

wat betreft de wijze van totstandkoming niet voldoet aan de eisen die daaraan redelijkerwijs mogen worden gesteld, kan de rechter besluiten een dergelijk bericht naast zich neer te leggen en eventueel een nieuwe deskundige benoemen. Er kan een bloemlezing worden gegeven uit de deelgeschild jurisprudentie waarin deze overwegingen kunnen worden teruggelezen. Zie onder meer Rb. Rotterdam 11 januari 2012, LJN BV0631, Rb. Rotterdam 8 april 2011, LJN BQ1679, Rb. Rotterdam 23 februari 2011, «JA» 2011/70, Rb. Haarlem 17 februari 2011, LJN BP5388 en Rb. Utrecht 27 december 2010, LJN BP3878.

Kennelijk heeft de werkgever onvoldoende zwaarwegende en steekhoudende bezwaren ten aanzien van het rapport van HSK naar voren gebracht. Het hof merkt immers op dat van de werkgever, een organisatie in de gezondheidszorg en exploitant van (in ieder geval) een ziekenhuis, ten aanzien van het weerspreken van de conclusies uit de overgelegde gegevens waaronder het rapport van het HSK, toch wel een voldoende concretisering verwacht had mogen worden. De stelling dat het rapport van HSK niet tot doel had om de toedracht van de klachten vast te stellen en het feit dat de onderzoekers hun onderzoek slechts baseren op de anamnese (het zeggen) van werknemer is voor het hof in deze dus niet voldoende geweest. Vervolgens is het aan de werkgever om te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. In dit kader is het van belang om na te gaan of het voor de werkgever kenbaar was dat werknemer ziek dreigde te raken door het werk. In het algemeen zijn maatregelen (door de werkgever te treffen) namelijk pas geïndiceerd wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich brengt. Een en ander is door Hof 's-Gravenhage overwogen in de arresten Dooms/Dow Benelux (27 april 2007, «JAR» 2007/177, LJN BA6359) en Nieuwenhuys/ABN AMRO (16 februari 2007, «JAR» 2008/69, LJN BA0761). Er wordt ook wel gesproken over een zogenoemd kenbaarheidsvereiste, waaraan moet zijn voldaan voordat kan worden aangenomen dat een werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgverplichting. Alleen in die gevallen waarin de omstandigheden zozeer voor zich spreken dat ook zonder dat de werknemer klaagt het voor de werkgever duidelijk moet zijn, door

bijvoorbeeld de werkdruk, dat de werknemer in zijn gezondheid zou kunnen worden geschaad, dient de werkgever proactief te handelen. Ik verwijs bijvoorbeeld naar het arrest Heijnen/AAG van het Hof 's-Hertogenbosch (25 augustus 2009, «JAR» 2009/286, LJN BK0617).

In de onderhavige kwestie is het kenbaarheidsvereiste geen obstakel voor werknemer, enerzijds omdat werknemer bij de werkgever aan de bel heeft getrokken en herhaaldelijk heeft geklaagd over de hoge werkdruk en anderzijds komt uit het arrest naar voren dat de hoge werkdruk volgens het hof een kenbaar risico is voor het welzijn en de gezondheid van de verpleegkundige. Ten aanzien van de zorgplicht ingevolge art. 7:658 BW wordt door het hof slechts kort overwogen dat niet is gebleken dat de werkgever het kenbare risico in enig opzicht tot onderwerp van (actieve) zorg heeft gemaakt. Er is onvoldoende adequaat op de klachten van werknemer gereageerd. Waar de kantonrechter nog oordeelde dat de werkgever de geconstateerde aandachtspunten voldoende had verbeterd, ondanks een aantal schoonheidsfoutjes in het re-integratietraject, krijgt de werkgever bij het hof alsnog ongelijk en zal de schade van werknemer voortvloeiend uit de burn-out moeten worden vergoed.

