

# VU Research Portal

## Aansprakelijkheid voor blootstelling aan asbest

Van, A.J.; Lang, S.

### **published in**

Handboek Personenschade  
2008

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Van, A. J., & Lang, S. (2008). Aansprakelijkheid voor blootstelling aan asbest. In J. Wildeboer, & S. Binkhorst (Eds.), *Handboek Personenschade* (pp. 2075-1-2075-142). Kluwer.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Aansprakelijkheid voor blootstelling aan asbest

Mr. S. de Lang

*Advocaat bij SAP Letselschade Advocaten te Amersfoort*

Mr. A.J. Van

*Advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam*

*Senior onderzoeker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam*

1.	Inleiding	2075- 3
2.	Asbestgerelateerde aandoeningen	2075- 11
2.1.	Asbestose	2075- 12
2.2.	Maligne mesothelioom	2075- 21
2.3.	Longkanker	2075- 23
2.4.	Pleurale plaques	2075- 31
2.5.	Diffuse pleuraverbreiding	2075- 31
2.6.	Pleurale vochtophoping	2075- 32
3.	Aansprakelijkheidsgrondslagen	2075- 32
3.1.	Aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW	2075- 33
3.1.1.	Het functionele verband	2075- 33
3.1.2.	De zorgplicht van de werkgever	2075- 41
3.1.3.	Proportionele aansprakelijkheid	2075- 53
3.2.	Aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW	2075- 61
3.2.1.	Aansprakelijkheid van de niet-materiële werkgever	2075- 62
3.2.2.	Aansprakelijkheid voor thuisbesmetting	2075- 72
3.2.3.	Aansprakelijkheid voor asbesthoudende producten	2075- 73
3.2.4.	Aansprakelijkheid voor asbest in het milieu	2075- 82
4.	Complicaties bij de vaststelling van de aan- sprakelijkheid	2075- 91
4.1.	Verjaring	2075- 91
4.1.1.	De relatieve verjaringstermijn	2075- 91
4.1.2.	De absolute verjaringstermijn	2075-100
4.1.3.	Doorbreking van de absolute verjaringster- mijn	2075-101
4.2.	Faillissement (voormalige) werkgever	2075-120

**2075-2** Aansprakelijkheid voor asbest

4.3.	Meerdere werkgevers	2075-121
5.	Schadevergoedingsregelingen	2075-122
5.1.	Het Instituut Asbestslachtoffers	2075-122
5.2.	Bemiddeling volgens het convenant	2075-123
5.3.	De tegemoetkomingsregelingen	2075-131
6.	Literatuur	2075-141

## 1. Inleiding

Het woord *asbest* is afgeleid van het Griekse woord „asbestos” dat onuitblusbaar betekent. Het is een verzamelnaam voor een aantal uit kleine vezels bestaande mineralen die alle als kenmerk hebben dat zij uiterst slijtvast zijn en bestand tegen zeer hoge temperaturen. Asbest wordt op grote schaal gedolven in onder andere Noord-Italië, Zuid-Afrika, Rusland, Canada en Australië. Vanwege de samenstelling en structuur wordt onderscheid gemaakt tussen een aantal soorten, waarvan de belangrijkste zijn: chrysotiel (witte asbest), crocidoliet (blauwe asbest) en amosiet (bruine asbest). Van deze drie soorten is chrysotiel verreweg het meest gebruikt. Hoewel daarover aanvankelijk discussie bestond, wordt thans algemeen aanvaard dat elk van de soorten asbest schadelijk is voor de gezondheid.<sup>1</sup>

Asbest is vanwege zijn unieke eigenschappen en lage prijs op grote schaal in ons land gebruikt. Binnen de primaire asbestindustrie – bedrijven die ruwe asbest verwerken – was in ons land een grote rol weggelegd voor de asbestcementindustrie die rond 1930 ontstond. In de secundaire asbestindustrie – bedrijven die asbesthoudende producten be- en verwerken – is asbest vooral gebruikt als isolatiemateriaal in de scheepsbouw, als bouwmateriaal in de agrarische sector, als frictiemateriaal bij de bouw van vervoermiddelen en machines, en bij de aanleg van het waterleiding- en rioleringsnetwerk. De invoer van asbest in Nederland bedroeg tussen 1950 en 1973 ongeveer 20.000 ton per jaar en bereikte een piek in 1975. In dat jaar werd 50.000 ton ingevoerd. Nadien daalde de invoer snel als gevolg van verschillende factoren, waaronder de toenemende bekendheid met de gezondheidsrisico's van het gebruik van asbest, het op de markt verschijnen van concurrerende alternatieven en strengere regelgeving door de overheid. Het duurde echter nog tot 1993 voordat in ons land een algeheel verbod op het gebruik van asbest tot stand kwam en tot 2005 voordat dit in de gehele Europese Unie het geval was.<sup>2</sup>

Asbestblootstelling, oftewel het inademen van asbestvezels, is schadelijk voor de gezondheid. Ingeademde asbestvezels kunnen diep in de longen doordringen en daar vele jaren later longafwijkingen en -aandoeningen veroorzaken. De meest bekende zijn asbestose, long-

1 A. Burdorf et al., Schatting van asbestgerelateerde ziekten in de periode 1996-2003 door beroepsmatige blootstelling in het verleden. Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid; 1997.

2 J. de Ruiter, Asbestslachtoffers, VUGA, Den Haag, maart 1997, p. 71.

kanker en mesothelioom. Daarnaast bestaan er nog een aantal minder ernstige verschijnselen of aandoeningen. Naar schatting overlijden op dit moment in ons land ongeveer 700 mensen per jaar als gevolg van asbestziekten. De meeste aandoeningen openbaren zich pas tientallen jaren nadat de asbestblootstelling heeft plaatsgevonden. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat in de komende decennia nog vele tienduizenden mensen in ons land aan asbestziekten zullen overlijden. De jaarlijkse sterfte zal een piek bereiken rond het jaar 2020 en daarna afnemen tot een sterfte van rond de 450 gevallen per jaar in 2030.<sup>1</sup>

De jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid voor asbestblootstelling heeft de afgelopen decennia een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. Aanvankelijk waren het alleen werknemers die tijdens de uitoefening van hun werk met asbest in aanraking waren gekomen die hun werkgevers aanspraken tot schadevergoeding. Deze procedures verliepen vaak moeizaam, waardoor wel werd gesproken van een „dubbele lijdensweg” voor de slachtoffers.<sup>2</sup> In de tweede helft van de jaren negentig van de vorige eeuw deed een nieuwe categorie slachtoffers intrede in de rechtspraak: de familieleden en huisgenoten van werknemers in de asbestindustrie die via werkkleding in aanraking waren gekomen met asbest. Kort daarop volgden vorderingen van slachtoffers die door asbest in hun leefomgeving – bekend zijn vooral de zogenaamde asbestpaden – een asbestziekte hadden opgelopen. De meest recente ontwikkeling is de verschuiving in de aansprakelijkheidsgrondslag van de ingestelde vorderingen. Vroeger waren deze vrijwel uitsluitend gebaseerd op art. 7:658. De laatste jaren wordt echter steeds vaker de algemene onrechtmatige daad als uitgangspunt gekozen.

Een gebeurtenis die van groot belang is geweest voor de rechtspositie van asbestslachtoffers in ons land, is de oprichting van het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) en de totstandkoming van de Regeling Tegemoetkoming asbestslachtoffers of ook wel TAS-regeling.<sup>3</sup> Deze regeling was oorspronkelijk bedoeld als vangnet voor mesothelioomslachtoffers met een verjaarde vordering of een verdwenen werkgever. In 2003 kreeg de regeling het karakter van een

1 A. Burdorf et al., *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 31 mei 1997, p. 1093-1098.

2 Deze term is ontleend aan R.F. Ruers en A. de Bres, *Asbest: de dubbele lijdensweg; of waarom er een asbestfonds moet komen*, Wetenschappelijk Bureau SP, Rotterdam, 1995.

3 *Staatscourant* 24 januari 2000, nr. 16, p. 9-14.

voorschotregeling voor alle mesothelioomslachtoffers die in loondienst of via een familielid aan asbest waren blootgesteld. In 2007 werd het bereik van de regeling nog verder verruimd. Door de invoering van de Regeling Tegemoetkoming niet-loondienstgerelateerde slachtoffers (TNS)<sup>1</sup> kunnen thans alle mesothelioomslachtoffers aanspraak maken op een tegemoetkoming. De hoogte daarvan bedroeg op 1 januari 2008 € 17.050.

In dit hoofdstuk komen de hierboven in het kort aangegeven ontwikkelingen op het gebied van de aansprakelijkheid voor blootstelling aan asbest aan de orde. Daaraan voorafgaand wordt in par. 2 een schets gegeven van de verschillende aan asbestblootstelling gerelateerde longaandoeningen. In par. 3 zullen de ontwikkelingen in de rechtspraak worden besproken. In par. 4 wordt ingegaan op een aantal complicaties bij de vaststelling van de aansprakelijkheid, zoals het beroep op verjaring, failliete werkgevers en de aanwezigheid van meerdere (aansprakelijke) werkgevers. Par. 5 is tot slot gewijd aan de rol en functie van het IAS en de specifieke regelingen (TAS en TNS) die zijn opgesteld voor slachtoffers met mesothelioom.

## 2. Asbestgerelateerde aandoeningen

De biologische effecten van asbest zijn een gevolg van inademing van asbestvezels. Een deel van de ingeademde vezels verlaat het lichaam via natuurlijke weg, met name door het ophoesten van slijm. Een ander deel zet zich af in de kleinste luchtwegen en longblaasjes. Daar worden de vezels opgenomen door opruimcellen (macrofagen) die de asbestvezels omgeven met een laagje ijzerhoudende eiwitten (ferritines). Door deze coating ontstaan de zogenaamde asbestlichaampjes, die een goede graadmeter vormen voor de mate waarin iemand aan asbest is blootgesteld. De aanwezigheid van asbestlichaampjes veroorzaakt verschillende longaandoeningen en -afwijkingen. De meest bekende zijn asbestose, longkanker en mesothelioom.<sup>2</sup> Er bestaan aanwijzingen dat personen die zijn blootgesteld aan asbest een verhoogde kans hebben op tumorvorming in andere organen dan het ademhalingsstelsel, zoals de keel, de maag

1 Staatscourant 29 november 2007, nr. 232, p. 18.

2 Gezondheidsraad, Protocollen asbestziekten: longkanker. Den Haag, 2005; publicatie nr. 2005/09.

en het darmstelsel.<sup>1</sup> In Duitsland wordt kanker van de larynx (strottenhoofd) sinds april 1996 onder bepaalde voorwaarden als een asbestgerelateerde beroepsziekte erkend.<sup>2</sup> Deze bijdrage is evenwel beperkt tot de asbestgerelateerde longaandoeningen. Hieronder worden deze besproken. Daarbij zal zoveel mogelijk aansluiting worden gezocht bij de adviezen die de Gezondheidsraad hierover heeft uitgebracht.<sup>3</sup>

### 2.1. *Asbestose*<sup>4</sup>

Asbestose (of stoflong) is de langst bekende asbestziekte; reeds in 1927 werden de typische afwijkingen en het beloop van de ziekte in de medische literatuur beschreven.<sup>5</sup> De ziekte openbaart zich meestal door kortademigheid. Deze is het gevolg van fibrose (bindweefselvorming) in de longen die optreedt als een reactie op de aanwezigheid van asbestlichaampjes in de longblaasjes en in het longweefsel. Dit vermindert de elasticiteit en daarmee het zuurstofopnemende vermogen van de longen. De ziekte heeft een progressief verloop. In vergevorderde gevallen ontstaan door zuurstoftekort in het bloed nevenverschijnselen als blauwzucht, trommelstokvingers, vochtophoping in de benen en in de buik en hartfalen. De duur van het ziekteproces is wisselend. Er zijn patiënten die binnen tien jaar na het ontstaan van de eerste klachten volledig rolstoelafhankelijk zijn en extra zuurstoftoediening behoeven. In andere gevallen strekt de fibrosering zich uit over een tijdsperiode van twintig jaar en ver-

1 Zie bijvoorbeeld Advisory Committee on Asbestos. Final Report on the Effects of Asbestos upon Health, London, HMSO, 1979 en IJ. Selikhof, D.H.K. Lee, Asbestos and diseases, New York, Academic Press, 1978. Overigens oordeelt de Gezondheidsraad in haar advies uit 2005 dat er onvoldoende wetenschappelijk bewijs voorhanden is om van een oorzakelijk verband tussen asbestblootstelling en keelkanker uit te gaan (Gezondheidsraad, Protocolen asbestziekten: longkanker. Den Haag, 2005; publicatie nr. 2005/09).

2 Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Berufskrankheit Kehlkopfkrebs, Bundesarbeitsblatt 1996, nr. 6, p. 25-28.

3 Op verzoek van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft de Gezondheidsraad zich gebogen over de relatie tussen ziekte en blootstelling aan asbest en de vraag hoe kan worden vastgesteld of een opgetreden ziekte aan blootstelling bij het werk is toe te schrijven. Naar aanleiding van dit verzoek is er een aantal protocollen opgesteld. In 1998 het protocol over de relatie tussen longvlies- en buikvlieskanker (maligne mesothelioom) en asbest, in 1999 het protocol over de relatie tussen asbest en asbestose en in 2005 het protocol over de relatie tussen longkanker en asbest.

4 Gezondheidsraad, Protocolen asbestziekten: asbestose, Den Haag, 1999; publicatie nr. 1999/04.

5 W.E. Cooke, Pulmonary asbestosis, British Medical Journal 1927, jaargang 4, p. 1024-1025.

loopt zij relatief goedaardig. Bijna de helft van de asbestosepatiënten overlijdt uiteindelijk doordat zich bij hen naast asbestose ook mesotheliom of longkanker ontwikkelt. Bij degenen die niet als gevolg hiervan overlijden, bestaat een verhoogde kans op sterfte als gevolg van het voortschrijden van het asbestoseproces.

Asbestose kan alleen ontstaan na blootstelling aan asbest; er bestaat geen verband met het roken van sigaretten. Het ontstaan van de aandoening en de ernst daarvan zijn in belangrijke mate afhankelijk van de intensiteit en duur van het asbestcontact: hoe hoger de dosis, des te groter de kans dat de ziekte ontstaat en des te ernstiger de longfunctiestoornis. Voor het ontstaan van asbestose is een substantiële blootstelling vereist. De intensiteit en duur van de blootstelling zijn daarnaast bepalend voor het moment waarop de ziekte zich manifesteert. Doorgaans is dit minimaal vijftien jaar na het begin van de blootstelling.

#### *Diagnose*

Het stellen van de diagnose asbestose is niet eenvoudig. Het belangrijkste kenmerk van de ziekte, fibrosering van de longen, is namelijk ook mogelijk door andere oorzaken dan blootstelling aan asbest. De Gezondheidsraad gaat in zijn advies over asbestose uit van de volgende stappen bij de diagnostiek:

- a. het aantonen van diffuse longfibrose;
- b. het vaststellen van beroepsmatige blootstelling aan asbest; en
- c. het vaststellen van de ernst van de longfunctiestoornis.

#### *ad a) Het aantonen van diffuse longfibrose*

De mate van bindweefselvorming van de longen kan goed worden vastgesteld met behulp van een biopsie. Vanwege de mogelijke complicaties waarmee dit gepaard kan gaan, is het nemen van een longbiopsie niet altijd medisch verantwoord. Een alternatieve manier voor het vaststellen van longfibrose is het maken van *high resolution* computertomografische (HRCT) opnamen. De Gezondheidsraad beveelt aan de HRCT te laten beoordelen door twee onafhankelijke deskundigen.

#### *ad b) Het vaststellen van beroepsmatige blootstelling aan asbest*

Asbestose is, zoals gezegd, niet de enige ziekte die tot fibrosering van de long kan leiden. Essentieel voor de diagnose asbestose is dan ook het vaststellen van een bepaalde hoeveelheid asbestlichaampjes in de long. Dit kan met behulp van een biopsie of met een longspoeling. Als hiermee voldoende vezels in de longen kunnen worden aange-



toond, kan asbestose worden aangenomen. Om aannemelijk te maken dat het hier gaat om een beroepsmatig verkregen asbestose, zal het slachtoffer vervolgens moeten aantonen dat hij werkzaam is geweest in een beroep of bedrijf waarin asbestblootstelling kon plaatsvinden en dat deze werkzaamheden meer dan vijftien jaar vóór het optreden van de eerste ziekteverschijnselen een aanvang namen.

Het verrichten van een longspoeling is, evenals het nemen van een biopt, niet altijd medisch verantwoord. In de gevallen waarin voor deze verrichting een contra-indicatie bestaat, zal op basis van een arbeidsanamnese en met behulp van de aanwezige historische blootstellingsgegevens uit binnen- en buitenland een benadering moeten worden gemaakt van de totale blootstelling. Deze wordt uitgedrukt in vezeljaren, waarbij één vezeljaar overeenkomt met de inademing van lucht met één asbestvezel per  $\text{cm}^3$  gedurende 240 achturige werkdagen per jaar. Voor het ontstaan van asbestose is een blootstelling van minimaal vijf vezeljaren vereist. Of de drempelwaarde is overschreden, zal volgens de Gezondheidsraad moeten worden beoordeeld door een arbeidshygiënist. Verder geldt ook hier de eis dat de blootstelling minstens vijftien jaar voor de manifestatie van de ziekte moet zijn begonnen.

*ad c) Het vaststellen van de ernst van de longfunctiestoornis*

Als de diagnose beroepsmatige asbestose is gesteld, dient de ernst van de longfunctiestoornis te worden bepaald, bij voorkeur door gecertificeerde en regionaal gevestigde laboratoria. De Gezondheidsraad adviseert de stoornis te classificeren volgens de normen van de European Respiratory Society (ERS); deze komen nagenoeg overeen met het in de AMA-guide gehanteerde classificatiesysteem. Op basis hiervan kunnen de volgende categorieën worden onderscheiden:

- klasse 1: geen stoornis;
- klasse 2: lichte stoornis: duidelijke beperking als gevolg van kortademigheid in ten minste één normale activiteit;
- klasse 3: matige stoornis: één of meer werkzaamheden moeten worden opgegeven als gevolg van kortademigheid;
- klasse 4: ernstige stoornis: de patiënt is niet meer in staat tot lichamelijke inspanning en heeft bijna alle dagelijkse activiteiten gestaakt wegens kortademigheid; de levensverwachting wordt zeer beperkt geacht.

Omdat ook na lange tijd nog een toename van de longfunctiestoor-

nis kan optreden, adviseert de Gezondheidsraad na een periode van drie jaar een herbeoordeling van de klachten.

