



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het rampenfonds

Bunt, J.E. van de

Citation

Bunt, J. E. van de. (2016, June 30). *Het rampenfonds. Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/42875>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/42875>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/42875> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Bunt, J.E. van de

Title: Het rampenfonds

Issue Date: 2016-06-30

9 | Asbestslachtoffers

9.1 VOORGESCHIEDENIS

Al tientallen jaren was bekend dat het werken met asbest voor werknemers grote risico's met zich meebracht. Inmiddels heeft een deel van de (voormalige) werknemers die in een ver verleden met asbest hebben gewerkt te horen gekregen dat zij lijden aan een asbestziekte. Uit onderzoek is gebleken dat in de periode van 1996 tot 2030 in Nederland 40.000 asbestgerelateerde ziekten aan het licht zullen komen bij vooral mannelijke slachtoffers: het gaat om de ziekten mesothelioom, een uitsluitend door asbest veroorzaakte gezwelvorming in het long- of buikvlies (50 procent), asbestgerelateerde longkanker (49 procent) en in mindere mate asbestose, ook wel stoflongen genoemd (1 procent).¹ Vanaf het einde van de jaren tachtig hebben asbestslachtoffers geprobeerd hun werkgevers aansprakelijk te stellen en een schadevergoeding te krijgen, maar zij boekten daarbij bijzonder weinig resultaten.

Dit was in 1997 aanleiding voor een onderzoek door een commissie onder leiding van Job de Ruiter naar het verhaal van werknemers die met asbest hebben gewerkt en als gevolg daarvan de asbestziekte mesothelioom hebben gekregen.² Uit het rapport van de commissie De Ruiter blijkt dat werknemers hun schade niet vergoed kregen van hun werkgevers vanwege de volgende knelpunten in en buiten het aansprakelijkheidsrecht:

- lange duur van de procedure;
- bewijsproblemen;
- verjaring van de rechtsvordering;
- faillissement van de werkgever;
- onvindbaarheid van de werkgever.³

Vervolgens heeft het kabinet op 6 juni 1997 besloten conform de aanbevelingen van de commissie een financiële tegemoetkoming in de geleden immateriële schade aan te bieden aan werknemers met mesothelioom. Het gaat dan om de slachtoffers die langs burgerrechtelijke weg geen vordering geldend kunnen

1 Burdorf 1997.

2 Zie Commissie de Ruiter 1997. Het advies is besproken: Spier 1997, p. 60-62; Swuste 1997, p. 295-298.

3 Zie Commissie de Ruiter 1997, p. 13-23.

maken.⁴ Tegelijk met de oprichting van het fonds is een instituut voor asbestslachtoffers opgericht dat de werknemers hulp moet bieden bij het verkrijgen van een vergoeding van de werkgever. Het fonds voor mesothelioomslachtoffers bestaat in gewijzigde vorm nog steeds en biedt inmiddels ook een vergoeding aan de slachtoffers met asbestose.

In het navolgende zal ik ingaan op de gezondheidsrisico's van asbest (§ 9.2). Een paragraaf, die de civiele procedures belicht, ontbreekt in dit hoofdstuk, omdat het hier geen mass disaster, maar een mass exposure accident betreft en het dientengevolge jaarlijks om een honderdtal verschillende procedures gaat. Wel komen de problemen in en rondom het aansprakelijkheidsrecht aan bod die vergoeding aan slachtoffers in de weg staan (§ 9.3). Vervolgens zal ik een beschrijving geven van het Instituut asbestslachtoffers en het fonds voor asbestslachtoffers (§ 9.4). Tenslotte zal ik het fonds beoordelen in het licht van de problemen in en rondom het aansprakelijkheidsrecht, de functies van het aansprakelijkheidsrecht, hun doelstelling en de mogelijke plicht tot oprichting (§ 9.5).

9.2 EEN GEVAAR VOOR DE VOLKSGEZONDHEID: ASBEST

Asbest is de verzamelnaam voor een aantal mineralen die zijn opgebouwd uit kleine vezels. De mineralen hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat zij bestand zijn tegen zeer hoge temperaturen. Vanwege deze eigenschappen is de delfstof asbest vanaf 1870 tot in de jaren tachtig op grote schaal verwerkt in allerlei toepassingen in woningen en gebouwen, bijvoorbeeld voor het isoleren van leidingen, de fabricage van brandwerende producten of als vloerbedekking. Ook in allerlei industrietakken is met asbest gewerkt, bijvoorbeeld bij het vervaardigen van de eerdergenoemde producten, in de scheepsbouw en bij raffinaderijen. Het hoogtepunt van de asbestverwerking heeft plaatsgevonden tussen 1951 en 1977.⁵

In 1960 werd in een Zuid-Afrikaanse publicatie een verband met de ziekte mesotheliom aangetoond.⁶ Voor Nederland is 1969 een belangrijk jaartal, omdat toen het proefschrift van Jan Stumphius, een bedrijfsarts in dienst van scheepswerf De Schelde, is verschenen; hij toonde ondubbelzinnig het verband

4 Volgens de commissie De Ruiter zouden maatregelen moeten worden getroffen om “de juridische lijdensweg” van slachtoffers te bekorten, waaronder de oprichting van een asbestinstituut en de oprichting van een schadefonds voor de slachtoffers met een onverhaalbare vordering. Voor de verhaalbare, maar verjaarde vorderingen van de werknemers stelde de commissie De Ruiter voor de bestaande wetgeving betreffende verjaring te herzien. Zie *Kamerstukken II*, 1997/98, 25600 XV, nr. 4 (Brief van 10 juni 1997 van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer) en ook het kabinetsstandpunt over het rapport De Ruiter: *Kamerstukken II*, 1996/97, 25000 XV, nr. 58.

5 Zie Ruers 2012, p. 106.

6 Zie Ruers 2012, p. 107.

aan tussen de blootstelling aan asbest tijdens het werk en de ziekte mesotheliom.⁷ Vanaf de jaren zeventig is in Nederland een toename te zien van de bezorgdheid over de gevolgen van asbest voor de gezondheid. Deze ontwikkeling leidde, na het overwinnen van de weerstand van de lobby van asbestproducenten en gebruikers, in 1977 tot het Asbestbesluit, met een verbod op het verspuiten van asbest en het bewerken, verwerken en verkopen van een extra gevaarlijke soort asbest, crocidoliet.⁸ Tevens zijn voor het werken met asbest arbeidsbeschermende maatregelen verplicht gesteld. Het gebruik van een van de belangrijkste producten, asbestcement, werd niet genoemd in het Asbestbesluit, zodat dit ook daarna nog op grote schaal is toegepast.⁹ Met ingang van 1 juli 1993 heeft de wetgever een algeheel verbod ingevoerd om asbest te bewerken, te verwerken of in voorraad te houden.¹⁰

Als losse asbestvezels worden ingeademd, komen die klem te zitten in de kleine luchtwegen en longblaasjes. Daar worden de kleine vezels afgebroken door opruimcellen. Vezels die hiervoor te groot zijn, kunnen door de weefsels gaan 'wandelen'. Ook kunnen zij zich via de lymfebanen verspreiden en zo op plaatsen ver van de kleine luchtwegen terecht komen. Opgehoeste losse vezels kunnen worden ingeslikt en verlaten het lichaam via het darmstelsel. Wanneer de vezels het lichaam niet verlaten, kunnen zij longaandoeningen en longafwijkingen veroorzaken. Het gaat dan vooral om de ziekten asbestose, longkanker en mesotheliom. De door asbest veroorzaakte schade is een typisch geval van een mass exposure accident. Vele gelijksoortige gebeurtenissen, veroorzaakt door meer veroorzakers, geven na lang tijdsverloop aanleiding tot een groot aantal slachtoffers.