P.J. Klein Gunnewiek
advocaat bij Van Benthem & Keulen

11

Gerechtshof 's-Gravenhage
6 december 2011, nr. 806623 CV EXPL
07-15427, LJN BU7177
(mr. Van Coevorden, mr. Van Coeverden, mr. Disselkoen)
Noot L.C. Dufour

**Werkgeversaansprakelijkheid. Asbest. Stel-
plicht en bewijslast. Deskundigenbericht.**

[BW art. 7:658]

Appellante, heeft in 1969-1970 als automonteur gewerkt in dienst van Goudriaan, een klein familiebedrijf in de garage/onderhoudsbranche voor vrachtwagens. In 2004 is Appellante overleden aan de gevolgen van mesothelioom. Vaststaat dat Ap-

pellante in de uitvoering van zijn werkzaamheden voor Goudriaan, in het bijzonder bij het repareren en reinigen van remvoeringen, is blootgesteld aan wit asbest. Goudriaan heeft geen aansprakelijkheid voor de door Appellante en zijn erfgename geleden schade erkend omdat – volgens haar – in 1969-1970 het gevaar van wit asbest niet bekend was, althans niet bekend was binnen een klein bedrijf als het hare. De erven Appellante hebben dit verweer betwist.

Het hof stelt in zijn tussenarrest voorop dat Goudriaan de juistheid van haar verweer moet bewijzen. Het hof benoemt een deskundige om hem voor te lichten over de vraag (i) of naar de heersende opvattingen in de wetenschap en techniek in 1969-1970 in de garage/onderhoudsbranche een significant verhoogd risico op asbestziekten werd gezien en (ii) zo ja, of naar de heersende opvattingen in de wetenschap en techniek in die jaren het nemen van veiligheidsmaatregelen in de garage/onderhoudsbranche noodzakelijk werd geacht.

De deskundige rapporteert dat naar heersende opvattingen in de wetenschap in 1969-1970 het bewerken van asbesthoudende remvoeringen als risicovolle handeling werd gezien en dat volgens die opvattingen dus in het vak van automonteur een verhoogd risico op het ontstaan van asbestziekten aanwezig was. In wetenschappelijke en technische literatuur uit 1969-1970 zijn algemene opmerkingen gemaakt over de noodzaak van het sterk reduceren van blootstelling aan asbest(stof), aldus de deskundige. Het hof legt de conclusies van de deskundige naast zich neer omdat uit zijn rapport niet blijkt dat de door hem beschreven opvattingen buiten de wetenschappelijke en technische literatuur ook bekend waren of konden zijn voor een bedrijf als Goudriaan.

[Appellante] te Capelle aan den IJssel,
appellant,
advocaat: mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage,
tegen

Garage Goudriaan BV te Capelle aan den IJssel,
geïntimeerde,
advocaat: mr. W.A.M. Rupert te Rotterdam.

Het geding
(...; red.)

Beoordeling van het hoger beroep (vervolg)

1. Te beoordelen is of Goudriaan heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht ex art. 7: 658 lid 1 BW. Het gaat er concreet om te beoordelen of van Goudriaan in 1969/1970 mocht worden

verlangd (veiligheids)maatregelen te treffen tegen en/of waarschuwingen te geven voor de gevaren van het werken met asbest, toegespitst op de functie van automonteur in de garage/onderhoudsbranche voor vrachtauto's. Vaststaat dat dergelijke maatregelen en waarschuwingen niet zijn getroffen, respectievelijk gegeven.

2. In r.o. 7 van het tussenarrest van 22 december 2009 is geoordeeld dat voldoende is voor het slagen van het verweer van Goudriaan op dit punt, dat zij aannemelijk maakt dat zij in de periode 1969/1970 ervan mocht uitgaan dat de blootstelling van Laetemia aan asbeststof, mede gelet op de aard van de werkzaamheden van automonteur, geen risico voor mesothelioom, asbestose of longkanker opleverde, terwijl aan het bewijs daarvan geen hoge eisen mogen worden gesteld. Bij de beoordeling van dit verweer zijn mede van belang de destijds bestaande mate van zekerheid dat het werken met asbest, gelet ook op de duur en intensiteit van de blootstelling, gezondheidsrisico's meebracht en de aard en ernst van die risico's, alsmede de kennis en inzichten daarover die mochten worden verlangd in de maatschappelijke kring waartoe Goudriaan behoorde (vergelijk HR 17 februari 2006, LJN: AU6927, r.o. 4.7 en 4.8).