## 2.2. *Maligne mesothelioom*<sup>1</sup>

Het mesothelioom is een zeldzame en kwaadaardige tumor die doorgaans optreedt in het longvlies (pleura), maar sporadisch ook wordt aangetroffen in het buikvlies (peritoneum), het hartzakje (pericard) of het sereuze vlies van de teelbal. Het maligne mesothelioom van de pleura openbaart zich meestal door kortademigheid en pijn in de aangedane zijde van de borstkas. In latere stadia nemen de pijnklachten aanzienlijk toe en is vaak ook sprake van gewichtsverlies, koorts en nachtzweeten. De ziekte leidt in vrijwel alle gevallen binnen één tot twee jaar na het ontdekken ervan tot het overlijden van de patiënt. Slechts 10% procent van de patiënten is twee jaar na de diagnose nog in leven.

Bij 80 tot 87% van de patiënten met een maligne mesothelioom kan een relatie worden vastgesteld met asbestblootstelling in het verleden.<sup>2</sup> Andere oorzaken van de ziekte zijn niet bekend. Het verband tussen asbestblootstelling en mesothelioom werd in de medische literatuur voor het eerst beschreven in 1960.<sup>3</sup>

Uit het epidemiologisch onderzoek dat tot dusverre op dit gebied is verricht, is geen blootstellingsniveau naar voren gekomen waarop geen verhoogde kans op mesothelioom bestaat. De ziekte kan met andere woorden reeds ontstaan na een kortdurende blootstelling aan asbest of na een regelmatige blootstelling aan relatief lage concentraties. In theorie kan dan ook slechts één asbestvezel deze ziekte veroorzaken. Gemiddeld verstrijkt dertig tot veertig jaar tussen het moment van de eerste blootstelling en de diagnose van de ziekte, maar kortere en langere latentietijden zijn geen uitzondering; in de

1 Gezondheidsraad, Protocolen asbestziekten: Maligne mesothelioom, Den Haag, 1998; publicatie nr. 1998/10.

2 Asbestos, asbestosis and cancer: the Helsinki criteria for diagnosis and attribution, *Scandinavian Journal of Work Environment Health*, 1997, jaargang 23, p. 311-6.

3 J.C. Wagner et al., Diffuse pleural mesothelioma and asbestos exposure in the North-Western Cape Province, *British Journal of Industrial Medicine* 1960, jaargang 17, p. 260-271.

literatuur zijn gevallen beschreven waarin de latentietijd minder bedraagt dan tien jaar.<sup>1</sup>

#### *Diagnose*

Het maligne mesothelioom van de pleura is op basis van het klachtenpatroon en het radiologisch beeld vaak moeilijk te onderscheiden van andere aandoeningen, zoals (uitzaaiingen van) andere tumoren en bepaalde goedaardige gezwellen. Zekerheid over de diagnose van deze ziekte is volgens de Gezondheidsraad dan ook alleen te verkrijgen door het uitvoeren van klinisch pathologisch onderzoek van vocht of weefsel uit de aangedane pleuraholte.

In veel gevallen van mesothelioom ontstaat bij de patiënt vochtophoping tussen de longvliezen. Dit pleuravocht kan door een punctie worden verwijderd en cytologisch worden onderzocht. In een aantal gevallen is het mogelijk om op basis hiervan de diagnose maligne mesothelioom te stellen. Als het niet mogelijk is om op grond van cytologisch materiaal een diagnose te stellen, zal histologisch onderzoek moeten plaatsvinden om alsnog voldoende duidelijkheid te verkrijgen. Hiertoe dient de longarts via een operatieve ingreep (biopsie of kijkoperatie) een monster te nemen van het zieke pleuraweefsel. Dit kan microscopisch worden onderzocht en zo nodig kunnen histochemische kleuringen worden verricht. In 90% van de gevallen kan hierdoor de juiste diagnose worden gesteld. Als de klinisch patholoog onzeker is over de diagnose maligne mesothelioom, bestaat de mogelijkheid om het afgenomen materiaal ter beoordeling voor te leggen aan het Nederlands Mesotheliomen Panel (NMP). Dit is een groep pathologen met bijzondere expertise op het gebied van maligne mesothelioom. Het panel is ondergebracht in het Antoni van Leeuwenhoekziekenhuis te Amsterdam. Dit panel geeft dan de mate van waarschijnlijkheid aan waarmee er sprake is van een maligne mesothelioom.

Het komt voor dat het afnemen van pleuravocht of het wegnemen van pleuraweefsel door het gevorderde stadium van de ziekte of de gezondheidstoestand van de patiënt medisch gezien niet acceptabel is. De Gezondheidsraad meent dat in een dergelijk geval geen aandrang mag worden uitgeoefend op de patiënt om het vereiste diagnostische onderzoek toch te laten uitvoeren. De Raad stelt voor om in dat soort gevallen de diagnose te stellen op grond van het

1 B.T. Mossman en J.B.L. Gee, Asbestos related diseases, *New England Journal of Medicine* 1989, jaargang 320, p. 1721-30 en J.E. Muscat en E.L. Wynder, Cigarette smoking, asbestos exposure and malignant mesothelioma, *Cancer Research* 1991, jaargang 51, p. 2263-7.

klinische beeld, de beeldvormende diagnostiek en het beloop van de ziekte. Een ander kwaadaardig proces moet dan onwaarschijnlijk zijn. Een andere mogelijkheid is het verrichten van diagnostisch onderzoek ná het overlijden van de patiënt (obductie).

### 2.3. Longkanker<sup>1</sup>

Het longcarcinoom is een tumor die uitgaat van het longweefsel zelf en niet, zoals maligne mesothelioom, van het longvlies. Het klachtenpatroon is afhankelijk van de plaats van de tumor; veel voorkomende klachten zijn kortademigheid, pijn op de borst, hoesten, het opgeven van bloederig sputum, slikklachten en gewichtsverlies. Bij uitzaaiingen kunnen ook elders in het lichaam klachten ontstaan. Het verloop van de ziekte is wisselend en evenals de prognose sterk afhankelijk van de tumorgrootte en de aanwezigheid van uitzaaiingen. In een vroeg stadium kan door het wegnemen van de aangedane longkwab of de gehele long een gunstig resultaat worden bereikt. Wanneer zich al uitzaaiingen hebben gevormd is doorgaans alleen chemotherapie mogelijk met aansluitend chirurgisch ingrijpen of bestraling. In het meest gunstige geval ontstaat slechts een longfunctieverlies; in het meest ongunstige geval overlijdt de patiënt.

De latentietijd bij asbestgerelateerde longkanker bedraagt gemiddeld twintig tot dertig jaar na het begin van de eerste blootstelling. Aanvankelijk bestond het vermoeden dat de verhoogde kans op longkanker ten gevolge van asbestblootstelling beperkt was tot asbestosepatiënten, omdat in de meeste gevallen waarin longkanker werd gerelateerd aan asbestblootstelling tevens sprake was van asbestose. Onderzoek heeft echter uitgewezen dat asbest ook bij een laag blootstellingsniveau en zonder dat sprake is van asbestose reeds een verhoogd risico te zien geeft.<sup>2</sup>

#### *Diagnose*

De mogelijke aanwezigheid en plaats van een longcarcinoom kan worden vastgesteld met een röntgenfoto of een CT-scan van de thorax (borstkas). Met een bronchoscoop kan vervolgens materiaal uit de longen worden weggenomen. Dit kan daarna microscopisch worden onderzocht en daaruit kan dan het (kwaadaardige) karakter en het type van de tumor worden bepaald. Er zijn grofweg vier soorten

- 1 Gezondheidsraad, Protocollen asbestziekten: longkanker. Den Haag, 2005; publicatie nr. 2005/09.
- 2 G. Hillerdal en D.W. Henderson, Asbestos, asbestosis, pleural plaques and lung cancer, Scand. Journal Work Environ. Health 1997, jaargang 23, p. 93-103.

longtumoren, te weten het plaveiselcarcinoom, het grootcellig anaplastisch longcarcinoom, het adenocarcinoom en het kleincellig longcarcinoom. Elk van deze types is beschreven na blootstelling aan asbest.<sup>1</sup>

*Medische causaliteit*

De belangrijkste oorzaak van het ontstaan van longkanker is het roken van sigaretten. Sinds 1955 is duidelijk dat ook het inademen van asbestvezels een factor is die de kans op deze ziekte vergroot.<sup>2</sup> In 1968 werd in een epidemiologisch onderzoek vastgesteld dat asbestblootstelling bij rokers zelfs een meer dan evenredige vergroting van de kans op longkanker teweegbrengt: beide factoren versterken volgens de onderzoekers elkaars werking.<sup>3</sup> Later is dit multiplicatieve effect in twijfel getrokken; de onderzoekscijfers zouden onvoldoende betrouwbaar zijn, omdat het aantal niet-rokers in de onderzochte populatie zeer klein was en van circa 30% van de onderzochte personen geen gegevens over het rookgedrag bekend waren. De Gezondheidsraad gaat wel uit van een versterkende werking, maar die is volgens de Raad minder dan uit een vermenigvuldiging van de afzonderlijke relatieve risico's zou volgen. De Raad merkt daarbij op dat een model voor de gezamenlijke invloed van roken en longkanker dat uitgaat van vermenigvuldiging, niet in strijd is met de epidemiologische bevindingen. Dat heeft, aldus de Raad, tot gevolg dat de dezelfde risicogetallen (de extra toename van het relatieve risico bij blootstelling aan asbest) kunnen worden gebruikt voor een populatie van rokers als voor een populatie van niet-rokers.<sup>4</sup>

In een afzonderlijk hoofdstuk bespreekt de Gezondheidsraad de voor de rechtspraak van belang zijnde vraag hoe een berede-  
neerde schatting kan worden gemaakt van de kans dat een kwaadaardige longtumor is veroorzaakt door beroepsmatige blootstelling aan asbest. Deze kans wordt de „veroorzakingswaarschijnlijkheid” genoemd. De omvang van deze kans is een functie van de mate van

- 1 H.C. Hoogsteden, Asbestgerelateerde aandoeningen van de long en pleura, in: J. de Ruiter, Asbestslachtoffers, VUGA, Den Haag, 1997, p. 58.
- 2 R. Doll, Mortality from lung cancer in asbestos workers, *British Journal of Industrial Medicine* 1955, jaargang 12, p. 81-86. Andere factoren die het risico van longkanker verhogen zijn intensieve blootstelling aan arseen, chloormethylether en chroom.
- 3 I.J. Selikoff et al., Asbestos exposure, smoking and neoplasia, *Journal of the American Medical Association*, 1968, jaargang 204, afl. 2, p. 106-112.
- 4 Gezondheidsraad, Protocollen asbestziekten: longkanker, Den Haag, Gezondheidsraad, 2005, publicatie nr. 2005/09, p. 40-41.

asbestblootstelling, uitgedrukt in vezeljaren, en de mate waarin een afzonderlijk vezeljaar het risico op longkanker verhoogt. Dit risicogetal kan variëren van 0,5 tot 5% per vezeljaar. Voor personen die hebben gerookt, ligt volgens de Gezondheidsraad een risicogetal van 1% per vezeljaar het meest voor de hand; voor niet-rokers is dat 3%.

De door de Gezondheidsraad opgestelde methode voor het bepalen van de veroorzakingswaarschijnlijkheid heeft model gestaan voor de verderop in dit hoofdstuk te bespreken arresten van de Hoge Raad van 31 maart 2006<sup>1</sup> waarin voor gevallen van longkanker na beroepsmatige blootstelling aan asbest een proportionele aansprakelijkheid van de werkgever werd aangenomen.

#### 2.4. *Pleurale plaques*

Pleurale of hyaliene plaques zijn goedaardige verdikkingen van de pleura parietalis (het longvlies dat tegen de borstwand ligt). Zij kunnen ontstaan na het inademen van asbestvezels of andere vezelachtige stoffen, maar zij komen ook voor als restgevolg van een trauma of een ontsteking. Vaak treedt na enige jaren verkalking op. Pleurale plaques geven doorgaans geen klachten. Evenmin kunnen zij worden beschouwd als het voorstadium van maligne mesothelioom. Wel vormen zij een aanduiding dat de patiënt zeer waarschijnlijk in aanraking is gekomen met asbest, met name wanneer de plaques in beide longen voorkomen.<sup>2</sup>

#### 2.5. *Diffuse pleuraverbreiding*

De diffuse pleuraverbreiding is een doorgaans bilateraal optredende verdikking van de pleura visceralis (het longvlies dat tegen de long ligt). Asbestblootstelling geldt als mogelijke oorzaak, maar pleuraverbreiding kan ook ontstaan na bepaalde ziekten, zoals een tuberculeuze pleuritis of een niet-tuberculeus emfyseem. In tegenstelling tot de pleurale plaques kan een diffuse pleuraverbreiding wel aanleiding geven tot een beperking van de longinhoud (restrictieve longfunctiestoornis). Bij patiënten die tevens lijden aan asbestose kan de pleuraverbreiding in omvang toenemen; dit gaat meestal gepaard met een verdere afname van de longcapaciteit. De aandoening wordt

1 HR 31 maart 2006, LJN: AU6092 (Nefalit/Karamus).

2 H.C. Hoogsteden, t.a.p., p. 51-2.

beschouwd als goedaardig en er bestaat geen verband met het maligne mesothelioom.<sup>1</sup>

### 2.6. *Pleurale vochtophoping (asbestpleuritis)*

Beroepsmatige blootstelling aan asbest kan tot gevolg hebben dat vocht ontstaat tussen de beide longvliezen. Het vocht kan spontaan verdwijnen, maar ook periodiek terugkeren. Als de hoeveelheid vocht groot is, kan kortademigheid ontstaan. In die gevallen zal het vocht door een longpunctie moeten worden verwijderd. In een aantal gevallen leidt de aanwezigheid van vocht tussen de longvliezen tot pleuraverbreiding en een restrictieve longfunctiestoornis. Als het vocht spontaan verdwijnt, ontstaat meestal geen functieverlies van de longen.<sup>2</sup>

## 3. Aansprakelijkheidsgronden

De eerste asbestvorderingen in ons land werden ingesteld door werknemers uit de asbestindustrie. Zij waren de eersten die werden geconfronteerd met de kwalijke gevolgen van asbestblootstelling. De vroege asbestjurisprudentie is dan ook hoofdzakelijk gebaseerd op art. 7:658 BW en de voorganger(s) van dit artikel. Allengs is dit verruimd. Naast zieke werknemers trachtten ook andere slachtoffers van asbest(blootstelling) hun schade te verhalen. Zo waren er familieleden en huisgenoten van werknemers in de asbestindustrie die via de werkkleding in aanraking zijn gekomen met asbest; men spreekt dan van thuisbesmetting. Daarnaast zijn inmiddels ook vorderingen ingesteld tegen producenten van asbesthoudende materialen.<sup>3</sup> Deze zijn niet alleen aansprakelijk gehouden voor het (zonder voldoende waarschuwing) in het verkeer brengen van asbestproducten, maar ook voor asbestafval dat via hen in het milieu is terechtgekomen.<sup>4</sup> De vorderingen van deze slachtoffers zijn niet gebaseerd op art. 7:658 BW, maar op de algemene onrechtmatige daad van art. 6:162 BW. Omdat tussen deze beide artikelen verschillen bestaan als het gaat om de verdeling van de stelplicht en bewijslast, zullen de beide aansprakelijkheidsgrondslagen hieronder afzonderlijk worden besproken.

1 H.C. Hoogsteden, t.a.p., p. 52-3.

2 H.C. Hoogsteden, t.a.p., p. 54.

3 HR 25 november 2005, LJN: AT8782 (Nieborg-Horsting/Eternit).

4 Hof Arnhem 27 februari 2007, LJN: AZ9763.



### 3.1 Aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW

De ratio van art. 7:658 BW is bescherming van de werknemer. Dit vertaalt zich in een voor de werknemer gunstige verdeling van stelplicht en bewijslast: de werknemer hoeft slechts aannemelijk maken dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen. Dit wordt het functionele verband genoemd. Het is dan vervolgens aan de werkgever om aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Als de werkgever daarin faalt, kan hij nog slechts aan aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat de schade ook zou zijn ontstaan als hij wel aan zijn zorgplicht zou hebben voldaan.<sup>1</sup>

#### 3.1.1. Het functionele verband

In het geval van asbestgerelateerde beroepsziekten betekent dit dat een zieke werknemer voldoende feiten moet stellen om te kunnen aannemen dat hij tijdens zijn werkzaamheden aan asbest is blootgesteld. Als de werkgever de blootstelling gemotiveerd betwist, zal de werknemer deze moeten bewijzen. Dat valt op te maken uit het arrest *Weststrate/De Schelde*.<sup>2</sup> Weststrate was tussen 1972 en 1989 als aanwezigheidscontroleur en daarna administratief medewerker in dienst van scheepswerf De Schelde. Eind 1993 werd bij hem mesothelioom vastgesteld. In de procedure had hij zich op het standpunt gesteld dat het zeer waarschijnlijk was, dat hij tijdens zijn dienstverband met De Schelde met asbest in aanraking was gekomen. Er werd in deze periode immers bij De Schelde met asbest gewerkt. De Schelde heeft gemotiveerd betwist dat Weststrate tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden met asbest in aanraking is gekomen. Uit de overwegingen van de Hoge Raad valt af te leiden dat de omstandigheid dat Weststrate *mogelijk* aan asbest is blootgesteld, onvoldoende is om hem geslaagd te achten in de op hem rustende bewijslast. Een werknemer dient met andere woorden te bewijzen dat hij tijdens zijn dienstverband daadwerkelijk aan asbest is blootgesteld.

In een recent arrest heeft het Hof Amsterdam dit nog eens bevestigd.<sup>3</sup> Het arrest betrof een man die van 1968 tot 1975 als project-

1 Strikt genomen kan de werkgever ook nog als verweer voeren dat bij de werknemer sprake is geweest van eigen schuld of opzet. In de asbestjurisprudentie heeft dit verweer echter tot op heden geen enkele rol gespeeld. Om die reden wordt hier niet verder op dit verweer ingegaan.

