit dat de Franse *Code du Travail* de werkgever ertoe verplichtte een schriftelijk rapport voor te stellen aan het comité met gegevens omtrent het totaal aantal arbeidsongevallen, het aantal ongevallen met arbeidsonderbreking evenals de graad van frequentie en ernst van deze ongevallen werd niet afdoende geacht.

Het tweede lid van artikel 9 Kaderrichtlijn 89/391 laat de lidstaten toe, rekening houdend met de aard van de activiteiten en de grootte van de bedrijven, te bepalen aan welke verplichtingen de diverse categorieën van bedrijven moeten voldoen voor wat betreft voormelde documenten. Advocaat-generaal Geelhoed ⁽¹³⁹⁾ beklemtoont dat deze bepaling enkel de mogelijkheid biedt om voor verschillende groepen bedrijven uiteenlopende voorschriften vast te stellen. Elke werkgever moet dus wel over een gedocumenteerde evaluatie beschikken maar bij de concretisering van deze verplichting kunnen de lidstaten de aard van de activiteiten en de omvang van de ondernemingen in aanmerking nemen. Een dergelijke uitlegging stemt overeen met het (toenmalig) artikel 118 A EG-Verdrag. Volgens deze bepaling moeten de richtlijnen vermijden zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen dat zij de oprichting en de ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen verhinderen. Het Hof volgt deze visie en verklaart de in de Duitse *Arbeits-sicherheitsgesetz* voorkomende "*Kleinbetriebsklausel*" die bedrijven met 10 of minder werknemers in dienst vrijstelt van de verplichting te beschikken over een evaluatie van de risico's in de vorm van documenten, strijdig met artikel 9, eerste lid, a Kaderrichtlijn 89/391.

Ook in België worden de resultaten van het dynamisch risicobeheersingssysteem geconcretiseerd in twee schriftelijke ⁽¹⁴⁰⁾ documenten, met name het globaal preventieplan en het jaarlijks actieplan. De verantwoordelijkheid voor de redactie van deze documenten wordt bij de werkgever gelegd. Het globaal preventieplan wordt door de werkgever in overleg met de leden van de hiërarchische lijn en de diensten voor preventie en bescherming op het werk opgesteld voor een termijn van vijf jaar

(136) HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 26.

(137) HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punten 27 tot 32.

(138) HvJ C-226-06, *Commissie v. Franse republiek*, 2008, punt 45.

(139) Concl. Adv. Gen. GEELHOED bij HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2001, punt 49.

(140) Art. 10, § 1 en 11 KB Welzijnsbeleid schrijven expliciet voor dat het globaal preventieplan en het jaarlijks actieplan ter schrift moeten worden gesteld.

waarin de preventieactiviteiten worden geprogrammeerd, rekening houdend met de grootte van de onderneming en de aard van de risico's verbonden aan de activiteiten van de onderneming ⁽¹⁴¹⁾. Het jaarlijks actieplan wordt na raadpleging van dezelfde actoren door de werkgever opgesteld en concretiseert voor elk boekjaar de prioritaire doelstellingen, de middelen, de methoden en opdrachten en eventuele aanpassingen die aan het globaal preventieplan moeten worden aangebracht ⁽¹⁴²⁾. Geen enkel bedrijf wordt van deze verplichting vrijgesteld. De in de Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichting om een lijst bij te houden van arbeidsongevallen die voor de werknemer hebben geleid tot een arbeidsongeschiktheid van meer dan drie werkdagen is terug te vinden in artikel 28 KB Welzijnsbeleid. Krachtens deze bepaling dient de werkgever ervoor te zorgen dat de preventiedienst voor elk ongeval dat ten minste vier dagen arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt, een arbeidsongevallensteekkaart opstelt. Deze steekkaarten worden ter beschikking gehouden van de inspectie. De vraag is evenwel of ook aan de verplichting om rapporten op te stellen ten behoeve van de bevoegde autoriteiten over de aan de werknemers overkomen arbeidsongevallen is voldaan. Van een echte rapportage is in België immers enkel sprake bij "ernstige ongevallen" ⁽¹⁴³⁾, zoals gedefinieerd in artikel 26, § 4 KB Welzijnsbeleid. Weliswaar dient in het jaarverslag van de interne dienst melding te worden gemaakt van het aantal ongevallen, maar dit betreft enkel de dodelijke ongevallen en de ongevallen met blijvende of tijdelijke ongeschiktheid en de vraag is of deze informatie wel als een "rapportage" in de zin van de Kaderrichtlijn 89/391 kan worden beschouwd. Ook preventieadviseurs dienen onderzoeken te doen naar aanleiding van arbeidsongevallen en incidenten die zich op de arbeidsplaats hebben voorgedaan ⁽¹⁴⁴⁾ maar dit betreft dan weer een intern onderzoek, wat niet met een rapportage ten behoeve van de bevoegde autoriteiten kan worden gelijkgesteld. Er valt dan ook te betwijfelen of met de huidige regeling de EG-verplichting volledig conform werd omgezet.

Naast de risico-evaluatie dient volgens artikel 6, derde lid Kaderrichtlijn 89/391 de werkgever bij het toebedelen van een taak aan de werknemer zijn bekwaamheid op het vlak van veiligheid en gezondheid in aanmerking te nemen ⁽¹⁴⁵⁾. Tevens moet hij overleg plegen met de werknemers en/of hun vertegenwoordigers over de planning en invoering van nieuwe technologieën, voor wat de gevolgen betreft voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers van de keuze inzake uitrusting, de arbeidsomstandigheden en de invloed van de omgevingsfactoren op het werk ⁽¹⁴⁶⁾. Tot slot moet hij ook de nodige maatregelen nemen opdat alleen werknemers die passende instructies hebben ontvangen, tot de zones met ernstige en specifieke gevaren toegang hebben ⁽¹⁴⁷⁾. Voormelde bepalingen werden in België geïmplementeerd in respectievelijk artikel 19 KB Welzijnsbeleid, artikel 3, 2° KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk ⁽¹⁴⁸⁾ en artikel 20 KB Welzijnsbeleid.

(141) Art. 10 KB Welzijnsbeleid.

(142) Art. 12 KB Welzijnsbeleid.

(143) Art. 94ter, § 3 Welzijnswet.

(144) Art. 7, § 1, 1° d KB Interne Dienst.

(145) Art. 6, derde lid, b Kaderrichtlijn 89/391.

(146) Art. 6, derde lid, c Kaderrichtlijn 89/391.

(147) Art. 6, derde lid, d Kaderrichtlijn 89/391.

(148) KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk, BS 10 juli 1999 (verder afgekort KB Comité).

29. Artikel 6, vierde lid Kaderrichtlijn 89/391 besteedt ook voor het eerst aandacht aan situaties waarin niet alleen met eigen werknemers wordt gewerkt. Deze aandacht blijft bescheiden op een dubbel vlak. Bescheiden in haar toepassingsgebied vermits men enkel die situatie viseert waarin werknemers van verschillende bedrijven op een zelfde arbeidsplaats aanwezig zijn. Volgens de letter van deze bepaling is dus vereist dat beide bedrijven werknemers tewerkstellen. Een samenwerking tussen een bedrijf met werknemers en een onderneming zonder werknemers, zoals bijvoorbeeld een zelfstandige onderaannemer, valt hierbuiten. Bescheiden ook voor wat de inhoud van de verplichting betreft. De betrokken bedrijven dienen immers enkel samen te werken bij de uitvoering van hun veiligheidsmaatregelen, en rekening houdend met de aard van de activiteiten, hun optreden te coördineren en elkaar wederzijds alsmede hun werknemers en/of hun vertegenwoordigers van deze risico's op de hoogte stellen. De implementatie van deze bepaling is terug te vinden in artikel 7 Welzijnswet, dat met deze enige bepaling Hoofdstuk III vormt van de Welzijnswet Werknemers. In zijn oorspronkelijke versie voorzagt artikel 7 Welzijnswet Werknemers enkel in een plicht tot samenwerking en coördinatie indien verschillende ondernemingen en instellingen bedrijvig zijn op een zelfde arbeidsplaats waar werknemers werken. Deze bepaling is enerzijds ruimer dan de EG-reglementering vermits voor de toepassing van de Belgische bepaling volstaat dat werknemers van een enkele onderneming samen op eenzelfde arbeidsplaats aanwezig zijn met andere ondernemingen die zelfstandigen en/of eenmanszaken kunnen zijn. Anderzijds is zij ook beperkter door enkel in een samenwerkings- en een coördinatieplicht en niet in een informatieplicht te voorzien. Precies om de conformiteit met de Kaderrichtlijn 89/391 op dit vlak na te streven⁽¹⁴⁹⁾ werd door de wet van 3 juni 2007⁽¹⁵⁰⁾ deze regelgeving aangepast en een informatieplicht⁽¹⁵¹⁾ toegevoegd. Tezelfdertijd werd ook het toepassingsgebied verruimd door niet enkel een tewerkstelling op eenzelfde arbeidsplaats, maar ook een tewerkstelling op aanpalende of naburige arbeidsplaatsen te viseren. Wel beperkt artikel 7 Welzijnswet Werknemers zich ertoe enkel de ondernemingen of instellingen te verplichten elkaar wederzijds de nodige informatie te geven. De Kaderrichtlijn 89/391 verplicht ook expliciet de werknemers en/of hun vertegenwoordigers van de betrokken ondernemingen omtrent de beroepsrisico's te informeren. Over deze informatieplicht rept artikel 7 Welzijnswet Werknemers met geen woord. Op dit punt lijkt mij dan ook een aanpassing van dit artikel nodig om een volledige conformiteit met de Kaderrichtlijn 89/391 te bekomen.

30. Artikel 6 richtlijn 89/391 eindigt met de bepaling dat de maatregelen inzake veiligheid, de hygiëne en de gezondheid op het werk in geen geval financiële lasten voor de werknemers mogen meebrengen. Deze bepaling is in vrijwel identieke bewoordingen terug te vinden in artikel 16 KB Welzijnsbeleid. De vraag rijst hoever de draagwijdte van deze bepaling reikt. Wat wordt bedoeld met "de maatregelen inzake veiligheid, hygiëne en gezondheid"? Zo lijkt het principe dat medische onderzoeken

(149) MvT bij wetsontwerp houdende diverse arbeidsbepalingen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 3076K001, 59.

(150) Wet 3 juni 2007 houdende diverse arbeidsbepalingen, *BS* 23 juli 2007.

(151) De informatieplicht werd inhoudelijk gepreciseerd en betreft de nodige informatie over elk type werkpost, soort functie of activiteit welke relevant is voor het kunnen vervullen van de verplichtingen inzake coördinatie en samenwerking met het oog op de bescherming van de aanwezige werknemers. Er moet bijgevolg niet noodzakelijk over elke werkpost of activiteit informatie gegeven worden maar enkel over deze waarvoor de informatieverstrekking relevant is in het kader van de samenwerkings- en coördinatieplicht.

tijdens de werkuren dienen te gebeuren volledig ingegeven vanuit de bekommernis de werknemer te vrijwaren tegen de financiële gevolgen ervan. Minder duidelijk is de vraag of deze bepaling ook ten volle blijft gelden tijdens de overleg- en beroepsprocedure die ten aanzien van beslissingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in het KB 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers⁽¹⁵²⁾ werd uitgewerkt. Zo wordt in het kader van de overlegprocedure voorzien dat zowel de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer als de behandelende geneesheer waarop de werknemer zelf een beroep doet, bijkomende onderzoeken of raadplegingen kunnen vragen, althans in zoverre zij deze onontbeerlijk achten⁽¹⁵³⁾. Wel wordt verduidelijkt dat enkel de door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gevraagde onderzoeken ten laste van de werkgever zijn. Bijkomende onderzoeken die door de behandelende geneesheer van de werknemer worden gevraagd, zijn dus ten laste van de werknemer zelf. De vraag is of, gelet op de ruime libellering van de gemeenschapsrechtelijke bepaling, hier geen strijdigheid met de richtlijn bestaat.

HOOFDSTUK III. BESCHERMINGS- EN PREVENTIEDIENSTEN

31. De Kaderrichtlijn opteert voor de inbreng van deskundigheid bij de uitbouw van het preventiebeleid. Hiertoe verplicht artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391 de werkgever om een of meer werknemers aan te duiden die zich met de activiteiten op het gebied van de bescherming tegen en de preventie van beroepsrisico's in het bedrijf en/of de inrichting zullen bezighouden⁽¹⁵⁴⁾. De aangewezen werknemers mogen hierbij geen nadeel ondervinden van hun activiteiten op het gebied van de bescherming tegen en de preventie van beroepsrisico's⁽¹⁵⁵⁾. Om deze werknemers toe te laten hun opdracht optimaal te kunnen vervullen, worden diverse waarborgen voorzien. Vooreerst moeten de aangewezen werknemers over voldoende tijd beschikken⁽¹⁵⁶⁾. In tweede instantie dienen zij over de nodige capaciteiten en middelen te beschikken⁽¹⁵⁷⁾. En tot slot moeten zij ook voldoende in aantal zijn⁽¹⁵⁸⁾. Het zijn de lidstaten die kunnen bepalen welk aantal voldoende is⁽¹⁵⁹⁾. Ze zijn hiertoe echter niet verplicht. Dit in tegenstelling tot de nodige capaciteiten en bekwaamheden, die wel verplicht door de lidstaten dienen te worden bepaald⁽¹⁶⁰⁾. In het arrest van 15 november 2001 heeft het Hof van Justitie⁽¹⁶¹⁾ beklemtoond dat het wel degelijk de lidstaten zijn die deze capaciteiten en bekwaamheden moeten bepalen. De door de Italiaanse regering gekozen oplossing om aan de werkgever de verantwoordelijkheid over te laten om te bepalen welke bekwaamheden en bevoegdheden nodig zijn om preventieactiviteiten uit te oefenen werd niet conform de richtlijn geacht.