3. Goudriaan, in 1969/1970 een klein familiebedrijf in de garage/onderhoudsbranche voor vrachtauto's, heeft onderbouwd gesteld dat – zeer kort samengevat – voor haar destijds onbekend was, en ook niet bij haar bekend behoefde te zijn, dat de blootstelling van automonteurs aan asbeststof in haar bedrijf, mede gelet op de aard van de werkzaamheden van automonteur, een risico voor mesothelioom, asbestose of longkanker opleverde. Daarbij heeft zij onder meer gewezen op de beperkte duur van de blootstelling aan asbest (zie r.o. 6 van het tussenarrest van 22 december 2009).

4. Het hof overweegt als volgt.

5. Deskundige Burdorf heeft gerapporteerd, zeer kort samengevat, dat naar heersende opvattingen in de wetenschap in de jaren 1969/1970 het boren en schuren van asbesthoudende remvoeringen als risicovolle handelingen werden gezien, waaraan hij de conclusie verbindt dat volgens die opvattingen in het vak van automonteur, waarin mechanische handelingen met remvoeringen werden uitgevoerd, een verhoogd risico aanwezig was op het ontstaan van mesothelioom, asbestose of longkanker. Daaraan heeft Burdorf toegevoegd dat in de wetenschappelijke en technische literatuur in de periode 1969/1970 algemene opmerkingen zijn

gemaakt over de noodzaak van het sterk reduceren van de blootstelling aan asbest, vaak onder verwijzing naar algemene maatregelen met betrekking tot stofreductie.

6. Echter, los van de vraag of deze conclusies van Burdorf juist en/of volledig zijn (Goudriaan heeft dat gemotiveerd betwist, onder meer onder verwijzing naar wat Burdorf in de Gemex-zaak heeft verklaard; HR 4 juni 2004, LJN: AO4596), niet is gebleken dat die opvattingen in 1969/1970 buiten de wetenschappelijke en technische literatuur, via toegankelijke en gangbare openbare bronnen (zoals radio, t.v., landelijke dagbladen, brancheperiodieken e.d.) bekend konden en behoorden te zijn bij Goudriaan, een klein familiebedrijf in de garage/onderhoudsbranche voor vrachtauto's. De publicaties van de Arbeidsinspectie uit 1968 en 1969, nog los van de vraag of Goudriaan geacht moet worden daarvan kennis te hebben genomen, hebben betrekking op asbestverwerkende en asbestproducerende beroepen, waarvan i.c. geen sprake is. De verwijzing van Burdorf naar het publicatieblad P-blad 116 van de Arbeidsinspectie uit 1971 over "werken met asbest", waarin wordt gerefereerd aan maatregelen ter reductie van blootstelling aan asbest bij "het boren of schuren van remvoeringen", terwijl in dat publicatieblad voor geschikte beschermingsmiddelen wordt verwezen naar het publicatieblad P-blad 112 uit 1970, leidt evenmin tot een ander oordeel, reeds omdat het P-blad 116 uit 1971, dus van na de relevante periode 1969/1970 is.

7. In het licht van het voorgaande heeft [appellante] haar betwisting van het hiervoor in r.o. 3 kort samengevatte verweer van Goudriaan, onvoldoende gemotiveerd. De verwijzing naar bepalingen in de Veiligheidswet 1934 en het Veiligheidsbesluit 1938 acht het hof van onvoldoende betekenis nu die (i) zien op "lokale" waar asbest wordt verwerkt en (ii) voorschrijven dat het verspreiden van en het (onbeschermd) blootstellen aan schadelijke dampen, gassen en stoffen moet worden tegengegaan. Van asbestverwerking is i.c. geen sprake, terwijl de als (ii) aangeduide verplichtingen zo algemeen zijn dat Goudriaan daarin geen verplichting behoefde te lezen om maatregelen te treffen of waarschuwingen te geven. [Appellante] verwijst dan nog naar de publicaties van dr. P.A. van Luijt en dr. J.F. Hampe over het risico op asbestose en longkanker bij blootstelling aan asbest. Naar het oordeel van het hof kan ook dat haar niet baten nu die publicaties te algemeen van ka-

rakter zijn om daarop een verplichting te baseren om maatregelen te treffen of waarschuwingen te geven in een geval als het onderhavige.