2 HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597 (Weststrate / De Schelde).

3 Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 26 augustus 2008, nr. 104.003.877 (ongepubliceerd).



leider in dienst was geweest van een elektrotechnisch installatiebedrijf. In 2002 werd bij hem de ziekte mesotheliom vastgesteld. Ter onderbouwing van zijn stelling dat hij tijdens dit dienstverband aan asbest was blootgesteld, had hij zich onder meer beroepen op diverse schriftelijke verklaringen van oud-werknemers van hetzelfde bedrijf en een risicomatrix opgenomen in een rapport van de Gezondheidsraad,<sup>1</sup> waaruit bleek dat voor het beroep van elektromonteur een verhoogd risico op het optreden van mesotheliom bestond. Daarnaast had hij een aantal specifieke projecten aangegeven waarmee hij zich destijds had beziggehouden, daaronder projecten in de scheepsbouw. Naar het oordeel van het hof was dit niet voldoende om blootstelling te kunnen aannemen:

„Uit de verklaringen van voormelde oud-werknemers tezamen en in onderlinge samenhang beschouwd, kan worden afgeleid dat elektromonteurs werkzaam bij Groeneveld in zijn algemeenheid en in het bijzonder bij hun werkzaamheden in de scheepsbouw, veel met asbest werkten. Zij zijn echter onvoldoende concreet om hieruit zonder meer te kunnen afleiden dat op de locaties die Boontje bezocht, door de elektromonteurs waarop Boontje toezicht hield, met asbest werd gewerkt. Uit de verklaringen van oud-werknemers kan niet, althans onvoldoende duidelijk, worden afgeleid dat zij hebben samengewerkt met Boontje of dat hun verklaringen (mede) betrekking hebben op de locaties van de door Boontje genoemde projecten nu zij niet, althans onvoldoende duidelijk verklaren over de door Boontje genoemde projecten. Evenmin kan uit hun verklaringen worden afgeleid dat Boontje zelf gedurende de supervisiewerkzaamheden aan asbest is blootgesteld.

[...]

Het enkele feit dat het beroep van elektromonteur voorkomt in bijlage C, behorend bij het rapport van de Gezondheidsraad en dat ingevolge bijlage E voor die functie de mate van blootstelling aan asbest in de periode 1966-1975 als „matige blootstelling” wordt aangemerkt, vormt weliswaar een bevestiging voor het standpunt van Boontje dat elektromonteurs in die periode in zijn algemeenheid (in enige mate) aan asbest werden blootgesteld, maar is te algemeen om hieraan de conclusie te verbinden dat Boontje op of na 19 december 1972 in een relevante mate aan asbest is blootgesteld.”

Slaagt de werknemer in het bewijs van blootstelling, dan is hij er nog niet. Het enkele bewijs van blootstelling is namelijk niet voldoende

1 Gezondheidsraad, Protocollen asbestziekten, asbestose, bijlagen C en E.

om een functioneel verband te kunnen aannemen tussen de werkzaamheden en de schade. De werknemer zal ook moeten aantonen dat de asbestziekte het gevolg kan zijn van de blootstelling. Dit volgt uit het arrest *Havermans/Luyckx*.<sup>1</sup> Hierin overwoog de Hoge Raad:

„Voor toepassing van de [...] bedoelde regel van bewijslastverdeling [...] is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zonodig bewijst dat hij gedurende zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen, maar ook dat hij stelt en zonodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten welke door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. De enkele omstandigheid dat een werknemer bij zijn werk is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen rechtvaardigt in gevallen als het onderhavige dan ook niet toepassing van die regel.”

Als het gaat om de ziekten mesothelioom en longkanker is dit bewijs doorgaans vrij gemakkelijk te leveren. Voor beide ziekten geldt dat geen blootstellingsniveau is gevonden waarop geen verhoogde kans op het ontstaan van deze ziekten bestaat. Iedere blootstelling kan derhalve de oorzaak zijn van de gezondheidsklachten. Voor de ziekte asbestose ligt dit anders. Uit het protocol gezondheidsziekten: asbestose van de Gezondheidsraad blijkt dat voor het ontstaan van asbestose een substantiële blootstelling is vereist. Dit betekent dat bij deze ziekte zwaardere eisen mogen worden gesteld aan het door de werknemer te leveren bewijs van blootstelling.<sup>2</sup>

### 3.1.2. *De zorgplicht van de werkgever*

Als de werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij gedurende zijn werkzaamheden is blootgesteld aan asbest en dat hij lijdt aan een ziekte die daardoor kan zijn veroorzaakt, is de werkgever in beginsel aansprakelijk. De werkgever kan in dat geval nog slechts aan aansprakelijkheid ontkomen, wanneer hij bewijst dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Voor de vaststelling of een werkgever zijn zorgplicht is nagekomen, is van belang wat ten tijde van de blootstelling aan asbest de stand van de wetenschap was en welke risico's met het oog op de ernst van het gevaar bekend mochten worden geacht.

Een reeks arresten van de Hoge Raad is in dit verband van belang.

1 HR 23 juni 2006, NJ 2006, 354 (*Havermans/Luyckx*).

2 Zie in dit verband ook HR 16 mei 2008, LJN: BC7683.

Het eerste is het arrest *Janssen/Nefabas*.<sup>1</sup> Janssen heeft van 1945 tot 1972 in diverse productiefuncties gewerkt bij Nefabas. Daarbij is hij intensief in aanraking gekomen met asbest. In het begin van de jaren zeventig werd bij hem de ziekte asbestose vastgesteld. Naar aanleiding daarvan sprak hij zijn werkgever aan. In het geding was de vraag aan de orde wat van de werkgever gevegd kan worden, in het bijzonder wanneer wettelijke regels met betrekking tot de gevaren met betrekking tot de veiligheid op het werk ontbreken. De Hoge Raad overwoog:

„Dit brengt mee dat [de werkgever] [...] onder meer zal hebben aan te geven in hoeverre hij zich tijdig omtrent het aan die stof verbonden gevaar en de met het oog daarop te treffen voorzieningen heeft laten voorlichten, bijv. door deskundigen, onderscheidenlijk waarom een dergelijk onderzoek of dergelijke voorzieningen redelijkerwijs niet van hem konden worden gevegd. Naar gelang van de omstandigheden zal daarbij ook van betekenis kunnen zijn of informatie omtrent het betreffende gevaar buiten Nederland beschikbaar was, in het bijzonder wanneer die stof daar eerder dan in Nederland bedrijfsmatig gebruikt of geproduceerd werd. Tenslotte zal het in beginsel op de weg van de werkgever liggen om aan te geven wat naar zijn mening in het relevante tijdvak in soortgelijke bedrijven als het zijne als norm voor de veiligheid gebruikelijk was, waarbij overigens aantekening verdient dat die enkele gebruikelijkheid nog niet meebrengt dat die norm ook als juist moet worden aanvaard voor werkgevers die ermee bekend waren of hadden behoren te zijn dat die norm uit een oogpunt van veiligheid tekortschoot.”

Met dit arrest werd duidelijk dat van de werkgever een actieve rol mocht worden verlangd bij het in kaart brengen van de relevante risico's.

Een arrest dat hierop voortbouwt, is *Cijsouw/De Schelde I*.<sup>2</sup> Hierin liet de Hoge Raad zich met name uit over de vraag vanaf welk moment van de werkgever mocht worden verwacht dat hij maatregelen trof ter voorkoming van de asbestziekte mesothelioom. Cijsouw werkte van 1949 tot 1967 bij scheepswerf De Schelde. Zijn werkzaamheden bestonden tot 1961 voornamelijk uit het isoleren van schepen met asbest (scheepsbeschieter). Daarna kreeg hij bij De Schelde een grotendeels administratieve functie. In 1988 kreeg Cijsouw longklachten. Na verschillende onderzoeken werd de dia-

1 HR 6 april 1990, NJ 1990, 573 m.nt. PAS.

2 HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686, m.nt. PAS.

gnose mesothelioom gesteld, waaraan Cijssouw in 1989 overleed. Het belangrijkste twistpunt in deze casus vormde het moment waarop de fatale blootstelling had plaatsgevonden. De Schelde stelde zich op het standpunt dat vóór 1960 niet bekend was dat asbestblootstelling kon leiden tot het ontstaan mesothelioom. Daarom kon haar niet worden verweten dat zij in die periode geen veiligheidsmaatregelen had getroffen. Daaraan voegde zij toe dat Cijssouw na 1960 relatief kort met asbest had gewerkt, zodat de kans klein was dat zijn ziekte was ontstaan in de periode waarin haar een verwijt viel te maken. De Hoge Raad overwoog:

„[Z]odra in de medische wetenschap een verband bekend wordt tussen de blootstelling aan een bepaalde stof en het gevaar voor het ontstaan van een bepaalde (letale) ziekte, [ontstaat] voor een werkgever wiens werknemers met die stof plegen te werken, de verplichting [...] tot het nemen van maatregelen gericht op het voorkomen van, althans beschermen tegen die ziekte. Het hangt van de omstandigheden af wanneer zulk een verplichting ontstaat: daarbij zal onder meer van belang zijn welke mate van zekerheid in de medische wetenschap omtrent bedoeld verband ontstaat, of het gaat om een stof waarvan al andere schadelijke werkingen bekend zijn en de ernst van het gevaar, terwijl voorts rekening valt te houden met enig tijdsverloop, gemoeid met het door de werkgever ter zake te verrichten onderzoek.”

Hiermee werd duidelijk dat een werkgever aansprakelijk kan zijn voor onbekende gevaren, als hij is tekortgeschoten in zijn verplichting om maatregelen te treffen tegen op dat moment bekende gevaren.

Voor de erven Cijssouw was het na dit arrest niet afgelopen. Na de verwijzing volgde opnieuw cassatieberoep. Ditmaal moest de Hoge Raad oordelen over het verweer van De Schelde dat andere werkgevers destijds evenmin veiligheidsmaatregelen hadden getroffen en ook de overheid niet handhavend of regulerend was opgetreden. Bovendien waren de maatschappelijke opvattingen van die tijd niet vergelijkbaar met de huidige. Daarom kon volgens De Schelde van werkgeversaansprakelijkheid geen sprake zijn. De Hoge Raad maakte korte metten met dit verweer:<sup>1</sup>

„Dat het werken met asbest gebruikelijk en maatschappelijk aanvaard was, betekent [...] nog niet dat een werkgever mag afzien van

1 HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683 m.nt. JBMV.

het treffen van de vereiste veiligheidsmaatregelen met het oog op de daaraan verbonden gevaren die hem bekend zijn of behoren te zijn. Nu het gaat om wat de betrokken werkgever bekend is of moet zijn, is evenmin van doorslaggevende betekenis dat in andere vergelijkbare bedrijven deze veiligheidsmaatregelen ook niet zijn getroffen.”

De conclusie die uit deze arresten lijkt te kunnen worden getrokken, is dat voor de werkgever niet veel ruimte overblijft om zich met succes erop te kunnen beroepen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.<sup>1</sup> Slechts in uitzonderingssituaties zal een dergelijk verweer slagen. Een voorbeeld daarvan biedt het arrest *Heesbeen/Van Buuren*.<sup>2</sup> Heesbeen werkte van 1965 tot 1967 als installateur bij Van Buuren. In 1997 werd bij hem de ziekte mesothelioom vastgesteld. Heesbeen stelde dat hij tijdens zijn dienstverband bij Van Buuren in aanraking was gekomen met asbest. In die periode had hij verwarmingsbuizen moeten slopen in de kelder van een oud postkantoor, waarbij veel stof vrij was vrijgekomen. Hij had bij deze werkzaamheden geen stofmasker of mondkapje gedragen. De rechtbank oordeelde dat het functionele verband tussen de gezondheidsklachten van Heesbeen en zijn werkzaamheden bij Van Buuren voldoende vaststond. De rechtbank oordeelde vervolgens dat pas in 1969 voldoende bekend was dat asbestvezels ook mesothelioom konden veroorzaken. In lijn met het arrest *Cijsouw/De Schelde I* oordeelde de rechtbank dat Van Buuren aansprakelijk was, omdat op dat moment voldoende bekend was dat blootstelling aan asbeststof het risico van asbestose opleverde. In cassatie voerde Van Buuren aan dat haar geen verwijt trof, omdat de eventuele blootstelling van Heesbeen aan asbeststof slechts van beperkte duur kon zijn geweest. Om die reden was het risico op asbestose – de toen enig bekende asbestziekte – volgens Van Buuren verwaarloosbaar klein. Verder benadrukte Van Buuren dat zij geen asbestverwerkend bedrijf was. De Hoge Raad honoreerde dit verweer:

„Het enkele feit dat gedurende het dienstverband van Heesbeen bekend was, ook aan niet asbestverwerkende bedrijven zoals dat van Van Buuren, dat blootstelling aan asbeststof gevaar voor asbestose opleverde, kan [...] niet het oordeel van de rechtbank dragen dat op Van Buuren de verplichting rustte veiligheidsmaatregelen te nemen

1 De vraag in hoeverre de werkgever een verwijt treft, speelt nog wel een rol bij de beoordeling van het verjaringsverweer, in het bijzonder bij de weging van de gezichtspunten. Daaraan zal hierna in par. 4.1.3 aandacht worden besteed.

2 HR 17 februari 2006, LJN: AU6927 (Heesbeen/Van Buuren).

om haar werknemers tegen dat gevaar te beschermen, ongeacht de duur en intensiteit van die blootstelling.”

De consequentie van dit arrest is dat voor mesotheliomslachtoffers het onderscheid naar de duur en intensiteit van de blootstelling van belang is, als die blootstelling heeft plaatsgevonden voordat het specifieke gevaar van mesotheliom bekend mocht worden geacht. Zij zullen dan moeten bewijzen dat de duur en intensiteit zodanig waren, dat de aangesproken partij hen hier redelijkerwijs niet aan had mogen blootstellen zonder afdoende bescherming.<sup>1</sup>

Een tweede geval waarin de werkgever zich met succes op de onbekendheid van het gevaar kon beroepen, is het arrest *Broug/Gemex*.<sup>2</sup> Van Oostrum – Broug is de naam van zijn echtgenote die na zijn overlijden de procedure voortzette – was van 1965 tot 1979 werkzaam bij garagehouder Gemex. Gedurende die periode kwam hij in aanraking met wit asbest (chrysotiel). In 1998 werd bij hem de ziekte mesotheliom vastgesteld, waaraan hij in 1999 overleed. In de procedure werd als vaststaand aangenomen dat de ziekte en het overlijden van Van Oostrum te wijten waren aan de blootstelling aan wit asbest. Desondanks wees de kantonrechter de aansprakelijkheid van Gemex af. Op basis van in het geding gebrachte wetenschappelijke publicaties, oordeelde de rechter dat in de betreffende periode onvoldoende bekend was over de gevaren van het werken met wit asbest. Daardoor kon niet worden gezegd dat Gemex jegens Van Oostrum een zorgplicht had geschonden. De redenering uit de *Cijsouw*-arresten werd hier derhalve niet gevolgd. Hieronder volgt de kernoverweging van de kantonrechter:

„Daarbij dient in het oog gehouden te worden dat in elk geval gedurende de periode waarin Van Oostrum werkte voor Gemex er een relevant onderscheid werd aangenomen tussen de diverse soorten asbest, zowel naar fysische karakteristieken als naar de aan blootstelling verbonden medische gevolgen. In casu gaat het niet om een achterwege laten van maatregelen ter voorkoming van een bekend te veronderstellen risico (asbestose, longkanker), welk achterwege laten (naar achteraf blijkt) daarnaast ook een nog onbekend risico (mesotheliom) heeft vergroot, maar het nalaten van maatregelen in verband met een risico dat [...] onbekend was (r.o. 5.4).”

1 J.W.M.K. Meijer en S.W. Lindenberg, *Asbestschade buiten de werkomgeving*, NJB nr. 8, 22 februari 2008, p. 436-443.

2 HR 4 juni 2004, JAR 2004, 287

De Hoge Raad liet deze overweging in stand, zonder zich uit te laten over het verschil in kenbaarheid tussen het gevaar van wit asbest en andere soorten asbest. Sindsdien is in de jurisprudentie diverse malen als verweer gevoerd dat geen sprake was van schending van een zorgvuldigheidsnorm, omdat ten tijde van de blootstelling onvoldoende bekend was over de gevaren van wit asbest. In het arrest *Hertel/Van der Lugt*<sup>1</sup> – dat hierna zal worden besproken in par. 3.2.1. – wees de Hoge Raad dit verweer af:

„[V]oorts staat ten processe vast dat Hertel de werknemers van NDSM jarenlang intensief aan asbeststof had blootgesteld en vanaf 1969 wist dat door blootstelling aan asbeststof ook mesothelioom kan worden veroorzaakt. In dit licht getuigt het niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk dat het hof het mede door Hertel gevoerde verweer, dat pas sinds 1980 is komen vast te staan dat ook wit asbest kankerverwekkend was, heeft verworpen, daar het kennelijk van oordeel was dat Hertel onder de genoemde omstandigheden geen verdere risico's ten aanzien van de gezondheid van de werknemers van NDSM mocht nemen, maar dit toch is blijven doen (r.o. 3.9).”

Ook de Rechtbank Almelo weigerde een uitzondering te maken voor wit asbest. In een recente uitspraak oordeelde deze rechtbank:<sup>2</sup>

„Naar het oordeel van de rechtbank is voor de beoordeling van het (on)rechtmatig handelen van Nefalit BV in 1979 niet doorslaggevend de door Nefalit BV opgeworpen vraag in hoeverre c.q. in welke mate en na welke blootstelling ingeademd stof afkomstig van witte asbest alstoen gevaarlijk voor de gezondheid werd geacht, maar of in 1979 (het risico van inademing) van vrijkomend asbeststof als zodanig gevaarlijk werd beschouwd, waarbij het afkomstig zijn van wit, bruin of blauw asbest, in oplopende gevaarlijkheid, slechts een volgend en niet een eerste probleem is.”

Een verklaring voor het verschil tussen deze laatste uitspraken en het hiervoor besproken arrest *Broug/Gemex* is wellicht dat Gemex een garagebedrijf was, terwijl Hertel en Nefalit asbestverwerkende bedrijven waren die als zodanig op de hoogte behoorden te zijn van de asbestproblematiek. Dit laatste argument gaf waarschijnlijk ook

1 HR 17 december 2004, LJN: AR3290; NJ 2006, 147 m.nt. C.J.H. Brunner.

2 Rb. Almelo 9 juli 2008, nr. 85355 HA ZA 07-344 (ongepubliceerd).



de doorslag in het arrest *Nieborg-Horsting/Eternit*<sup>1</sup> en de uitspraak *Okker/Eternit*.<sup>2</sup> In deze laatste zaak werd het beroep van Eternit (evenals Hertel een asbestverwerkend bedrijf) op de onbekendheid van het gevaar van wit asbest van de hand gewezen onder verwijzing naar een overleg dat omstreeks 1970 had plaatsgevonden tussen de directeur van Eternit en Stumphius, de bedrijfsarts van scheepswerf De Schelde.<sup>3</sup> In dit overleg had Stumphius verklaard dat zowel wit asbest als blauw asbest gezondheidsrisico's oplevert.