Omdat deze ziekten zich als gevolg van het inademen van asbestvezels pas manifesteren na een periode van twintig tot vijftig jaar, is voorspeld dat tot 2030, circa 40 jaar na de invoering van het algehele verbod op het werken met asbest, 40.000 personen zullen overlijden als gevolg van een asbestziekte.¹¹ Ik concentreer me hier op mesotheliom en asbestose, aangezien het schadefonds voor asbestslachtoffers alleen de slachtoffers met die ziektes een tegemoetkoming biedt.

Vanaf 2000 krijgen ongeveer 500 slachtoffers per jaar de diagnose maligne mesotheliom.¹² Mannen vormen 85 tot 92 procent van het totale aantal slachtoffers, omdat het hoofdzakelijk mannen zijn die met asbest werkten. Voor het

7 Zie Stumphius 1969.

8 Het Asbestbesluit, *Stb.* 1977, 269 was een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van de Silicosewet, *Stb.* 1951, 134.

9 Zie hierover Ruers 2012, p. 228.

10 Asbestbesluit arbeidsomstandighedenwet, *Stb.* 1993, 136.

11 Gezondheidsraad 1998, p. 25. Burdorf 1997.

12 Zie www.cijfersoverkanker.nl van het Integraal kankercentrum Nederland: De cijfers van het aantal nieuwe patiënten van 2000 tot 2010 per jaar: in 2000: 418 patiënten, 2001: 419 patiënten, 2002: 380 patiënten, 2003: 424 patiënten, 2004: 460 patiënten, 2005: 515 patiënten, 2006: 509 patiënten, 2007: 475 patiënten, 2008: 519 patiënten, 2009: 496, 2010: 545 patiënten.

krijgen van mesotheliom is inademing van één asbestvezel voldoende. Het verloop van deze ziekte is bijzonder agressief. Nadat de diagnose mesotheliom is gesteld, staat het slachtoffer een heel zwaar ziekbed te wachten. Zijn levensverwachting is gereduceerd tot een maximum van twee jaar. Een kwart van de slachtoffers overlijdt binnen drie maanden na de diagnose en twee derde binnen een jaar. Het merendeel van de slachtoffers is tussen 65 en 74 jaar oud op het moment van diagnose.¹³ Asbestose is een chronische ziekte gekenmerkt door verbindweefseling van de long als gevolg van asbestblootstelling. De verbindweefseling leidt tot langzaam toenemende kortademigheid die overgaat in invaliditeit en uiteindelijk tot de dood zal leiden. Met medicatie kan geprobeerd worden dit proces te vertragen. Asbestose kan alleen ontstaan na intensieve en langdurige blootstelling aan asbest. Bij asbestose verloopt er ten minste vijftien jaar tussen het begin van de blootstelling en het moment van diagnose. Tien mensen per jaar sterven jaarlijks aan asbestose.¹⁴

Als slachtoffers met mesotheliom en asbestose hun schade willen verhalen, komen zij verschillende obstakels tegen.

9.3 PROBLEMEN IN EN RONDOM HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

9.3.1 Inleiding

Wanneer een slachtoffer met asbest in aanraking is gekomen en zijn schade wil verhalen op de dader, zal dit slachtoffer obstakels van juridische en meer feitelijke aard kunnen aantreffen. Zo zal het slachtoffer gezien zijn korte levensverwachting de uitkomst van een civiele procedure niet meemaken. Andere obstakels kunnen voortvloeien uit het verstrijken van de tijd; zo kan het slachtoffer zich voor bewijsproblemen gesteld zien, of met verjaring te maken krijgen.

Als grondslag voor aansprakelijkheid kan het slachtoffer zijn werkgever aansprakelijk stellen ex art. 7:658 BW (art. 7A:1638x oud BW).¹⁵ Voor slachtoffers zonder dienstverband kunnen vorderingen gebaseerd worden op de onrechtmatige daad: denk aan de aansprakelijkheid van de niet-materiële werkgever die zeggenschap heeft over de werkplek, de aansprakelijkheid voor het in het verkeer brengen van een gevaarlijk product, of voor het nalaten te

13 Zie de IAS monitor op de website van het Instituut asbestslachtoffers: www.asbestslachtoffers.nl (laatst geraadpleegd 21 april 2015).

14 Dit is een gemiddelde. In de periode 1995-1999 zijn 46 mensen gestorven aan asbestose volgens de CBS-registratie.

15 Art. 7:658 BW is op 1 april 1997 in werking getreden en heeft, zo heeft de Hoge Raad overwogen in zijn arrest van 10 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3837, NJ 2000, 211 m.nt. P.A. Stein, ingevolge art. 68a lid 1 Overgangswet onmiddellijke werking. Zie uitgebreid over deze aansprakelijkheid: Waterman 2009. Over aansprakelijkheid voor asbest: De Kezel 2013.

waarschuwen voor asbestcementafval. Afhankelijk van de grondslag kan het lastig zijn de verschillende elementen voor aansprakelijkheid met voldoende bewijs te onderbouwen. Ook de causaliteit kan een probleem vormen. Tenslotte is het mogelijk dat de aansprakelijke persoon failliet of onvindbaar is.

9.3.2 Lange duur van de procedure

Het is niet heel waarschijnlijk, met het oog op de korte levensverwachting na de diagnose van het asbestslachtoffer, dat een mesotheliompatiënt na de aansprakelijkstelling bij leven een schadevergoeding krijgt. Uit het rapport van De Ruiter, waarin een analyse van 200 dossiers van asbestslachtoffers is opgenomen, blijkt dat het slachtoffer met mesotheliom de onderhandelingsperiode met de werkgever doorgaans niet overleeft.¹⁶ Een zaak waarin de werkgever bereid is aansprakelijkheid te erkennen en de onderhandelingen op voortvarende wijze te voeren blijkt namelijk gemiddeld een jaar te duren.¹⁷ Met het verzamelen van de feiten en het doen van onderzoek naar de gebeurtenissen in het verre verleden is nu eenmaal tijd gemoeid. Wanneer partijen tegenover elkaar komen te staan en de werknemer genoodzaakt is een gerechtelijke procedure te starten, zal dit meer tijd in beslag nemen. Die tijd is afhankelijk van verschillende factoren, zoals het aantal proceshandelingen en de gerechtelijke instanties die worden doorlopen.

