

Causaal verband bij asbestblootstelling op de werkvloer

Mr. Chr. van Dijk en mr. H.P. Verdam, datum 22-06-2018

Datum

22-06-2018

Auteur

Mr. Chr. van Dijk en mr. H.P. Verdam⁽¹⁾

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsomstandigheden en beroepsschade

Burgerlijk procesrecht / Bewijs

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

(HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:536)

Op 6 april 2018 wees de Hoge Raad een nieuw arrest over de arbeidsrechtelijke omkeringsregel bij blootstelling aan asbest. Daaruit blijkt dat ook wanneer er sprake is van een monocausale ziekte zoals mesothelioom, dat alleen door een blootstelling aan asbest kan worden veroorzaakt, causaal verband tussen deze ziekte en de arbeidsomstandigheden alleen mag worden aangenomen als dit verband niet té onzeker of onbepaald is. Anders dan eerder in lagere rechtspraak geoordeeld werd, kan dus ook bij asbest de duur en intensiteit van de blootstelling van belang zijn. Als de duur en intensiteit gering is, terwijl iemand buiten zijn werkzaamheden ook in aanmerkelijke mate aan asbest is blootgesteld, kan dit betekenen dat het causaal verband met de werkzaamheden te onzeker is om de arbeidsrechtelijke omkeringsregel toe te passen.

1. De arbeidsrechtelijke omkeringsregel

Bij werkgeversaansprakelijkheid moet de werknemer in beginsel stellen en zo nodig bewijzen dat hij in de uitvoering van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen. Als het gaat om bijvoorbeeld een val van een ladder op de werkplaats zal dat niet zo moeilijk zijn. Bij arbeidsziekten, die vaak geleidelijk ontstaan over een lange periode van blootstelling aan gevaarlijke stoffen of omstandigheden, is dat vaak lastiger. Om de werknemer in zulke zaken tegemoet te komen, is door de Hoge Raad in het arrest *Unilever/Dikmans* (HR 17 november 2000, NJ 2001/596) de zogenaamde 'arbeidsrechtelijke omkeringsregel' geformuleerd. Waar een werknemer normaal gesproken moet bewijzen dat hij in de uitvoering van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen, volstaat het bij toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel wanneer een werknemer (1) aantoonde dat hij bij zijn werk is blootgesteld aan omstandigheden die schadelijk "kunnen" zijn geweest voor zijn gezondheid; en (2) aannemelijk maakte dat zijn gezondheidsklachten hierdoor "kunnen" zijn veroorzaakt. Slaagt de werknemer daarin, dan zal een causaal verband tussen de klachten en de blootstelling (voorshands) worden aangenomen, behoudens door de werkgever te leveren tegenbewijs. Levert de werkgever dat tegenbewijs niet, dan is het vervolgens aan de werkgever om aan te tonen dat hij alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs mogelijk waren om de schade van de werknemer te voorkomen, wil deze aan aansprakelijkheid ontkomen.

In het arrest *Unilever/Dikmans*, waarin de arbeidsrechtelijke omkeringsregel het eerst werd geformuleerd en toegepast, ging het om een werknemer (Dikmans) die in zijn werk als chemisch technoloog was blootgesteld aan gevaarlijke chemicaliën en oplosmiddelen. Later bleek dat de arbeidsrechtelijke regel niet alleen bij het gebruik van gevaarlijke stoffen, maar ook bij andere gevaarlijke werkomstandigheden die bij langdurige blootstelling tot ziektes en/of fysieke klachten kunnen leiden kan worden toegepast. Denk bijvoorbeeld aan het risico op het ontwikkelen van een muisarm bij langdurig computerwerk of rugklachten als gevolg van fysieke werkzaamheden, zoals in de zaak *Landskroon/BAM* (HR 9 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875).

In de Hoge Raad-arresten *Lansink/Ritsma* en *SVB/Van der Wege* van 7 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 en ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, beiden besproken in *Bb* 2013/56) heeft de Hoge Raad een ondergrens voor de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel geformuleerd: deze is alleen van toepassing als er een vermoeden bestaat dat de gezondheidsschade is veroorzaakt door de omstandigheden waarin de werknemer zijn werk heeft verricht en niet als het causaal verband tussen de geleden gezondheidsschade en de uitoefening van de werkzaamheden te onzeker of onbepaald is.