(152) KB 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, *BS* 16 juni 2003 (verder afgekort KB Gezondheidstoezicht Werknemers).

(153) Art. 60, § 3 KB Gezondheidstoezicht Werknemers.

(154) Art. 7, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(155) Art. 7, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(156) Art. 7, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(157) Art. 7, vijfde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(158) Art. 7, vijfde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(159) Art. 7, achtste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(160) Art. 7, achtste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(161) HvJ C-49/00, *Commissie t. Italiaanse Republiek*, 2001, punten 35 tot 37.

32. Indien de mogelijkheden in het bedrijf en/of de inrichting onvoldoende zijn om deze beschermings- en preventieactiviteiten te organiseren, is de werkgever krachtens de Kaderrichtlijn 89/391 verplicht een beroep te doen op deskundigen (personen of diensten) van buiten het bedrijf en/of de inrichting⁽¹⁶²⁾. Deze moeten dan door de werkgever worden ingelicht over de factoren waarvan bekend is of vermoed wordt dat zij van invloed zijn op de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en toegang hebben tot de informatie die krachtens artikel 10, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 aan de werkgevers van de werknemers van bedrijven van buitenaf moet worden verschaft. Indien de werkgever een beroep doet op een of meer werknemers, een enkele dienst of verschillende diensten, dienen de werknemers en/of diensten voor zover nodig samen te werken⁽¹⁶³⁾.

Bij verschillende door de Commissie ingestelde inbreukprocedures stond de vraag centraal of voormeld artikel 7 van de richtlijn de werkgever de keuze laat tussen een interne en een externe organisatie van zijn preventieactiviteiten dan wel de richtlijn ter zake een rangorde voorziet. De Commissie hield hierbij voor dat de Kaderrichtlijn 89/391 wel degelijk primair tot een interne organisatie verplicht en slechts subsidiair voor een externe organisatie kan worden geopteerd. Het bepalen van deze rangorde gebeurt op basis van een objectief criterium, met name het al dan niet voorhanden zijn in het bedrijf en/of de inrichting van personeel met de nodige deskundigheid om deze taken te verrichten⁽¹⁶⁴⁾. Vooral Nederland verzette zich in alle hevigheid tegen deze interpretatie. Deze halsstarrige houding kon niet op eenieders begrip rekenen⁽¹⁶⁵⁾. De Nederlandse Arbeidsomstandighedenwet – zelfs na de wijziging ervan in 2000⁽¹⁶⁶⁾ – gaf de werkgever de vrijheid om te bepalen of hij een beroep doet op interne of externe deskundigen, zolang hij maar gebruikmaakt van deskundigen. Volgens Nederland laten zowel de bewoordingen, de structuur als de doelstellingen van artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391 deze interpretatie toe. De bewoordingen van artikel 7 zijn immers ruim en maken een open uitlegging mogelijk⁽¹⁶⁷⁾. Artikel 7 bepaalt enkel dat indien het bedrijf niet over voldoende mogelijkheden beschikt, de werkgever externe deskundigen moet inschakelen. Een andere interpretatie zou bovendien volgens de Nederlandse regering kwalijke gevolgen hebben. Een werkgever die over geschikt personeel beschikt, zou immers nooit een beroep kunnen doen op een externe dienst, tenzij hij dat personeel ontslaat. Omgekeerd zou hij bij beroep op een externe dienst het contract met die dienst moeten herzien of opzeggen, indien hij personeel in dienst neemt dat deze taken kan verrichten⁽¹⁶⁸⁾.

(162) Art. 7, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(163) Art. 7, zesde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(164) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 12.

(165) Zie onder meer E. FRANSEN, "De verplichte inschakeling van Arbodiensten op Europees niveau getoetst", *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2003, nr. 3, 73, die de uitspraak van het Hof voorspelbaar achtte, gelet op de overduidelijke bewoordingen van artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391; A.J.C.M. GEERS, "Tussen Brussel en Den Haag: de nieuwe Arbo-dienstverlening", *Sociaal Recht* 2004, 218, die de grote tegenstand van Nederland nooit heeft kunnen begrijpen, vermits naar zijn mening de considerans en artikel 7 van de Kaderrichtlijn 89/391 toch 'klip en klaar' zijn.

(166) Art. 17 Arbeidsomstandighedenwet werd na de vaststelling van de nieuwe Arbeidsomstandighedenwet in 1998 en ingevolge de wijziging ervan in 2000, vervangen door artikel 14 maar de uitgangspunten bleven identiek.

(167) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 14.

(168) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 17.

Het Hof van Justitie deelt dit standpunt niet ⁽¹⁶⁹⁾. Volgens het Hof van Justitie legt artikel 7, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 een primaire verplichting op, met name een of meer werknemers aanwijzen die zich met de activiteiten op het gebied van de bescherming tegen en de preventie van beroepsrisico's zullen bezighouden. Daarnaast voorziet het derde lid van dit artikel in de verplichting een beroep te doen op deskundigen van buiten het bedrijf. Deze verplichting is evenwel subsidiair, aangezien zij slechts geldt "indien de mogelijkheden in het bedrijf en/of de inrichting onvoldoende zijn om deze beschermings- en preventieactiviteiten te organiseren". Deze interpretatie wordt bevestigd door de bewoordingen van artikel 11, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 waarin enkel voor het beroep op externe deskundigen het woord "eventueel" is toegevoegd. Het Hof van Justitie vindt ook de vrees voor eventuele negatieve gevolgen overdreven. De Kaderrichtlijn 89/391 voorziet immers uitdrukkelijk dat de aangewezen werknemers geen nadeel mogen ondervinden van de activiteiten op het gebied van de bescherming tegen en de preventie van beroepsrisico's ⁽¹⁷⁰⁾. Opmerkelijk is dat het Hof van Justitie met deze overweging lijkt aan te geven dat deze bepaling als een waarborg tegen ontslag kan worden gezien. Ook externe diensten zijn volgens het Hof van Justitie voldoende beschermd tegen de plotse beëindiging van hun overeenkomsten en kunnen als gespecialiseerde diensten het nodige doen om zich te conformeren met het gemeenschapsrecht, dat zij overigens geacht worden te kennen. Ook het argument als zou de structuur van artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391 geen rangorde doen blijken wordt resoluut verworpen. Integendeel benadrukt het Hof van Justitie dat precies de structuur en de volgorde van de verschillende delen van een duidelijke voorkeur voor een interne preventieorganisatie doen blijken. De Commissie, hierin bijgetreden door advocaat-generaal Colomer ⁽¹⁷¹⁾, wijst op het belang van de voorkeur voor de toewijzing aan eigen interne werknemers. Vooreerst kennen de werknemers het bedrijf van binnenuit, begrijpen zij de gevaren die aan de concrete bedrijfsactiviteit verbonden zijn, kunnen zij potentiële risico's onderkennen en zijn ze permanent in het bedrijf aanwezig. Daarnaast hebben ze ook het meeste belang bij de efficiënte uitvoering van deze taken, aangezien de fysieke integriteit van henzelf en hun collega's op het spel staat. Bij een interne organisatie kan ook gemakkelijker het gehele personeel bewust worden gemaakt van het belang van preventietaken, hetgeen minder het geval is bij een van buitenaf opgelegde maatregel.

In tegenstelling tot hetgeen Nederland voorhoudt, acht het Hof deze voorrang voor een interne organisatie ook perfect verenigbaar met de doelstelling van de richtlijn. De richtlijn beoogt immers niet alleen de preventie van beroepsrisico's maar ook de tenuitvoerlegging van specifieke maatregelen voor de organisatie van deze preventie. De elfde en twaalfde considerans van de richtlijn geven als doel van de richtlijn in dit verband ook een betrokkenheid van de werknemers aan bij hun eigen veiligheid door dialoog en een evenwichtige deelneming van werkgevers en werknemers. Het feit dat artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391, indien er voldoende mogelijkheden zijn in het bedrijf, eerder opteert voor een deelneming van de eigen werknemers aan de preventie dan wel voor het inschakelen van externe deskundigen, is precies een organisatiemaatregel die deze doelstelling van betrokkenheid van de werknemers garandeert ⁽¹⁷²⁾.

(169) Voor een bespreking van het arrest van het Hof van Justitie van 22 mei 2003, zie A.J.C.M. GEERS, "Tussen Brussel en Den Haag: de nieuwe Arbo-dienstverlening", *Sociaal Recht* 2004, 216-218.

(170) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 25.

(171) Concl. Adv. Gen. COLOMER bij HvJ 5-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 18.

(172) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punten 38 tot 40.

Een bijkomend argument tracht Nederland te putten uit de door de richtlijn beoogde minimumharmonisatie. Het is de lidstaten immers toegelaten strengere nationale bepalingen voor de bescherming van de werknemers te voorzien. Nederland betoogt in dit verband dat de inschakeling van externe deskundigen tot een betere bescherming van de werknemers leidt ⁽¹⁷³⁾. De Europese Commissie betwist dit standpunt en verwijst ter zake naar een onderzoeksverslag dat deze bewering zeker niet ondersteunt. Ten exemplatieve titel wordt hierbij verwezen naar het voorbeeld van een onderneming die een risico-evaluatie op internet aanbiedt zonder bezoek aan het bedrijf ⁽¹⁷⁴⁾. Het Hof gaat niet verder in op deze discussie. In navolging van advocaat-generaal Colomer stelt het Hof vast dat niet de vraag aan de orde is of de Nederlandse wetgeving een bescherming biedt die verder gaat dan de richtlijn, maar enkel de vraag of de wetgeving niet indruist tegen de voorschriften van de richtlijn, met inbegrip van de rangorde tussen de twee in artikel 7 van de richtlijn voorziene mogelijkheden ⁽¹⁷⁵⁾.

Tot slot tracht de Nederlandse regering zich nog te beroepen op het “nuttig effect”-beginsel door voor te houden dat het door de Nederlandse wetgeving gehanteerde flexibel systeem, waarbij de werkgever de keuze heeft tussen een interne en externe organisatie en waarbij hoge eisen worden gesteld qua deskundigheden en verregaande rechten worden toegekend aan de werknemersvertegenwoordigers, het nuttig effect van de richtlijn verzekert. Ook dit argument wordt als ongegrond afgewezen. De aan de werkgever gegeven keuzevrijheid draagt volgens het Hof van Justitie er niet toe bij om het nuttig effect van de richtlijn te waarborgen maar levert een niet-nakoming op van de verplichting tot volledige omzetting van de richtlijn. Niet alleen bepaalt artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391 duidelijk een rangorde maar bovendien beoogt de richtlijn een evenwichtige deelneming van werkgevers en werknemers en kan het nuttig effect van de richtlijn dus het best verzekerd worden door de activiteiten bij voorrang binnen het bedrijf te organiseren ⁽¹⁷⁶⁾.

Ingevolge deze uitspraak werd Nederland gedwongen zijn regelgeving aan te passen ⁽¹⁷⁷⁾. In 2005 ⁽¹⁷⁸⁾ werd de Arbeidsomstandighedenwet hiertoe gedeeltelijk herzien. Conform een nieuw artikel 13 van de Arbowet diende de werkgever een of meerdere werknemers – preventiemedewerker(s) genaamd – aan te wijzen die bepaalde ondersteunende taken zouden uitvoeren. Voor een aantal meer complexe arbo- en ziekteverzuimvraagstukken, zoals de ziekteverzuimbegeleiding, kan de werkgever

(173) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 43.

(174) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 44.

(175) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punt 46.

(176) HvJ C-441/01, *Commissie v. Koninkrijk der Nederlanden*, 2003, punten 53 tot 55.

(177) Voor een commentaar op de adviesaanvraag van staatssecretaris RUTTE van 4 april 2003 en de aanvullende adviesaanvraag van 15 juli 2003, zie E. FRANSEN, “De verplichte inschakeling van Arbodiensten op Europees niveau getoetst”, *ArA* 2003, nr. 3, 75-82; A.J.C.M. GEERS, “Tussen Brussel en Den Haag: de nieuwe Arbo-dienstverlening”, *Sociaal Recht* 2004, 216-218; voor een commentaar op het SER-advies van 20 februari 2004, dat mede naar aanleiding van deze uitspraak van het Hof van Justitie werd verleend, zie A.J.C.M. GEERS, “Tussen Brussel en Den Haag: de nieuwe Arbodienstverlening”, *Sociaal Recht* 2004, 218-220.

(178) Wet 7 april 2005 tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 in verband met een gewijzigde organisatie van de deskundige bijstand bij het arbeidsomstandighedenbeleid en de daarmee samenhangende bepalingen, *Stb.* 2005, 202.

min of meer naar eigen inzicht de deskundige bijstand organiseren⁽¹⁷⁹⁾. Men opteert dus voor een zogenaamde “maatwerkregeling”⁽¹⁸⁰⁾, die ondernemingen evenals activiteitssectoren toelaat alternatieve structuren te ontwerpen mits dit wordt voorgelegd aan het bedrijfsintern of sectoraal sociaal overleg⁽¹⁸¹⁾. Indien een werkgever geen maatwerkregeling wil of kan opzetten, kan men opteren voor een ondersteuning door een arbodienst, de “vangnetregeling” genaamd⁽¹⁸²⁾. Wettelijk gezien heeft de interne arbodienst hierbij de voorkeur boven een externe arbodienst. De strikte regulering van de “maatwerkregeling” verklaart echter waarom in de praktijk de meeste werkgevers voor een externe arbodienst blijven opteren. Ook de interne arbodienst oogst niet het gewenste succes, vermits deze formule impliceert dat deskundigen in dienst moeten worden genomen⁽¹⁸³⁾. Via deze nieuwe regeling opteert Nederland dus voor een deregulering en het toebedelen van meer eigen verantwoordelijkheid aan werkgevers en werknemers, een tendens die men ook in de toekomst verder wil volgen⁽¹⁸⁴⁾.