Een praktisch probleem bij dit verweer is dat het niet gemakkelijk zal zijn om aan te tonen dat een werknemer uitsluitend aan wit asbest is blootgesteld. Dat komt doordat wit asbest doorgaans verontreinigd is met tremoliet en crocidoliet (blauw asbest).<sup>4</sup> Daarbij komt dat aan verwerkt asbest met het blote oog niet te zien is uit welke soorten asbest dit bestaat; dat kan slechts met behulp van laboratoriumanalyse. Een dergelijke analyse zal tientallen jaren nadat de blootstelling heeft plaatsgevonden veelal niet meer mogelijk zijn.

Op basis van het voorgaande is de conclusie gerechtvaardigd dat in asbestzaken een zware zorgplicht rust op de werkgever. Slechts in uitzonderingsgevallen zal hij erin slagen aan te tonen dat hij daaraan heeft voldaan.

### 3.1.3. *Proportionele aansprakelijkheid*

Als de werkgever niet kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, kan hij nog slechts aan aansprakelijkheid ontkomen als hij bewijst dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, of dat deze het gevolg is van een externe, buiten de werkomstandigheden gelegen, oorzaak. De eerste situatie – eigen schuld van de werknemer – zal in dit artikel buiten beschouwing worden gelaten; het valt niet te verwachten dat dit verweer in een asbestzaak ooit zal slagen. De tweede situatie is aan de orde in de arresten *Nefalit/Karamus*<sup>5</sup> en *Hollink/Eternit*.<sup>6</sup>

1 HR 25 november 2005, LJN AT8782 (*Nieborg-Horsting/Eternit*), waarover in par. 3.2.3. meer.

2 Rb. Rotterdam 1 augustus 2006, LJN AY5429.

3 Hoewel uit de aangehaalde literatuur uit het arrest Broug/Gemex blijkt dat er pas na 1980 bekendheid met het gevaar van witte asbest bestond, sprak één van de belangrijkste Nederlandse wetenschappers op dat gebied, dr. Stumphius, reeds in 1970 van de relatie tussen wit asbest en mesotheliom.

4 R. Visser et al., *Praktijkgidsen Arbeidshygiëne; Asbest: Een handleiding voor opsporing en integrale aanpak*, Alphen aan den Rijn, 2004.

5 HR 31 maart 2006, LJN: AU6092 (*Nefalit/Karamus*).

6 HR 31 maart 2006, LJN: AU6093 (*Hollink/Eternit*).



In beide gevallen ging het om werknemers bij wie na intensieve asbestblootstelling op het werk de ziekte longkanker was ontstaan. Het verschil tussen beide arresten is dat Karamus tijdens deze periode minstens 28 jaar had gerookt, terwijl Hollink geen roker was. In beide gevallen beriep de werkgever zich erop dat longkanker ook zonder asbestexpositie kan ontstaan. Het was met andere woorden goed mogelijk dat de ziekte ook zou zijn ontstaan, als de werkgever zijn zorgplicht wel had nageleefd. In beide gevallen verwierp de Hoge Raad dit verweer. In Nefalit/Karamus overwoog de Hoge Raad:

„Nefalit heeft zich erop beroepen dat een meer waarschijnlijke oorzaak van de longkanker van Karamus diens rookgedrag is, terwijl partijen voorts het erover eens zijn dat die ziekte ook kan zijn veroorzaakt door omstandigheden waarvoor niemand verantwoordelijk is of door een combinatie van factoren, aldus nog steeds het hof. Onder zodanige omstandigheden ligt het in het algemeen voor de hand – zoals ook in dit geding is geschied – dat de rechter een deskundige benoemt om zich te laten voorlichten over de grootte van de kans dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden door een toerekenbare tekortkoming van de werkgever. Indien vervolgens moet worden geoordeeld dat die kans zeer klein is, zal het in het algemeen voor de hand liggen dat de rechter de vordering afwijst en indien die kans zeer groot is, dat hij haar toewijst. Ten aanzien van de tussen die beide uitersten gelegen gevallen is het echter in het algemeen, mede gelet op de strekking van de onderhavige norm – het voorkomen van gezondheidsschade bij de werknemer – en de aard van de normschending als hiervoor aangeduid, uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar de onzekerheid over de mate waarin de tekortkoming van de werkgever heeft bijgedragen tot de schade van de werknemer, in zijn geheel op de werknemer af te wentelen. Eveneens onaanvaardbaar, maar nu tegenover de werkgever, ook al is deze tegenover de werknemer tekortgeschoten in zijn zorgplicht, is het echter de onzekerheid over het causaal verband met de schade van de werknemer geheel voor risico van de werkgever te laten komen, in weerwil van de niet zeer kleine kans dat buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheden die aan de werknemer moeten worden toegerekend (zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken), de schade (mede) hebben veroorzaakt. Hierbij verdient opmerking dat die laatste drie omstandigheden de werknemer weliswaar niet kunnen

worden verweten, maar in de verhouding tot de werkgever voor risico van de werknemer komen.”

Op basis van een eerder in de procedure door prof. Smid uitgebracht deskundigenbericht hadden de kantonrechter en het gerechtshof geoordeeld dat een kans van 55% bestond dat de longkanker van Karamus een gevolg was van diens asbestblootstelling in dienst van Nefalit. Naar aanleiding daarvan hadden zij Nefalit veroordeeld tot vergoeding van 55% van de door Karamus geleden schade. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand, waarmee de proportionele aansprakelijkheid bij beroepsziekten zijn intrede had gedaan.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad in de zaak in de zaak Hollink eveneens kwam tot een proportionele aansprakelijkheid (63,5% van de schade), hoewel de werknemer in deze zaak niet had gerookt en de werkgever evenmin had aangegeven welke concrete andere oorzaken dan asbestblootstelling aanwezig waren geweest. Een volledige aansprakelijkheid had dan meer voor de hand gelegen.<sup>1</sup> Mogelijk speelt hier een rol dat het in deze zaak uitgebrachte deskundigenbericht dateert van vóór het protocol van de Gezondheidsraad over longkanker. Daarin wordt voorgesteld om voor niet-rokers die aan asbest zijn blootgesteld uit te gaan van een hoger risicogetal per vezeljaar. Dat is in de zaak Hollink niet gebeurd.

### 3.2. *Aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW*

Het merendeel van de asbestslachtoffers in ons land is met deze stof in aanraking gekomen tijdens het werk. In de recente jurisprudentie zijn echter gevallen te vinden van slachtoffers die daarbuiten aan asbest werden blootgesteld, bijvoorbeeld via de kleding van huisgenoten, asbesthoudende producten in de leefomgeving en asbest in het milieu. In hun vorderingen tot schadevergoeding kunnen zij geen beroep doen op de gunstige stelplicht en bewijslastverdeling van art. 7:658 BW. Evenmin kunnen zij een beroep doen op de bijzondere bepalingen van art. 6:175 BW (aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen) en art. 6:185 e.v. (productaansprakelijkheid), omdat deze bepalingen in vrijwel alle gevallen van kracht zijn geworden nadat de blootstelling plaatsvond en nadat de producten waardoor

1 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 7 september 2007, LJN: BB5063, waarin de werkgever tot volledige schadevergoeding werd veroordeeld omdat hij niet had gesteld dat er concrete op de werknemer toegesneden aanwijzingen waren voor een andere diagnose dan RSI.

de benadeelden aan asbest werden blootgesteld in het verkeer waren gebracht. Het gevolg daarvan is dat deze benadeelden hun vorderingen slechts kunnen baseren op de algemene bepalingen van art. 6:162 BW. Concreet betekent dit dat zij zullen moeten stellen en bewijzen dat hun wederpartij ten tijde van de blootstelling op de hoogte had kunnen of moeten zijn van de gevaren verbonden aan de wijze waarop de blootstelling plaatsvond. In deze paragraaf zal worden ingegaan op de wijze waarop daaraan in de jurisprudentie aan deze bewijslast invulling wordt gegeven.

### 3.2.1. *Aansprakelijkheid van de niet-materiële werkgever*

Een bijzondere groep „niet-werknemers” betreft de zogenaamde „derde werknemers”. Met deze term worden de personen aangeduid die niet in een arbeidsrelatie staan tot de werkgever die op de werklocatie de zeggenschap heeft over de wijze waarop daar met asbest wordt gewerkt. Een belangrijk arrest in dit verband is de zaak *Hertel/Van der Lugt*.<sup>1</sup> Van der Lugt had van 1936 tot 1978 als ketelmaker gewerkt in loondienst van scheepswerf NDSM. Hij verrichtte zijn werkzaamheden met name in de ketelruimten en de machinekamers van de in aanbouw zijnde schepen. In de periode dat Van der Lugt zijn werkzaamheden uitvoerde, werd in de door NDSM te bouwen of te repareren schepen een deel van de werkzaamheden in onderaanneming verricht door andere bedrijven, waaronder Hertel. De door werknemers van dit bedrijf verrichtte werkzaamheden betroffen hoofdzakelijk het aanbrengen van asbesthoudend isolatiemateriaal. Deze isolatiewerkzaamheden werden vaak tegelijkertijd met de andere werkzaamheden aan boord uitgevoerd. Zodoende kwam het regelmatig voor dat Van der Lugt zij aan zij werkte met isoleerders van Hertel.

In juni 1996 werd bij Van der Lugt de ziekte mesothelioom vastgesteld. Omdat NDSM inmiddels was gefailleerd, sprak Van der Lugt Hertel tot schadevergoeding aan. Op 30 december 1997 overleed Van der Lugt. Zijn nabestaanden zetten de procedure voort. De rechtbank en het hof oordeelden dat Hertel jegens Van der Lugt onrechtmatig had gehandeld door derde werknemers onvoldoende te beschermen tegen de gevaren van inademing van asbeststof. De Hoge Raad bevestigde dit oordeel, maar overwoog daarbij uitdrukkelijk dat de normen ontwikkeld in de asbestjurisprudentie op basis van art. 7:658 BW hier niet van toepassing waren. Wel nam de Hoge

1 HR 17 december 2004, LJN: AR3290; NJ 2006, 147 m.nt. C.J.H. Brunner.

Raad een verhoogde zorgvuldigheidsnorm aan, om daarmee het onrechtmatigheidscriterium in te vullen (r.o. 3.7):

„Bij de beantwoording van de vraag of de door de werknemer aan de derde verweten gedragingen of nalatigheden zozeer indruisen tegen hetgeen die derde jegens de werknemer volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat die derde zich daarvan had behoren te onthouden en, door dat niet te doen, onrechtmatig heeft gehandeld, zijn, indien dienaangaande wettelijke regels ontbraken of onvoldoende waren uitgewerkt, beslissend de maatschappelijke opvattingen ten tijde van de aan de derde verweten gedragingen of nalatigheden. [...] Bij de beantwoording van de zojuist geformuleerde vraag heeft, vanaf het moment waarop binnen de maatschappelijke kring waartoe de aangesproken derde behoort, bekend moet worden geacht dat aan het werken met asbest gevaren voor de gezondheid zijn verbonden, een verhoogde zorgvuldigheidsnorm te gelden met het oog op de belangen van diegenen die zich bevinden in de directe nabijheid van een plaats waar met asbest wordt gewerkt. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en van de toentertijd bestaande kennis en inzichten, welke veiligheidsmaatregelen vanaf dat moment van die derde konden worden verwacht. In dat verband zijn mede van belang de mate van zekerheid dat het werken met asbest gezondheidsrisico's meebracht en de aard en ernst van die risico's.”

Hoewel de Hoge Raad uitdrukkelijk een onderscheid maakt tussen de aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW en art. 6:162 BW (en daarmee tussen de zorgplicht van de werkgever en de zorgplicht daarbuiten), zijn de verschillen tussen beide niet zo heel groot. Zo vertoont de invulling die de Hoge Raad geeft aan de zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW grote overeenkomsten met de in de asbestjurisprudentie ontwikkelde materiële norm van art. 7:658 BW. In beide situaties gaat het om invulling van de maatschappelijke opvattingen ten tijde van de aan de aansprakelijke verweten gedragingen of nalatigheden. Bij de uitwerking hiervan wordt, zoals ook uit latere arresten blijkt (zie hierna), nagenoeg dezelfde norm gehanteerd. Immers, wanneer een werkgever kan worden verweten dat hij op de hoogte had behoren te zijn van de gevaren aan het werken met asbest en om die reden (veiligheids-)maatregelen had moeten nemen, dan geldt dat evenzeer voor een „derde werkgever”, niet zijnde de materiële werkgever van de getroffene. Op het eerste gezicht lijkt het door de Hoge Raad aangebrachte onderscheid dan ook van ondergeschikt belang.

Volgens Hartlief<sup>1</sup> moeten de verschillen vooral worden gezocht in de „actievere” opstelling die mag worden verwacht van de eigen werkgever; deze zal sneller gehouden zijn tot het actief verrichten van onderzoek naar de gevaren die zijn eigen werknemers lopen. Daarnaast meent Hartlief dat verschillen bestaan in de verdeling van de stelplicht en de bewijslast. Bij toepasselijkheid van art. 7:658 BW zal een werknemer slechts hoeven te stellen en bewijzen dat hij ziek is geworden tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden. Slaagt hij daarin, dan komt (het grootste gedeelte van) de bewijslast te liggen bij de werkgever. Onder de vigeur van art. 6:162 BW geldt als uitgangspunt de regel: wie eist bewijst (zie art. 150 Rv). Wel kan de rechter in dat geval op basis van in de jurisprudentie ontwikkelde regels van bewijsrecht de benadeelde een helpende hand reiken, waardoor het resultaat alsnog in de buurt komt van de stelplicht en bewijslastverdeling van art. 7:658 BW. Zo komt de Hoge Raad in het arrest *Hertel/Van der Lugt* de benadeelde tegemoet door ten aanzien van het causaal verband de omkeringsregel toe te passen:

„3.13 (...) Daarmee heeft het hof als zijn oordeel uitgesproken dat door de zojuist omschreven handelwijze van Hertel een specifiek gevaar in het leven is geroepen voor het ontstaan van een asbestziekte bij personen die aan het bij de werkzaamheden van Hertel vrijkomende asbeststof werden blootgesteld, zoals Van der Lugt, welk gevaar door de normschending van Hertel in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. HR 29 november 2002, C00/298HR en C01/071HR, NJ 2004, 304 en 305) en is evenmin onbegrijpelijk. Vervolgens heeft het hof overwogen dat, nu vaststaat dat zich bij Van der Lugt in 1996 de asbestziekte mesothelioom heeft geopenbaard, het gestelde causaal verband in beginsel vaststaat. Van dit oordeel behoefde het hof zich niet te laten weerhouden door de omstandigheid dat het gevaar van mesothelioom vóór 1969 en in elk geval in 1965 niet bekend was, omdat Hertel voordien al wél wist dat blootstelling aan asbeststof ernstige gevaren meebracht voor de gezondheid.”

De overwegingen van de Hoge Raad in het arrest *Hertel/Van der Lugt* hebben model gestaan voor enkele van de hierna te bespreken situaties waarin de benadeelde geen beroep kon doen op de voor hem gunstige stelplicht en bewijslastverdeling van art. 7:658 BW.

1 T. Hartlief, *Asbest en aansprakelijkheid: de reikwijdte van de rechtspraak omtrent werkgeversaansprakelijkheid*, AV&S 2005, 9, p. 46.

### 3.2.2. *Aansprakelijkheid voor thuisbesmetting*

Reeds in de jaren zestig was bekend dat familieleden van werknemers die met asbest werkten via de werkkleding in aanraking kwamen met asbest. Eind jaren zestig werd al in diverse publicaties gesproken over deze „household exposure”.<sup>1</sup> In ons land duurde het tot 1996 voordat bij de Rechtbank Almelo in kort geding de eerste vordering van een huisgenoot werd ingediend.<sup>2</sup> De eisende partij was de toen 31 jaar oude Grootenhuis die nooit zelf in de asbestindustrie werkzaam was geweest. Zijn vader daarentegen had van april 1969 tot september 1970 en daarna van augustus 1976 tot eind mei 1977 als productiemedewerker gewerkt bij het bedrijf Eternit. Zijn met asbeststof overdekte werkkleding werd thuis door de moeder van Grootenhuis uitgeklopt en gewassen. Op basis van deze feiten meende Grootenhuis dat Eternit onrechtmatig jegens hem had gehandeld. Eternit had op de hoogte kunnen en moeten zijn van de risico's die de huisgenoten van haar werknemers liepen door asbestblootstelling via de werkkleding. Eternit betwistte dat causaal verband bestond tussen de werkzaamheden van zijn vader en het ontstaan van zijn ziekte. De president van de rechtbank achtte het causaal verband echter voldoende aannemelijk. Ten aanzien van de geschonden norm oordeelde de president dat Eternit zich bewust had moeten zijn van het risico dat ook anderen dan haar werknemers een asbestziekte konden oplopen door de werkkleding buiten de fabriek te brengen. Door geen extra maatregelen te nemen had Eternit haar zorgplicht ten opzichte van de familieleden van haar werknemers geschonden. De president wees vervolgens de vordering van Grootenhuis toe.

In de bodemprocedure kwam de Rechtbank Almelo tot een zelfde oordeel.<sup>3</sup> Overwogen werd dat op asbestwerkgevers een bijzonder verantwoordelijkheid rustte als het ging om de huisgenoten van werknemers:

„De betreffende industrieën hadden zich goed dan wel nog beter op de hoogte moeten stellen van de gevaren voor de mensen die met asbest werken en van de ontwikkelingen in de wetenschap over asbestziekten. Zij zijn onvoldoende alert geweest, terwijl zij dat wel hadden moeten zijn. Werken met asbest kan immers levensbedreigend zijn. Asbestproducenten en – verwerkers kunnen zich niet er-

1 In 1965 publiceerden Newhouse en Thompson in het *British Journal of Industrial Medicine* al over mesothelioom bij huisgenoten van asbestwerkers.

2 Rb. Almelo 24 oktober 1996, JAR 1996/242, Grootenhuis/Eternit I).

3 Rb. Almelo 27 januari 1999, VR 2000/24 (Grootenhuis/Eternit II).

mee verontschuldigen dat men in Nederland tot 1969 tot Stumphius nog van niets wist. Zeker asbest producerende en/of verwerkende industrieën van enige importantie, waaronder Eternit, hadden gelet op het gevaarzettende karakter van asbest een onderzoeksplicht. Daartoe behoorde en behoort ook het raadplegen van buitenlandse bronnen en literatuur. Dat alles had Eternit kunnen en moeten doen. Indien zij dat voldoende zorgvuldig had gedaan, had zij ook al aan het eind van de zestiger jaren van de thuisbesmettingsgevaaren van asbest kunnen en dus moeten weten. In deze zin treft Eternit rechtens dan ook een verwijt, ook al week haar doen en laten niet af van hetgeen in die tijd te doen gebruikelijk was.”