2. De relatie tussen asbest en mesotheliom

Bij asbest-zaken werd in de lagere rechtspraak echter niet snel aangenomen dat er sprake zou zijn van een te onzeker of onduidelijk verband. Dit komt doordat asbestblootstelling de enige bekende oorzaak is van mesotheliom. Het wordt daarom een 'monocausale ziekte' genoemd. Bovendien wordt wel als voorstelling van zaken gegeven dat het inademen van slechts één asbestvezel voldoende kan zijn om – veel later, 20 tot zelfs 50 jaar – de ziekte te veroorzaken. Het *klassieke asbest-arrest*, waarin dit ook genoemd wordt, is het Hoge Raad-arrest *De Schelde/Cijsouw II* van 2 oktober 1998, (ECLI:NL:HR:1998:ZC2721). Uit dit arrest volgt dat de onzekerheid over het antwoord op de vraag wanneer het 'fatale asbestkristal' in het lichaam van de betrokken werknemer terecht is gekomen, voor risico van de werkgever komt. Verder oordeelde de Hoge Raad in dat arrest dat de werkgever aansprakelijk is indien hij tekort is geschoten in het nemen van veiligheidsmaatregelen en de kans op mesotheliom daardoor in aanmerkelijke mate is vergroot. Wel zal de werknemer moeten bewijzen dat hij of zij daadwerkelijk aan asbest is blootgesteld. De enkele mogelijkheid van asbestblootstelling is niet voldoende (HR 26 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9666).

Een vergelijkbare omkeringsregel ter zake van het causaal verband werd in het kader van een *forse* asbestblootstelling al wel eens toegepast door de Hoge Raad in haar uitspraak van 17 december 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AR3290). Het ging in die zaak om een werknemer die van 1936 tot 1978 als ketelmaker in loondienst was geweest van scheepswerf NDSM. Dat hij door (isolatie)werkzaamheden van een onderaannemer (Hertel) op de NDSM werf fors met asbeststof in aanraking was gekomen, stond vast. Het was dan ook weinig verwonderlijk dat in de zaak tegen onderaannemer Hertel de omkeringsregel werd toegepast en dat Hertel zich er niet op kon beroepen dat de ketelmaker ook elders blootgesteld was geweest aan asbest.

Van een zeer *beperkte* blootstelling van een werknemer aan asbest was wel sprake bij een aantal zaken die lagere rechters te behandelen kregen. Desondanks pasten ook die met enige regelmaat de omkeringsregel toe, ook na de arresten van 7 juni 2013 nog. Zo oordeelde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 25 maart 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:2424):

"Indien iemand lijdt aan mesotheliom kan ervan worden uitgegaan dat dit is te wijten aan de blootstelling aan asbest. Dit "monocausale" karakter van mesotheliom wettigt naar het oordeel van het hof in beginsel het vermoeden van functioneel verband met de werkzaamheden van de werknemer indien vaststaat dat de werknemer tijdens zijn werkzaamheden is blootgesteld aan asbest. Dat is niet anders wanneer sprake is geweest van een geringe blootstelling en/of een beperkte blootstellingsduur. Ook bij een geringe mate van blootstelling kan mesotheliom ontstaan. In zoverre is de mate en duur van de blootstelling niet van belang voor het al dan niet toepassen van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel op situaties van mesotheliom."

Uit het arrest van de Hoge Raad van 6 april jl. blijkt echter dat deze opvatting onjuist is: als een werknemer ook buiten zijn werk aan asbest is blootgesteld, kan de mate en duur van de blootstelling aan asbest wel degelijk van belang zijn.

3. Feiten en procesverloop

In de zaak van 6 april ging het om een badmeester die van 1972 tot 1977 achtereenvolgens voor twee gemeentelijke zwembaden van de gemeente Rheden gewerkt had. Aanvankelijk als badmeester en later ook als beheerder/bedrijfsleider. In 2006 kreeg deze (voormalig) badmeester mesotheliom, waaraan hij in 2007 overleed. Vervolgens is door zijn weduwe een zaak aangespannen tegen de gemeente, omdat er sprake zou zijn geweest van een blootstelling aan asbest tijdens de werkzaamheden bij de gemeentelijke zwembaden.