33. Voormeld arrest kan, gelet op de aldaar gevoerde inhoudelijke discussie, gerust een princiepsarrest worden genoemd. Niettemin was Italië twee jaar eerder reeds voor eenzelfde inbreuk veroordeeld. Volgens het Hof van Justitie bleek uit de Italiaanse regelgeving – *in casu* artikel 8, zesde lid van het wetsdecreet – onvoldoende duidelijk en nauwkeurig dat de werkgever in alle omstandigheden zou verplicht zijn personen met de juiste capaciteiten aan te werven of een beroep te doen op personen of diensten van buiten de onderneming⁽¹⁸⁵⁾. Niettemin vereist de rechtszekerheid dat de rechtspositie van particulieren duidelijk en nauwkeurig is vastgelegd, zodat zij al hun rechten en plichten kunnen kennen en deze, zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties, kunnen doen gelden. Later werd ook Oostenrijk voor eenzelfde inbreuk veroordeeld. De Oostenrijkse regelgeving voorzag immers in drie mogelijkheden voor de aanwijzing van veiligheidsdeskundigen en arbeidsgeneeskundigen: gebruikmaken van eigen medewerkers, inschakelen van externe deskundigen of inschakeling van een gespecialiseerd centrum. Op grond van een argumentatie die analoog is aan diegene die ten aanzien van de Nederlandse regering werd ontwikkeld, werd ook deze Oostenrijkse regelgeving niet richtlijnconform geacht⁽¹⁸⁶⁾.

(179) J.H. KWANTES, “Verhouding tussen interne en externe diensten: Nederlandse situatie” in J.R. POPMA en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 249 (ter perse).

(180) Art. 14 Arbowet.

(181) J. VAN PETEGHEM, “Visie op de toekomst van het welzijnsbeleid - deel IV”, *Nieuwsbrief arbeidsveiligheid* 2012, nr. 17, 2.

(182) Art. 14a Arbowet.

(183) J.H. KWANTES, “Verhouding tussen interne en externe diensten: Nederlandse situatie” in J.R. POPMA en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 249 (ter perse).

(184) J. VAN PETEGHEM, “Visie op de toekomst van het welzijnsbeleid - deel IV”, *Nieuwsbrief arbeidsveiligheid* 2012, nr. 17, 2 die ter zake naar de beleidsnota Arbo 2020 verwijst en de hierin vervatte toekomstvisie samenvat als “een verder terugtrekkende overheid en meer verantwoordelijkheid voor werkgevers en werknemers”.

(185) HvJ C-49/00, *Commissie v. Italiaanse Republiek*, 2001, punten 25 en 31.

(186) HvJ C-428/04, *Commissie v. Oostenrijk*, 2006, punten 49 tot 54.

De Belgische regeling vertoont op dit vlak weinig risico's. Getrouw aan de door de Kaderrichtlijn 89/391 gehanteerde principes opteerde de Belgische wetgever resoluut voor een in principe bedrijfsgebonden preventie door elk bedrijf ertoe te verplichten een interne dienst op te richten met minstens één preventieadviseur. Enkel indien deze interne dienst niet alle toevertrouwde wettelijke opdrachten zelf kan uitvoeren, moet de werkgever volgens artikel 33, § 2 Welzijnswet Werknemers aanvullend een beroep doen op een erkende externe dienst voor preventie en bescherming op het werk. De door artikel 7 van de Kaderrichtlijn 89/391 opgelegde hiërarchie werd gerespecteerd door duidelijk het aanvullend karakter van de externe diensten te beklemtonen. De externe dienst kan dus nooit volledig de interne dienst vervangen. Een bepaald aantal taken zullen steeds intern moeten worden verricht⁽¹⁸⁷⁾. Vraag is of ook aan de diverse waarborgen die in artikel 7 Kaderrichtlijn 89/391 worden voorzien, wordt voldaan.

Vereist wordt dat de aangewezen werknemers, zijnde dus in België de preventieadviseurs verbonden aan de interne dienst, geen nadeel mogen ondervinden van hun preventieactiviteiten, zij over voldoende tijd moeten beschikken om hun verplichtingen na te komen, zij de nodige capaciteiten en middelen moeten bezitten en voldoende in aantal moeten zijn om de beschermings- en preventieactiviteiten op zich te nemen. Voor zover een beroep wordt gedaan op deskundige personen of diensten van buiten het bedrijf, moeten ook deze de nodige bekwaamheden hebben en over de nodige personele en professionele middelen beschikken en eveneens voldoende in aantal zijn. Hierbij mag rekening worden gehouden met de grootte van het bedrijf en/of de risico's waaraan de werknemers zijn blootgesteld alsmede de verdeling ervan over het gehele bedrijf. In overeenstemming met de Kaderrichtlijn 89/391 bepaalt artikel 43 Welzijnswet Werknemers dat de preventieadviseurs – ongeacht of zij aan een interne dan wel aan een externe dienst zijn verbonden – geen nadeel mogen ondervinden van hun activiteiten als preventieadviseurs⁽¹⁸⁸⁾. Opmerkelijk is dat om deze doelstelling te bereiken ook een specifieke bescherming in het kader van de beëindiging van de overeenkomst of de verwijdering uit de functie noodzakelijk werd geacht⁽¹⁸⁹⁾. Reeds eerder werd erop gewezen dat ook het Hof van Justitie artikel 7 richtlijn 89/391 aan een ontslagbescherming koppelt.

Ook de vereiste bekwaamheden van zowel interne als externe preventieadviseurs werden vastgelegd in het KB van 17 mei 2007⁽¹⁹⁰⁾ dat de aanvullende vorming vastlegt in toepassing van artikel 22, § 1 KB Interne Dienst en artikel 22 KB Externe Diensten. Het ter beschikking stellen van de nodige middelen wordt voor de interne dienst gewaarborgd door artikel 17, § 2 KB Interne Dienst dat de werkgever ertoe verplicht, na voorafgaand advies van het comité, de technische en wetenschappelijke midde-

(187) MvT bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl. St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/1, 23.

(188) Voor een meer uitgebreide analyse van deze bepaling, zie K. REYNIERS en A. VAN REGENMORTEL, "Bescherming van de onafhankelijkheid van de deskundigen in België" in J.R. POPMA en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 374-379 (ter perse).

(189) MvT bij wetsontwerp van de Wet tot bescherming van de preventieadviseurs, *Parl. St. Kamer 2001-02*, nr. 2032K001, 7-8.

(190) KB 17 mei 2007 betreffende de vorming en de bijscholing van de preventieadviseurs van de interne en de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk, *BS 11 juli 2007*.

len, de lokalen en de financiële middelen evenals het administratief personeel dat ter beschikking van de interne dienst wordt gesteld, te bepalen. Een analoge bepaling voor de externe diensten is terug te vinden in artikel 8 KB Externe Diensten. Krachtens deze bepaling dient de externe dienst te beschikken over de nodige materiële, technische, wetenschappelijke en financiële middelen om te allen tijde zijn opdrachten volledig en doeltreffend te kunnen vervullen. Deze middelen worden door de Raad van Bestuur vastgesteld, rekening houdend met onder meer de te verrichten opdrachten en de aard van de risico's en de grootte van de aangesloten ondernemingen evenals de principes van IKZ of het kwaliteitssysteem gecertificeerd volgens de norm NBN en ISO 9001. Enkel ten aanzien van de aangewezen werknemers legt de Kaderrichtlijn 89/391 op dat zij over voldoende tijd moeten beschikken. Deze voorwaarde werd in België geïmplementeerd via de verplichting voor de werkgever om, na voorafgaand akkoord van het comité, de minimumduur van de prestaties van de preventieadviseurs dermate vast te stellen dat de aan de interne dienst toegewezen opdrachten te allen tijde volledig en doeltreffend worden vervuld. Een duur die derhalve toelaat alle opdrachten volledig en doeltreffend te vervullen, kan alzo Europeesrechtelijk als "voldoende" worden beschouwd.

Tot slot dienen de interne en externe deskundigen ook voldoende in aantal te zijn. Voor de interne preventieadviseurs voorziet de Belgische wetgeving evenwel geen aantal. Er wordt enkel een interne dienst met minstens één interne preventieadviseur vereist. Het uiteindelijk aantal zal afhankelijk zijn van welke vaardigheden men intern wil behartigen en voor welke men een beroep wil doen op een externe dienst. Er zijn evenwel een aantal taken die verplicht intern moeten worden behartigd. Voor de externe diensten wordt voorzien dat het aantal preventieadviseurs wordt bepaald, rekening houdend met de eisen die gesteld worden aan de prestaties te verrichten bij elke aangesloten onderneming en rekening houdend met het feit dat hun opdrachten te allen tijde volledig en efficiënt moeten worden vervuld⁽¹⁹¹⁾. Het minimumaantal preventieadviseurs wordt bepaald op basis van een vastgelegde verdeling van hun prestaties⁽¹⁹²⁾. Vraag is of deze regeling beantwoordt aan het vereiste dat de aangewezen werknemers voldoende in aantal moeten zijn. Het vereiste van minimum één preventieadviseur die in realiteit zijn functie vaak nog op deeltijdse basis uitoefent, creëert *de facto* situaties waarbij interne preventieadviseurs over onvoldoende tijd beschikken om al hun preventieopdrachten te vervullen. Het vastleggen door de werkgever van de minimumduur van de prestaties van de preventieadviseurs, na voorafgaand akkoord van het comité, lijkt mij als procedure te zwak om dit euvel tegen te gaan. Bij ontstentenis van akkoord van het comité moet de werkgever immers het advies van de inspectie inwinnen. Dit advies is evenwel niet bindend zodat de werkgever na het doorlopen van deze procedure zijn beslissingsautonomie herwint. Alzo valt niet uit te sluiten dat de preventieadviseurs gedwongen worden hun preventieactiviteiten te vervullen binnen een tijdsbestek dat zij zelf niet als "voldoende" kwalificeren. Vraag is of een strakker systeem met vastgelegde aantallen hier niet meer aangewezen en preventiebevorderend kan zijn?

34. Artikel 7, zevende lid Kaderrichtlijn 89/391 biedt de lidstaten de mogelijkheid om, rekening houdend met de aard van de activiteiten en de grootte van het bedrijf, de

(191) Art. 26, § 1 KB Externe Diensten.

(192) Art. 26, § 2 KB Externe Diensten.

categorieën van bedrijven te bepalen waarin de werkgever – mits hij de nodige capaciteiten bezit – zelf de in het eerste lid bedoelde taak op zich kan nemen. In België kan de werkgever in ondernemingen met minder dan twintig werknemers zelf de functie van preventieadviseur vervullen⁽¹⁹³⁾. Vraag is evenwel of aan de voorwaarde dat hij de nodige capaciteiten moet bezitten wel is voldaan. Men zou kunnen voorhouden dat in dit geval artikel 21 KB Interne Dienst toepassing vindt krachtens hetwelk de preventieadviseurs voldoende kennis moeten bezitten inzake welzijnswetgeving en waarbij wordt gepreciseerd op welke domeinen deze kennis betrekking heeft. We betwijfelen evenwel of naar deze bepaling kan worden teruggegrepen. Het feit dat de werkgever in kleine ondernemingen de functie van preventieadviseur zelf kan vervullen geeft hem niet de hoedanigheid van preventieadviseur en impliceert m.i. niet dat alle bepalingen die de preventieadviseur viseren onverkort op hem toepasselijk zijn. Dit geldt *a fortiori* vermits artikel 39, tweede lid Welzijnswet Werknemers uitdrukkelijk voorziet dat de voorwaarden met betrekking tot deze werkgevers slechts kunnen worden vastgesteld, na advies van de minister tot wiens bevoegdheid de middenstand behoort⁽¹⁹⁴⁾. In de memorie van toelichting⁽¹⁹⁵⁾ wordt niet gepreciseerd om welke voorwaarden het hier zou gaan. Terwijl ten aanzien van de preventieadviseurs van voorwaarden in verband met opleiding en vorming gewag wordt gemaakt, wordt ten aanzien van de werkgever die zelf de functie van preventieadviseur waarneemt enkel van “bijzondere voorwaarden” gesproken. Deze term sluit evenwel “voorwaarden inzake opleiding en vorming” niet uit. Tot op heden werd evenwel nog geen enkel koninklijk besluit uitgevaardigd. Deze situatie lijkt mij dan ook strijdig met artikel 7, zevende lid Kaderrichtlijn 89/391. Bijkomend merken we op dat enkel de parameter “grootte van de onderneming” en niet de “aard van activiteiten” in rekening wordt gebracht.

HOOFDSTUK IV. RECHTEN EN VERPLICHTINGEN INZAKE EERSTE HULP, BRANDBESTRIJDING, EVACUATIE VAN WERKNEMERS EN ERNSTIG EN ONMIDDELIJK GEVAAR

35. De rechten en verplichtingen inzake eerste hulp, brandbestrijding, evacuatie van werknemers en ernstig en onmiddellijk gevaar worden in de Kaderrichtlijn 89/391 in een apart artikel 8 geregeld.

Voor wat eerste hulp, brandbestrijding en evacuatie van werknemers betreft, legt artikel 8, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 aan de werkgever een dubbele verplichting op. Vooreerst moet de werkgever de nodige, aan de aard en de grootte van de activiteiten van het bedrijf en/of de inrichting aangepaste maatregelen treffen op het gebied van de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacuatie van werknemers, daarbij rekening houdend met andere aanwezige personen. Daarnaast dient hij ook de nodige verbindingen te onderhouden met diensten van buitenaf, met name op het gebied van eerste hulp, medische noodhulp, reddingswerkzaamheden en brandbestrijding. Het tweede lid van artikel 8 Kaderrichtlijn 89/391 bepaalt vervolgens dat “ingevolge lid 1” de werkgever met name voor de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacu-

(193) Art. 33, derde lid Welzijnswet Werknemers.