Het verweer van Eternit dat zij destijds niet had afgeweken van hetgeen gebruikelijk was, achtte de rechtbank niet van belang. Ook het verweer dat van overheidswege geen veiligheidsvoorschriften waren uitgevaardigd, kon Eternit niet baten. Burgers dienen zich tegenover elkaar behoorlijk te gedragen. Die norm geldt onafhankelijk van door de overheid al dan niet gegeven nadere voorschriften, aldus de rechtbank in rechtsoverweging 4.6 van het vonnis.

In een sterk vergelijkbare situatie kwam de Rechtbank Amsterdam via een andere constructie eveneens tot aansprakelijkheid voor de gevolgen van asbestblootstelling via de werkkleding.<sup>1</sup> Het slachtoffer in deze zaak was de echtgenote van Vat die van 1938 tot 1980 als verkoper en later als directeur had gewerkt bij brandbeveiligingsbedrijf Ajax. De rechtbank overwoog:

„Hoewel in beginsel bij een vordering als de onderhavige de stelplicht en bewijslast van het ontbreken van dergelijke veiligheidsmaatregelen ligt bij de eiser en in deze zaak geen aanleiding bestaat daarvan af te wijken, brengt de aard van de zaak met zich mee dat Ajax haar betwisting dient te motiveren met voldoende feitelijke gegevens om aan Vat c.s. aanknopingspunten te verschaffen voor een eventuele bewijslevering.”

Het resultaat was echter gelijk aan dat in de zaak *Grootenhuis/Eternit*. De werkgever in kwestie kon niet voldoen aan zijn zware motiveringsplicht, waarop de rechtbank de vordering van het slachtoffer toewees.

1 Rb. Amsterdam 24 maart 1999, VR 2000,25 (Vat/Ajax brandbeveiliging).



### 3.2.3. *Aansprakelijkheid voor asbesthoudende producten*

Een geheel andere bron van blootstelling wordt gevormd door asbesthoudende producten. Een voorbeeld daarvan is de vloerbedekking die tussen 1973 en 1980 onder de naam Novilon door de firma Forbo in Nederland op de markt werd gebracht. Deze bevatte aan de onderkant een laag asbest die bij verwijdering van de vloerbedekking een gezondheidsrisico opleverde. In 1992 is in ons land een procedure gevoerd over de vraag of Forbo aansprakelijk kon worden gehouden voor de kosten van professionele verwijdering. De Rechtbank Haarlem oordeelde dat dit niet het geval was, omdat in 1973 nog geen overheidsnormen bestonden op basis waarvan Forbo zich had moeten realiseren dat aan het zelf verwijderen van Novilon gezondheidsrisico's waren verbonden.<sup>1</sup>

Deze uitspraak, die kritisch is ontvangen in de literatuur,<sup>2</sup> roept de vraag op wat de rechtspositie is van consumenten bij wie na blootstelling aan een asbesthoudend product een asbestziekte wordt geconstateerd. Een antwoord op deze vraag biedt het arrest *Nieborg-Horsting/Eternit*.<sup>3</sup> Deze zaak betrof een vrouw die kort na haar veertigste mesothelioom kreeg. Het enige traceerbare contact met asbest in haar leven had plaatsgevonden in 1971 tijdens de bouw van een loods naast het huis waarin zij woonde als kind. Het dak en de zijkanten van deze loods bestonden uit asbestcementplaten. Deze waren gedeeltelijk aangebracht door een aannemer en gedeeltelijk door de broers van de vrouw. Zij zelf had tijdens de bouw de werkkleding van haar broers uitgeklopt en het woonerf aangeveegd waar de platen werden verzaagd. De voor de bouw van de loods gebruikte asbestplaten waren afkomstig van de firma Eternit in Goor. Kort voordat zij overleed, startte de vrouw een procedure tot schadevergoeding tegen dit bedrijf. Zij baseerde haar vordering op de stelling dat de gevaren van asbest al bekend waren in ons land voordat Eternit de asbestcementplaten waarmee de loods was gebouwd op de markt bracht. Om die reden waren de platen aan te merken als een gebrekkig product. De rechtbank en het hof wezen de vordering toe. Zij hechtten daarbij met name belang aan het feit dat Eternit de platen zonder waarschuwing op de markt had gebracht, hoewel zij

1 Rb. Haarlem 18 februari 1992, NJ 1993, 521.

2 Zie L. Dommering-van Rongen, Aansprakelijkheid voor verwijdering asbest, Vrb. 26 mei 1992, p. 36-7 en M. Kremer, Buitencontractuele aansprakelijkheid voor asbesthoudende producten, AA 43 (1994), p. 495-503.

3 HR 25 november 2005, LJN: AT8782 (*Nieborg-Horsting/Eternit*), onder meer besproken door M. de Vries, Aansprakelijkheid voor asbestblootstelling, TVP 2006, nr. 1, p. 22-27.



wist, althans had kunnen weten, dat het normale gebruik daarvan een gevaar voor de gezondheid opleverde. De Hoge Raad liet het oordeel van de rechtbank en het hof op het punt van de onrechtmatigheidsvraag in stand. Met een uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest *Hertell/Van der Lugt* overwoog de Hoge Raad:

„De rechtmatigheid van het handelen van Eternit moet worden beoordeeld in het licht van de maatschappelijke opvattingen ten tijde van de aan Eternit verweten gedragingen of nalatigheden. Daarbij verdient opmerking dat vanaf het moment waarop binnen de maatschappelijke kring waartoe Eternit behoort, bekend moest worden geacht dat aan het werken met asbest gevaren voor de gezondheid zijn verbonden, een verhoogde zorgvuldigheidsnorm had te gelden met het oog op de belangen van diegenen die zich bevinden in de directe nabijheid van een plaats waar met asbest wordt gewerkt. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en van de toentertijd bestaande kennis en inzichten, welke veiligheidsmaatregelen vanaf dat moment van Eternit konden worden verwacht. In dat verband zijn mede van belang de mate van zekerheid dat het werken met asbest gezondheidsrisico's meebracht en de aard en ernst van die risico's (vgl. HR 17 december 2004, nr. C03/211, RvdW 2005, 4). Het hof heeft deze maatstaven klaarblijkelijk aan zijn beoordeling van het geschil tussen partijen ten grondslag gelegd. Het is mitsdien van een juiste rechtsopvatting uitgegaan ter beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van Eternit.”

De Hoge Raad overwoog vervolgens echter dat het hof het beroep van Eternit op verjaring onvoldoende gemotiveerd had verworpen. De zaak werd daarop terugverwezen naar het hof te 's-Hertogenbosch. Daardoor kwam de Hoge Raad niet meer toe aan een ander interessant aspect van deze zaak, namelijk het causaal verband. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep had Eternit gesteld dat dit niet kon worden aangenomen, omdat niet was bewezen dat de bewuste asbestcementplaten door haar in het verkeer waren gebracht en dat eiseres juist door stof afkomstig van deze platen ziek was geworden. De voorzieningenrechter overwoog dat „aan Eternit moet worden toegegeven dat niet vaststaat dat eiseres ziek is geworden door de voormelde asbeststof afkomstig van de asbestcementplaten. Er waren en zijn vele toepassingen van asbest die tot blootstelling aan asbeststof van eiseres kunnen hebben geleid en iedere blootstelling kan haar ziekte hebben veroorzaakt.”<sup>1</sup> Eiseres had zich

1 Rb. Almelo 22 mei 2003, LJN: AF9060.

echter beroepen op de alternatieve causaliteit van art. 6:99 BW. Zowel de voorzieningenrechter als het hof stonden dit beroep toe. Het hof overwoog daarbij:<sup>1</sup>

„Toepassing van dat wetsartikel brengt in deze zaak mede dat Eternit moet bewijzen dat de ziekte die Nieborg-Horsting heeft gekregen niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor Eternit aansprakelijk is. Dat geldt dus zowel voor de stelling van Eternit dat de bewuste asbestcementplaten niet door haar in het verkeer zijn gebracht, als voor haar stelling dat niet vaststaat dat Nieborg-Horsting ziek is geworden door de asbeststof afkomstig van de bewuste asbestcementplaten maar door een andere blootstelling aan asbeststof dan het gebeuren bij de ouderlijke woning van Nieborg-Horsting in 1971, alsook voor haar stelling dat niet zij doch uitsluitend aannemer Y. voor de litigieuze blootstelling aan asbeststof aansprakelijk is.”

In de procedure na verwijzing in cassatie kwam dit aspect niet meer aan de orde; daarin draaide het uitsluitend om de kwestie van verjaring.<sup>2</sup> Vermeldenswaard is in dit verband wel de uitspraak van de Rechtbank Almelo van 9 juli 2008.<sup>3</sup> Deze betrof een mesotheliomslachtoffer dat slechts eenmaal in zijn leven te maken had gehad met een relevante blootstelling aan asbest, namelijk toen hij in oktober 1979 het dak van een door hem gebouwde loods bedekte met in totaal 668 asbestcementgolfplaten afkomstig van de firma Nefalit. In de procedure had Nefalit zich verweerd met de stelling dat niet vaststond dat de mesotheliom van de benadeelde was toe te schrijven aan blootstelling aan asbest, laat staan asbest afkomstig van Nefalit. De rechtbank wees dit verweer resoluut van de hand:

„Uit het voorgaande leidt de rechtbank af dat blootstelling aan asbest in ieder geval als veruit de belangrijkste oorzaak van mesotheliom heeft te gelden, hetgeen door Nefalit BV in feite niet, althans onvoldoende is weersproken. In ieder geval is er door Nefalit BV niets concreets aangevoerd, waaruit kan volgen dat enige andere concrete oorzaak tot de ziekte van Wolting kan hebben geleid en Nefalit BV heeft in reactie op de stelling van de erven Wolting dat Wolting in zijn verdere leven nimmer anderszins aan asbest is blootgesteld evenmin feiten gesteld waaruit kan volgen dat Wolting is ziek geworden van asbest dat niet van Nefalit BV afkomstig is. Dit

1 Hof Arnhem 13 april 2004, LJN: AO8064.

2 Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2008, JA 2008, 96 (Nieborg-Horsting/Eternit).

3 Rb. Almelo 9 juli 2008, nr. 85355 HA ZA 07-344 (ongepubliceerd).

houdt in dat de kans dat de gezondheidsschade van Wolting is veroorzaakt door blootstelling aan asbeststof, vrijgekomen bij de verpaning in 1979 door Wolting van asbestcementgolfplaten afkomstig van Nefalit BV zodanig groot is, dat daarmee het causaal verband voldoende vaststaat.”

De conclusie die hieruit kan worden getrokken, is dat een causaliteitsverweer in dit soort situaties nauwelijks iets oplevert. Als er al concrete aanwijzingen bestaan dat de benadeelde ook op andere wijze met asbest in aanraking is gekomen, dan geldt bij mesothelioom immers altijd nog de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 6:99 BW. Het causaliteitsverweer is dan hooguit van belang voor de interne draagplicht van de betrokken veroorzakers.

#### 3.2.4. *Aansprakelijkheid voor asbest in het milieu*

In bepaalde delen van ons land, met name de omstreken van Harderwijk en Goor, is asbest gebruikt voor de verharding van wegen en woonerven. Inmiddels zijn diverse gevallen bekend van omwonenden die ziek zijn geworden door asbest dat op deze wijze in het milieu is gebracht. Een aantal van hen heeft de gang naar de rechter gezocht. De eerste die deze stap nam was een man die als kind in de omgeving van Goor jarenlang had gespeeld op paden die waren verhard met asbestcementafval afkomstig van Eternit. Op 45-jarige leeftijd overleed hij aan de ziekte mesothelioom. In de procedure werd als vaststaand feit aangenomen dat Eternit in de periode van 1945 tot 1972 gratis asbestcementafval ter beschikking had gesteld aan particulieren en gemeenten.<sup>1</sup> Naar de mening van de eiser had Eternit hiermee onrechtmatig gehandeld. De Rechtbank Almelo wees de vordering af.<sup>2</sup> Volgens de rechtbank was Eternit in de bewuste periode niet bekend, of kon zij niet bekend zijn, met de gevaren verbonden aan het ter beschikking stellen van asbestcementafval voor versterking van wegen. Nu deze bekendheid ontbrak, kon geen onrechtmatigheid worden aangenomen. De nabestaanden van het slachtoffer lieten het bij deze beslissing.

Twee latere, soortgelijke vorderingen strandden eveneens bij de Rechtbank Almelo.<sup>3</sup> Tegen de laatste van deze werd hoger beroep

1 In een latere procedure wordt vastgesteld dat Eternit in ieder geval tot 1974 het asbestcementafval om niet ter beschikking heeft gesteld. Zie hiervoor Rb. Almelo 19 april 2006, JA 2006, 91.

2 Rb. Almelo 29 oktober 2003, NJ 2004, 32.

3 Zie Rb. Almelo 19 april 2006, JA 2006, 91 en Rb. Almelo 28 april 2006, nr. 77519/KG ZA 06-76 (ongepubliceerd).

ingesteld. Bij arrest van 27 februari 2007 vernietigde het Hof Arnhem de beslissing van de rechtbank en wees het de vordering toe.<sup>1</sup> Volgens het hof had Eternit in de periode waarin zij het asbestcementafval aan derden gaf wel degelijk op de hoogte kunnen zijn van de daaraan verbonden gezondheidsrisico's:

„Uit hetgeen hiervoor onder 4.6 al aan de orde is gesteld blijkt dat [Eternit] al ruim vóór 1967 van de wetenschappelijke stand van zaken ter zake van de aan asbest verbonden gevaren op de hoogte was en zich daarover ook uitgebreid liet informeren. In het verlengde daarvan is ter zitting van het hof namens Eternit door haar directeur [...] verklaard dat Eternit zelf (in 1967) ook eigen wetenschappers in dienst had die zich bezig hielden met het onderwerp asbest en gezondheid, alsmede een arts die waakte over de gezondheid van de eigen werknemers in relatie tot asbest en die in dat verband frequent bezoeker was van congressen en andere bijeenkomsten over dit onderwerp. Gelet op het belang van een onderneming als Eternit bij dat onderwerp, en in aanmerking genomen dat zij zich, naar eigen zeggen, mede door eigen wetenschappers omtrent de ontwikkelingen rond de aan asbest verbonden gevaren liet informeren, moet worden aangenomen dat zij vertegenwoordigd is geweest op de Eerste Internationale Asbestconferentie in New York in 1964 en Eternit heeft dat ter zitting van het hof – daarnaar door het hof gevraagd – ook niet bestreden.<sup>2</sup> Een en ander rechtvaardigt, voorshands geoordeeld, de conclusie dat Eternit in 1967 op de hoogte moet zijn geweest met de hiervoor onder par. 4.8 weergegeven serieus gesignaleerde gevaren van asbest voor de gezondheid.”

Gelet op dit besef, had Eternit volgens het hof de afgifte van asbestcementafval moeten staken:

„Dat geldt temeer omdat gesteld noch gebleken is dat er een goede grond bestond om dat afval zo grootschalig in het verkeer te blijven brengen (behalve dat Eternit op die manier op eenvoudige wijze van haar afval was verlost), terwijl voor haar oncontroleerbaar was op welke wijze dat afval (in de loop van de tijd) door de afnemers en/of

- 1 Hof Arnhem 27 februari 2007, JA 2007/65 (Jansman/Eternit) besproken door S. de Lang, Aansprakelijkheid voor asbestblootstelling, TVP 2007, nr. 2, p. 57-62.
- 2 Het hof heeft in een eerdere overweging (r.o. 4.7) geoordeeld dat in 1964 in New York de Eerste Internationale Asbest Conferentie is gehouden en dat niet in geschil is dat op die conferentie daadwerkelijk is vast komen te staan dat sommige vormen van asbestblootstelling, beroepsmatige blootstelling en blootstelling door omwonenden van asbestmijnen, kunnen leiden tot de ziekte mesothelioom.

door anderen zou worden gebruikt en/of verwerkt en welke blootstelling van derden aan asbeststof daarvan het gevolg zou kunnen zijn. Daarbij kan in ieder geval gedacht worden aan de effecten van rijdende landbouwvoertuigen op asbest erfverhardingen (stofwolken), aan spelende kinderen op het erf en aan verwijdering van het afval zoals in dit geval in 1971 door de vader van [appellant]. Aan dat besef heeft het ten onrechte bij Eternit ontbroken. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft Eternit onder deze omstandigheden onzorgvuldig jegens [appellant] gehandeld door in 1967, zonder enige waarschuwing of aanwijzing omtrent het gebruik en het daaraan verbonden gevaar van asbest, het asbestcementafval aan zijn vader te verstrekken.”

Hoewel kritiek<sup>1</sup> is geuit op de overweging van het hof ten aanzien van de beoordeling van de onrechtmatigheid, is deze overweging geheel in lijn met de jurisprudentie. In het arrest *Hertel/ Van der Lugt*<sup>2</sup> oordeelde de Hoge Raad namelijk dat een „derde” op grond van onrechtmatige daad kan worden aangesproken inzake asbestblootstelling wanneer die derde bekend had behoren te zijn met de gevaren van asbest en deze gevaren heeft genegeerd.<sup>3</sup> In deze zaak achtte het hof bekendheid van Eternit aanwezig en oordeelde hij dat Eternit onzorgvuldig met deze gevaren was omgesprongen.

Ook ten aanzien van het causaal verband kwam het hof de eiser in belangrijke mate tegemoet, door dit op basis van een feitelijk vermoeden behoudens tegenbewijs als vaststaand aan te nemen. Eternit slaagde er niet in dit feitelijke vermoeden te weerleggen:

„Door Eternit is niets concreets aangevoerd waaruit kan volgen dat enige andere concrete oorzaak (...) tot de ziekte van [appellant] kan hebben geleid en zij heeft in reactie op de stelling van [appellant] dat hij in zijn leven nimmer anderszins aan asbest is blootgesteld evenmin feiten gesteld waaruit kan volgen dat [appellant] ziek is geworden van asbest dat niet van Eternit afkomstig is.”

In een soortgelijke, latere zaak overwoog het Hof Arnhem eveneens dat Eternit te weinig had gesteld om het causaal verband te weerleggen. In deze zaak had Eternit daarnaast als verweer gevoerd dat

1 Zie bijvoorbeeld N. Vloemans, kroniek aansprakelijkheid voor niet-loondienstgerelateerde asbestschade, AV&S nr. 1, p 44.

2 HR 17 december 2004, LJN: AR3290 (Hertel/Van der Lugt), besproken in par. 3.2.1.

3 Bevestigd in HR 25 november 2005, LJN: AT8782 (Nieborg-Horsting/Eternit). Dit arrest is besproken door M. de Vries, TVP 2006, 22-27.

de ziekte van de eiseres in kwestie veeleer het gevolg was van het feit dat zij in de nabije omgeving van de Eternitfabriek woonde. Als dit verweer was geslaagd, zou de discussie over de bekendheid van de gezondheidsrisico's weer terug zijn bij de wetenschappelijke publicaties uit de jaren '60 en '70. De vraag zou dan immers zijn of Eternit wist of had behoren te weten dat deze „neighbourhood-exposure” tot gezondheidsschade zou hebben kunnen leiden. Het hof ging echter niet in op dit verweer.