De blootstelling tijdens het werk bij het zwembad was echter gering. Uit het door het IAS uitgevoerde arbeidshistorisch onderzoek bleek dat er rondom het zwembad banken stonden waarin wit asbest (chrysotiel) was verwerkt. De badmeester in kwestie had 5 of 6 maal tijdens zijn dienstverband opdracht gegeven om in de bank gaten te boren om deze te verstevigen en was bij dat boren – waarbij stof vrijkwam – aanwezig geweest. Deze werkzaamheden duurden ongeveer een uur en de vezelemisatie was daarbij beperkt in omvang. De blootstelling tijdens het werk bij het zwembad was dus naar alle waarschijnlijkheid zeer beperkt geweest. Bovendien bleek uit het door IAS uitgevoerde arbeidshistorisch onderzoek dat de badmeester voordat hij bij het zwembad kwam werken ook 6 jaar in een fabriek las- en slijpwerkzaamheden had verricht voor de producties van ketels. Het is dus goed mogelijk dat de badmeester ook bij zijn werkzaamheden bij deze fabriek was blootgesteld aan asbest.

Door de door de gemeente ingeschakelde asbestdeskundige, IndusTox, werd er bovendien op gewezen dat in de laatste periode van de vorige eeuw door het intensieve gebruik van asbest en asbesthoudende materialen eenieder in Nederland aan asbestvezels werd blootgesteld en dat asbest in lage concentraties aanwezig was in omgevingslucht en in binnenlucht van leefruimten. Door IndusTox werd ingeschat dat 92% van het totale aantal asbestvezels dat de badmeester tijdens zijn leven heeft ingeademd afkomstig is uit de omgevingslucht en 8% uit de werkzaamheden voor de gemeente. Gezien de lange latentietijd van ontwikkeling van mesotheliom, was het volgens IndusTox bovendien niet onaannemelijk dat de ziekte veroorzaakt werd door een asbestblootstelling tijdens de werkzaamheden in de fabriek. Er was dus goede reden om te twijfelen of de ontwikkeling van mesotheliom wel samenhang met de werkzaamheden als badmeester.

Zowel de Rechtbank als het Hof wezen de vordering van de weduwe dan ook af omdat het verband tussen de gezondheidsschade en zijn arbeidsomstandigheden bij de gemeentelijke zwembaden te onzeker was. Het Hof gaf daarom geen toepassing aan de arbeidsrechtelijke omkeringsregel en zag bovendien ook geen aanleiding voor het toepassen van proportionele aansprakelijkheid, omdat het door gebrek aan goede blootstellingsgegevens niet met redelijke zekerheid in te schatten zou zijn wat de proportionele bijdrage van het boren in de banken langs het zwembad aan de totale blootstelling is geweest.

In cassatie werd door eiseres aangevoerd dat de omkeringsregel wél toepasselijk zou zijn omdat (i) de badmeesters tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden aan asbest was blootgesteld; (ii) hij mesothelioom heeft ontwikkeld; (iii) mesothelioom alleen door asbestblootstelling wordt veroorzaakt; en (iv) mesothelioom kan zijn veroorzaakt door de onder (i) bedoelde blootstelling. Daarnaast voerde eiseres aan dat, hoewel uit de arresten *SVB/Van der Wege* en *Lansink/Ritsma* volgt dat het bij ziektebeelden als SRI of de 'schildersziekte' te ver gaat om op basis van een geringe blootstelling aan te nemen dat de ziekte verband houdt met de werkzaamheden, dit bij mesothelioom anders zou liggen, omdat dit uitsluitend door asbestblootstelling kan worden veroorzaakt en één enkele blootstelling voldoende is om mesothelioom te veroorzaken. Dit zou het volgens het cassatiemiddel rechtvaardigen om er vanuit te gaan dat de mesothelioom werd veroorzaakt door de blootstelling tijdens de werkzaamheden bij het zwembad.

Ook klaagt eiseres in cassatie dat de (theoretische) mogelijkheid van een alternatieve asbestblootstelling op zichzelf niets zegt over de kans dat het (daadwerkelijk ontstane) mesothelioom door de (vaststaande) relevante blootstelling bij de gemeente is veroorzaakt.