8. Bij deze stand van zaken kan niet worden geoordeeld dat in de periode 1969/1970 bekendheid bij Goudriaan moet worden verondersteld van het risico voor het ontstaan van mesothelioom, asbestose of longkanker in de functie van automonteur in haar bedrijf. Er kan dus niet worden gezegd dat destijds op haar de verplichting rustte veiligheidsmaatregelen te treffen tegen en/of waarschuwingen te geven voor de gevaren van het werken met asbest in een geval als het onderhavige.

9. Uit het voorgaande volgt dat niet kan worden geoordeeld dat Goudriaan de op haar rustende zorgplicht ex art. 7: 658 lid 1 BW heeft geschonden. Gevolg daarvan is dat de grieven falen, het hoger beroep faalt en het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst past dat [appellante] in de kosten van het hoger beroep wordt veroordeeld (tarief II, 3,5 punten). De veroordeling betreft tevens de declaratie van Burdorf, die door Goudriaan is betaald. De proceskostenveroordeling wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard nu dit is gevorderd.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam van 3 april 2008;
- veroordeelt [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Goudriaan tot op heden begroot op € 303,= aan griffierecht, € 1.428,= aan kosten deskundige en € 3.129,= aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. De vraag die partijen in dit geschil verdeeld houdt is of Goudriaan tekort is geschoten in de op haar ingevolge art. 7:658 lid 1 BW rustende zorgplicht. Goudriaan heeft zich op het standpunt gesteld dat naar de in 1969-1970 heersende opvatting werken met wit asbest, anders dan werken met blauw of bruin asbest, niet levensgevaarlijk was. Voor automonteurs werd geen verhoogd risico op schade als gevolg van het werken met wit asbest gezien. Goudriaan hoefde

als klein garagebedrijf in 1969-1970 niet bekend te zijn met wetenschappelijke publicaties waaruit de gevaren verbonden aan het werken met wit asbest bleken. Op Goudriaan rustte dus geen plicht waarschuwings- en veiligheidsmaatregelen te treffen ter voorkoming van blootstelling van de bij in haar dienst zijnde monteurs aan wit asbest (r.o. 6 eerste tussenarrest). De nabestaande van Appellante heeft dit verweer van Goudriaan gemotiveerd betwist met verwijzing naar wetenschappelijke publicaties uit de jaren zestig en eerder waaruit blijkt dat ook wit asbest een groot gevaar voor de gezondheid vormde (r.o. 5 eerste tussenarrest).

2. Het hof overweegt dat ingevolge art. 7:658 lid 2 BW op Goudriaan de bewijslast rust van de juistheid van haar verweer (r.o. 7 eerste tussenarrest).¹ Het hof benoemt met instemming van beide partijen prof. dr. A. Burdorf, arbeidshygiënist en epidemioloog, om hem voor te lichten. Het hof heeft partijen aan het slot van het eerste tussenarrest van 22 december 2009 de gelegenheid gegeven zich uit te laten over de vraagstelling. In het tweede tussenarrest van 13 juli 2010² heeft het hof – voor zover van belang – deze vragen geformuleerd:

a. werd naar heersende opvattingen in de wetenschap en techniek in de jaren 1969 en/of 1970, toegespitst op de garage/onderhoudsbranche voor (vracht)auto's, voor het vak van automonteur een significant verhoogd risico gezien voor het ontstaan van mesothelioom, asbestose of longkanker?

b. indien vraag a. bevestigend wordt beantwoord, werd naar heersende opvattingen in de wetenschap en techniek in de jaren 1969 en/of 1970, toegespitst op de garage/onderhoudsbranche voor (vracht)auto's, het nemen van veiligheidsmaatregelen noodzakelijk geacht, en zo ja: welke?

c. indien vraag b. bevestigend wordt beantwoord: op welke wijze is aan die veiligheidsmaatregelen bekendheid gegeven?