9.3.3 Bewijsproblemen door lang tijdsverloop

De grondslag die een slachtoffer met mesotheliom of asbestose gebruikt ter onderbouwing van zijn vordering zal bepalen welke stelplecht en bewijslast op hem rusten. We zagen dat werknemers bijvoorbeeld een beroep kunnen doen op de werkgeversaansprakelijkheid. De werknemer zal de schade, de dienstbetrekking en de blootstelling aan asbest gedurende het werk moeten stellen en bewijzen.¹⁸ Het aantonen van een dienstbetrekking en de blootstelling aan asbest kan echter nog lastig zijn. De werknemer moet bewijzen dat hij bij de aangesproken werkgever in een bepaalde periode in dienst is geweest en beschrijven welke werkzaamheden hij in dienst heeft verricht. Dat hij daadwerkelijk aan asbest blootgesteld is geweest tijdens dat dienstverband, of dat deze blootstelling een lange periode heeft geduurd, is moeilijk te bewij-

16 Zie Commissie de Ruiter 1997, p. 13-23. Ook voor longkanker geldt dat de levensverwachting door de diagnose ernstig wordt bekort; in de periode van 2004-2008 overlijdt 85% van de patiënten binnen vijf jaar na de diagnose, zo blijkt uit: www.cijfersoverkanker.nl (laatst geraadpleegd 21 april 2015).

17 Zie Commissie de Ruiter 1997, p. 21-22.

18 Zie hierover ook Hebly & Lindenberg 2013, p. 33-34.

zen. Inmiddels is bekend dat werknemers in bepaalde functies vrijwel zeker met asbest hebben gewerkt. Kan de werknemer aantonen dat hij een bepaalde functie heeft gehad bij een bepaald bedrijf in het verleden, dan zal kunnen worden aangenomen dat hij daar aan asbest blootgesteld is geweest. De rechter komt de werknemer dan te hulp door een feitelijk vermoeden te hanteren op grond van de feiten die wel bekend zijn.

Bij het voldoen aan de stelplicht en de bewijslast vormen de tientallen jaren die zijn verstreken tussen de blootstelling aan asbest en de openbaring van de ziekte een obstakel in praktische zin. De administratie van werkgevers en werknemers zal niet altijd bewaard gebleven zijn en bonnetjes van de aankoop van asbestcementplaten zullen er niet meer zijn.

9.3.4 Causaliteit

De ziekten mesotheliom en asbestose worden veroorzaakt door de blootstelling aan asbest. Wanneer het slachtoffer de ziekte mesotheliom heeft, staat het causaal verband met blootstelling vast. Eén asbestvezel kan al fataal zijn. Voor het slachtoffer met asbestose is dat niet genoeg; voor hem moet blootstelling gedurende langere tijd worden aangetoond.

Een ander probleem is dat veel werknemers bij verschillende werkgevers met asbest hebben gewerkt. Dan is onduidelijk waar het fatale asbestkristal voor het ontstaan van mesotheliom is ingeademd, of welke periode van blootstelling doorslaggevend was voor het ontstaan van asbestose. Het causaal verband tussen het werken met asbest bij een bepaalde werkgever is heel lastig of niet aan te tonen. In dat geval kan een beroep worden gedaan op art. 6:99 BW, alternatieve causaliteit; voldoende is dan dat vast komt te staan dat de schade in elk geval door een van deze blootstellingen is ontstaan, zodat de verschillende werkgevers hoofdelijk aansprakelijk zijn.¹⁹

9.3.5 Verjaring

Een belangrijk probleem dat een slachtoffer met mesotheliom of asbestose kan treffen is de verjaring van zijn aanspraak ingevolge art. 3:310 BW door de lange periode tussen de blootstelling aan asbest en de diagnose van een asbestziekte. Voor letsel ontstaan door asbest geldt een relatieve verjaringstermijn van vijf jaar en is een absolute verjaringstermijn van dertig jaar ingevolge art. 3:310 lid 2 BW van toepassing, aangezien asbest een gevaarlijke stof in de

19 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 3 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0093, *NJF* 2012, 226 (Eternit/L.) over een timmerman die met asbest heeft gewerkt en de asbestproducent Eternit aanspreekt; Hof Leeuwarden 13 januari 2009, ECLI:NL:GHLEE:BH2762, (Hageman/Eternit); Hof Arnhem 11 mei 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM5180, *JA* 2010, 95.

zin van art. 6:175 BW is.²⁰ De relatieve termijn begint te lopen volgend op de dag dat het slachtoffer bekend is met de schade en de aansprakelijke persoon; dit zal doorgaans zijn wanneer het slachtoffer de diagnose van zijn ziekte te horen heeft gekregen en daarmee ook bekend is met de aansprakelijke persoon, namelijk de voormalige werkgever.²¹

De absolute verjaringstermijn van dertig jaar verstrijkt na verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. De gebeurtenis moet worden gezien als een voortdurend feit of als een opeenvolging van feiten. De absolute verjaringstermijn vangt dan aan wanneer de laatste blootstelling aan asbest heeft plaatsgevonden, bijvoorbeeld bij de beëindiging van het dienstverband. Ook deze lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW kan niet voorkomen dat asbestslachtoffers soms hun aanspraak op schadevergoeding verliezen, omdat de ziekte mesotheliom veelal pas dertig tot veertig jaar na een blootstelling aan het licht komt. Voor asbestoseslachtoffers speelt dit minder, omdat die ziekte zich al na vijftien jaar kan openbaren. De wetswijziging voor verjaring van personenschade die met ingang van 1 januari 2004 is ingegaan, waarbij de absolute verjaringstermijn voor verborgen personenschade is verlaten, heeft geen terugwerkende kracht. Voor de asbestslachtoffers komt de wetswijziging dus te laat.

De Hoge Raad heeft in 2000 in een asbestzaak de absolute verjaringstermijn doorbroken omdat een beroep op verjaring in uitzonderlijke gevallen in strijd met de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 lid 2 BW kan zijn; de rechter zal aan de hand van een aantal gezichtspunten moeten bepalen of in het concrete geval een beroep op verjaring kan worden aanvaard.²² In hoofdstuk 2 (§ 2.3.1) zijn de gezichtspunten nader omschreven.

Nu de Hoge Raad geen verdere aanwijzingen heeft gegeven met betrekking tot de weging en onderlinge verhouding van deze gezichtspunten, moeten (lagere) rechters hun eigen afweging maken met het risico dat zij een wisselend beeld laten zien.²³ De Hoge Raad heeft vastgehouden aan de ingezette lijn, waarbij doorbreking van de absolute verjaringstermijn voor slachtoffers die lijden aan mesotheliom tot de mogelijkheden behoort, ongeacht de grondslag

20 De termijn van dertig jaar als gevolg van een gevaarlijke stof in de zin van art. 6:175 BW is (onder andere) als uitzondering toegevoegd op de termijn van twintig jaar bij de wetswijziging van Wet van 24 december 1992, *Stb.* 691. Dat voor asbest de termijn van dertig jaar geldt, staat vast sinds: HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720, *NJ* 1999, 682 m.nt. J.B.M. Vranken.

21 Zo De Lang & Van 2008, p. 2075-94.

22 Vgl. HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, *NJ* 2001, 430 m.nt. A.R. Bloembergen (Erven Van Hese/De Schelde), rov. 3.3.3 en HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5634, *NJ* 2001, 431 (Rouwhof/Eternit).