(194) Art. 39, tweede lid Welzijnswet Werknemers.

(195) MVT bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl. St. Kamer BZ 1995*, nr. 71/1, 27.

atie van werknemers de werknemers moet aanwijzen die belast zijn met het in praktijk brengen van deze maatregelen. De werknemers moeten hiertoe een opleiding krijgen, talrijk genoeg zijn en over geschikt materiaal beschikken, rekening houdend met de grootte en/of de specifieke risico's van het bedrijf en/of de inrichting.

Naar aanleiding van de inbreukprocedure die de Commissie tegen de Oostenrijkse regering had ingezet, werd aan het Hof van Justitie ⁽¹⁹⁶⁾ de vraag voorgelegd of ingevolge de verwijzing in het tweede lid van artikel 8 naar het eerste lid van artikel 8 ("ingevolge lid") de mogelijkheid bestaat om kleine bedrijven vrij te stellen van de verplichting werknemers aan te wijzen die belast zijn met het in praktijk brengen van deze maatregelen. Het eerste lid laat immers een diversificatie toe naargelang de aard van de activiteiten en de grootte van het bedrijf of de inrichting. Het Hof van Justitie antwoordt ontkennend. Het belang of de grootte van het bedrijf en/of de inrichting alsmede de aard van de uitgevoerde activiteiten kunnen niet in aanmerking worden genomen om de aanwijzing van werknemers die belast zijn met de betrokken preventie- en beschermingsactiviteiten *a priori* uit te sluiten. Een dergelijke beperking zou indruisen tegen het doel van de richtlijn die precies de tenuitvoerlegging beoogt te verzekeren van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk. Ook de werkingsfeer van de richtlijn zou hiermee op ongerechtvaardigde wijze worden beperkt, vermits deze richtlijn toepasselijk is op alle particuliere en openbare sectoren, tenzij de richtlijn zelf uitdrukkelijk anders bepaalt ⁽¹⁹⁷⁾. Het belang van de grootte van het bedrijf en/of de inrichting alsmede de aard van de uitgevoerde activiteiten kunnen wel in aanmerking worden genomen om de in artikel 8, tweede lid van deze richtlijn vervatte elementen te concretiseren. Dit betekent dat de criteria wel een rol kunnen spelen bij beslissingen inzake de opleiding, het aantal aangewezen werknemers en het materiaal waarover zij beschikken ⁽¹⁹⁸⁾. De aanwijzing van de betrokken werknemers daarentegen dient als noodzakelijk te worden beschouwd. De kleine en middelgrote ondernemingen hebben dan wel eigen kenmerken en specifieke behoeften maar deze hebben geen invloed op het intrinsieke gevaarniveau. De taken waarmee de aangewezen werknemers worden belast hebben immers betrekking op gebeurtenissen die zich, ongeacht de grootte van het bedrijf en/of de inrichting op de werkplek kunnen voordoen ⁽¹⁹⁹⁾.

Reeds vóór de Kaderrichtlijn 89/391 waren de bepalingen inzake eerste hulp en evacuatie geregeld in de artikelen 174 tot 183^{ter} ARAB. Deze bepalingen werden vervangen door het KB van 15 december 2010 ⁽²⁰⁰⁾ dat hoofdstuk VI van titel I van de Codex over het welzijn op het werk zal uitmaken. In dit koninklijk besluit worden de algemene verplichtingen van de werkgever, de verplichtingen inzake uitrusting en organisatie evenals de vorming en bijscholing van de hulpverleners geregeld. Deze verplichtingen beantwoorden zonder enige twijfel aan de minimumregels die door artikel 8, eerste en tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 worden voorzien.

(196) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006.

(197) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punt 62.

(198) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punten 64 en 65.

(199) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punten 65 en 66.

(200) KB 15 december 2010 betreffende de eerste hulp die verstrekt wordt aan werknemers die slachtoffer worden van een ongeval of die onwel worden, BS 28 december 2010.

36. Het vervolg van artikel 8 Kaderrichtlijn 89/391 regelt de rechten en plichten bij ernstig en onmiddellijk gevaar, al dient te worden vastgesteld dat hierbij vooral in termen van "plichten" wordt gesproken. Zo krijgt de werkgever in situaties van ernstig en onmiddellijk gevaar een viervoudige verplichting opgelegd, met name:

a) de verplichting om alle werknemers die blootgesteld zijn of kunnen worden aan een ernstig en onmiddellijk gevaar zo spoedig mogelijk hiervan in kennis te stellen evenals van de getroffen of te treffen beschermingsmaatregelen ⁽²⁰¹⁾;

b) de verplichting om maatregelen te nemen en de werknemers te instrueren om hen toe te staan, in geval van een niet te vermijden, ernstig en onmiddellijk gevaar, hun activiteit stop te zetten en/of zich in veiligheid te stellen door de arbeidsplaats onmiddellijk te verlaten ⁽²⁰²⁾;

c) de verplichting zich, behalve in uitzonderlijke, naar behoren gemotiveerde gevallen, ervan te onthouden de werknemers te verzoeken hun werk te hervatten in een werksituatie waarin nog een ernstig en onmiddellijk gevaar bestaat ⁽²⁰³⁾;

d) ervoor te zorgen dat elke werknemer, wanneer een ernstig en onmiddellijk gevaar voor zijn eigen veiligheid en/of die van anderen dreigt en het onmogelijk is contact op te nemen met de bevoegde hiërarchische chef, de nodige passende maatregelen kan nemen om de gevolgen van een dergelijk gevaar te voorkomen, rekening houdend met zijn technische kennis en middelen ⁽²⁰⁴⁾.

Er wordt uitdrukkelijk gewaarborgd dat een werknemer die in situaties van niet te vermijden, ernstig en onmiddellijk gevaar zijn werkplek en/of een gevaarlijke zone verlaat, daar niet alleen geen nadeel van mag ondervinden maar bovendien moet worden beschermd tegen alle ongerechtvaardigde nadelige gevolgen daarvan, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken ⁽²⁰⁵⁾. Ook de werknemer die passende maatregelen neemt om de gevolgen van een dergelijk gevaar te voorkomen, mag hierdoor niet worden benadeeld, tenzij hij ondoordacht heeft gehandeld of zich schuldig heeft gemaakt aan grove nalatigheid ⁽²⁰⁶⁾.

Voor de implementatie van deze regeling inzake ernstig en onmiddellijk gevaar heeft de Belgische wetgever voor een letterlijke overname geopteerd. De bepalingen van de Kaderrichtlijn 89/391 zijn immers in nagenoeg identieke bewoordingen terug te vinden in de artikelen 23 tot 25 KB Welzijnsbeleid.

(201) Art. 8, derde lid, a Kaderrichtlijn 89/391.

(202) Art. 8, derde lid, b Kaderrichtlijn 89/391.

(203) Art. 8, derde lid, c Kaderrichtlijn 89/391.

(204) Art. 8, vijfde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(205) Art. 8, vierde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(206) Art. 8, vijfde lid Kaderrichtlijn 89/391.

HOOFDSTUK V. VOORLICHTING, RAADPLEGING EN DEELNEMING VAN DE WERKNEMERS

A. Voorlichting van werknemers

37. Reeds in de preambule wordt het belang van voorlichting, dialoog en evenwichtige deelneming beklemtoond als middel om een hoger beschermingsniveau te waarborgen⁽²⁰⁷⁾. Deze werknemersbetrokkenheid dient te worden ontwikkeld met behulp van passende procedures en instrumenten, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken⁽²⁰⁸⁾. De voorlichting wordt in artikel 10 van de richtlijn geregeld en duidelijk onderscheiden van de raadpleging en de deelneming die in artikel 11 van de richtlijn vervat ligt. Voor deze diverse vormen van werknemersbetrokkenheid wordt telkenmale een onderscheid gemaakt naargelang de voorlichting, raadpleging en deelneming wat de werknemers en/of hun vertegenwoordigers in het algemeen betreft enerzijds, en de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van veiligheid en gezondheid anderzijds. Volgens advocaat-generaal Colomer⁽²⁰⁹⁾ strookt deze tweesporige regeling met de logica van het ingevoerde stelsel, vermits er naast de werknemers als zodanig nog een andere groep betrokken is, met name diegenen die met toepassing van artikel 7, eerste lid van de richtlijn in elk bedrijf worden aangewezen om de maatregelen ter bescherming tegen en ter preventie van beroepsrisico's te nemen. Met de werknemers met een specifieke taak op het vlak van veiligheid en gezondheid worden dus de intern aangewezen werknemers bedoeld die met de preventietaken worden belast. In België worden hiermee dus de interne preventieadviseurs beoogd. De Kaderrichtlijn 89/391 maakt echter naast deze werknemers ook gewag van werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en gezondheid. In België werd ter zake voor een apart overlegorgaan inzake veiligheids- en gezondheidsaangelegenheden geopteerd. Met deze werknemersvertegenwoordigers worden dan ook de leden van het comité voor preventie en bescherming op het werk bedoeld.

38. Voor wat de voorlichting betreft van de werknemers en/of⁽²¹⁰⁾ hun vertegenwoordigers in het bedrijf en/of de inrichting voorziet artikel 10, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391 in de algemene verplichting voor de werkgever om via passende maatregelen ervoor te zorgen dat zij alle nodige informatie krijgen omtrent a) de risico's voor de veiligheid en de gezondheid alsmede de beschermings- en preventie maatregelen en -activiteiten, zowel voor het bedrijf en/of de inrichting in het algemeen als voor elk type werkplek en/of elke soort functie enerzijds en b) de in artikel 8, tweede lid bedoelde maatregelen inzake eerste hulp, brandbestrijding en evacuatie van werknemers anderzijds. Deze informatie wordt verstrekt, overeenkomstig de nationale wetten en praktijken, waarbij men vooral rekening kan houden met de grootte van het bedrijf en/of de inrichting. Ook ten aanzien van deze bepaling heeft het Hof van

(207) Elfde overweging van de considerans van de Kaderrichtlijn 89/391.

(208) Twaalfde overweging van de considerans van de Kaderrichtlijn 89/391.

(209) Concl. Adv. Gen. COLOMER bij HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2004, punt 47.

(210) We merken op dat de richtlijn hier gewaagt van "en/of", terwijl ze ten aanzien van diegenen met een specifieke taak op het gebied van veiligheid en gezondheid systematisch van "werknemers of werknemersvertegenwoordigers" spreekt.

Justitie ⁽²¹¹⁾ geoordeeld dat de mogelijkheid tot modulering van de informatieplicht in functie van de grootte van het bedrijf geen vrijbrief geeft om bepaalde categorieën van bedrijven volledig uit te sluiten van informatie. De Franse wetgeving die in functie van het aantal werknemers een bepaalde categorie van ondernemingen van deze informatieplicht uitsloot, werd dan ook niet-richtlijnconform geacht ⁽²¹²⁾. In België wordt deze verplichting geïmplementeerd via artikel 17 KB Welzijnsbeleid. Deze bepaling verplicht de werkgever aan de leden van de hiërarchische lijn en aan de werknemers alle informatie te geven omtrent de risico's en de preventie maatregelen die van toepassing zijn op het niveau van de organisatie in zijn geheel, op het niveau van elke groep van werkposten of functies en op de individuele werkpost of functie die zij nodig hebben voor de uitoefening van hun taak of die zij nodig hebben voor de bescherming van hun veiligheid en gezondheid en deze van de andere werknemers. Hij dient hen ook de nodige informatie te geven betreffende de noodprocedures en inzonderheid met betrekking tot de maatregelen die moeten worden genomen in geval van ernstig en onmiddellijk gevaar, en met betrekking tot de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacuatie van de werknemers. Van de door de Kaderrichtlijn 89/391 geboden mogelijkheid om deze informatieplicht te diversifiëren in functie van de grootte van het bedrijf werd in België geen gebruik gemaakt.

Ten aanzien van de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op dat gebied dient de werkgever, wederom overeenkomstig de nationale wetten/en of praktijken, passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat zij voor de vervulling van hun taken toegang hebben tot: a) de in artikel 9, eerste lid, a en b van de richtlijn bedoelde risico-evaluatie en beschermende maatregelen; b) de lijst van arbeidsongevallen met een arbeidsongeschiktheid van meer dan drie werkdagen evenals de ongevalsrapporten zoals bedoeld in artikel 9, eerste lid, c en d evenals c) de informatie betreffende de beschermings- en preventieactiviteiten, afkomstig van de inspectiediensten evenals van de bevoegde instanties voor veiligheid en gezondheid ⁽²¹³⁾. Reeds eerder werd gewezen op de uitspraak van het Hof van Justitie ⁽²¹⁴⁾ waarin de "Kleinbetriebsklausel", vervat in het Duitse *Arbeitssicherheitsgesetz*, niet richtlijnconform werd geacht, in zoverre deze bepaling bedrijven met 10 werknemers of minder vrijstelde van de verplichting over een schriftelijke risico-evaluatie te beschikken. Het feit dat artikel 10 Kaderrichtlijn 89/391 precies de toegang tot deze schriftelijke risico-evaluatie waarborgt, verklaart waarom in dezelfde zaak ten aanzien van Duitsland ook tot een niet-nakoming van de in artikel 10, derde lid, a Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichting werd besloten.

In België worden zowel de diensten voor preventie en bescherming als het comité voor preventie en bescherming betrokken bij de risico-evaluatie en de preventie maatregelen. Zo verplicht artikel 12 KB Welzijnsbeleid de werkgever ertoe de leden van de hiërarchische lijn en de diensten voor preventie en bescherming op het werk te betrekken bij de uitwerking, programmatie, uitvoering en evaluatie van het dynamisch risicobeheersingssysteem, het schriftelijk globaal preventieplan en het schriftelijk jaarlijks actieplan. Ook het comité dient te worden geraadpleegd. In dezelfde

(211) HvJ C-226/06, *Commissie v. Franse republiek*, 2008, punt 56.