3. De deskundige heeft op basis van de wetenschappelijke literatuur uit de jaren tot en met 1970 en publicaties van de Arbeidsinspectie uit

1970-1971 gerapporteerd ten aanzien van vraag a. dat naar heersende opvattingen in de wetenschap het boren en schuren van asbesthoudende remvoeringen als risicovolle handelingen werden gezien. "Daarmee is de conclusie gerechtvaardigd dat in het vak automonteur, waarin mechanische handelingen met remvoeringen werden uitgevoerd, een verhoogd risico op het ontstaan van mesothelioom, asbestose of longkanker aanwezig was volgens die opvattingen."³

Bij de beantwoording van vraag b. heeft de deskundige gewezen op het Publicatieblad P-blad 116 'Werken met asbest' van de Arbeidsinspectie uit 1971. "Voor het machinaal bewerken van asbesthoudende producten, waaronder het boren of schuren van remvoeringen kan worden gevat, wordt allereerst gewezen op: 'het machinaal bewerken in een afgesloten ruimte, voorzien van goede afzuiging'. Vervolgens wijst de Arbeidsinspectie pas op het noodzakelijke gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen, indien 'het niet mogelijk is stofafzuiging toe te passen'. Voor de keuze van geschikte beschermingsmiddelen wordt verwezen naar het P-blad 112 uit 1970. Dat houdt dus in dat in 1970 werd gesteld door de Arbeidsinspectie dat snuitjes, weggooimaskers en halfmaskers met wattenfilter niet voldoen. (...)

In conclusie, de gewenste veiligheidsmaatregelen sloten aan bij de algemene veiligheidsmaatregelen die noodzakelijk werden geacht in het kader van het veiligheidsbeleid. Het veiligheidsbeleid in Nederland was (en is) gestoeld op algemene voorschriften voor de werkende bevolking, waarbij zelden tot nooit specifieke regels worden gesteld voor onderscheiden beroepen. In 1970 werd verwezen naar de gewenste algemene veiligheidsmaatregelen bij bespreking van asbestblootstelling door het werken met asbesthoudende producten. In 1971 beschreef de Arbeidsinspectie de specifieke situatie van asbestblootstelling ten gevolge van het mechanisch bewerken van remvoeringen. Deze kennis sluit aan op de eerder verrichte onderzoeken naar asbestblootstelling in situaties met remvoerin-

1 Hof 's-Gravenhage, 22 december 2009, LJN BO9918.

2 Hof 's-Gravenhage, 13 juli 2010, LJN BU6434.

3 Van de advocaat van de erfgenamen van Appellante ontving ik kopie van het deskundigenbericht.

gen.” In r.o. 5 van zijn eindarrest heeft het hof deze conclusies van de deskundige samengevat weergegeven.

4. Goudriaan heeft de juistheid van de conclusies bij memorie na deskundigenbericht betwist met verwijzing naar het hierna te noemen arrest HR 4 juni 2004 (Broug/Gemex).⁴ Het hof laat de juistheid van de conclusies van de deskundige in het midden (r.o. 6 eindarrest) en oordeelt dat niet is gebleken dat in 1969/1970 buiten de wetenschappelijke en technische literatuur naar heersende opvatting het boren en schuren van asbesthoudende remvoeringen als risicovolle handelingen werden gezien met een verhoogde kans op ontwikkeling van asbestziekten. Voor een klein niet-asbestverwerkend en niet-asbestproducerend bedrijf als Goudriaan, was de door de deskundige aangehaalde wetenschappelijke literatuur niet toegankelijk en de aangehaalde publicaties van de Arbeidsinspectie uit 1968 en 1969 hadden betrekking op asbestverwerkende en asbestproducerende beroepen. Het Publicatieblad P-116 ‘Werken met asbest’ is na het einde van het dienstverband van Laetemia bij Goudriaan verschenen en kan dus geen rol spelen in dit geschil (r.o. 6 eindarrest). Het komt tot de conclusie dat Goudriaan in 1969-1970 niet bekend hoefde te zijn met het risico voor het ontstaan van een asbestziekte bij haar werknemers en zij hoefde dus geen veiligheidsmaatregelen tegen blootstelling aan asbest te treffen (r.o. 8 eindarrest). Het hof wijst de vorderingen van de erfgename van Appellante af.