23 Vgl. bijvoorbeeld het commentaar van Smeehuijzen 2008, p. 256, Bloembergen, in zijn noot onder de arresten Erven Van Hese/De Schelde en Rouwhof/Eternit, par. 5 en ook weer Giesen, in zijn noot onder: HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8782, *NJ* 2009, 103 m.nt. I. Giesen (Eternit/Horstink).

van de vordering – aansprakelijkheid van de werkgever of van de producent.²⁴

In een advies aan het Instituut asbestslachtoffers heeft de commissie Hijma zich uitgelaten over een mogelijke rangorde van de gezichtspunten met betrekking tot de asbestziekten.²⁵ De door de commissie aangegeven rangorde kan wellicht enige steun geven bij de beoordeling van de verjaring. Toch blijft in elke zaak een afweging noodzakelijk door de gezichtspuntencatalogus die de Hoge Raad heeft gegeven, en is de uitkomst niet onmiddellijk zeker.²⁶ Vanwege de onzekere uitkomst zal de discussie over verjaring tussen partijen in kunnen staan, en ligt het bereiken van een snel onderhandelingsresultaat niet voor de hand.²⁷

9.3.6 Faillissement en onvindbaarheid van de werkgever

Uit het rapport van De Ruiter is gebleken dat voor ongeveer 10 procent van de vorderingen het faillissement of de onvindbaarheid van de werkgever een probleem vormt voor het succesvol verhaal van de werknemer.²⁸ Als de werknemer kan achterhalen of en waar de werkgever verzekerd was, kan hij door middel van het instellen van de directe actie van art. 7:954 BW bij de verzekeraar alsnog aan een schadevergoeding komen.²⁹ De directe actie is ingevoerd op 1 januari 2006 en heeft onmiddellijke werking.³⁰ Wanneer er sprake is van een faillissement van een rechtspersoon, dan kan de benadeelde rechtstreekse betaling vorderen zonder dat de werkgever een melding van de schade heeft gemaakt.³¹

In veel gevallen betekent het faillissement of de onvindbaarheid dat geen vergoeding mogelijk is langs de weg van het aansprakelijkheidsrecht. Wanneer door het tijdsverloop niet meer kan worden achterhaald bij welke werkgever de werknemer heeft gewerkt en aan asbest is blootgesteld, kan uiteraard ook geen aansprakelijkheidsverzekeraar worden gezocht.

24 Zie HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7688, NJ 2001, 268 (Soolsma/Hertel), HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3138, NJ 2006, 228 m.nt. H.J. Snijders (De Jong/Optimodal); HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8782, NJ 2009, 103 m.nt. I. Giesen (Eternit/Horstink).

25 Vgl. Hartlief, Hijma & Snijders 2009, p. 10-11.

26 Zo wordt ook benadrukt door Hebly & Lindenberg 2013.

27 Evenzo Giesen in zijn annotatie onder HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8782, NJ 2009, 103 m.nt. I. Giesen (Eternit/Horstink).

28 Vgl. Commissie de Ruiter 1997, p. 22-23.

29 Zie Hendrikse 2008, p. 357.

30 Zie hierover ook De Lang & Van 2008, 2075-p. 88.

31 Vgl. art. 7:954 lid 2 BW.

9.4 HET SCHADEFONDS VOOR ASBESTSLACHTOFFERS

9.4.1 Inleiding

Vanwege de talrijke obstakels in het aansprakelijkheidsrecht en daarbuiten bij het verkrijgen van schadevergoeding, zijn twee schadefonds opgericht voor het tegemoetkomen van asbestslachtoffers: de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers en de Regeling niet-loondienstgerelateerde slachtoffers van mesothelioom en asbestose.³² Ik heb ervoor gekozen om mij te beperken tot de bespreking van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers (hierna: het asbestfonds), omdat uit dit fonds de meeste tegemoetkomingen worden gedaan. Het andere fonds kan worden gezien als meer complementair. Bovendien sluiten de eisen die dit fonds stelt aan een aanvraag meer aan bij de werking van het aansprakelijkheidsrecht, aangezien dit fonds ervan uitgaat dat er een dader is. Het andere fonds gaat daarentegen uit van een onverhaalbare vordering in het aansprakelijkheidsrecht. In deze paragraaf zal de inhoud van het asbestfonds aan bod komen en tevens de bij het fonds betrokken uitvoeringsorganisatie kort worden belicht: het Instituut asbestslachtoffers.

9.4.2 Het Instituut asbestslachtoffers

Werkgevers- en werknemersorganisaties, het Comité Asbestslachtoffers, het Verbond van Verzekeraars en de overheid hebben op 23 november 1998 het Convenant instituut Asbestslachtoffers gesloten dat voorziet in de oprichting van het Instituut Asbestslachtoffers.³³ Met ingang van 10 maart 1999 is de oprichting van het instituut gerealiseerd en in 2000 is het asbestfonds voor de slachtoffers met mesothelioom in werking getreden.³⁴

Het instituut heeft van de convenantpartijen als opdracht meegekregen onderzoek naar aanleiding van een aanvraag te verrichten, adviezen aan de Sociale Verzekeringsbank uit te brengen (die daarop een aanvraag toekent of afwijst), de bemiddeling tussen slachtoffer en werkgever plaats te laten vinden en protocollen te (blijven) ontwikkelen.

32 Vgl. de meest recente versies van de schadefondsen: Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, nr. 8920 en Regeling niet-loondienstgerelateerde slachtoffers van mesothelioom en asbestose, *Stcrt.* 2014, nr. 7712.

33 Het instituut is geopend op 26 januari 2000. Informatie over het instituut is te raadplegen via: www.asbestslachtoffers.nl. Het Convenant instituut asbestslachtoffers is in te zien op deze website: <http://www.asbestslachtoffers.nl/PrimoSite/show.do?ctx=145975,263901>. Zie over het Instituut: Van Dijk & van Osch 2008, p. 378-380. Comité asbestslachtoffers 2012.

34 Dat is de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, *Stcrt.* 2000, nr. 16, p. 9-14.

9.4.3 Doelstelling

Het doel van het schadefonds is van het begin af aan het bieden van een financiële tegemoetkoming aan de slachtoffers met maligne mesotheliom met een niet-verhaalbare vordering geweest.³⁵ De tegemoetkoming is te beschouwen als een uiting van maatschappelijke betrokkenheid bij het leed van de asbestslachtoffers, terwijl het slachtoffer die tegemoetkoming bij leven zou moeten kunnen verkrijgen.