(212) HvJ C-226/06, *Commissie v. Franse republiek*, 2008, punt 58.

(213) Art. 10, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(214) HvJ C-5/00, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, 2002.

lijn voorziet artikel 14 KB Welzijnsbeleid dat de werkgever regelmatig in overleg met de leden van de hiërarchische lijn en de preventiediensten het dynamisch risicobeheersingssysteem evalueert en hierbij ook rekening wordt gehouden met de adviezen van het comité. De toegang tot de lijst van arbeidsongevallen met een arbeidsongeschiktheid van meer dan drie werkdagen is verzekerd, vermits de diensten zelf voor elk ongeval met een arbeidsongeschiktheid van minstens vier werkdagen een arbeidsongevallensteekkaart opstellen. Of de toegang tot de rapporten is verzekerd, valt te betwijfelen, gelet op de reeds eerder aangehaalde beperking dat enkel voor ernstige arbeidsongevallen een echte verslaggeving wordt verplicht gesteld.

39. Voor een tweede keer besteedt de richtlijn aandacht aan werksituaties waarin niet alleen met eigen werknemers wordt gewerkt. Terwijl het eerder besproken ⁽²¹⁵⁾ artikel 6, vierde lid van de richtlijn de hypothese viseert waarin werknemers van verschillende bedrijven op eenzelfde arbeidsplaats aanwezig zijn en hierbij enkel in een wederzijdse informatieplicht, samenwerkings- en coördinatieplicht voorziet, wordt hier de hypothese beoogd waarbij een bedrijf een beroep doet op werknemers van een onderneming van buitenaf om in het bedrijf van de werkgever/opdrachtgever te komen werken. Ook ten aanzien van deze externe werknemers dient te worden gewaarborgd dat zij voldoende informatie bekomen omtrent de risico's en preventiemaatregelen evenals de maatregelen inzake eerste hulp, brandbestrijding en evacuatie van werknemers. De werkgever moet passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de werkgevers van de werknemers van de ondernemingen van buitenaf deze info bekomen. We merken op dat volgens de tekst van deze bepaling de informatie aan de externe werkgevers en dus niet aan de externe werknemers zelf moet worden verstrekt. Het Hof van Justitie lijkt hier een strikte interpretatie voor te staan, aangezien zij de in de Oostenrijkse *Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit* vervatte bepaling die de voor de werkplek verantwoordelijke werkgever verplichtte om de externe werknemers te informeren omtrent de veiligheids- en gezondheidsrisico's niet toereikend achtte om een correcte omzetting van deze verplichting te verzekeren ⁽²¹⁶⁾.

In België werd deze bepaling geïmplementeerd in de regeling die in Hoofdstuk IV van de Welzijnswet Werknemers voor "werkzaamheden uitgevoerd door ondernemingen van buitenaf" werd uitgewerkt. Deze regeling die veel verder gaat dan hetgeen door de Kaderrichtlijn 89/391 wordt voorgeschreven, voorziet onder meer de verplichting voor de werkgever in wiens inrichting werkzaamheden worden uitgevoerd door aannemers en, in voorkomend geval, door onderaannemers om aan de aannemers de nodige informatie te verstrekken ten behoeve van de werknemers betreffende inzonderheid de risico's voor het welzijn van de werknemers alsmede de beschermings- en preventiemaatregelen en -activiteiten, zowel voor de inrichting in het algemeen als voor elk type werkpost en/of elke soort functie of activiteit voor zover deze informatie relevant is voor de samenwerking of coördinatie enerzijds, en, de maatregelen welke genomen zijn voor de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacuatie van werknemers en de aangewezen werknemers die belast zijn met het in praktijk brengen van deze maatregelen anderzijds ⁽²¹⁷⁾. Via een vrijwel letterlijke overname van de bepalingen van de richtlijn wordt elk risico van gebrekkige omzetting vermeden. Zoals

(215) Zie *supra* nr. 29.

(216) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punt 81.

(217) Art. 9, § 1, 1° Welzijnswet Werknemers.

de Kaderrichtlijn 89/391 voorschrijft, dient deze informatie volgens artikel 9, § 1, 1°, a Welzijnswet Werknemers aan de werkgevers van de werknemers van de bedrijven van buitenaf te worden verstrekt. Ook de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout blijkt deze bepaling strikt te interpreteren. In een vonnis van 20 april 2009⁽²¹⁸⁾ werd tot een schending van (oud) artikel 8, 1° Welzijnswet Werknemers (thans artikel 9, § 1, 1°, a Welzijnswet Werknemers) besloten vermits de instructies rechtstreeks aan de externe werknemers werden gegeven, zonder dat een verantwoordelijke van de externe werkgever aanwezig was. Wel biedt artikel 12, § 2 Welzijnswet Werknemers de mogelijkheid om bij koninklijk besluit te bepalen onder welke voorwaarden en volgens welke nadere regels de werkgevers zelf de werknemers van de aannemers en onderaannemers kunnen informeren en opleiden. Gelet evenwel op de tekst van de richtlijn en de strikte interpretatie die door het Hof van Justitie ter zake wordt voorgedhouden, lijkt mij deze bepaling niet richtlijnconform te zijn, althans in zoverre de informatie aan de externe werknemers de voorgeschreven informatie aan de externe werkgevers zelf zou vervangen. Een informatie zowel naar externe werkgevers als naar externe werknemers toe is uiteraard wel mogelijk.

B. Raadpleging en deelneming

40. Ook ten aanzien van de raadpleging en de deelneming van de werknemers hanteert de richtlijn een strikt onderscheid tussen de werknemers en/of hun vertegenwoordigers enerzijds, en – veel gedetailleerder geregeld – de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en gezondheid anderzijds.

Ten aanzien van de werknemers en/of hun vertegenwoordigers beperkt de Kaderrichtlijn 89/391 er zich toe de inhoud van het recht op raadpleging en deelneming bij de behandeling van veiligheids- en gezondheidsvraagstukken te preciseren en hun rechten ten aanzien van de bevoegde autoriteiten vast te leggen. Het recht op raadpleging en deelneming is drieledig en houdt in 1) de door de werkgever verplichte raadpleging van de werknemers, 2) het recht van de werknemers en/of hun vertegenwoordigers om voorstellen te doen en 3) het recht op evenwichtige deelneming, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken⁽²¹⁹⁾. Daarnaast biedt de richtlijn hen uitdrukkelijk het recht om zich, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken, tot de bevoegde autoriteit op het gebied van veiligheid en gezondheid te wenden, indien zij menen dat de door de werkgever genomen maatregelen en ingezette middelen niet toereikend zijn om de veiligheid en gezondheid op het werk te verzekeren. De werknemersvertegenwoordigers moeten hierbij de mogelijkheid hebben om hun opmerkingen voor te leggen tijdens bezoeken en inspecties door de bevoegde autoriteit⁽²²⁰⁾.

Betreft het werknemers of werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van veiligheid en gezondheid, dan moeten zij,

(218) Rb. Turnhout 20 april 2009, AR 02/692/A, onuitg.

(219) Art. 12, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(220) Art. 12, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

volgens de nationale wetten en/of praktijken evenwichtig deelnemen of door de werkgever vooraf tijdig geraadpleegd worden over volgende aangelegenheden ⁽²²¹⁾:

- a) alle maatregelen die van wezenlijke invloed kunnen zijn op de veiligheid en de gezondheid;
- b) de aanwijzing van de werknemers die zich met de preventieactiviteiten zullen bezighouden en van de werknemers die belast zijn met de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacuatie van de werknemers evenals de preventieactiviteiten;
- c) de informatie, bedoeld in artikel 9, eerste lid en artikel 10 van de richtlijn;
- d) het eventuele beroep op deskundigen buiten het bedrijf, overeenkomstig artikel 7, derde lid van de richtlijn;
- e) het opzet en de organisatie van de in artikel 12 van de richtlijn bedoelde opleiding van de werknemers.

Het Hof van Justitie beklemtoont dat deze bepaling de plicht inhoudt om voormelde werknemers of werknemersvertegenwoordigers te raadplegen of in staat te stellen deel te nemen aan het verwerven van deze informatie. Het betreft dus een prealabele afzonderlijke verplichting die de in artikel 10 van de richtlijn vervatte informatieplicht voorafgaat ⁽²²²⁾. Het Hof van Justitie preciseerde dit naar aanleiding van een door de Commissie ingesteld beroep tegen Oostenrijk wegens de schending van onder meer artikel 11, tweede lid, c en d van de richtlijn. Deze bepalingen voorzien dat de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van veiligheid en gezondheid evenwichtig moeten deelnemen of vooraf tijdig moeten worden geraadpleegd over onder meer de in artikel 10 bedoelde informatie. Deze informatie betreft vooreerst de aan de werknemers en/of hun vertegenwoordigers te verstrekken informatie over de risico's voor de veiligheid en de gezondheid alsmede de beschermings- en preventiemaatregelen en -activiteiten. In Oostenrijk werd dienaangaande een cascaderегeling voorzien waarbij eerst de ondernemingsraad, bij ontstentenis hiervan de personen die met de veiligheid zijn belast en bij ontstentenis hiervan de werknemers in algemene zin deelnemen aan het onderzoek naar en de beoordeling van de risico's. Het Hof van Justitie wijst erop dat door deze regeling in situaties waarin een ondernemingsraad bestaat de werknemers die zijn belast met activiteiten op het gebied van bescherming en preventie niet aan de krachtens artikel 11, tweede lid, c van de richtlijn vereiste informatieverwerking deelnemen ⁽²²³⁾. De personen die activiteiten uitoefenen met betrekking tot de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers nemen dus voor wat de raadpleging of de evenwichtige deelneming met betrekking tot deze informatie betreft geen concrete bijzondere positie in, hetgeen precies door de richtlijn wordt vereist ⁽²²⁴⁾. De in artikel 10 van de richtlijn bedoelde informatie betreft in de tweede plaats ook de informatie die ten aanzien van werkgevers van werknemers van ondernemingen van buitenaf dient te worden gegeven. Op dit vlak beperkte het Oostenrijkse *Bundesge-*

(221) Art. 11, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(222) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punten 72 en 85.

(223) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punt 75.

(224) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punt 77.

setz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit er zich toe de voor de werkplek verantwoordelijke werkgever te verplichten ervoor te zorgen dat deze externe werknemers omtrent de risico's op de werkplek zouden worden geïnformeerd en een passende opleiding zouden krijgen. Ook hier wijst het Hof van Justitie erop dat Oostenrijk hiermee wel de in de richtlijn bedoelde algemene informatieplicht omzet maar niet de prealabele verplichting tot deelneming en raadpleging van personen die met de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zijn belast. Ook ten aanzien van de in artikel 10, derde lid, c bedoelde informatie oordeelt het Hof van Justitie dat de Oostenrijkse regeling weliswaar algemene verplichtingen tot informatie of raadpleging voorziet van diverse personen of organen die werknemers vertegenwoordigen of personen die naar nationaal recht verantwoordelijk zijn voor veiligheidsaangelegenheden maar zij niet in de deelneming voorziet van de bijzondere groep werknemers die een specifieke taak hebben bij de preventie van beroepsrisico's en de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Tot slot werd Oostenrijk ook verweten niet in deelneming en raadpleging van werknemers met een specifieke taak op het gebied van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te voorzien ten aanzien van het eventuele beroep op externe deskundigen met toepassing van artikel 11, tweede lid, d van de Kaderrichtlijn 89/391. Oostenrijk verweerde zich door de verwijzing naar de bepaling krachtens dewelke de personen die verantwoordelijk zijn voor de veiligheid vooraf moeten worden geïnformeerd en gevraagd om advies over de benoeming en ontheffing van veiligheidsdeskundigen, arbeidsgeneeskundigen en personen die verantwoordelijk zijn voor eerste hulp, brandbestrijding en evacuatie, tenzij er een personeelsraad bestaat die zich op dat gebied kan uitspreken of wanneer deze aangelegenheden worden behandeld in een comité voor veiligheid en hygiëne. Terecht merkt het Hof van Justitie hierbij op dat hiermee enkel de verplichting wordt omgezet tot voorafgaandelijke raadpleging bij aanwijzing van de interne werknemers die de preventieactiviteiten uitoefenen maar dit geenszins voldoet aan de verplichting om eenzelfde raadpleging te voorzien in de gevallen waarin eventueel op externe deskundigen een beroep wordt gedaan.

Zowel ten aanzien van deze werknemers als ten aanzien van deze werknemersvertegenwoordigers wordt expliciet voorzien dat zij geen nadeel mogen ondervinden van voormelde activiteiten.

Enkel ten aanzien van de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op vlak van veiligheid en gezondheid – dus niet ten aanzien van werknemers met eenzelfde taak – wordt voorzien dat zij het recht hebben de werkgever te verzoeken om passende maatregelen en het recht hebben hem in die zin voorstellen te doen, om alle risico's voor de werknemers te ondervangen en/of de bronnen van gevaar uit te schakelen⁽²²⁵⁾. De werkgever dient deze werknemersvertegenwoordigers gedurende voldoende tijd met behoud van loon vrij te stellen van werk en hen de nodige middelen ter beschikking te stellen om het hen mogelijk te maken de uit deze richtlijn voortvloeiende rechten en taken uit te oefenen respectievelijk te vervullen⁽²²⁶⁾.

(225) Art. 11, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(226) Art. 11, vijfde lid Kaderrichtlijn 89/391.