5. In deze noot bespreek ik naar aanleiding van de overwegingen van het hof drie onderwerpen: (a) de stelplicht en bewijslast bij art. 7:658 BW, (b) aansprakelijkheid van kleine werkgevers voor het ontstaan van asbestziekten bij werknemers die incidenteel met asbest hebben gewerkt en (c) de motiveringsplicht van de rechter bij afwijking van het oordeel van de door hem ingeschakelde deskundige.

De stelplicht en bewijslast bij art. 7:658 BW

6. De werknemer die meent schade te lijden door zijn werk en deze schade wil verhalen op zijn werkgever, moet ingevolge art. 7:658 lid 2 BW stellen – en bij betwisting door de werkgever –

bewijzen dat hij (i) schade heeft geleden (ii) in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Een mesothelioomslachtoffer moet aldus concreet stellen, en bij gemotiveerde betwisting door de werkgever bewijzen, waar hij met asbest, op welk(e) moment(en) en hoe in aanraking is gekomen. De werkgever is niet aansprakelijk voor schade die de werknemer heeft geleden en ten aanzien waarvan (slechts) de mogelijkheid bestaat dat die is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.⁵ Als de werknemer slaagt in dit bewijs, is de werkgever voor de door de werknemer geleden schade aansprakelijk, tenzij de werkgever bewijst dat hij zijn zorgplicht voor de veiligheid van de werknemer is nagekomen (of de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer). Met de tijd die verstrijkt tussen het einde van het dienstverband en het moment waarop de werkgever het bewijs moet leveren, worden de eisen te stellen aan het bewijs van het zorgplichtverweer milder, HR 17 februari 2006⁶ (Van Buuren van Swaay/Heesbeen). Zie hierover S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Monografieën Privaatrecht, 2009, nrs. 16 en 29. In deze zaak stond vast dat Appellante schade had geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Goudriaan diende dus vervolgens te bewijzen (in de zin van art. 150 Rv) dat zij aan haar zorgplicht had voldaan. Goudriaan stelde hiertoe dat zij geen op voorkoming van asbestblootstelling gerichte maatregelen hoefde te nemen, getuigd op de omvang van haar bedrijf (klein), de aard van de werkzaamheden van Appellante (incidenteel onderhoud aan asbesthoudende remvoeringen) en de in 1969-1970 in haar kringen heersende onbekendheid met de gevaren verbonden aan asbest. De erfgename van Appellante voerde aan dat al ver voor 1969-1970 uit algemene van overheidswege uitgevaardigde veiligheidsvoorschriften ook voor Goudriaan duidelijk moest zijn dat zij maatregelen diende te treffen ter voorkoming van asbestblootstelling (r.o. 5 tussenarrest en r.o. 7 eindarrest).

4 LJN AO4596.

5 HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597, LJN AA9666, Westrate/De Schelde.

6 «JA» 2006/94, NJ 2007, 285, LJN AU6927.

Volgens het hof heeft de erfgename van Appellante haar betwisting van het verweer van Goudriaan, dat zij geen maatregelen hoefde te nemen ter voorkoming van asbestblootstelling van haar automonteurs, onvoldoende gemotiveerd (r.o. 7 eindarrest). Met het door het hof gelaste deskundigenbericht was – zoals wij net al zagen – volgens het hof ook niet het bewijs geleverd dat op een klein garage/onderhoudsbedrijf in 1969-1970 de verplichting rustte veiligheidsmaatregelen te treffen of te waarschuwen tegen het werken met asbest (r.o. 8 eindarrest). Met de opbouw van en het oordeel dat de werkgever het bewijs had geleverd dat hij aan zijn zorgplicht had voldaan, ben ik het eens. Het hof heeft de door de Hoge Raad gegeven regels van stelplicht en bewijslast bij art. 7:658 BW op juiste wijze toegepast.