Uit een evaluatie van het asbestfonds in 2002 bleek dat 90 tot 95 procent van de slachtoffers niet meer in leven was bij het ontvangen van een tegemoetkoming op grond van de regeling of het ontvangen van een schadevergoeding van de (oude) werkgever.³⁶ De regeling is toen veranderd van het bieden van een tegemoetkoming naar het bieden van een voorschot of een tegemoetkoming, waarbij de bewijslast verlicht is. Met ingang van 1 januari 2003 kunnen zowel de slachtoffers met een verhaalbare, als de slachtoffers met een niet-verhaalbare vordering een beroep doen op het schadefonds.³⁷

Niet lang daarna, vanaf 1 juli 2003, is de kring van gerechtigden uitgebreid met de categorie huisgenoten van werknemers. Onder hen bleken ook gevallen van mesotheliom voor te komen. Vaak is de ziekte bij hen veroorzaakt door contact met de werkkleding van de in het verleden aan asbest blootgestelde werknemer.³⁸

In 2014 is het asbestfonds uiteindelijk uitgebreid met de slachtoffers met asbestose die tijdens hun werk blootgesteld zijn aan asbest.³⁹ Terwijl deze uitbreiding reeds was beoogd bij het sluiten van het Convenant is eerder hierover geen consensus bereikt. De doelstelling van de regeling is thans het geven van een snelle uiting van maatschappelijke betrokkenheid bij het leed van slachtoffers met mesotheliom of asbestose door blootstelling aan asbest. In het navolgende zal ik ingaan op het asbestfonds zelf.

9.4.4 Schadevergoeding

Een slachtoffer met mesotheliom of asbestose heeft aanspraak op een bedrag van 19.417 euro voor de geleden en nog te lijden immateriële schade.⁴⁰ Het

35 Zie de toelichting bij de regeling: *Stcrt.* 2000, 16, p. 5 en ook: *Kamerstukken II*, 1996/97, 25000 XV, nr. 58, p. 5 (Kabinetsstandpunt).

36 Dit blijkt uit de Toelichting bij de wijziging: Wijziging regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, *Stcrt.* 2002, 246, p. 28.

37 Dat blijkt uit de Wijziging regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, *Stcrt.* 2002, 246, p. 28.

38 Zie *Stcrt.* 2003, nr. 132.

39 Vgl. de Regeling tegemoetkoming slachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, nr. 8920.

40 In 2000 bedroeg de uitkering €15.882,-. Het asbestfonds kent een jaarlijkse indexering aan de hand van het minimumloon. Vgl. laatstelijk: Bekendmaking van de minister van Sociale

betreft een tegemoetkoming in de schade. De tegemoetkoming is voor sommige slachtoffers een voorschot, omdat zij later van de aansprakelijke werkgever een volledige schadevergoeding kunnen krijgen na een bemiddelingstraject of een civiele procedure. Zij moeten de tegemoetkoming dan terugbetalen. Voor andere slachtoffers, met een niet-verhaalbare vordering, geldt dat zij de tegemoetkoming mogen houden. Zij krijgen immers geen extra vergoedingen.

9.4.5 Voorwaarden

Om recht te hebben op een tegemoetkoming, zal het slachtoffer aan een aantal voorwaarden dienen te voldoen.⁴¹ Ik begin met de slachtoffers met mesotheliom, daarna volgen de slachtoffers met asbestose.

Allereerst moet de ziekte mesotheliom zijn vastgesteld met toepassing van het protocol maligne mesotheliom.⁴² De inhoud van dit protocol zal ik in de volgende paragraaf beschrijven. Op de tweede plaats moet het slachtoffer aannemelijk maken dat de mesotheliom is veroorzaakt tijdens het verrichten van arbeid als werknemer. Ten derde mag hij geen betaling of een bedrag lager dan het uitkeringsbedrag van 19.417 euro hebben ontvangen van de werkgever.⁴³ Verder neemt de werknemer een aantal verplichtingen op zich voor het geval de werkgever met succes aansprakelijk kan worden gesteld. De voorwaarden werk ik hieronder uit.

Dat een slachtoffer maligne mesotheliom heeft, moet middels een vast protocol worden vastgesteld. De diagnose moet zijn gesteld door de behandelend arts, en bevestigd door het Nederlands Mesotheliomenpanel of door een expertgroep van de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose.⁴⁴ Voor het aannemelijk maken volstaat de eigen verklaring van de werknemer. Uit die verklaring moet blijken dat hij bij ten minste één werkgever in Nederland werkzaamheden heeft verricht waarbij hij ten minste zes maanden aan asbest heeft blootgestaan.⁴⁵ De werkzaamheden moeten in de primaire of secundaire asbestindustrie hebben plaatsgevonden of hebben

Zaken en Werkgelegenheid van 3 december 2014, 2014-0000172382, houdende wijziging vaststelling bedragen Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers per 1 januari 2015, *Stcrt.* 2014, nr. 35576.

41 Vgl. art. 3 van het asbestfonds en de toelichting op dat artikel, de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, nr. 8920, p. 19-21.

42 Zie het Protocol diagnostiek maligne mesotheliom, zoals in de bijlage bij het asbestfonds gepubliceerd, *Stb.* 2000, 16.

43 Of een bedrag dat lager is dan 19.417 euro ongeacht de aard en de kosten waarin de betaling voorziet.

44 Zie het Protocol diagnostiek maligne mesotheliom, zoals in de bijlage bij het asbestfonds gepubliceerd, *Stb.* 2000, 16.

45 Vgl. het Protocol voorschotverlening, onderdeel van Protocollen behorende bij de overeenkomst tussen de SVB en het IAS betreffende de uitvoering TAS- en TNS-regeling. En de toelichting op art. 3 van het asbestfonds.

bestaan uit een functie of beroep van de zogenaamde beroepenlijst.⁴⁶ Daarbij is van belang op welke wijze de werknemer tijdens het werk met asbest in contact kon komen. Inmiddels heeft het Instituut asbestslachtoffers met zijn onderzoek naar het gebruik van asbest tijdens het werk van elk mesothelioomslachtoffer een groot deel van het gebruik van de asbestindustrie in kaart gebracht.

Alleen als de werknemer geen betaling heeft ontvangen van de werkgever, heeft hij recht op de tegemoetkoming van 19.417 euro. In het geval de werkgever een bedrag lager dan 19.417 euro heeft uitgekeerd, heeft de werknemer recht op het verschil tussen beide bedragen.

Het voorschotkarakter van de regeling komt tot uitdrukking in enkele verplichtingen die de werknemer op zich moet nemen. Zo verplicht de werknemer zich onder meer tot medewerking aan bemiddeling tussen hem en zijn werkgever. Hij verleent onherroepelijke volmachten aan de Sociale verzekeringsbank om de schadevergoeding langs gerechtelijke weg te verhalen en te innen bij de werkgever. Ook verklaart hij zich bereid het voorschot terug te betalen na ontvangst van de schadevergoeding van de werkgever als de Sociale verzekeringsbank geen gebruik heeft gemaakt van de volmachten. Van die ontvangst heeft hij een mededelingsplicht.

Voor de werknemer met asbestose gelden exact dezelfde voorwaarden, behalve dat de werknemer niet gediagnosticeerd moet zijn met mesothelioom, maar met de ziekte asbestose.⁴⁷ De werknemer moet een longfunctiebeperking hebben zoals bedoeld in klasse 2, 3 en 4 van het protocol diagnostiek asbestose. Afhankelijk van het percentage longfunctiebeperking van een werknemer wordt een indeling gemaakt van klasse 0 tot en met klasse 4 volgens de maatstaven van de American Medical Association (AMA).