41. Ook in België is de omzetting van artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 niet zonder slag of stoot verlopen⁽²²⁷⁾. In uitvoering van voormeld artikel 11 werd artikel 53 Welzijnswet Werknemers ingevoerd krachtens hetwelk in ondernemingen zonder comité noch vakbondsafvaardiging de werknemers zelf rechtstreeks deelnemen aan de behandeling van vraagstukken die betrekking hebben op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Gepreciseerd werd hierbij dat *de* “wijze van deelneming door de werknemers nog bij een in Ministerraad overlegd besluit” moest worden bepaald. Ingevolge dit nieuw artikel 53 Welzijnswet Werknemers werd in de drie koninklijke besluiten van 27 maart 1998⁽²²⁸⁾ evenals in het KB Comité – zij het enkel voor wat de bepalingen van afdelingen II (opdrachten) en III (verplichtingen van de werkgever) betreft – telkens aangegeven dat onder comité wordt verstaan: “het comité voor preventie en bescherming op het werk, bij ontstentenis van comité, de vakbondsafvaardiging en bij ontstentenis van de vakbondsafvaardiging, de werknemers zelf overeenkomstig de bepalingen van artikel 53 van de Wet”. Reeds vrij vlug stelde Vanachter⁽²²⁹⁾ vast dat door het KB Comité op geen enkele wijze aan de in artikel 53 Welzijnswet Werknemers vervatte verplichting werd voldaan om de wijze van deelneming – waarmee precies procedureregels werden beoogd⁽²³⁰⁾ – te bepalen. Terecht betwijfelde deze auteur tevens of wel aan de formele voorwaarde – met name de aanwezigheid van een in ministerraad overlegd besluit – is voldaan⁽²³¹⁾. Er werd overigens in de aanhef van dit KB op geen enkele wijze naar artikel 53 Welzijnswet Werknemers verwezen.

Het was dan ook niet geheel onverwacht dat België in 1999 door de Commissie op de vingers werd getikt. Precies wegens de afwezigheid van enige regelgeving omtrent de wijze van deelneming van de werknemers, achtte de Commissie artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 niet voldoende omgezet. In een eerste verweer verwees België naar de mogelijkheid voor de rechter om, indien een uitvoeringsbesluit te lang op zich laat wachten, na verloop van tijd desgevallend zelf een regeling op te leggen naar analogie met andere bestaande reglementeringen die in een toepasselijke procedure voorzien. Met dit verweer nam de Commissie geen genoegen, vermits artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 aan de werknemers een specifiek en onvoorwaardelijk recht toekent om geraadpleegd te worden en deel te nemen aan vraagstukken inzake veiligheid en gezondheid. De omzetting van dit artikel kan derhalve niet worden afhankelijk gesteld van een door de rechter te nemen hypothetisch besluit. Een dergelijke situatie acht de Commissie niet enkel strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel maar dreigt ook de doeltreffendheid van de dialoog tussen werkgever en werknemers te verminderen, hetgeen precies één van de fundamentele doelstellingen van de richtlijn en een belangrijk middel ter verbetering van de veiligheid en de gezondheid van

(227) Zie hierover reeds uitvoerig: A. VAN REGENMORTEL, “Het comité voor preventie en bescherming op het werk: vernieuwd of aan vernieuwing toe?” in M. RIGAUX en A. VAN REGENMORTEL, *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 6, Antwerpen, Intersentia, 2001, 821-826.

(228) Zie vn. 20 tot 23.

(229) O. VANACHTER, “De nieuwe preventiediensten: enkele juridische problemen” in O. VANACHTER (ed.), *De Welzijnswet Werknemers. De uitvoeringsbesluiten*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 36.

(230) MvT bij wetsontwerp betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *Parl. St. Kamer BZ* 1995, nr. 71/1, 32.

(231) O. VANACHTER, “De nieuwe preventiediensten: enkele juridische problemen” in O. VANACHTER (ed.), *De Welzijnswet Werknemers. De uitvoeringsbesluiten*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 36.

de werknemers uitmaakt. In een tweede repliek argumenteerde België bijkomend dat de omzetting van artikel 53 Welzijnswet Werknemers, gelet op het moeizaam sociaal overleg ter zake, noodgedwongen stapsgewijze moet gebeuren. Tevens werd verwezen naar het KB Comité dat een verdere uitvoering aan artikel 53 Welzijnswet Werknemers zou hebben gegeven, door onder comité te verstaan het comité, bij ontstentenis van comité, de vakbondsafvaardiging en bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging, de werknemers zelf, overeenkomstig de bepalingen van artikel 53 van de wet. Reeds in een eerdere bijdrage⁽²³²⁾ hebben we dit verweer uitermate zwak genoemd. Niet alleen kan een moeizaam sociaal overleg moeilijk als rechtvaardigingsgrond worden ingeroepen, maar bovendien kon het KB Comité onmogelijk als een uitvoering van artikel 53 Welzijnswet Werknemers worden aangezien. Een snelle uitvoering van artikel 53 Welzijnswet Werknemers was derhalve absoluut noodzakelijk. België was evenwel niet snel genoeg en kon niet voorkomen dat de Commissie België dagvaardde voor het Hof van Justitie wegens de gebrekkige omzetting van artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391. Uiteindelijk werd bij KB van 10 augustus 2001⁽²³³⁾ via de invoering van een nieuwe afdeling "Vbis. Rechtstreekse participatie" in het KB Comité een procedure uitgewerkt die werknemers toeliet rechtstreeks aan de behandeling van veiligheidsvraagstukken deel te nemen. De spoedbehandeling die dit besluit kreeg, kon tijdig een veroordeling van de Belgische Staat voor het Hof van Justitie voorkomen⁽²³⁴⁾. Vraag is evenwel of het louter bestaan van deze procedure wel volstaat. Feit is immers dat deze procedure in de praktijk grotendeels dode letter blijft. Vooreerst is de procedure weinig gekend. Daarnaast kleven aan deze procedure een aantal juridische onvolkomenheden, die de toepassing ervan ernstig hypothekeren⁽²³⁵⁾. Zo is het bijvoorbeeld vrijwel onmogelijk de rechtstreekse deelnemingsprocedure met de specifieke procedure, vervat in de wet van 20 december 2002 tot bescherming van de preventieadviseurs, juridisch correct te combineren⁽²³⁶⁾.

42. Maar zelfs onafgezien dit gebrek aan praktische toepassing, rijst de vraag of met de huidige regeling artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 wel volledig correct werd omgezet. Aan de in artikel 6, leden 3 tot 6 Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichtingen lijkt door de Belgische regelgeving te worden voldaan door a) het comité een algemene adviesopdracht toe te kennen en haar het recht te geven voorstellen te doen omtrent het in de onderneming gevoerde welzijnsbeleid⁽²³⁷⁾; b) te voorzien dat zowel

(232) A. VAN REGENMORTEL, "Het comité voor preventie en bescherming op het werk: vernieuwd of aan vernieuwing toe?" in M. RIGAUX en A. VAN REGENMORTEL, *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 6, Antwerpen, Intersentia, 2001, 824.

(233) KB 10 augustus 2001 tot wijziging van het KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 22 september 2001.

(234) Aanhef bij KB 10 augustus 2001 tot wijziging van het KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 22 september 2001.

(235) D. CUYPERS en A. VAN REGENMORTEL, "Wel-zijn of niet-zijn: de preventieadviseur op de schopstoel" in *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum Prof. Dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, 302.

(236) Zie hierover o.m. M. DECONYNCK, *Diensten voor preventie en bescherming op het werk*, Brussel, Larcier, 2008, 262 en 263; A. WITTERS, "De preventieadviseurs van de interne en externe diensten voor preventie en bescherming op het werk" in *Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, Mechelen, Kluwer, losbl., 0 205-300 (2)-0 205-300 (5).

(237) Art. 65 Welzijnswet Werknemers en artikel 2 KB Comité.

de preventieadviseurs⁽²³⁸⁾ als de leden van het comité⁽²³⁹⁾ geen nadeel ondervinden van hun activiteiten; c) de comités het recht toe te kennen éénmaal per maand te vergaderen⁽²⁴⁰⁾, de prestaties van de leden van het comité met arbeidstijd gelijk te stellen⁽²⁴¹⁾ en de werkgever te verplichten aan de leden van het comité de middelen ter beschikking te stellen in het kader van hun recht om voorstellen te doen omtrent welzijnsvraagstukken⁽²⁴²⁾ evenals d) de leden van het comité het recht toe te kennen steeds een beroep te doen op de inspectie⁽²⁴³⁾ en de mogelijkheid te bieden een afvaardiging te voorzien die de inspectie bij haar toezichtbezoeken te woord zal staan⁽²⁴⁴⁾.

Meer vragen kan men stellen bij de omzetting van de in artikel 6, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichtingen. Krachtens deze bepaling dienen de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers evenwichtig deel te nemen of vooraf tijdig te worden geraadpleegd over:

- a) alle maatregelen die van wezenlijke invloed kunnen zijn op de veiligheid en de gezondheid;
- b) de aanwijzing van de werknemers die zich met de preventieactiviteiten zullen bezighouden en van de werknemers die belast zijn met de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacuatie van de werknemers evenals de preventieactiviteiten;
- c) de informatie, bedoeld in artikel 9, eerste lid en artikel 10 van de richtlijn;
- d) het eventuele beroep op deskundigen buiten het bedrijf, overeenkomstig artikel 7, derde lid van de richtlijn;
- e) het opzet en de organisatie van de in artikel 12 van de richtlijn bedoelde opleiding van de werknemers.

Aan deze bepaling wordt gedeeltelijk uitvoering gegeven door:

- a) aan het comité het recht toe te kennen een voorafgaand advies uit te brengen omtrent alle voorstellen, maatregelen en toe te passen middelen, die rechtstreeks of onrechtstreeks, meteen of na verloop van tijd, gevolgen kunnen hebben voor het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk⁽²⁴⁵⁾;
- b) het voorafgaand akkoord van het comité te vereisen bij de aanduiding van de preventieadviseurs⁽²⁴⁶⁾;

(238) Art. 43 Welzijnswet Werknemers.

(239) Art. 31^{quater} KB Comité.

(240) Art. 21 KB Comité.

(241) Art. 66 Welzijnswet Werknemers.

(242) Art. 31^{ter} KB Comité.

(243) Art. 26 KB Comité.

(244) Art. 12 KB Comité.

(245) Art. 3 KB Comité.

(246) Art. 20, § 1 KB Interne Dienst.

- c) het comité te raadplegen bij de risico-evaluatie ⁽²⁴⁷⁾;
- d) het voorafgaand advies van het comité te vereisen bij het toevertrouwen van opdrachten aan een externe dienst ⁽²⁴⁸⁾.

Een aantal aspecten blijven evenwel buiten beschouwing. Zo dienen de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het vlak van veiligheid en gezondheid krachtens artikel 11, tweede lid, c) ook voortijdig te worden geraadpleegd bij alle in artikel 10 van deze richtlijn bedoelde informatie. Zo dient de werkgever onder meer volgens artikel 10, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 de werknemers van bedrijven van buitenaf voor te lichten omtrent de op de werkplek aanwezige risico's. Reeds eerder werd erop gewezen dat via artikel 9, § 1, 1° Welzijnswet Werknemers aan deze informatieplicht wordt voldaan. Artikel 11 Kaderrichtlijn 89/391 betreft echter niet de informatieplicht als dusdanig maar de verplichting de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke rol op het vlak van veiligheid en gezondheid te raadplegen en te laten deelnemen aan het verwerven van deze informatie, welke verplichting een voorafgaande fase betreft ⁽²⁴⁹⁾. Dit betekent dat deze werknemersvertegenwoordigers moeten deelnemen en voorafgaand moeten worden geraadpleegd over deze aangelegenheden, zoals bijvoorbeeld over de omvang en de inhoud van deze informatie ⁽²⁵⁰⁾. In de Belgische regelgeving blijkt deze voorafgaande raadpleging van het comité onbestaande en wordt dus niet in enige concrete vorm van deelneming en raadpleging van de comitéleden ten aanzien van deze aangelegenheid voorzien. Evenmin worden de leden van het comité voorafgaand tijdig geraadpleegd omtrent het opzet en de organisatie van de opleiding die in artikel 12 Kaderrichtlijn 89/391 wordt voorzien, hetgeen niettemin door artikel 11, tweede lid, e Kaderrichtlijn 89/391 uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Zo zou onder meer het comité zeggenschap moeten hebben omtrent de passende instructies die werknemers van bedrijven van buitenaf dienen te ontvangen betreffende de risico's op de werkplek. Een voorafgaande tijdige raadpleging van het comité bij aanwijzing van werknemers die belast zijn met eerste hulp en evacuatie van werknemers blijkt wel te voorzien. Het eerder vermeld koninklijk besluit van 15 december 2010 voorziet immers niet alleen in een voorafgaand advies van het comité bij de bepaling door de werkgever van het aantal werknemers dat hiervoor moet worden ingezet ⁽²⁵¹⁾ maar bepaalt tevens dat elke werkgever na voorafgaand advies van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en het comité een voldoende aantal verpleegkundigen, hulpverleners of andere aangeduide personen moet voorzien ⁽²⁵²⁾. Op het vlak van raadpleging en deelneming van de werknemers lijkt de Belgische regelgeving dus wel wat leemten te vertonen en is correctiewerk vereist om een volledige richtlijnconformiteit te bekomen.

Op te merken valt overigens dat voormelde rechten aan de leden van het comité worden toegekend en niet aan de preventieadviseurs van de interne dienst, zijnde

(247) Art. 12 en 14 KB Welzijnsbeleid.

(248) Art. 3 KB Externe Diensten.

(249) HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2006, punt 72.

(250) Concl. Adv. Gen. COLOMER bij HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2004, punt 55.

(251) Art. 4, § 1, 3° KB 15 december 2010 betreffende de eerste hulp die verstrekt wordt aan werknemers die slachtoffer worden van een ongeval of die onwel worden, BS 28 december 2010.

(252) Art. 7, § 1 KB 15 december 2010 betreffende de eerste hulp die verstrekt wordt aan werknemers die slachtoffer worden van een ongeval of die onwel worden, BS 28 december 2010.

in Europeesrechtelijke termen de intern aangewezen werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Dit lijkt niet problematisch, vermits artikel 11, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391 het recht op raadpleging toekent aan de werknemers OF de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers.