Aansprakelijkheid van kleine werkgevers bij incidentele blootstelling aan asbest

7. Het oordeel van het hof dat Goudriaan niet aansprakelijk is voor het ontstaan van het mesothelioom bij Appellante omdat Goudriaan niet is tekortgeschoten in enige op hem rustende zorgplicht, past in een reeks van hogere en lagere uitspraken waarin het zorgplichtverweer van de werkgever wordt gehonoreerd. In deze uitspraken gaat het om doorgaans kleine werkgevers buiten de asbestbewerkende (isolatie en scheepsbouw) en asbestproducerende (asbestcement) industrie, incidentele blootstelling aan veelal wit asbest en kortdurende dienstverbanden. Als voorbeelden van uitspraken die tot deze reeks behoren, noem ik Rechtbank 's-Gravenhage 2 oktober 2002⁷ en HR 4 juni 2004⁸ (Broug/Gemex) over een medewerker van een kleine garage die in de jaren 1965-1979 aan (uitsluitend) wit asbest was blootgesteld, HR 17 februari 2006⁹ (Van Buuren van Swaay/Heesbeen) over een airconditioning- en CV-monteur die in de jaren 1965-1967 verondersteltendewijs¹⁰ aan asbeststof was blootgesteld, kanton-

gerecht Almelo 13 oktober 2009¹¹ over een timmerman die in de jaren 1964-1968 aan wit asbeststof was blootgesteld bij monteren van Eternit dakplaten op varkensstallen en voorzieningenrechter Zwolle 27 januari 2010¹² (X/Arriva) over een buschauffeur die in de jaren 1972-1980 regelmatig door de onderhoudswerkplaats liep naar de kantine of naar de WC en daarbij werd blootgesteld aan wit asbeststof dat vrijkwam bij het reinigen van de remvoeringen.

Deze uitspraken doen naar mijn mening recht aan de realiteit van de jaren '60 en '70 toen in wetenschappelijke kringen het besef doordrong dat asbest, en met name bruin en blauw asbest, schadelijk voor de gezondheid was, maar deze kennis het grote publiek en kleine ondernemers niet had bereikt. Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 2 oktober 1998¹³ (Cijsouw II) heeft geoordeeld, moet de vraag of de werkgever is tekort geschoten in zijn zorgplicht worden beoordeeld naar de in de betrokken periode geldende normen. Als wettelijke normen ontbreken of onvoldoende zijn uitgewerkt, worden deze mede bepaald door de toen geldende maatschappelijke opvattingen. Hierbij moet ook in het achterhoofd gehouden worden dat in de jaren '60-'70 asbesthoudende producten op grote schaal en voor de meest uiteenlopende toepassingen beschikbaar waren en bovendien werd het gebruik van asbesthoudende materialen voorgeschreven door overheidsorganen als gemeente en brandweer.

Dat het in deze uitspraken veelal gaat om blootstelling aan alleen wit asbest is van belang omdat tot in de jaren '80 tussen wetenschappers geen consensus bestond over de noodzaak voor werkgevers specifieke maatregelen te treffen ter voorkoming van blootstelling aan wit asbest, zie het vonnis en het arrest in de zaak Broug/Gemex. Uit het rapport van de Gezondheidsraad 'Asbest: risico's van milieu- en beroepsmatige blootstelling' van 3 juni 2010 blijkt dat kankerverwekkendheid van blauw en bruin asbest 50 maal hoger is dan van wit asbest. Pas in de jaren '80 ont-

7 LJN AE8345.

8 LJN AO4596.

9 «JA» 2006/94, NJ 2007, 285, LJN AU6927.

10 Uit het verwijzingsarrest Hof 's-Gravenhage 18 augustus 2009, RAV 2009, 98, LJN BJ5651 blijkt dat de nabestaanden van de werknemer niet zijn geslaagd in het door hen te leveren bewijs

van de blootstelling van Heesbeen aan asbest tijdens zijn dienstverband met Van Buuren Van Swaay. Hierop is hun vordering gestrand.