Voor het ontstaan van asbestose is langdurige en intensieve blootstelling aan asbest nodig. Een matrix bepaalt hoeveel jaar bepaalde werkzaamheden moeten zijn verricht of hoeveel jaar in een bepaald beroep moet zijn gewerkt om de blootstellingsdrempel voor asbestose te overschrijden.⁴⁸

Als de werknemer met mesothelioom of asbestose overlijdt voordat de tegemoetkoming is uitgekeerd, kunnen nabestaanden op grond van het asbestfonds de tegemoetkoming krijgen.⁴⁹ Op grond van art. 4 en art. 11 van het asbestfonds hebben de nabestaanden dit recht op een uitkering indien de werknemer een aanvraag heeft ingediend bij leven, en voordat er een beslissing

46 Het gaat om de Beroepenlijst die deel uitmaakt van het advies van de Gezondheidsraad aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 15 april 1998.

47 Vgl. art. 10 van het asbestfonds.

48 Zie het Protocol diagnostiek asbestose, dat is opgenomen als bijlage 1 bij het asbestfonds, *Stcrt.* 2014, nr. 8920.

49 Er is bij de inwerkingtreding een overgangsregeling opgenomen: nabestaanden kunnen ook een tegemoetkoming aanvragen voor de mesothelioomslachtoffers die overleden zijn in de periode van 1 juni 1997 tot 31 juli 2000. Vgl. ook voor een voorschot: art. 4 en art. 10 van het asbestfonds.

op de aanvraag is gevolgd.⁵⁰ Ook hebben nabestaanden recht op een uitkering als de werknemer slechts een verzoek tot bemiddeling heeft ingediend, en hij recht zou hebben gehad op de eenmalige uitkering.

Onder nabestaanden vallen de langstlevende van de echtgenoten, en als deze ontbreekt, de minderjarige kinderen tot wie de overledene in familierechtelijke betrekking stond en ten slotte, als ook die ontbreken, degenen met wie hij in gezinsverband leefde.⁵¹

Nadat is gebleken dat mesotheliom ook de huisgenoten van werknemers kon treffen, bijvoorbeeld door het dagelijks uitkloppen van de werkkleding met asbeststofdeeltjes, zijn sinds 1 juli 2013 huisgenoten toegevoegd aan de kring van gerechtigden.⁵² De voorwaarden voor vergoeding van het bedrag zijn dat de huisgenoot aan maligne mesotheliom lijdt, een duurzaam hoofdverblijf in dezelfde woning als de werknemer geniet en de werknemer aan asbest is blootgesteld tijdens het verrichten van arbeid als werknemer.

Van duurzaam hoofdverblijf is in elk geval sprake als de huisgenoot ten tijde van de blootstelling aan asbest met de werknemer gehuwd was of een minderjarig kind was. Dit hoofdverblijf moet ten minste zes maanden hebben voortgeduurd om te voldoen aan de eis van duurzaamheid, tenzij, zo vult de Sociale verzekeringsbank dit criterium nader in, de blootstelling en de periode van gezamenlijk verblijf elkaar geheel overlappen.⁵³ Dan voldoet ook een kortere periode dat werknemer en huisgenoot het hoofdverblijf deelden.⁵⁴ Wat betreft de overige voorwaarden wordt aangeknoopt bij de eerdere genoemde voorwaarden voor toekenning van een voorschot voor de werknemer.⁵⁵

Aangezien het een mass exposure accident betreft, is niet op voorhand een afgebakende groep slachtoffers aan te wijzen die mogelijk aan de voorwaarden voldoet. Uiteindelijk zijn, door de jarenlange ervaring van het schadefonds, wel de mogelijke werkgevers en beroepen nauwkeurig in kaart gebracht.

9.4.6 Protocollen

Het Instituut asbestslachtoffers maakt gebruik van verschillende protocollen om te bepalen of aan de voorwaarden voor een tegemoetkoming is voldaan.

50 Dat hieraan strikt de hand wordt gehouden, bevestigt het oordeel van de CRvB 9 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2705.

51 Vgl. art. 1 aanhef en onder f van het asbestfonds. In sommige gevallen heeft een slachtoffer zo een kort ziekbed, dat de diagnose mesotheliom postuum wordt gesteld; in dat geval wordt de aanvraag niet in behandeling genomen, vgl. ook CRvB 9 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2705.

52 Art. 8 van het asbestfonds.

53 Zo blijkt uit de toelichting op de Wijziging Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, *Stcrt.* 2002, 246.

54 Vgl. de beleidsregel over huisgenoten, Huisgenoten (SB1064), te raadplegen via: www.svb.nl (laatst geraadpleegd 21 april 2015).

55 Zie ook art. 8 van het asbestfonds.

De protocollen maken onderdeel uit van de interne procedure van het asbestfonds, dat deel van de procedure dat alleen het Instituut asbestslachtoffers en niet het slachtoffer zelf aangaat. Ik bespreek hier de belangrijkste.

Voor de beoordeling of een slachtoffer de ziekte mesotheliom heeft, bestaat het protocol diagnostiek maligne mesotheliom. Dat schrijft voor dat de diagnose moet worden gesteld door het Nederlands Mesotheliomenpanel, wat hun procedure van onderzoek voor het stellen van een diagnose is en wat de procedure is in het geval de diagnose niet onmiddellijk kan worden gesteld.⁵⁶ Wanneer diagnose niet mogelijk is – bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van materiaal –, heeft het Nederlands Mesotheliomenpanel een soort beroepsmogelijkheid, en kan het een forum van deskundigen van de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose raadplegen (NVALT).⁵⁷ In het protocol zijn categorieën van oordelen te vinden (variërend van ‘geen twijfel over de diagnose’ tot ‘er is onvoldoende materiaal voor diagnostiek’) en is beschreven tot welke conclusie deze oordelen moeten leiden. Bovendien geeft het protocol nauwkeurig aan binnen hoeveel tijd elke stap in de procedure moet worden afgerond.

Uit het protocol diagnostiek asbestose blijkt de precieze werkwijze van de artsen die de diagnose moeten bevestigen en de ernst van de ziekte moeten bepalen.⁵⁸ In het Nederlands Asbestose Panel zitten telkens drie artsen, die worden gerekruteerd uit de werkgroepen mesotheliomen en interstitiële longziekten van de longartsenvereniging NVALT. Er is volgens het protocol een meerderheid nodig voor het stellen van de diagnose asbestose, met bijbehorende AMA-klasse longfunctieverlies. De panelleden oordelen in beginsel onafhankelijk van elkaar. Wanneer de diagnostiek complex is, kan het panel een plenaire vergadering beleggen om een conclusie te vormen. Ook in dit protocol is nauwkeurig bepaald hoeveel tijd elke procedurele stap mag duren.