HOOFDSTUK VI. OPLEIDING VAN DE WERKNEMERS

43. Ook inzake opleiding wordt door de Kaderrichtlijn 89/391 een onderscheid gemaakt tussen de werknemers in het algemeen en de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Ten aanzien van elke werknemer heeft de werkgever de plicht een voldoende veiligheids- en gezondheidsopleiding te voorzien in de vorm van voorlichting en instructies en speciaal gericht op zijn werkplek of zijn functie. Deze opleiding moet worden gegeven bij de aanstelling, bij een overplaatsing of verandering van functie, bij de invoering van een nieuwe werkuitrusting of verandering van een werkuitrusting en bij de invoering van een nieuwe technologie. Deze opleiding moet bovendien worden aangepast aan de ontwikkeling van de risico's en aan het ontstaan van nieuwe risico's en dient, zo nodig, op gezette tijden te worden herhaald⁽²⁵³⁾. Deze opleiding moet tijdens de werktijd worden gegeven⁽²⁵⁴⁾. Ook ten aanzien van deze materie werd in België elk risico op gebrekkige omzetting vermeden door via artikel 21 KB Welzijnsbeleid nagenoeg letterlijk⁽²⁵⁵⁾ deze EU-bepalingen over te nemen.

De werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers hebben recht op een passende opleiding⁽²⁵⁶⁾. Deze opleiding moet in de werktijd of overeenkomstig de nationale praktijken worden gegeven, hetzij binnen, hetzij buiten de onderneming en/of de inrichting⁽²⁵⁷⁾. Deze bepaling werd in België geïmplementeerd via artikel 30 KB Comité.

In alle voormelde gevallen geldt als regel dat deze opleiding niet ten laste mag komen van de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers⁽²⁵⁸⁾. Deze garantie is in België evenzeer in de reeds eerder vermelde artikelen 21 en 30 KB Welzijnsbeleid terug te vinden.

44. In het kader van deze plichten tot opleiding besteedt de Kaderrichtlijn 89/391 voor een derde en laatste maal aandacht aan situaties die de contractuele verhouding tussen werkgever en werknemer overstijgen. Werkgevers die voor de uitvoering van

(253) Art. 12, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(254) Art. 12, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(255) Er zijn enkele kleine terminologische verschillen, zoals de vervanging van de term "opleiding" door "vorming"; de term "werkuitrusting" door "arbeidsmiddel"; de term "aanstelling" door "indienstneming"; de term "veiligheids- en gezondheidsopleiding" door "vorming in verband met het welzijn"; de term "werkplek" door "werkpost".

(256) Art. 12, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(257) Art. 12, vierde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(258) Art. 12, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.

werkzaamheden in hun eigen bedrijf of inrichting een beroep doen op werknemers van bedrijven en/of inrichtingen van buitenaf, zijn verplicht zich er van te vergewissen dat de externe werknemers inderdaad passende instructies hebben ontvangen in verband met de risico's voor de veiligheid en de gezondheid waaraan zij tijdens hun werkzaamheden in zijn bedrijf of zijn inrichting blootstaan⁽²⁵⁹⁾. Ook deze bepaling werd volledig correct omgezet door in artikel 9, § 1, 2° Welzijnswet Werknemers een nagenoeg identieke bepaling te voorzien.

HOOFDSTUK VII. VERPLICHTINGEN VAN DE WERKNEMERS

45. De veiligheidsverplichtingen van de werknemers worden in een afzonderlijk artikel 13 van de richtlijn en duidelijk onderscheiden van de verplichtingen van de werkgever aangegeven. Bij de werknemersverplichtingen wordt tevens een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de in het eerste lid aan de werknemer opgelegde algemene veiligheidsplicht enerzijds en de in het tweede lid hiervan onderscheiden en meer specifieke verplichtingen voor de werknemers anderzijds. Op algemene wijze wordt de werknemer ertoe verplicht in zijn doen of laten op de arbeidsplaats, overeenkomstig zijn opleiding en de door de werkgever gegeven instructies, naar vermogen zorg te dragen voor zijn eigen veiligheid en gezondheid en die van de andere betrokken personen. Meer specifiek dient hij dan hiertoe vooral, overeenkomstig zijn opleiding en de door de werkgever gegeven instructies, volgende verplichtingen na te leven:

- a) op de juiste wijze gebruikmaken van machines, toestellen, gereedschappen, gevaarlijke stoffen, vervoermiddelen en andere middelen;
- b) op de juiste wijze gebruikmaken van de persoonlijke beschermingsmiddelen welke hun ter beschikking zijn gesteld en die na gebruik weer opbergen;
- c) de specifieke veiligheidsvoorzieningen van met name machines, toestellen, gereedschappen, installaties en gebouwen, niet willekeurig uitschakelen, veranderen of verplaatsen en deze voorzieningen op de juiste manier gebruiken;
- d) de werkgever en/of de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemers onmiddellijk op de hoogte stellen van iedere werksituatie waarvan zij redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid en de gezondheid met zich meebrengt, alsmede van elk geconstateerd mankement in de beschermingsystemen;
- e) overeenkomstig de nationale praktijken de werkgever en/of de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zolang als nodig is bijstand verlenen om hen in staat te stellen alle taken uit te voeren of aan alle verplichtingen te voldoen die met het oog op de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk door de bevoegde instantie zijn opgelegd;

(259) Art. 12, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

- f) overeenkomstig de nationale praktijken de werkgever en/of de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemers zolang als nodig is bijstand verlenen om de werkgever in staat te stellen ervoor te zorgen dat het arbeidsmilieu en de arbeidsomstandigheden veilig zijn en geen risico's opleveren voor de veiligheid en de gezondheid binnen hun werkterrein.

Door deze specifieke verplichtingen enkel aan de werknemers op te leggen "overeenkomstig hun opleiding en de door de werkgever gegeven instructies" wordt de hoofdverantwoordelijkheid van de werkgever inzake veiligheid beklemtoond. Werknemers hebben slechts deze verplichtingen in zoverre zij hierover door hun werkgever worden opgeleid en geïnstrueerd.

46. Voornoemde bepaling werd in België omgezet door artikel 6 Welzijnswet Werknemers. De bewoordingen zijn nagenoeg identiek en blijken enkel aangepast aan de in België gehanteerde preventiestructuren. Zo wordt telkenmale van interne dienst voor preventie en bescherming op het werk gesproken, terwijl de Kaderrichtlijn 89/391 in dit verband meer algemeen over "werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers" spreekt. Opmerkelijk is dat artikel 6 Welzijnswet Werknemers vrijwel steeds de termen "veiligheid en gezondheid" handhaaft, niettegenstaande België bewust voor de nieuwe term "welzijn" koos. Artikel 6, tweede lid, 5° Welzijnswet Werknemers vormt hierop een uitzondering door enkel in dit punt de term welzijn te hanteren. Hoewel we vermoeden dat het om schoonheidsfoutjes gaat, was hoe dan ook een grotere coherentie in het gehanteerde begrippenarsenaal wenselijk geweest. Door in een afzonderlijke bepaling de verplichtingen van de werknemers weer te geven, heeft België wel een duidelijk onderscheid met de verplichtingen van de werkgever gemaakt. Dit zal zeker de goedkeuring van het Hof van Justitie wegdragen. In een arrest van 5 juni 2008 ⁽²⁶⁰⁾ gaf het Hof van Justitie immers te kennen dat men ook bij de omzetting in nationaal recht dit onderscheid duidelijk dient aan te houden. Zo kon artikel L.230-2 van de Franse *Code du Travail* dat enkel de in artikel 6 van de richtlijn aan de werkgever opgelegde algemene veiligheidsplicht hernam, onmogelijk als een maatregel tot omzetting van de in artikel 13, § 2, a en c Kaderrichtlijn 89/391 aan de werknemer opgelegde specifieke verplichtingen gelden. Evenmin kunnen de specifieke verplichtingen, vervat in artikel 13, § 2, a, c, e en f Kaderrichtlijn 89/391, geldig worden omgezet door artikel L.230-3 van de Franse *Code du Travail* dat aan de werknemer enkel een algemene veiligheidsplicht oplegt ⁽²⁶¹⁾.

HOOFDSTUK VIII. DIVERSE BEPALINGEN

47. Onder afdeling IV "Diverse bepalingen" van de Kaderrichtlijn 89/391 heeft men in de artikelen 14 tot 19 een aantal bepalingen van allerlei aard samengebracht. Ze betreffen enerzijds inhoudelijke bepalingen omtrent "Gezondheidstoezicht" (artikel 14) en risicogroepen (artikel 15) en anderzijds meer formele bepalingen over de bijzondere richtlijnen (artikel 16), de comitéprocedure (artikel 17), de verslagen over de

(260) HvJ C-226/06, *Commissie v. Franse republiek*, 2006.

(261) Voor een korte commentaar bij deze visie, leze men F. MEYER en M. SCHMITT, "L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale", *RJS* 10/2008, 764-765.

tenuitvoerlegging (artikel 17*bis*), de slotbepalingen (artikel 18) en een afsluitende bepaling die enkel poneert dat de richtlijn tot de lidstaten is gericht (artikel 19).

We beperken ons in deze analyse tot de weergave van de inhoudelijke bepalingen. Artikel 14 Kaderrichtlijn 89/391 verplicht de lidstaten maatregelen vast te stellen overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken om ervoor te zorgen dat de werknemers onder passend gezondheidstoezicht staan dat afgestemd is op de risico's voor hun veiligheid en hun gezondheid op het werk ⁽²⁶²⁾. Deze maatregelen moeten van dien aard zijn dat elke werknemer op gezette tijden in de gelegenheid wordt gesteld zich medisch te laten onderzoeken ⁽²⁶³⁾. Dit gezondheidstoezicht kan een onderdeel vormen van een nationaal stelsel van gezondheidszorg ⁽²⁶⁴⁾. In België wordt het gezondheidstoezicht thans geregeld door het KB Gezondheidstoezicht Werknemers, dat hoofdstuk IV van titel I van de Codex op het welzijn op het werk zal uitmaken. Gevolg gevend aan de in de Kaderrichtlijn 89/391 vervatte verplichting dient de werkgever krachtens artikel 55, § 1 KB Gezondheidstoezicht Werknemers de nodige maatregelen te nemen opdat elke werknemer die dit wenst op gezette tijden van een gezondheidstoezicht kan genieten betreffende de risico's voor zijn veiligheid en gezondheid op het werk.

Artikel 15 Kaderrichtlijn 89/391 verplicht de lidstaten er ten slotte toe de bijzonder kwetsbare risicogroepen te beschermen tegen voor hen specifieke gevaren. In uitvoering hiervan werden in België reeds meerdere koninklijke besluiten uitgevaardigd ter bescherming van bijzondere risicogroepen, zoals onder meer KB 2 mei 1995 inzake de moederschapsbescherming ⁽²⁶⁵⁾, KB 3 mei 1999 betreffende de bescherming van jongeren op het werk ⁽²⁶⁶⁾, KB 21 september 2004 betreffende de bescherming van stagiairs ⁽²⁶⁷⁾, KB 15 december 2010 tot vaststelling van maatregelen betreffende het welzijn op het werk van uitzendkrachten ⁽²⁶⁸⁾ en KB 16 juli 2004 betreffende bepaalde aspecten van nacht- en ploegenarbeid die verband houden met het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk ⁽²⁶⁹⁾.

Enkele afrondende beschouwingen

48. Hoewel een omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs vereist dat de bepalingen ervan formeel en letterlijk worden overgenomen in een specifieke wettelijke of verordenende bepaling heeft België vaak voor een letterlijke overname geopteerd. Met deze optie heeft België het risico op gebrekkige omzetting van de Kaderrichtlijn 89/391 sterk beperkt. Niettemin konden somtijds toch de nodige vraagtekens worden geplaatst bij de richtlijnconformiteit van onze Belgische wetgeving. Vooral op het vlak van inspraak van de werknemers en/of hun vertegen-

(262) Art. 14, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(263) Art. 14, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(264) Art. 14, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(265) KB 2 mei 1995 inzake de moederschapsbescherming, *BS* 18 mei 1995.

(266) KB 3 mei 1999 betreffende de bescherming van jongeren op het werk, *BS* 3 juni 1999.

(267) KB 21 september 2004 betreffende de bescherming van stagiairs, *BS* 4 oktober 2004.

(268) KB 15 december 2010 tot vaststelling van maatregelen betreffende het welzijn op het werk van uitzendkrachten, *BS* 28 december 2010.

(269) KB 16 juli 2004 betreffende bepaalde aspecten van nacht- en ploegenarbeid die verband houden met het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 9 augustus 2004.

woordigers laat België het mijns inziens wat afweten. Zo werkte België slechts na dagvaarding voor het Hof van Justitie een procedure tot rechtstreekse participatie van werknemers uit. In de praktijk evenwel blijft deze procedure dode letter en het is maar de vraag of deze situatie op het nodige begrip van Europa zal kunnen rekenen. Daarnaast menen we dat ook de plicht tot voorafgaande tijdige raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het vlak van veiligheid en gezondheid – wat een prealabele verplichting inhoudt – omtrent de in artikel 10 van de Kaderrichtlijn 89/391 bedoelde informatie op verschillende punten onvoldoende in Belgisch recht werd geïmplementeerd. Correctiewerk lijkt nodig om een volledige richtlijnconformiteit te bekomen.

De vraag naar de al dan niet juiste omzetting van de Kaderrichtlijn 89/391 wordt vaak bemoeilijkt door de talrijke vage en algemene termen die de richtlijn hanteert. Wat wordt bijvoorbeeld bedoeld met “passende instructies” die de werknemer moet ontvangen, wat houdt “voldoende tijd” in waarover de aangewezen werknemers moeten beschikken, wat zijn “passende maatregelen” die de werkgever op diverse domeinen moet nemen, wat is de betekenis van “naar vermogen” zorg dragen voor zijn eigen veiligheid en gezondheid en die van de andere betrokken personen?