De Hoge Raad gaat daar niet in mee. Hij overweegt ten eerste dat de regel dat voor toepassing van de omkeringsregel sprake moet zijn van een vermoeden dat niet te onzeker of onbepaald is, ook geldt bij schade als gevolg van mesothelioom:

"Het door [eiseres] gestelde feit dat mesothelioom in alle gevallen wordt veroorzaakt door blootstelling aan asbest, brengt niet mee dat oorzakelijk verband tussen blootstelling aan asbest tijdens de werkzaamheden bij de aansprakelijk gehouden werkgever en die schade in beginsel moet worden aangenomen. Deze omstandigheid neemt immers niet weg dat het verband tussen die blootstelling en de gezondheidsschade te onzeker of te onbepaald kan zijn wanneer de werknemer ook buiten deze werkzaamheden aan asbest blootgesteld is geweest. Daarom komt, gelet op hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte mesothelioom en haar oorzaak, betekenis toe aan (i) de duur en de intensiteit van de blootstelling bij deze werkgever, en in voorkomend geval aan (ii) de duur en de intensiteit van andere blootstelling(en) aan asbest gedurende de latentieperiode en (iii) de verhouding tussen (i) en (ii)."

Daar voegt de Hoge Raad nog aan toe dat uit de percentages uit het rapport van IndusTox blijkt dat de duur en de intensiteit van de blootstelling tijdens de werkzaamheden bij het zwembad zo gering zijn geweest in verhouding tot de totale blootstelling aan asbest, dat daaruit wel degelijk geconcludeerd kan worden dat de kans dat het ontstane mesothelioom door werkzaamheden bij het zwembad veroorzaakt is (te) onzeker is.

4. Conclusie

In tegenstelling tot een aantal lagere rechters, is de Hoge Raad ook ingeval van onrechtmatige asbestblootstelling tijdens het werk en de ziekte mesothelioom strikt (of beter: zuiver) in de leer wat betreft de voorwaarden voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Het enkele feit dat ook een geringe blootstelling aan asbest tot mesothelioom kan leiden, betekent niet dat de arbeidsrechtelijke omkeringsregel zonder meer van toepassing is: ook bij mesothelioom als gevolg van asbestblootstelling kan het causaal verband te onzeker of onbepaald zijn om de arbeidsrechtelijke omkeringsregel toe te passen.

Als geen significante alternatieve blootstelling kan worden aangewezen voor het mesothelioom zal de rechter logischerwijs wel een vermoeden van causaal verband met het werk aannemen. Dit zal zich met name (blijven) voordoen in situaties waarin de blootstelling tijdens het werk fors en langdurig was. Uit het arrest van de Hoge Raad volgt echter dat een vermoeden van causaal verband minder makkelijk kan worden aangenomen wanneer de blootstelling tijdens het werk qua intensiteit en/of duur beperkt was. Dit reeds vanwege het enkele feit dat iedere Nederlander boven een bepaalde leeftijd in zijn leven hoe dan ook reeds in een serieuze mate aan asbest is blootgesteld door de asbestvezels aanwezig in omgevingslucht en in binnenlucht van leefruimten. In de jaren '60 waren asbestvezels immers zo alomtegenwoordig dat bijna iedereen daar wel in enige mate aan is blootgesteld, zo blijkt ook uit het rapport van de Gezondheidsraad 'Asbest: Risico's van milieu- en beroepsmatige blootstelling' (2010) ¹² en ook een rapport van TNO uit 1981 waarin de blootstellingsniveaus aan asbest in de buitenlucht werden gemeten.¹³ Deze 'achtergrond-blootstelling' maakt het causaal verband tussen een beperkte asbestblootstelling tijdens het werk en een mesothelioom per definitie minder zeker en minder bepaald. En deze causaliteitonzekerheid wordt nog eens sterker wanneer er ook nog een andere asbestblootstelling – bijvoorbeeld bij een eerdere baan – heeft gespeeld. Tegen die achtergrond kan dit arrest wel eens grote betekenis hebben voor alle mesothelioom-claims in verband met geringe blootstellingen.

Voetnoten

[1]

Mr. Chr. van Dijk en mr. H.P. Verdam zijn beiden advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam. Dit artikel betreft een bewerking van het eerder van de hand van Chris van Dijk verschenen artikel in het PIV-bulletin.

[2]

Te vinden op www.Gezondheidsraad.nl.

[3]

Den Boeft J., Lanting R.W. *Asbest en andere minerale vezels in de buitenlucht; oriënterende metingen van 22 concentratieniveaus in Nederland*. Delft: TNO; 1981: IMG-TNO Rapport G 865.