9.4.7 Procedure

Als een (potentieel) slachtoffer zich aanmeldt bij het Instituut asbestslachtoffers, wordt gezamenlijk een aanvraagformulier voor een voorschot ingevuld.⁵⁹ Als de werkgever van het slachtoffer traceerbaar is, wordt ook het bemiddelingstraject opgestart. Vervolgens verzamelt het Instituut de medische gegevens voor het Nederlands Mesotheliomen Panel (NMP) of het Nederlands Asbestose

56 Zie bijlage 2 Protocol diagnostiek maligne mesotheliom bij het asbestfonds, *Stcrt.* 2014, nr. 8920.

57 Ibid.

58 Bijlage 1, behorende bij artikel 1, eerste lid, van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, nr. 8920.

59 Meer informatie wordt verzameld na een uitgebreide telefonische afspraak of een huisbezoek. Informatie over de procedure is verkregen door een interview met Menno Kuiper, werkzaam voor het instituut, d.d. 8 maart 2013.

Panel (NAP). Het NMP of het NAP trekken op basis van die gegevens een conclusie in hun rapport: wel of geen ziekte aanwezig. Het instituut maakt een uitgebreide rapportage over het arbeidsverleden van het slachtoffer. Zo zoekt het instituut naar de werkgever in de gegevens van de Kamer van Koophandel en het Rijksarchief, om te zien of deze nog bestaat. Als de werkgever te vinden is, worden vragen gesteld over het gebruik van asbest in het bedrijf, de getroffen voorzorgsmaatregelen en de werkzaamheden van de werknemer. Voorts zullen getuigen kunnen worden aangeschreven en wordt onderzocht of er eerdere gevallen van mesotheliom bij dezelfde werkgever in dezelfde periode zijn voorgekomen. Ook raadpleegt het instituut de asbestkaart met informatie over de bedrijven in Nederland waar met asbest is gewerkt. Verder kan het instituut een arbeidshygiënist inschakelen en reeds bestaande asbestrapportages gebruiken.

Ook zal aan de werkgever worden gevraagd of hij een verzekering had die de schade dekt. Onderling hebben verzekeraars afgesproken onderzoek te doen naar hun polissen en de dekking op die polissen.⁶⁰

Dan volgt een positief of negatief advies met betrekking tot toekenning van een tegemoetkoming aan de Sociale verzekeringsbank (SVB). Aan het slachtoffer wordt gevraagd een brief te schrijven aan de (voormalige) werkgever om zijn rechten op grond van art. 6:106 BW veilig te stellen, voordat hij komt te overlijden.⁶¹

Dan is de SVB aan zet; deze heeft met de medische rapportage en de rapportage over het arbeidsverleden een advies gekregen en beslist op basis daarvan over toekenning van de aanvraag. De SVB volgt over het algemeen het advies, maar zal de gegevens in de rapportages controleren. Dat kan gaan over de vraag of iemand wel een nabestaande is in de zin van de regeling, of in een bepaalde woonplaats woonachtig is geweest (in Nederland of niet).

Na de toekenning zal een voorschot worden uitgekeerd. De procedure vanaf de melding bij het Instituut tot de toekenning kost twee maanden.

9.4.8 Bemiddeling

Naast zijn rol bij het verstrekken van de voorschotten aan de slachtoffers heeft het Instituut asbestslachtoffers een rol als bemiddelaar. Het bemiddelt op vrijwillige basis tussen werknemers en (voormalig) werkgevers. Het instituut neemt een onafhankelijke positie in tussen partijen en geeft een oordeel op

60 Dit hebben de verzekeraars onderling afgesproken en vastgelegd in een circulaire. Zie http://cvissier.info/informatie/aansprakelijkheid/aaaoverig/overeenkomsten/asbest/1999-06-22%20circulaire%20aaa%2099_04%20regeling%20asbestschaden.pdf (laatst geraadpleegd 15 april 2015).

61 Het instituut kan dat niet voor het slachtoffer doen, omdat het niet optreedt als belangenbehartiger.

basis van de uitgewisselde argumenten. Met het bemiddelingstraject is een tijdsduur van zes maanden gemoeid. De kosten van de bemiddeling komen voor rekening van de werkgever, als de schikking slaagt.⁶² Als de werkgever zijn aansprakelijkheid na de bemiddeling erkent, krijgt het slachtoffer een genormeerde volledige schadevergoeding.

De standaardschadevergoeding die wordt uitbetaald aan een mesothelioomslachtoffer bedraagt anno 2015 62.748 euro.⁶³ Die vergoeding bestaat uit drie componenten: een standaardbedrag van 56.464 euro voor immateriële schade, een vergoeding van 3.142 euro voor materiële schade en 3.142 euro voor overlijdensschade. Als de werknemer kan aantonen dat de materiële schadeposten hoger zijn, kan de vergoeding hoger uitvallen.

Aan een asbestoseslachtoffer betaalt de werkgever een standaardbedrag dat afhankelijk is van de ernst van het longfunctieverlies, gebaseerd op classificatie van de American Medical Association (AMA).⁶⁴ Dat bedrag varieert tussen 19.417 (hetzelfde als de tegemoetkoming uit het asbestfonds) en 56.464 euro. Daarbij krijgt het slachtoffer een materiële schadevergoeding van 3.142 euro.

In 59 procent van de gevallen legt de werkgever zich neer bij het oordeel van het instituut. De overige 41 procent slachtoffers, of hun nabestaanden, zal een civiele procedure moeten aanspannen om de aansprakelijkheid van de werkgever vast te stellen.

9.5 BEOORDELING VAN HET SCHADEFONDS

Nu volgt de beoordeling van het fonds voor werknemers met mesothelioom en asbestose vanuit vier gezichtspunten: worden de problemen van het aansprakelijkheidsrecht opgelost, is aan de doelstelling van de regeling voldaan, worden de functies van het aansprakelijkheidsrecht vervuld en voldoet de overheid met de oprichting aan een mogelijke plicht?

9.5.1 Problemen

Het asbestfonds lost de problemen van het aansprakelijkheidsrecht op, als het gaat om de toekenning van het voorschot. De lange duur van de procedure is bekort tot twee maanden, zodat het merendeel van de slachtoffers bij leven

62 Zie art. II.6 van het Convenant instituut asbestslachtoffers. De kosten bedragen €4.069,- exclusief btw in 2015, zo blijkt uit: <http://www.asbestslachtoffers.nl/CMS/show.do?ctx=637278,263656> (laatst geraadpleegd 22 april 2015).

63 Vgl. <http://www.asbestslachtoffers.nl/CMS/show.do?ctx=637278,263656> (laatst geraadpleegd 22 april 2015).

64 Ibid.

een uitkering krijgt. De bewijsproblemen door het lange tijdsverloop zijn daarmee verdwenen. Dit komt enerzijds omdat het bewijs van de blootstelling aan asbest is verlicht, anderzijds heeft het Instituut asbestslachtoffers de expertise in huis, door eerdere gevallen, om te beoordelen of het aannemelijk is dat het slachtoffer in een bepaalde periode bij een bepaalde werkgever in een bepaalde functie met asbest heeft gewerkt.

Voor het verkrijgen van een voorschot is blootstelling aan asbest bij één werkgever voldoende, dus het causaliteitsprobleem van meerdere werkgevers doet zich niet voor.