Ook het feit dat de Kaderrichtlijn 89/391 niet in één tekst maar in diverse teksten werd omgezet, maakt een onderzoek naar de richtlijnconformiteit van onze Belgische regelgeving niet eenvoudig. Weliswaar vormen de Welzijnswet en de drie koninklijke besluiten van 27 maart 1998 – het KB Welzijnsbeleid, het KB Interne Dienst en KB Externe diensten – de belangrijkste omzettingsmaatregelen maar daarnaast bestaan er ook afzonderlijke koninklijke besluiten die meer specifieke aspecten van deze richtlijn omzetten, zoals bijvoorbeeld het KB 15 december 2010 betreffende de eerste hulp aan werknemers die slachtoffer worden van een ongeval of die onwel worden.

49. De keuze van België om te opteren voor het begrip “welzijn” juichen we toe. Wel valt te betreuren dat dit woordgebruik niet altijd even consequent werd doorgevoerd en men somtijds – zonder duidelijke reden – terug in de oude termen ‘veiligheid en gezondheid’ vervalt. Deze bemerking betreft evenwel niet Hoofdstuk V van de Welzijnswet inzake “bijzondere bepalingen betreffende tijdelijke of mobiele bouwplaatsen” waarmee de Richtlijn Tijdelijke en Mobiele Bouwplaatsen van 24 juni 1992 werd geïmplementeerd. Hier worden de termen “veiligheid en gezondheid” systematisch en consequent gebruikt, wat lijkt te wijzen op een bewuste keuze om voor deze risicosector enkel de vroegere technische (veiligheid) en medische (gezondheid) bescherming in ogenschouw te nemen.

50. De optie om afstand te nemen van een technisch-gedetailleerde regelgeving om te komen tot een meer zelfregulerend systeem waarbij de werkgever zelf, weliswaar met de steun van deskundigen en de sociale partners, voor de organisatie van het preventiebeleid in zijn onderneming verantwoordelijk wordt geacht, heeft tot een doelstellingenwetgeving geleid die zich gemakkelijk in meer vage en algemene bepalingen laat vertalen. De uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 10 mei 2006⁽²⁷⁰⁾ heeft duidelijk gemaakt dat deze keuze voor algemene bepalingen in een gespannen verhouding staat met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel dat precies duidelijkheid

(270) GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, www.const.court.be.

vereist. En hoewel de gevolgen van deze uitspraak beperkt bleven en het Grondwettelijk Hof in een later arrest ⁽²⁷¹⁾ op deze visie ietwat lijkt te zijn teruggekomen, dan nog voedt deze rechtspraak het debat omtrent de vraag welke vorm van aansprakelijkheid de meest adequate wijze van handhaving van welzijnsreglementering uitmaakt. Zoals uit het arrest van het Hof van Justitie van 14 juni 2007 ⁽²⁷²⁾ blijkt, werd in bepaalde landen, waaronder Groot-Brittannië, duidelijk voor een strafrechtelijke sanctionering geopteerd vanuit de overtuiging dat een strafrechtelijke sanctie meer afschrikkend werkt dan een burgerrechtelijke aansprakelijkheid, die steeds verzekeraar is. En hoewel deze vaststelling, zeker voor wat België betreft, dient te worden genuanceerd vermits bepaalde burgerlijke aansprakelijkheidsregels in het sociaal recht dwingende bepalingen uitmaken ⁽²⁷³⁾, dan nog wijst dit op een sterk geloof in de afschrikkende werking van strafsancities. Dit vereist evenwel dat bij inbreuken ook daadwerkelijk wordt vervolgd en precies dit optreden blijft vaak achterwege. Onvoldoende mankracht van de toeziende overheden leidt er immers toe dat tal van inbreuken “verborgen” en “onbestraft” blijven. De Kaderrichtlijn 89/391 zelf heeft geen enkele vorm van aansprakelijkheid voorgeschreven maar dit betekent niet dat deze richtlijn geen implicaties heeft voor de nationale regeling inzake aansprakelijkheid. Dit werd duidelijk gemaakt door het arrest van het EVA-Hof van 10 december 2010 ⁽²⁷⁴⁾ ingevolge waarvan men ook bij ons huidig burgerlijk aansprakelijkheidssysteem bij ongevallen te wijten aan inbreuken op de welzijnsreglementering de nodige vraagtekens kan plaatsen. Het is duidelijk dat hierover nog niet het laatste woord is gezegd. Hoe de eindverantwoordelijkheid van de werkgever zich in termen van aansprakelijkheid dient te vertalen, ligt voorlopig nog onvoldoende vast.

51. De situatie van de kleine en middelgrote ondernemingen is niet aan de aandacht van de Europese regelgever ontsnapt. Reeds in de preambule wordt er met verwijzing naar (oud) artikel 118A EG-Verdrag op gewezen dat administratieve, financiële en juridische verplichtingen niet van die aard mogen zijn dat zij de oprichting en de ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen hinderen. Ook in de bepalingen van de richtlijn zelf wordt op diverse plaatsen ⁽²⁷⁵⁾ de mogelijkheid tot modulering van een aantal verplichtingen in functie van de grootte van de onderneming voorzien. België heeft deze mogelijkheid overgenomen via artikel 4 Welzijnswet Werknemers door aan de Koning de bevoegdheid te geven bijzondere maatregelen vast te stellen om precies rekening te houden met de specifieke situatie van kleine en middelgrote ondernemingen. Tot op heden werd evenwel nog geen uitvoeringsbesluit uitgevaardigd en bleef de mogelijkheid tot maatwerk voor kleine en middelgrote ondernemingen grotendeels onbenut. Wel werd in uitvoering van artikel 7, zevende lid Kaderrichtlijn 89/391 voorzien dat in ondernemingen met minder dan twintig werknemers de werkgever zelf de functie van preventieadviseur kan vervullen ⁽²⁷⁶⁾. Deze mogelijkheid was reeds door het vroeger artikel 833.2.2 ARAB voorzien. Pijnlijk is dan wel dat precies bij deze bepaling zich een probleem van richtlijncon-

(271) GwH 20 oktober 2011, nr. 158/2011, www.const.court.be. Voor een korte commentaar op dit arrest, zie O. VANACHTER, “Welzijnswet en legaliteitsbeginsel in strafzaken: nieuwe toets”, *Nieuwsbrief Arbeidsveiligheid* 2011, nr. 21, 1-3.

(272) HvJ C-127/05, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, 2007.

(273) Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet evenals art. 46 Arbeidsongevallenwet en art. 51 Beroepsziektenwet.

(274) EVA-Hof E-2/10, *Pór Kolbeinsson v. the Iceland State*, 2010.

(275) Zie o.m. art. 7, zevende lid, art. 8, eerste en tweede lid en art. 9, tweede lid Kaderrichtlijn 89/391.

(276) Art. 33, derde lid Welzijnswet Werknemers.

formiteit stelt. Het toebedelen van preventietaken aan de werkgever wordt immers in de richtlijn duidelijk gekoppeld aan de voorwaarde dat de werkgever hiertoe de nodige capaciteiten moet bezitten. Welnu, precies deze capaciteiten worden in België op geen enkele wijze vastgelegd, hoewel de mogelijkheid hiertoe wel uitdrukkelijk is voorzien⁽²⁷⁷⁾. Deze situatie is onaanvaardbaar indien men weet dat het gros van de Europese ondernemingen kleine en middelgrote ondernemingen zijn en precies deze ondernemingen de grootste frequentie- en ernstgraad aan ongevallen kennen.

52. De Kaderrichtlijn 89/391 legt de werkgever de eindverantwoordelijkheid op voor de organisatie van het preventiebeleid binnen de onderneming met behulp van deskundige ondersteuning en inspraak van werknemers. Hiermee worden in deze richtlijn volgende actoren geïdentificeerd: de werkgever, de werknemers die zich met preventieactiviteiten zullen bezighouden (beschermings- en preventiediensten) en de werknemers en/of de werknemersvertegenwoordiging, met inbegrip van de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Deze actoren zijn ook terug te vinden in de Belgische welzijnsreglementering maar werden aangevuld met een belangrijke actor, met name de hiërarchische lijn. De hiërarchische lijn wordt in de veiligheidsliteratuur gemeenzaam omschreven "als de personen die bevoegd zijn om opdrachten te geven, dit wil zeggen die een leidende bevoegdheid hebben over één of meerdere werknemers"⁽²⁷⁸⁾. Deze aandacht voor zij die met de uitvoering van het welzijnsbeleid zijn belast, verdient alle lof, indien men weet dat het creëren van een veiligheidscultuur in een bedrijf staat of valt met de motivatie van het lijnmanagement. Een veiligheidscultuur heeft maar kans op slagen indien zij door het management wordt uitgedragen. Wettelijk heeft de werkgever naar Belgisch recht ook uitdrukkelijk de plicht in de opleiding van de hiërarchische lijn te voorzien⁽²⁷⁹⁾. In de praktijk blijft evenwel deze opleiding vaak afwezig of wordt zij in het beste geval tot een minimum beperkt. Enige concretisering van de opleidingsplicht door bijvoorbeeld in een wettelijke minimumopleiding te voorzien, zou een mogelijke denkpiste kunnen zijn om aan dit euvel te verhelpen. Ook hier kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het bereik van een welzijnsreglementering die principieel enkel werkgevers en werknemers in zijn toepassingsgebied betreft. Bij een toenemende verzelfstandiging van de arbeidsrelatie die in een steeds meer geflexibiliseerde en geliberaliseerde maatschappij duidelijk merkbaar is, laat deze beperking zich ernstig gevoelen. Het recht op veilige en gezonde arbeid dient ook voor zelfstandige arbeidskrachten dringend te worden erkend. Zo ook dient voor de realisatie van een echte veiligheidscultuur in een opleiding van de voltallige hiërarchische lijn te worden voorzien en dient deze opleiding dus alle leden van de hiërarchische lijn te behelzen, ongeacht hun sociaalrechtelijk statuut.

53. In de Kaderrichtlijn 89/391 wordt terecht aan de voorlichting, de raadpleging en de deelneming van de werknemers veel aandacht besteed. In de preambule wordt

(277) Art. 39 Welzijnswet Werknemers krachtens hetwelk de voorwaarden met betrekking tot de werkgevers die met toepassing van art. 33, § 1, derde lid Welzijnswet Werknemers zelf de functie van preventieadviseur vervullen, slechts kunnen worden vastgesteld, na advies van de minister tot wiens bevoegdheid de middenstand behoort.

(278) R. DE GRUYTER, H. DE LANGE, L. VAN HAMME en C. BOON, *Preventieboekje welzijn op het werk 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 109.

(279) Art. 18 KB Welzijnsbeleid.

benadrukt dat een evenwichtige deelneming volstrekt noodzakelijk is om hen de mogelijkheid te bieden ertoe te kunnen bijdragen dat de nodige beschermingsmaatregelen worden genomen. In de Kaderrichtlijn worden hierbij diverse categorieën van werknemers onderscheiden: de werknemers en hun vertegenwoordigers *tout court*, de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Enkel het begrip “werknemer” en het begrip “werknemersvertegenwoordiger met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid” werden in de richtlijn zelf gedefinieerd⁽²⁸⁰⁾. Onder deze laatste categorie verstaat de richtlijn “iedere persoon die overeenkomstig nationale wetten en/of praktijken gekozen of aangewezen is tot afgevaardigde van werknemers voor wat betreft de problemen inzake de bescherming van de veiligheid en gezondheid der werknemers op het werk”. Het hoeft geen betoog dat hiermee in Belgisch recht de werknemersvertegenwoordigers in het comité voor preventie en bescherming op het werk worden geïsoleerd. Het begrip “werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers” werd niet gedefinieerd maar uit de conclusie van advocaat-generaal Colomer⁽²⁸¹⁾ blijkt dat hiermee diegenen worden bedoeld die met toepassing van artikel 7, eerste lid van de richtlijn in elk bedrijf worden aangewezen om de maatregelen ter bescherming tegen en ter preventie van beroepsrisico's te nemen. Vertaald naar de Belgische situatie worden hiermee de interne preventieadviseurs bedoeld. Het onderscheid tussen deze diverse categorieën werknemers/werknemersvertegenwoordigers maakt de lezing van de Kaderrichtlijn 89/391 niet eenvoudig, *a fortiori* vermits nu eens “de werknemers en/of hun vertegenwoordigers”⁽²⁸²⁾, dan weer “de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers”⁽²⁸³⁾ en soms ook “de werknemers met een specifieke taak op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers of de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op dat gebied”⁽²⁸⁴⁾ worden geïsoleerd. Het gebruik van de term “en/of” of enkel “of” wijst erop dat meestal een keuzemogelijkheid wordt voorzien. België maakte evenwel niet altijd van deze keuzemogelijkheid gebruik. Zo werden in uitvoering van artikel 10, derde lid, a Kaderrichtlijn 89/391 zowel de preventieadviseurs als het comité bij de risico-evaluatie en de preventiemaatregelen betrokken. Het onderscheid tussen werknemersvertegenwoordiging *tout court* en de werknemersvertegenwoordigers met een specifieke taak op het gebied van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers werd in Belgisch recht niet gemaakt, vermits beide categorieën bepalingen telkenmale enkel het comité voor preventie en bescherming op het werk als inspraakorgaan viseren.

(280) Art. 3 Kaderrichtlijn 89/391.

(281) Concl. Adv. Gen. COLOMER bij HvJ C-428/04, *Commissie v. Republiek Oostenrijk*, 2004, punt 47.

(282) Bv. art. 11, eerste lid Kaderrichtlijn 89/391.

(283) Bv. art. 11, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.

(284) Bv. art. 10, derde lid Kaderrichtlijn 89/391.