De arresten van het Hof Arnhem lijken inmiddels de vaste jurisprudentie inzake de aansprakelijkheid van producenten bij milieuzaken weer te geven (tegen geen van beide uitspraken is cassatieberoep ingesteld). De Rechtbank Almelo heeft in ieder geval op 2 oktober 2007<sup>1</sup> onder verwijzing naar de uitspraken van het Hof Arnhem de vordering van een milieuslachtoffer (tegen Eternit) toegewezen. Toch zal het effect van de arresten vermoedelijk beperkt zijn. Uit onderzoek blijkt namelijk dat „slechts” 1 á 2 (asbest)milieuslachtoffers per jaar worden verwacht.<sup>2</sup> Daarnaast is sinds 1 december 2007 de TNS-regeling van kracht, zodat de milieuslachtoffers recht hebben op een tegemoetkoming.

#### 4. Complicaties bij de vaststelling van de aansprakelijkheid

##### 4.1. Verjaring

Asbestslachtoffers en/of hun nabestaanden die een vordering willen indienen krijgen onherroepelijk te maken met verjaringstermijnen. Onderscheiden worden de lange of absolute verjaringstermijn van (in het geval van blootstelling aan een gevaarlijke stof zoals asbest) dertig jaren en de korte of relatieve termijn van vijf jaren. Hieronder worden deze termijnen toegelicht.

##### 4.1.1. De relatieve verjaringstermijn

De relatieve verjaringstermijn bedraagt vijf jaren en begint volgens art. 3:310 lid 1 BW te lopen „op de dag, volgende op die waarop de benadeelde, zowel met de schade [...] als met de daarvoor aansprakelijke persoon, bekend is geworden”. Doorslaggevend is derhalve op welk moment de benadeelde wist dat hij leed aan een asbestgerelateerde aandoening en dat hij voor de daaruit voortvloeiende

1 Rb. Almelo 2 oktober 2007, LJN BB4632 (Freriksen-Kolkman/Eternit).

2 Bron: [www.asbestslachtoffers.nl](http://www.asbestslachtoffers.nl)

schade een vordering tot schadevergoeding kon instellen tegen een bepaald persoon.

De vraag is voor elk van deze beide „momenten” of men daarbij moet uitgaan van een subjectieve, dan wel een objectieve maatstaf. Gaat het om de feitelijke (subjectieve) kennis van het slachtoffer, of om hetgeen hij gegeven zijn omstandigheden had moeten en kunnen weten (objectief gezien)? In de lagere rechtspraak van asbestvorderingen is lange tijd een wisselend beeld te zien geweest. Zo koos de kantonrechter in de zaak *Erven Mulder – Hertel*<sup>1</sup> voor een meer objectieve benadering:

„Het argument van gedaagde dat de wetenschap van een en ander in casu volledig dient te worden geobjectiveerd wordt op het punt van de diagnose van de ziekte niet onderschreven. Wel is een zekere objectivering op haar plaats op het punt van de kennis inzake de aansprakelijkheid van de werkgever, in die zin dat – bijzondere omstandigheden daargelaten, waarvan (nog) onvoldoende is gebleken – in het algemeen dient te worden aangenomen dat, wanneer de diagnose asbestose is gesteld, duidelijk moet worden verondersteld dat zulks het gevolg is van het werken met asbest en dus van de arbeidsomstandigheden.”

Een meer subjectief standpunt is te vinden in de zaak *Allis – Ajax*:<sup>2</sup> Hierin overwoog de rechter in eerste aanleg:

„De kantonrechter stelt voorop dat bij Ajax, die zich op de relatieve verjaring beroept, de stelplicht en de bewijslast liggen. Als maatstaf moet worden aangelegd dat Ajax concrete feiten zal moeten stellen, en bij tegenspraak zal moeten bewijzen, waaruit kan worden afgeleid dat Allis in de omstandigheden van het geval redelijkerwijze de benodigde wetenschap voor het instellen van een vordering als de onderhavige bezat of kon bezitten. Bij deze concrete feiten gaat het om factoren zoals het kennisniveau van Allis, de op het instellen van een vordering toegesneden informatie die Allis heeft ontvangen van de kring om hem heen zoals bijvoorbeeld van de gewezen werkgever, de sociale verzekeraar of zijn rechtshulpverlener.”

In appel werd deze uitspraak vernietigd. De rechtbank overwoog dat Allis blijkens zijn eigen stellingen al in of omstreeks 1966 bekend

1 Ktr. Amsterdam, 28 augustus 1997, TMA 1998, nr. 5, p. 158.

2 Ktr. Amsterdam 2 april 1998, TMA 1998, nr. 5, p. 160; hoger beroep Rb. Amsterdam 30 juni 1999, nr. H 98.1682 (ongepubliceerd).



was met de gevolgen van blootstelling aan asbest; aldus had hij tot het inzicht kunnen komen dat hij een vordering kon instellen. Kortom, in de lagere rechtspraak was het lange tijd niet duidelijk of nu een subjectieve of een meer objectieve maatstaf gold.<sup>1</sup>

Duidelijkheid leek te komen met de invoering van het wetsvoorstel waarin de absolute verjaringstermijn bij verborgen personenschade werd geschrapt.<sup>2</sup> Zoals naar voren komt in de Memorie van Toelichting<sup>3</sup> bij dit wetsvoorstel, koos de minister expliciet voor een objectieve benadering, in die zin dat doorslaggevend was of de benadeelde bekend *behoorde* te zijn met de mogelijk aansprakelijke persoon. Wel wees de minister in de toelichting nog op de mogelijkheid dat het slachtoffer „door omstandigheden die aan de aansprakelijke moeten worden toegerekend” niet in de gelegenheid was geweest de vordering geldend te maken. In die situatie zou de verjaringstermijn pas beginnen te lopen wanneer die omstandigheden waren geweken.

De Hoge Raad leek het niet eens te zijn met deze benadering en koos in een aantal (latere) arresten voor een meer subjectieve benadering.<sup>4</sup> Een voor de asbestproblematiek relevant voorbeeld vormt het arrest *BASF/Rensink*.<sup>5</sup> In dit arrest was een werknemer ziek geworden als gevolg van een oplosmiddelenvergiftiging. Jaren voor de definitieve diagnose had hij in een gesprek met zijn huisarts geopperd dat de klachten wel eens werkgerelateerd konden zijn. Volgens de Hoge Raad was de relatieve verjaringstermijn op dat moment nog niet gaan lopen:

„Als sprake is van lichamelijke klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, kan van daadwerkelijke bekendheid met de schade pas sprake zijn wanneer met voldoende mate van zekerheid is vastgesteld waardoor de klachten zijn ontstaan. In het algemeen zal deze vereiste mate van zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – pas aanwezig zijn wanneer deze oorzaak door te dier zake deskundige artsen is gediagnosticeerd.”

Voor wat betreft bekendheid met de aansprakelijke persoon geldt volgens de Hoge Raad ook de subjectieve benadering. Dit volgt on-

1 Vergelijk in dit verband de uitspraken Rb. Amsterdam 11 januari 1996, TMA 1996, nr. 2, p. 36 (Maijer/Hertel) en Ktr. Rotterdam 6 maart 1996, TMA 1996, nr. 3, p. 65 (Westerink/GTI).

2 De bepalingen van deze wet zullen worden besproken in par. 4.1.2.

3 Kamerstukken II, 2000-2001, 26 824, nr. 9.

4 Vergelijk HR 6 april 2001, NJ 2002, 383 (Vellekoop/Wilton).

5 HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300.



dermeer uit het arrest *Saelman/Academisch Ziekenhuis*.<sup>1</sup> Daarin overwoog de Hoge Raad dat de relatieve verjaringstermijn pas begint te lopen op de dag na die, waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen. Wel kan van de benadeelde worden verlangd dat hij onderzoek verricht naar de aansprakelijke persoon.<sup>2</sup>

Voor de asbestproblematiek betekent de subjectieve benadering dat de relatieve verjaringstermijn pas gaat lopen op het moment waarop de asbestziekte is gediagnosticeerd en deze diagnose aan de benadeelde is medegedeeld. In veel gevallen zal dat moment met een redelijke mate van nauwkeurigheid kunnen worden vastgesteld. Het is daarbij niet vereist dat op het moment van diagnose de omvang van de schade reeds duidelijk is. De termijn begint pas te lopen op het moment waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is zijn rechtsvordering in te stellen en dus bekend is met de aansprakelijke partij. De bewijslast dat de benadeelde subjectief bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke partij ligt overigens bij de aangesproken partij.<sup>3</sup>

#### 4.1.2. *De absolute verjaringstermijn*

Op grond van art. 3:310 lid 1 BW verjaart een vordering tot schadevergoeding door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Op 1 januari 1993 is hierop in lid 2 een uitzondering gemaakt voor gevallen waarin de schade het gevolg is van blootstelling aan (onder meer) een gevaarlijke stof in de zin van art. 6:175 BW; in dergelijke gevallen geldt een verjaringstermijn van dertig jaren.<sup>4</sup>

In de lagere rechtspraak was gedurende lange tijd niet duidelijk of in asbestzaken de twintigjarige of de dertigjarige verjaringstermijn van toepassing was. In het arrest *De Schelde/Wijkhuizen*<sup>5</sup> heeft de Hoge Raad deze knoop doorgehakt en bepaald dat in asbestzaken de vordering verjaart door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. In dit arrest besteedde de Hoge Raad verder enige aandacht aan het begrip „gebeurtenis” in de zin van art. 3:310 lid 2 BW. De blootstelling van Wijkhuizen aan asbest – die volgens het hof gedurende zijn gehele dienstverband had

1 HR 31 oktober 2003, RvdW 2003, 169.

2 Vergelijk Rb. Breda 8 augustus 2007, JA 2008, 27.

3 Dit volgt ondermeer uit HR 6 april 2001, NJ 2002, 383.

4 Wet van 24 december 1992, Stb. 691.

5 HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 682, m.nt. JBMV.

plaatsgevonden – dient volgens de Hoge Raad te worden gezien als een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten. In de onderhavige zaak hield de blootstelling op bij de beëindiging van het dienstverband. Dit betekent dat het laatste blootstellingsmoment bepalend is voor de vraag wanneer de absolute verjaringstermijn gaat lopen. Het moment van het ontstaan van de schade is daarvoor niet van belang.

Toch biedt ook de dertigjarige termijn voor veel asbestslachtoffers geen uitkomst. In veel gevallen van mesothelioom openbaart deze ziekte zich bijvoorbeeld pas dertig tot veertig jaar nadat de blootstelling heeft plaatsgevonden. Al die tijd heeft de ziekte een sluipend bestaan geleid in het lichaam van het slachtoffer, niet te ontdekken voor welke arts dan ook. Hierdoor komt het regelmatig voor dat de vordering tot schadevergoeding reeds is verjaard voordat de ziekte zich heeft geopenbaard. Mede hierom werd eind jaren negentig een wetsvoorstel ingediend om aan deze praktijk een eind te kunnen maken.<sup>1</sup> In het voorstel wordt de absolute verjaringstermijn voor alle gevallen van personenschade geschrapt. Uiteindelijk is het voorstel wet geworden en op 1 februari 2004 in werking getreden.<sup>2</sup> Dit betekent dat vanaf die datum de absolute verjaringstermijn niet meer geldt bij (verborgen) personenschade.

Voor de asbestslachtoffers biedt de wetswijziging geen uitkomst. Het nieuwe regime is namelijk alleen van toepassing als de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden ná de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het voorstel heeft dus geen terugwerkende kracht. In de Memorie van Toelichting wordt hiervoor als reden gegeven dat met het nieuwe voorstel „niet is beoogd om in te grijpen in verleden”. Voor degenen die voor 1 februari 2004 al aan asbest zijn blootgesteld, het overgrote deel van alle toekomstige asbestslachtoffers, heeft de wetswijziging dan ook geen effect en geldt de absolute termijn van 30 jaar.<sup>3</sup>

#### 4.1.3. *Doorbreking van de absolute verjaringstermijn*

In een tweetal arresten uit het jaar 2000 heeft de Hoge Raad bepaald dat een beroep op de absolute verjaringstermijn in asbestzaken onder bepaalde omstandigheden in strijd kan zijn met de redelijkheid

1 Kamerstukken II 1999/2000, 26824, nr. 1-2.

2 Stb. 2003, 495.

3 De wetswijziging heeft voor asbestslachtoffers die ná februari 2004 zijn blootgesteld voor het eerst effect vanaf februari 2034.

en billijkheid.<sup>1</sup> Of dat het geval is, moet volgens deze arresten worden beoordeeld aan hand van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad noemt in dat verband de volgende – niet limitatieve – gezichtspunten (r.o. 3.3.3):

- „(a) of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- (b) in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- (c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- (d) in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- (e) of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- (f) of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- (g) of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.”

Aan de hand van deze gezichtspunten zal de rechter moeten afwegen of een beroep op de absolute verjaringstermijn in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Hoe de rechter deze afweging moet maken en hoe de gezichtspunten zich tot elkaar verhouden, blijkt niet uit de arresten van de Hoge Raad. De rechtspraak laat dan ook zeer wisselende uitkomsten zien. Hierna zal voor elk van de gezichtspunten worden geschetst wat daarover in de jurisprudentie zoal naar voren is gebracht.

*a. Aan wie komt de schadevergoeding ten goede*

De Hoge Raad hecht waarde aan de omstandigheid dat de schade is gevorderd door de benadeelde zelf en niet – na zijn overlijden – door zijn nabestaanden. Dat de benadeelde is overleden op het moment waarop de vordering wordt beoordeeld, vormt blijkens de jurispru-

1 Zie HR 28 april 2000, NJ 2001, 430 m.nt A.R. Bloembergen (Erven Van Hese/De Schelde) en HR 28 april 2000, NJ 2001, 431 (Rouwhof/Eternit).

dentie geen aanleiding om dit element anders te waarderen.<sup>1</sup> Wel lijkt in dat geval belang toe te komen aan de aard van de schade die wordt gevorderd. Indien uitsluitend of hoofdzakelijk immateriële schade wordt gevorderd, zal dit gezichtpunt niet snel ten voordele van de eisende partij strekken.<sup>2</sup>

*b) Aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde*

Veel asbestslachtoffers – of hun nabestaanden – hebben voordat zij een vordering tot schadevergoeding indienen een uitkering ontvangen op grond van een van de hierna te bespreken tegemoetkomingsregelingen.<sup>3</sup> Ten aanzien van deze uitkeringen geldt dat zij geen rol mogen spelen bij de beoordeling van dit gezichtpunt, omdat het hier gaat om voorschotten die moeten worden terugbetaald zodra de aangesproken partij alsnog tot uitkering overgaat.<sup>4</sup>

*c) De mate van verwijtbaarheid*

Smeehuijzen heeft in zijn proefschrift over verjaring naar voren gebracht dat dit gezichtpunt geen of weinig toegevoegde waarde heeft; als de aansprakelijkheid is gegeven, is ook gegeven dat een grote mate van schuld bestaat. Dit vloeit in zijn ogen ook voort uit de aard van de asbestaansprakelijkheid: „als niet is gezorgd voor deugdelijk toezicht op de naleving van de vereiste veiligheidsmaatregelen, met de dood tot gevolg, is het nogal contra-intuïtief om vervolgens te zeggen dat het met het verwijt van de laedens wel meevalt.”<sup>5</sup> De rechtspraak lijkt Smeehuijzen hierin niet altijd te volgen. Met name waar het gaat om mesotheliomslachtoffers die zijn blootgesteld in de periode waarin de gevaren van deze ziekte nog niet alom bekend waren, kan dit gezichtpunt blijkens de jurispru-

- 1 Zie Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2008, JA 2008, 96 (Nieborg-Horsting/Eternit).
- 2 NJF 2005, 353; Andere voorbeelden waarin de gezichtspunten niet in het voordeel van het asbestslachtoffer hebben gewerkt: Rb. Rotterdam 19 juni 2001, KG 2001, 190 (deze uitspraak hield tot in cassatie stand: HR 26 november 2004, RvdW 2004, 133); Hof 's-Gravenhage 22 juni 2007, LJV BB0853. In een enkele uitspraak grijpt de rechter één van de gezichtspunten zelfs aan om het spoedeisende karakter van de vordering weg te nemen: Rb. Amsterdam 1 november 2007, JA 2008, 10.
- 3 Deze worden besproken in par. 5.
- 4 Rb. Dordrecht 17 juli 2003, KG 2003, 173; Andere uitspraken waarin de gezichtspunten in het voordeel van het asbestslachtoffer hebben uitgespeeld zijn: Rb. Almelo 22 mei 2003, Prg. 6067; Rb. Rotterdam 10 maart 2004, NJF2004, 311; Rb. Groningen 15 juni 2007, LJV BA7469.
- 5 J.L. Smeehuijzen, *Bevrijdende verjaring*, diss. Amsterdam 2008, p. 260. Smeehuijzen verwijst in dit verband naar HR 25 november 2005, LJV: AT8782 (Nieborg-Horsting/Eternit).

dentie een obstakel vormen. Illustratief zijn in dit verband de overwegingen van het Hof Amsterdam in een arrest uit 2008:<sup>1</sup>

„[H]et enkele feit dat GTI bekend was, althans had moeten zijn met het verband tussen asbest en asbestose en verzuimd heeft tegen de gevaren van asbestose maatregelen te treffen, [vormt] niet een zodanig ernstig verwijt dat dit zou moeten leiden tot de doorbreking van de verjaringstermijn ter zake van vorderingen verbandhoudend met mesothelioom. Het arrest van de Hoge Raad van 25 juni 1993 (NJ 1993, 386), waarop Boshoff zich beroept en waarin – kort gezegd – is overwogen dat indien de werkgever is tekortgeschoten in de verplichting tot het treffen van veiligheidsmaatregelen tegen wel bekende gevaren (asbestose), deze ook aansprakelijk kan zijn voor de gevolgen van de verwezenlijking van een de werkgever toen niet bekend gevaar (mesothelioom), leidt niet tot een ander oordeel. In dit arrest heeft de Hoge Raad een maatstaf geformuleerd voor de toepassing van art. 7:658 lid 1 BW (de schending van de zorgplicht) in een situatie waarin de vordering niet was verjaard. Deze maatstaf kan niet één op één worden toegepast bij de beantwoording van de thans aan de orde zijnde vraag of sprake is van een dusdanige verwijtbaarheid dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.”