11 «JA» 2009/171, NJF 2009, 480, LJN BK0098.

12 «JA» 2010/49, LJN BL0950.

13 NJ 1999, 683, LJN ZC2721.

stond consensus in de wetenschappelijke literatuur dat ook incidentele blootstelling aan wit asbest mesothelioom kon veroorzaken.¹⁴ Dat het besef van de kankerverwekkendheid van wit asbest langzamer doordrong dan het besef van het gevaar van blauw en bruin asbest, is dus niet vreemd.

Motiveringsplicht bij afwijking van oordeel door rechter ingeschakelde deskundige

8. Het hof legt in zijn eindarrest de conclusies van de door hem ingeschakelde deskundige terzijde. De motivering die het hof hiervoor geeft is dat uit het deskundigenbericht niet blijkt dat in toegankelijke en gangbare bronnen (landelijke media of branchetijdschriften) in 1969-1970 melding werd gemaakt van de risico's waaraan automonteurs werden blootgesteld bij het schuren en boren in asbesthoudende remvoeringen. De door de Arbeidsinspectie in die jaren openbaar gemaakte informatie was alleen gericht op asbestverwerkende en asbestproducerende bedrijven.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 9 december 2011¹⁵ duidelijk uiteengezet welke motiveringseisen gelden voor de rechter in een procedure waarin een deskundigenbericht voorligt. Hieruit volgt dat de rechter een beperkte motiveringsplicht heeft ten aanzien van zijn beslissing de bevindingen van deskundigen al dan niet te volgen. Bij het nemen van de beslissing het oordeel van de deskundige al dan niet te volgen, moet de rechter alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking nemen en op basis daarvan in volle omvang toetsen of aanleiding bestaat van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken. Volgt de rechter de zienswijze van de door hem benoemde deskundige, dan zal de rechter zijn beslissing in het algemeen niet verder behoeven te motiveren dan met de opmerking dat de door de deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. Wel zal de rechter op specifieke bezwaren van partijen tegen de zienswijze van de door hem aangewezen deskundige moeten ingaan, als deze bezwaren een

voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van deze zienswijze. Als de rechter de zienswijze van de door hem benoemde deskundige niet volgt, dan gelden in beginsel de gewone motiveringseisen: de rechter dient zijn oordeel van een zodanige motivering te voorzien, dat deze voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang om deze zowel voor partijen als voor derden, daaronder begrepen de hogere rechter, controleerbaar en aanvaardbaar te maken.

De motivering van het hof, de zienswijze van de deskundige niet te volgen, voldoet m.i. aan deze maatstaf. Uit het deskundigenbericht, ook zoals het hof de conclusie sterk verkort in r.o. 5 heeft weergegeven, blijkt niet dat in 1969-1970 in publicaties gericht op (kleine) garages werd gewezen op het gevaar van asbestblootstelling van automonteurs die met remvoeringen werkten, laat staan dat veiligheidsmaatregelen werden geadviseerd.

L.C. Dufour
WIJ Advocaten

Deelgeschillen

12

Rechtbank Arnhem
7 september 2011, nr. 214702/HA RK 11-97,
LJN BU6751
(mr. Ter Heide)

Procesbegeleiding. Kosten. Deelgeschil.

[Rv art. 1019aa]

A heeft letselschade opgelopen als gevolg van een verkeersongeval dat was veroorzaakt door de verzekerde van verzekeraar X. X heeft aansprakelijkheid voor de door A geleden schade namens haar verzekerde erkend. Partijen kunnen het echter niet eens worden over de hoogte van de door X te betalen schadevergoeding. A verzoekt de rechtbank in dit deelgeschil te bepalen dat de verzekeraar moet meewerken aan het doen uitvoeren van ver-

14 Zie bijv. het advies van prof. mr. J. de Ruiter, *Asbestslachtoffers*, 1997, p. 10.

15 NJ 2011, 599, LJN BT2921.