*d) De voorzienbaarheid van mogelijke aansprakelijkheid*

Bij de invulling van dit gezichtspunt lijkt van belang in hoeverre de aangesproken rechtspersoon nog dezelfde activiteiten verricht als ten tijde van de asbestblootstelling. Is dit het geval, dan wordt doorgaans geoordeeld dat hij met aanspraken rekening had moeten houden.<sup>2</sup> Verder geldt hier dat voorzienbaarheid eerder mag worden aangenomen, naarmate de activiteiten van de aangesproken onderneming sterker asbestgerelateerd waren.<sup>3</sup> Evenals bij gezichtspunt c), is voorzichtigheid geboden in gevallen waarin de blootstelling plaatsvond op een moment waarop de werkgever al wel bekend was met de gevaren van asbestose, maar nog niet met die van mesothelioom. In een dergelijke situatie hoeft hij, aldus andermaal het Hof Amsterdam, in beginsel geen rekening te houden met de mogelijk-

1 Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 26 augustus 2008, nr. 104.003.877 (ongepubliceerd).

2 Zie J.L. Smeehuijzen, *Bevrijdende verjaring*, diss. Amsterdam 2008, p. 261 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

3 Zie A.J. Akkermans, *Rechtvaardigt een collectieve „stuiting” door maatschappelijke commotie een bijzonder verjaringsregime voor asbestclaims?*, in: E. Hondius e.a., *Verjaring van asbestclaims*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2001.

heid ruim 30 tot 40 jaar laten aansprakelijk te zijn voor claims verband houdend met het gevaar van mesothelioom.<sup>1</sup>

*e) De mogelijkheid verweer te voeren*

De mogelijkheden om verweer te voeren, hangen nauw samen met het tijdsverloop. Hoe verder het dienstverband ligt in het verleden, des te gevoeliger zal de rechter zijn voor het argument dat onvoldoende gegevens voorhanden zijn om nog op adequate wijze verweer te kunnen voeren tegen de stellingen van de benadeelde. Bezien vanuit de ratio van de verjaringsregeling is dit dan ook een relevant gezichtspunt. Dit weerhoudt de rechtspraak evenwel niet van een kritische houding als het gaat om dit gezichtspunt. Zo oordeelde de voorzieningenrechter van de Rechtbank Dordrecht:

„De stelling van Verolme dat zij door het verstrijken van de tijd en het teloorgaan van administratie door overstromingen, de brand en overname(s) in die tijd thans in redelijkheid geen mogelijkheid meer heeft zich te verweren, overtuigt niet. In dit kort geding is gebleken van één overname en wel in 1980 door Van de Giessen-de Noord NV, de huidige bestuurder van Verolme. Aangezien het verband tussen asbest en mesothelioom toen reeds bekend was en eiser op dat moment nog bij Verolme in dienst was, dient het verloren gaan van enige relevante informatie als gevolg van die overname voor rekening en risico van Verolme te blijven. Voorts heeft Verolme met betrekking tot het teloor gaan van de administratie zich louter tot mededelingen beperkt. Niet is gesteld of gebleken dat Verolme zich voldoende heeft ingespannen om de verloren gegane administratie te reconstrueren, terwijl voorts in redelijkheid van Verolme mag worden verwacht dat zij andere bronnen dan haar (personeels-) administratie raadpleegt en benut om de gegevens van eiser te verifiëren.”

Smeehuijzen wijst erop dat de benadeelde invloed kan uitoefenen op de wijze waarop de rechter omgaat met dit gezichtspunt: „naarmate de bewijsvoering van de eiser minder ruimte voor twijfel laat, [zijn] de mogelijkheden van de aangesprokene om zich te verweren van minder belang.”<sup>2</sup>

1 Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 26 augustus 2008, nr. 104.003.877 (ongepubliceerd).

2 Zie J.L. Smeehuijzen, *Bevrijdende verjaring*, diss. Amsterdam 2008, p. 261.

*f) Verzekeringsdekking*

Bij de beoordeling van dit gezichtspunt neemt de rechtspraak een kritische houding aan, zo blijkt uit het arrest Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2008.<sup>1</sup> In deze procedure was door Eternit aangevoerd dat zij niet verzekerd was voor de ontstane schade nu het schadeveroorzakende evenement geen uitgangspunt vormde voor dekking onder de destijds door haar afgesloten verzekering. Eternit kon echter geen polis overleggen waaruit dit bleek. Het hof oordeelde dat Eternit al vanaf de jaren '60 rekening moest houden met claims. Zij had om die reden haar polissen gedurende de lange verjaringstermijn onder het oude BW moeten bewaren. Nu zij dit niet heeft gedaan, komt dit voor haar risico, aldus het hof.

In dezelfde procedure had Eternit zich erop beroepen dat haar solvabiliteit in gevaar zou komen als zij de vordering van de erven moest betalen. Het hof oordeelde dat de solvabiliteit van de aangesproken partij een omstandigheid is die meegewogen dient te worden. In het onderhavige geval kon Eternit zich evenwel niet daarop beroepen, omdat het bedrijf ampele reserveringen had gemaakt ten behoeve van het doen van uitkeringen aan asbestslachtoffers.

*g) Redelijke termijn*

In feite gaat het bij dit gezichtspunt niet om één, maar twee termijnen. De eerste heeft betrekking op de periode tussen het moment waarop de benadeelde bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon en de aansprakelijkstelling. Als de aangesprokene vervolgens de aansprakelijkheid afwijst, vangt een tweede termijn aan die loopt tot het moment waarop een vordering bij de rechter wordt ingediend. Deze termijn begint op het moment waarop voor de benadeelde duidelijk moet zijn dat een procedure onafwendbaar is. In gevallen waarin sprake is van bemiddeling door het Instituut Asbestslachtoffers (IAS), is dat nadat het IAS de bemiddeling heeft opgegeven. Als het gaat om de lengte van deze termijnen – al dan niet bij elkaar opgeteld – ontbreekt in de jurisprudentie een duidelijke lijn. Het vermelden waard zijn twee arresten van respectievelijk het Hof 's-Gravenhage<sup>2</sup> en het Hof Amsterdam.<sup>3</sup> Dit eerste hof moest op 22 juni 2007 oordelen over een geval waarin de benadeelde in april 2001 bekend was geworden met de diagnose mesothelioom. Vijftien maanden daarna vond de aansprakelijkstel-

1 Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2008, JA 2008, 96; dit arrest is de procedure na verwijzing in cassatie van HR 25 november 2005, LJN: AT8782 (Nieborg-Horsing/Eternit).

2 Hof 's-Gravenhage 22 juni 2007, LJN: BB0853.

3 Hof Amsterdam 26 augustus 2008, nr. 104.003.877 (ongepubliceerd).



ling plaats. In maart 2004 werd de bemiddeling door het IAS beëindigd en elf maanden daarna werd de dagvaarding uitgebracht. Het hof oordeelde dat het verloop van – opgeteld – ruim drie jaar en negen maanden na de bekendheid met de schade niet kon worden aangemerkt als een redelijke termijn. In de zaak die diende voor het Hof Amsterdam was de diagnose mesothelioom medio 2002 gesteld. In december 2002 vond de aansprakelijkstelling plaats. Nadat GTI (de aangesproken werkgever) in augustus en september 2004 de aansprakelijkheid had afgewezen, beëindigde het IAS in april 2005 de bemiddeling. Begin 2006 werd namens de benadeelde een dagvaarding uitgebracht. Het hof overwoog:

„Gelet op de hiervoor geschetste houding van GTI in de loop van de twee daaraan [het moment van dagvaarding, red.] voorafgaande jaren en de (herhaalde) afwijzing van de aansprakelijkheid, had het Boshoff in redelijkheid eerder dan op 13 april 2005 (hetgeen zij zelf als laatste bemiddelingspoging van het Instituut aanmerkt) duidelijk moeten zijn dat zij een procedure in rechte diende te beginnen. Door zich eerst in maart 2005 tot een advocaat te wenden om vervolgens begin 2006 tot dagvaarding over te gaan, heeft zij te lang gewacht.”

Wat opvalt in deze arresten is dat beide termijnen wel van elkaar worden onderscheiden, maar niet afzonderlijk beoordeeld. In beide gevallen worden zij tezamen genomen en in hun totaliteit beschouwd. Het is de vraag of dat een juiste benadering is. Verdedigbaar is dat met de aansprakelijkstelling een nieuwe termijn gaat lopen; een dergelijke handeling is immers een stuitingshandeling in de zin van art. 3:317 BW. Een benadering die enigszins aansluit bij de zojuist besproken arresten, is te vinden in een op 5 september 2008 verschenen circulaire van het Verbond van Verzekeraars.<sup>1</sup> Hierin adviseert het Verbond haar leden om in asbestzaken waarbij de 30-jarige verjaringstermijn is verstreken een termijn van één jaar tussen het bekend worden met de schade en het indienen van een rechtsvordering te hanteren als redelijke termijn in de zin van gezichtspunt f). Als binnen deze periode sprake is van bemiddeling door het IAS, dan wordt de redelijke termijn geacht te zijn gestaakt voor de duur van de bemiddeling. Als een benadeelde bijvoorbeeld zes maanden nadat de diagnose is gesteld een bemiddelingsverzoek indient bij het IAS, dan heeft hij na het beëindigen van de bemiddeling nog zes maanden om een vordering aanhangig te maken bij de rechter.

1 Circulaire AAA-L 2008/03.

#### 4.2. *Failliete werkgevers*

Als het bedrijf waar de asbestblootstelling heeft plaatsgevonden niet langer bestaat, hoeft dit niet in alle gevallen te betekenen dat het slachtoffer voor een financiële tegemoetkoming uitsluitend is aangewezen op de tegemoetkomingsregelingen die hierna in par. 5 zullen worden besproken.

Sinds de invoering van het nieuwe verzekeringsrecht op 1 januari 2006 kan het slachtoffer namelijk gebruik maken van de „directe actie”. Deze rechtsfiguur is in art. 7:954 BW weergegeven en heeft onmiddellijke werking. Dit betekent dat vanaf voornoemde datum het asbestslachtoffer de (wettelijke) mogelijkheid heeft om rechtstreeks van een verzekeraar betaling te vorderen van hetgeen degene die voor de schade aansprakelijk is, van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar te vorderen heeft. Deze rechtsfiguur is bedoeld om de verzekeringspenningen zoveel mogelijk bij de benadeelde terecht te laten komen. Voorwaarde is dat de verzekerde of verzekeringnemer de verwezenlijking van het risico bij de verzekeraar heeft gemeld (lid 1). Wanneer de verzekerde of verzekeringnemer failliet is en wanneer de schade pas na het faillissement openbaart, kan deze melding niet meer gedaan worden. Lid 2 ziet op deze situatie en maakt een uitzondering op het meldingsvereiste. Wanneer de verzekerde een *rechtspersoon* is die heeft opgehouden te bestaan, dan kan de benadeelde – zonder melding – rechtstreekse betaling van de verzekeraar vorderen. Indien de rechtspersoon is opgehouden te bestaan door een vereffening na ontbinding, is een verzoek tot heropening van de vereffening niet nodig. De asbestslachtoffers kunnen dus via de directe actie aanspraak maken op een uitkering van de verzekeraar van hun failliete werkgever.

Vóór de invoering van het nieuwe verzekeringsrecht kon het asbestslachtoffer overigens via de zogenaamde „Andewegconstructie” ook aanspraak maken op een schadevergoeding, wanneer de werkgever failliet was gegaan. Deze constructie – in de praktijk beproefd door Andeweg, een oud-werknemer van de in 1983 gefailleerde RDM<sup>1</sup> – houdt kort gezegd in dat een slachtoffer op grond van art. 2:23c lid 1 BW de rechter verzoeken de vereffening van het vermogen van het ontbonden bedrijf opnieuw te openen. De consequentie hiervan is, dat de ontbonden rechtspersoon „herleeft” en zo-

1 HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 258 m.nt. PvS (Andeweg - RDM). Het arrest is (kritisch) besproken door M. Windt, *Asbestslachtoffers van het gefailleerde RDM*, A&V 1998, p. 55 v.

doende aanspraak kan maken op een uitkering uit een ten tijde van de blootstelling bestaande bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering. Als inderdaad betaling plaatsvindt, volgt een nieuw faillissement. De vordering van de werknemer is daarin krachtens art. 3:287 BW bevoorrecht boven alle andere vorderingen. Toch verliep niet elke vordering via de Andewegconstructie succesvol. Zo was vaak niet meer te achterhalen of door de voormalige werkgever ten tijde van de blootstelling wel een aansprakelijkheidsverzekering was afgesloten; het komt regelmatig voor dat de relevante gegevens (verzekeraar, polisnummer) niet meer zijn te achterhalen. Ook kwam het voor dat het slachtoffer was overleden voordat de ontbonden rechtspersoon herleefde. Er kan dan geen aanspraak meer worden gemaakt op smartengeld. Het recht op vergoeding van immateriële schade gaat immers alleen over op de nabestaanden, als de gerechtigde tijdens zijn leven aan de aansprakelijke persoon heeft medegedeeld dat hij daarop aanspraak maakt. Met invoering van de directe actie is dit laatste probleem in ieder geval verholpen.

#### 4.3. *Meerdere werkgevers*

Het komt regelmatig voor dat werknemers bij meer dan een werkgever in aanraking zijn gekomen met asbest. De vraag doet zich dan voor in hoeverre deze werkgevers zich tegen aansprakelijkheid kunnen verweren door te stellen dat de ziekte niet of slechts ten dele is ontstaan door asbestblootstelling in de periode waarin de werknemer bij hen in dienst was. Relevant voor de beantwoording van deze vraag is om welke asbestziekte het gaat. Betreft het de ziekte mesothelioom, dan zal een werkgever niet gemakkelijk aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen door te stellen dat de werknemer ook in dienst van andere werkgevers aan asbest is blootgesteld. Zoals is aangegeven in par. 2.2. kan mesothelioom reeds ontstaan na een kortdurende blootstelling aan asbest. Dit heeft als consequentie dat een benadeelde met deze ziekte zich met een beroep op art. 6:99 BW voor zijn volledige schade kan wenden tot iedere werkgever in dienst waarvan hij aan asbest is blootgesteld. Dit leidt slechts uitzondering in situaties waarin de blootstelling bij de aangesproken werkgever in vergelijking tot de andere werkgevers zo minimaal is geweest, dat aansprakelijkheid van deze werkgever zou leiden tot een onaanvaardbare situatie.<sup>1</sup>

Minder eenvoudig ligt het bij asbestose en longkanker. Bij deze ziek-

1 Zie in dit verband de overwegingen van de Hoge Raad in het DES-arrest (HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 m.nt. CJHB).

ten geldt: hoe hoger de dosis, des te groter de kans dat de ziekte ontstaat. Bij asbestose neemt dan tevens de ernst van de longfunctiestoornis toe. Hier ligt derhalve voor de hand om de aansprakelijkheid over de verschillende werkgevers te verdelen naar rato van de duur en de intensiteit van de blootstelling. Een probleem dat zich daarbij kan voordoen, is dat een of meer werkgevers geen verhaal meer bieden omdat zij zijn verdwenen of niet meer kunnen worden achterhaald. Is het in dat geval redelijk om de nog bestaande werkgevers te laten opdraaien voor het gedeelte van de schade dat niet meer kan worden verhaald? Deze vraag is in de asbestjurisprudentie tot dusverre onbeantwoord gebleven. Afgaande op de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest *Nefalit/Karamus*<sup>1</sup> lijkt dit echter niet waarschijnlijk. De Hoge Raad overweegt immers in dit arrest dat onaanvaardbaar is tegenover de werkgever, ook al is deze tegenover de werknemer tekortgeschoten in zijn zorgplicht, om de onzekerheid over het causaal verband met de schade van de werknemer geheel voor risico van de werkgever te laten komen als er een niet zeer kleine kans bestaat dat de ziekte het gevolg is van buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheden die aan de werknemer moeten worden toegerekend. Tot deze omstandigheden behoort vermoedelijk ook de situatie dat de werknemer in dienst van een andere werkgever – die geen verhaal meer biedt – met asbest in aanraking is gekomen.

## 5. Schadevergoedingsregelingen

### 5.1. Het Instituut Asbestslachtoffers

Op basis van een convenant tussen werkgeversorganisaties, bedrijfsaansprakelijkheidsassuradeuren, vakbonden en het Comité Asbestslachtoffers is op 26 januari 2000 het Instituut voor Asbestslachtoffers (IAS) opgericht. Het IAS is met name bedoeld voor slachtoffers van de ziekte mesothelioom en hun nabestaanden. Vorderingen van slachtoffers die lijden aan andere asbestgerelateerde aandoeningen, zoals asbestose en longkanker, worden niet in behandeling genomen. Wel is in het convenant de intentie vastgelegd om de reikwijdte van het IAS in de toekomst uit te breiden.<sup>2</sup>

Het IAS heeft drie functies: advisering, bemiddeling en voorlichting

<sup>1</sup> HR 31 maart 2006, LJN: AU6092 (Nefalit/Karamus).

<sup>2</sup> Zie voor een kritische beoordeling van het Instituut Asbestslachtoffers en de doelstelling van het Convenant: L.E.M. Charlier, Tien jaar Convenant Asbestslachtoffers: een trieste balans, NJB 5 september 2008, afl. 30, p. 1857 e.v.

(en daaraan gekoppeld: verwijzing). De adviserende taak ziet op het adviseren van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) over de toepassing van de hierna te bespreken tegemoetkomingsregelingen voor mesothelioomslachtoffers. De bemiddelende taak bestaat uit het verrichten van onderzoek naar de aansprakelijkheid van de (voormalige) werkgever(s) van mesothelioomslachtoffers. De voorlichtende taak omvat het verstrekken van informatie aan belanghebbenden en geïnteresseerden in de asbestproblematiek. Het IAS is gevestigd te Den Haag. De adresgegevens zijn:

Stichting Instituut Asbestslachtoffers  
Scheveningseweg 56  
Postbus 16353  
2500 BJ Den Haag  
Telefoon: 070-3068770  
Fax: 070-3068775  
url: [www.asbestslachtoffers.nl](http://www.asbestslachtoffers.nl)

## 5.2. Bemiddeling volgens het convenant

De belangrijkste taak van het IAS is het verrichten van onderzoek naar de aansprakelijkheid van de (voormalige) werkgever(s) van mesothelioomslachtoffers. Ingeval een werkgever kan worden getraceerd, onderhandelt het IAS met deze werkgever (of zijn verzekeraar) over een schadevergoeding voor de benadeelde. Deze onderhandelingen vinden plaats op basis van in het convenant vastgestelde protocollen. Daarbij gelden vaste vergoedingen voor smartengeld, materiële schade en overlijdensschade.

De bemiddeling door het IAS komt op gang zodra een mesothelioomslachtoffer zich heeft aangemeld. De aanmelding geschiedt telefonisch (070-306 87 70), met de antwoordkaart uit de brochure of per e-mail ([info@asbestslachtoffers.nl](mailto:info@asbestslachtoffers.nl)). Een medewerker van het IAS vult telefonisch samen met het slachtoffer de aanvraagformulieren in. Tijdens een vervolgesprek gaat het IAS met het slachtoffer na wanneer en hoe de asbestblootstelling heeft plaatsgevonden. Dat kan telefonisch of bij het slachtoffer thuis. Het IAS stuurt het slachtoffer direct daarna de ingevulde formulieren toe. Het slachtoffer controleert de formulieren en stuurt ze ondertekend terug. Daarbij machtigt hij het IAS om medische informatie op te vragen.

Na ontvangst van de medische gegevens wordt het Nederlands Me-

sotheliomen Panel (NMP) ingeschakeld om de diagnose mesotheliom te bevestigen. Het NMP is een groep onafhankelijke medische specialisten met bijzondere expertise op het gebied van de diagnostisering van asbestziekten. Het NMP beoordeelt de medische gegevens aan de hand van de diagnostische criteria van het protocol medische causaliteit.<sup>1</sup> Dit protocol is gebaseerd op het hiervoor in par. 2.2. besproken advies van de Gezondheidsraad van 15 april 1998.<sup>2</sup> Als de diagnose door het NMP is bevestigd, geeft het IAS dit door aan de SVB, zodat deze instelling kan beoordelen of het slachtoffer in aanmerking komt voor een uitkering op grond van een van de hierna te bespreken tegemoetkomingsregelingen. In geval van twijfel over de diagnose wordt een herbeoordeling gevraagd aan de mesotheliomenwerkgroep van de longartsenvereniging (de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose: NVALT).

Als de diagnose mesotheliom vaststaat, beoordeelt het IAS of de asbestblootstelling heeft plaatsgevonden tijdens het verrichten van arbeid in loondienst. Om te kunnen overgaan tot bemiddeling, moet zijn voldaan aan de blootstellingscriteria die zijn opgenomen in het protocol arbeidsverleden. Deze zijn eveneens ontleend aan het advies van de Gezondheidsraad van 15 april 1998. Vereist is dat het slachtoffer langer dan zes maanden heeft gewerkt in de primaire of secundaire asbestindustrie,<sup>3</sup> of in één van de beroepen die voorkomen op een lijst van beroepen waarvan bekend is dat daarin blootstelling aan asbest heeft kunnen plaatsvinden. Deze lijst met beroepen is als bijlage opgenomen bij het advies van de Gezondheidsraad.<sup>4</sup> De lijst is niet limitatief en zal, mits voldoende gemotiveerd, kunnen worden uitgebreid. Als het slachtoffer bij verschillende

- 1 Dit protocol maakt deel uit van de TAS regeling.
- 2 In dit opzicht wijkt het protocol enigszins af van het advies van de Gezondheidsraad; daarin werd nog als voorwaarde gesteld dat de diagnose moest zijn gesteld door een klinisch patholoog in samenspraak met de behandelend specialist (in de regel een longarts).
- 3 Onder de „primaire” asbestindustrie worden de bedrijfstakken verstaan die ruwe asbestvezels verwerken in half- en eindfabricaten, zoals asbestcementplaten en -buizen, spuitisolatie en andere isolatieproducten, asbesttextiel, remvoeringen en dergelijke. De „secundaire” asbestindustrie bestaat uit bedrijven die zich bezig houden met de verwerking van asbesthoudende (eind)producten; daarbij moet men denken aan het bewerken, aanbrenge, repareren en verwijderen van asbesthoudend isolatiemateriaal, remvoeringen, asbestcementproducten in de (scheeps)bouw, water- en gasleidingnetten, vloerbedekking, enz. (De Ruiter, t.a.p., p. 5).
- 4 Gezondheidsraad, Protocolen asbestziekten: asbestose, Den Haag, 1999; publicatie nr. 1999/04.

werkgevers in aanraking is gekomen met asbest, wordt de werkgever aansprakelijk gehouden bij welke de blootstelling het meest intensief kan worden geacht. De aangesproken werkgever (dan wel zijn verzekeraar) krijgt de gelegenheid de feitelijke blootstelling aan asbest te betwisten of aan te tonen dat is voldaan aan de zorgplicht jegens de werknemer. Bij betwisting zal het instituut nader feitenonderzoek verrichten, bijvoorbeeld door contact op te nemen met oud-collega's van de werknemer of door de werkgever te vragen om meer informatie. Als het slachtoffer niet in overheidsdienst aan asbest is blootgesteld, kan de werkgever (dan wel zijn verzekeraar) zich verder beroepen op verjaring. Bij de beoordeling van deze weren moet volgens het convenant worden gelet op de geldende jurisprudentie.

Als ook het protocol arbeidsverleden is doorlopen, bemiddelt het IAS tussen het slachtoffer en de (verzekeraar van de) werkgever in dienst waarvan de blootstelling plaatsvond over een schadevergoeding. Daarbij wordt uitgegaan van normbedragen. In het convenant is vastgelegd dat werknemers met mesothelioom aanspraak kunnen maken op een bedrag van € 49.643 aan smartengeld. Voor de materiële schade van art. 6:107 BW wordt een forfaitair bedrag van € 2.760 beschikbaar gesteld. Hetzelfde bedrag geldt voor de overlijdensschade bedoeld in art. 6:108 BW. De genoemde bedragen gelden voor 2008 en worden jaarlijks geïndexeerd. Als het slachtoffer aannemelijk kan maken dat de werkelijk geleden materiële schade of overlijdensschade hoger is dan het forfaitaire bedrag, wordt ook het meerdere vergoed. De genoemde bedragen zijn inclusief wettelijke rente. Een additionele wettelijke rente is verschuldigd als de werkgever (dan wel zijn verzekeraar) te kennen geeft dat hij niet akkoord gaat met het advies van het IAS. Deze additionele rente loopt vanaf de datum waarop het IAS zijn advies heeft uitgebracht.

### 5.3. De tegemoetkomingsregelingen

Tegelijkertijd met de oprichting van het IAS is de Regeling Tegemoetkoming asbestslachtoffers (hierna: TAS-regeling) van kracht geworden.<sup>1</sup> Op grond van deze regeling konden mesothelioomslachtoffers met een verjaarde vordering of een failliete of verdwenen werkgever aanspraak maken op een eenmalige tegemoetkoming van overheidswege. Deze tegemoetkoming werd uitgekeerd nadat door onderzoek van het IAS duidelijk was geworden dat de schade niet langs burgerrechtelijke weg kon worden verhaald. De hoogte van de uitkering werd bij aanvang van de regeling vastgesteld op

1 Staatscourant 24 januari 2000, nr. 16, p. 9-14.



bedrag van € 15.882. Dit bedrag is jaarlijks geïndexeerd. De regeling is sinds de invoering diverse malen gewijzigd. De belangrijkste aanpassingen zijn geweest de verruiming van de kring van gerechtigden (met ingang van 1 juli 2004 konden behalve werknemers ook huisgenoten van werknemers een uitkering aanvragen) en de mogelijkheid om de tegemoetkoming als voorschot aan te vragen. In 2007 werd de TAS-regeling aangevuld met de Regeling Tegemoetkoming niet-loondienstgerelateerde slachtoffers (TNS-regeling).<sup>1</sup> Hieronder zullen de meest relevante bepalingen van de beide tegemoetkomingsregelingen worden besproken.

De specifieke voorwaarden om voor een tegemoetkoming krachtens de TAS-regeling in aanmerkingen te komen, zijn als volgt (art. 3 TAS-regeling):

- De diagnose mesotheliom is bevestigd door het Nederlands Mesotheliomenpanel (NMP) of de expertgroep van de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose (NVALT).
- De ziekte is veroorzaakt door blootstelling aan asbest tijdens het verrichten van arbeid als werknemer.
- De werknemer heeft in verband met zijn ziekte geen betalingen ontvangen, in welke vorm dan ook, die het bedrag van de tegemoetkoming te boven gaan.
- De schade kan of kon niet langs burgerrechtelijke weg worden verhaald.

Nabestaanden van overleden werknemers kunnen eveneens een eenmalige uitkering aanvragen. Daarbij moet aan één van de volgende voorwaarden zijn voldaan (art. 4 TAS-regeling):

- De werknemer is overleden nadat hij de aanvraag heeft ingediend, maar voordat op de aanvraag is beslist; of
- De werknemer is overleden voordat hij de aanvraag heeft ingediend, maar nadat hij bij het IAS een verzoek tot bemiddeling heeft ingediend.

Nabestaanden van werknemers die nog geen bemiddelingsverzoek bij het IAS hebben ingediend, kunnen geen aanspraak maken op een tegemoetkoming volgens de TAS-regeling. Het is daarom zaak om werknemers met mesotheliom zo snel mogelijk een bemiddelingsverzoek bij het IAS te laten indienen. Van belang is verder dat in de TAS-regeling een beperkte invulling wordt gegeven aan het

1 Staatscourant 29 november 2007, nr. 232, p. 18.

begrip „nabestaanden”. Op grond van art. 1 lid 1 sub j worden als zodanig beschouwd:

1. de langstlevende van de echtgenoten;
2. bij ontstentenis van de onder 1. bedoelde persoon, de minderjarige kinderen, tot wie de overledene in familierechtelijke betrekking stond;
3. bij ontstentenis van de onder 1. en 2. genoemde personen, degenen ten aanzien van wie de overledene grotendeels in de kosten van het bestaan voorzag en met wie hij in gezinsverband leefde.

Sinds 2003 kunnen ook huisgenoten van werknemers die aan asbest zijn blootgesteld in aanmerking komen voor een eenmalige uitkering. Voorwaarden zijn (art. 10a TAS-regeling):

- De huisgenoot had ten tijde van de asbestblootstelling van de werknemer een duurzaam hoofdverblijf in dezelfde woning als de werknemer.
- De werknemer is blootgesteld aan asbest tijdens het verrichten van arbeid als werknemer.
- De diagnose mesotheliom is bevestigd door het Nederlands Mesotheliomenpanel (NMP) of de expertgroep van de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose (NVALT).

In 2007 is de mogelijkheid gecreëerd om de eenmalige uitkering bij wijze van voorschot te ontvangen, voordat het onderzoek van het IAS naar de burgerrechtelijke verhaalsmogelijkheden is afgerond. In de praktijk wordt dit voorschot uitgekeerd binnen twee maanden nadat de aanvraag bij het IAS is ingediend. Om de eenmalige uitkering als voorschot te kunnen ontvangen, wordt van de werknemer verlangd dat hij meewerkt aan bemiddeling door het IAS en volmachten verstrekt aan de SVB waardoor dit orgaan in staat wordt gesteld de immateriële schadevergoeding namens de werknemer te verhalen en te innen (zie art. 6a TAS-regeling). Ook nabestaanden en huisgenoten kunnen onder voorwaarden gebruik maken van de mogelijkheid om de eenmalige uitkering bij wijze van voorschot te ontvangen (zie respectievelijk de art.en 6b en 10b van de TAS-regeling).

De grootste verruiming van de kring van personen die aanspraak kunnen maken op een financiële tegemoetkoming, vond plaats in 2007 met de invoering van de TNS-regeling. Deze is complementair aan de TAS-regeling. Waar deze laatste regeling uitsluitend is be-

doeld voor mesotheliomslachtoffers die als (huisgenoot van een) werknemer aan asbest zijn blootgesteld, bestrijkt de TNS-regeling juist degenen die niet als werknemer met asbest in aanraking zijn gekomen. Te denken valt dan aan zelfstandige ondernemers en mensen die door asbest in het milieu of asbesthoudende producten in hun leefomgeving de ziekte mesotheliom hebben opgelopen. De uitkering waarop krachtens de TNS-regeling aanspraak kan worden gemaakt, is even hoog als die in de TAS-regeling.

Om voor een uitkering op grond van de TNS-regeling in aanmerking te komen, moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan (art. 2 TNS-regeling):

- De diagnose mesotheliom is bevestigd door het Nederlands Mesotheliomenpanel (NMP) of de expertgroep van de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose (NVALT).
- Het is aannemelijk dat de ziekte niet is veroorzaakt door blootstelling aan asbest tijdens het verrichten van arbeid in loondienst.
- De aanvrager heeft in verband met de ziekte geen tegemoetkoming of voorschot op basis van de TAS-regeling ontvangen, noch enige andere betaling, in welke vorm dan ook, die het bedrag van de tegemoetkoming te boven gaat.
- De aanvrager heeft, in het tijdvak tussen 10 en 60 jaar voorafgaand aan het tijdstip van de indiening van de aanvraag, gedurende een aaneengesloten periode van ten minste 10 jaar woonplaats gehad in Nederland.

Evenals in de TAS-regeling is het mogelijk de uitkering bij wijze van voorschot te ontvangen. Daarbij wordt als voorwaarde gesteld dat de aanvrager volmachten verstrekt aan de SVB, waardoor dit orgaan in staat wordt gesteld de immateriële schadevergoeding namens de aanvrager te verhalen en te innen (zie art. 5 TNS-regeling). Ook nabestaanden van mesotheliomslachtoffers die niet als werknemer met asbest in aanraking zijn gekomen, kunnen voor een uitkering in aanmerking komen. Daarbij geldt als voorwaarde dat het mesotheliomslachtoffer is overleden nadat hij de aanvraag heeft ingediend, maar voordat op de aanvraag is beslist (zie art. 3 lid 1 sub a TNS-regeling). Het is derhalve zaak dat het slachtoffer bij leven een aanvraag indient, anders bestaat voor de nabestaanden geen recht op uitkering. Voor een kleine groep nabestaanden is op dit punt een uitzondering gemaakt. Dit betreft de nabestaanden van mesotheliomslachtoffers die zijn overleden in de periode van 10 no-

vember 2006 tot 1 juni 2008. Zij kunnen, ook als de overledene heeft verzuimd een aanvraag in te dienen, in aanmerking komen voor een uitkering, mits zij deze vóór 1 december bij de SVB aanvragen. Deze uitzondering is opgenomen omdat niet alle slachtoffers in de betreffende periode op de hoogte waren van het bestaan van de TNS-regeling.

De beslissing van de SVB over het toekennen van een uitkering op grond van een de tegemoetkomingsregelingen is een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit betekent onder meer dat bezwaar en administratief beroep mogelijk zijn, mits ingesteld binnen zes weken na de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt (art. 6:7 Awb).

## 6. Literatuur

- Advisory Committee on Asbestos, *Final Report on the Effects of Asbestos upon Health*, HMSO, London, 1979.
- Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, *Berufskrankheit Kehlkopfkrebs*, *Bundesarbeitsblatt* 1996, nr. 6, p. 25-28.
- Burdorf, A., et al., *Schatting van asbestgerelateerde ziekten in de periode 1996-2003 door beroepsmatige blootstelling in het verleden*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid; 1997.
- Charlier, L.E.M., *Tien jaar Convenant Asbestslachtoffers: een trieste balans*, *NJB* 5 september 2008, afl. 30, p. 1857-1861.
- Cooke, W.E., *Pulmonary asbestosis*, *British Medical Journal* 1927, jaargang 4, p. 1024-1025.
- Doll, R., *Mortality from lung cancer in asbestos workers*, *British Journal of Industrial Medicine* 1955, jaargang 12, p. 81-86.
- Dommering-van Rongen, L., *Aansprakelijkheid voor verwijdering asbest*, *Vrb* 26 mei 1992, p. 36-7.
- Dunné, J.M. van, et al., *Asbest en aansprakelijkheid*, Arnhem 1994.
- Gezondheidsraad, *Protocolen asbestziekten: Maligne mesothelioom*, Den Haag, 1998; publicatie nr. 1998/10.
- Gezondheidsraad, *Protocolen asbestziekten: Asbestose*, Den Haag, 1999; publicatie nr. 1999/04.
- Gezondheidsraad, *Protocolen asbestziekten: Longkanker*. Den Haag, 2005; publicatie nr. 2005/09.
- Hartlief, T., *Asbest en aansprakelijkheid: de reikwijdte van de rechtspraak omtrent werkgeversaansprakelijkheid*, *AV&S* 2005, p. 9.
- Hillerdal, G., en Henderson, D.W., *Asbestos, asbestosis, pleural pla-*

- ques and lung cancer*, Scand. Journal Work Environ. Health 1997, jaargang 23, p. 93-103.
- Kremer, M., *Buitencontractuele aansprakelijkheid voor asbesthoudende producten*, AA 43 (1994), p. 495-503.
- Meijer, J.W.M.K., en Lindenberg, S.W., *Asbestschade buiten de werkomgeving*, NJB nr. 8, 22 februari 2008, p. 436-443.
- Mossman, B.T., en Gee, J.B.L., *Asbestos related diseases*, New England Journal of Medicine 1989, jaargang 320, p. 1721-30.
- Muscat, J.E. en Wynder, E.L., *Cigarette smoking, asbestos exposure and malignant mesothelioma*, Cancer Research 1991, jaargang 51, p. 2263-7.
- Peters, A. en Peters, B.J., *Asbestos pathogenesis and litigation*, Charlottesville (USA), 1996.
- Ruers, R.F., en Bres, A. de, *Asbest: de dubbele lijdensweg; of waarom er een asbestfonds moet komen*, Wetenschappelijk Bureau SP, Rotterdam, 1995.
- Ruers, R.F., en Schouten, N., *Het asbestdrama: Eternit en de gevolgen van honderd jaar asbestcement*, Wetenschappelijk Bureau SP, Rotterdam, 2005.
- Ruiter, J. de, *Asbestslachtoffers*, VUGA, Den Haag, maart 1997.
- Selikoff, I.J., et al., *Asbestos exposure, smoking and neoplasia*, Journal of the American Medical Association, 1968, jaargang 204, afl. 2.
- Selikhof, I.J., en Lee, D.H.K., *Asbestos and diseases*, New York, Academic Press, 1978.
- Tweedale, G., *Magic Mineral to killer dust*, Oxford, 2000.
- Visser, R., et al., *Asbest: Een handleiding voor opsporing en integrale aanpak*, Praktijkgidsen Arbeidshygiëne, Alphen aan den Rijn, 2004.
- Vloemans, N., *Kroniek aansprakelijkheid voor niet-loondienstgerelateerde asbestschade*, AV&S 2008, nr 1.
- Wagner, J.C., et al., *Diffuse pleural mesothelioma and asbestos exposure in the North-Western Cape Province*, British Journal of Industrial Medicine 1960, jaargang 17, p. 260-271.