Aangezien de regeling juist bedoeld is om de werknemer met een onverhaalbare vordering tegemoet te komen, door faillissement of onvindbaarheid van de werkgever of door verjaring van de vordering, worden ook de problemen van de onverhaalbare vordering en verjaring opgelost. In die gevallen krijgt de werknemer immers een uitkering. Voor de verjaring geldt dat het probleem wordt opgelost, omdat het fonds voor zowel de verhaalbare als de niet-verhaalbare vordering een tegemoetkoming verstrekt. Een beoordeling of de vordering verjaard is, hoeft dan niet plaats te vinden.

Als de werknemer een verhaalbare vordering heeft, zal hij via bemiddeling door het Instituut asbestslachtoffers binnen zes maanden tot een uitkomst kunnen komen. De lange duur wordt ook dan bekort. In die bemiddelingsprocedure gelden de regels van het aansprakelijkheidsrecht. De kwesties van bewijs voor de werknemer, de lange duur, de causaliteit en de verjaring komen dan weer om de hoek kijken. Van de werkgevers legt 41 procent zich niet bij de uitkomst van de bemiddeling neer. De SVB verhaalt dan in de meest kansrijke zaken op de werkgever. Gaat het om een zaak die minder kansrijk is, dan zal de werknemer zelf een civiele procedure aan moeten spannen. De werknemer met mesothelioom zal de uitkomst van die procedure waarschijnlijk niet meer meemaken. Het fonds kan dus wel de problemen van het aansprakelijkheidsrecht voor het slachtoffer op korte termijn oplossen met een voorschot, maar niet als het gaat om de rest van zijn schadevergoeding.

9.5.2 Doelstelling

Voor de beoordeling van het asbestfonds maak ik een onderscheid in de tijd. Aanvankelijk voldeed het asbestfonds in het geheel niet aan de doelstelling, het geven van uiting van maatschappelijke betrokkenheid aan asbestslachtoffers, omdat de verstrekte tegemoetkomingen in bijna alle gevallen (90 tot 95 procent) pas na zijn dood bij het slachtoffer terechtkwamen. De reden daarvoor was dat het veel tijd kostte om tot de conclusie te komen dat het ging om een niet-verhaalbare vordering (eerst werd het bemiddelingstraject doorlopen).

Nadat de regeling in 2003 is uitgebreid met een voorschotconstructie, is hierin verbetering gekomen en is het aantal slachtoffers dat niet bij leven een

uitkering krijgt gereduceerd tot 13 procent.⁶⁵ De doelstelling, een snelle uiting van maatschappelijke betrokkenheid geven, wordt daarmee grotendeels gehaald als het gaat om de mesothelioomslachtoffers. In 2007 volgt bovendien een uitbreiding van de kring van gerechtigden met de huisgenoten van werknemers. Ook die uitbreiding draagt bij aan het welslagen van de doelstelling. Het grote voordeel van een structureel fonds is, zo blijkt, dat eventuele omissies of verkeerde procedures in de loop der tijd kunnen worden aangevuld of verbeterd. Op die wijze kan het fonds alsnog aan de doelstelling voldoen.

Ook de slachtoffers van asbestose krijgen sinds 2014 een tegemoetkoming uit het asbestfonds. Voor die tijd is er dus geen uiting van maatschappelijke betrokkenheid voor deze slachtoffers, terwijl ook zij ziek zijn geworden door het werken met asbest en zij met dezelfde problemen kampen als de mesothelioomslachtoffers (faillissement en onvindbaarheid werkgever, bewijsproblemen door verstrijken tijd, causaliteit). Deze uitbreiding zorgt ervoor dat de regeling beter aan de doelstelling voldoet dan voorheen.

Bij de oprichting van het Instituut asbestslachtoffers is bepaald dat gestreefd zou worden naar uitbreiding van de regeling, niet alleen met de ziekte asbestose, maar ook met longkanker. Voor werknemers met longkanker is tot op heden echter geen tegemoetkoming beschikbaar. Zij hebben evenals de mesothelioomslachtoffers een hele korte levensverwachting. Voor het vervullen van de doelstelling is dus nog een uitbreiding nodig.

9.5.3 Functies

Het asbestfonds geeft een tegemoetkoming aan slachtoffers. Het is de bedoeling dat de werknemer, zo mogelijk, volledig verhaal neemt op de werkgever. Ik behandel in deze paragraaf daarom zowel de vervulling van de functies indien slechts een tegemoetkoming wordt verkregen, als de vervulling van de functies wanneer ook een schadevergoeding na bemiddeling of een civiele procedure volgt.⁶⁶

Ik begin met de tegemoetkoming. Slachtoffers met een vordering die niet meer verhaalbaar is op de werkgever, vanwege verjaring, faillissement of onvindbaarheid van de werkgever, krijgen uitsluitend een tegemoetkoming. Zij krijgen een gedeelte van hun schade vergoed. Aan de compensatiefunctie wordt dus gedeeltelijk voldaan. Met de uitkering krijgt het slachtoffer ook gedeeltelijke erkenning van zijn slachtofferschap.

Als er geen verhaal mogelijk is, krijgt het slachtoffer geen genoegdoening zoals in het aansprakelijkheidsrecht gegeven wordt. De preventieve werking die uitgaat van het verhaal op de dader ontbreekt daarmee eveneens.

⁶⁵ Dit cijfer is ontleend aan Sociale Verzekeringsbank 2012, p. 29.

⁶⁶ Bij de beoordeling van de functies worden de vragen van hoofdstuk 4 gebruikt. Daarnaast worden, indien aanwezig, ook evaluaties, rapporten of krantenberichten betrokken.

Het schadefonds kan de functie procedurele rechtvaardigheid grotendeels vervullen. Het slachtoffer kan in enige mate participeren en inspraak hebben bij de aanvraag voor een tegemoetkoming en bij de eventueel daarop volgende bezwaar- en beroepsprocedures. Hij kan dan tevens gehoord worden. Bij de aanvraag wordt hij zo nodig geholpen door een medewerker die op huisbezoek komt. Slachtoffers zijn tevreden over die mogelijkheid en geven het huisbezoek het cijfer 8,5 op een schaal van 1 tot 10.⁶⁷ Het enige punt dat ontbreekt, is dat het slachtoffer niet meer zijn verhaal kan doen ten overstaan van de dader, zoals dat in een civiele procedure kan. Wel wordt het slachtoffer waardig en respectvol bejegend door het Instituut asbestslachtoffers en tijdens de eventuele bezwaar- en beroepsprocedures. De medewerker die het slachtoffer begeleidt bij de aanvraag zal ook alle benodigde informatie over de procedure verschaffen. Ten slotte kan de procedure van twee maanden als snel worden beoordeeld.

Als het gaat om de tegemoetkoming, geeft het asbestfonds door de slechte scores op de functies genoegdoening en preventie, slechts in beperkte mate plaats voor de overkoepelende functie rechtshandhaving.

Als de tegemoetkoming uit het fonds, nu een voorschot, en de schadevergoeding tezamen worden genomen, ontstaat na bemiddeling en na een civiele procedure merendeels hetzelfde beeld. De compensatiefunctie wordt volledig vervuld, want alle schade wordt vergoed. Ook de functie erkenning komt volledig tot haar recht.

Omdat de regeling voorziet in volledig verhaal op de dader via bemiddeling of een civiele procedure, zal het slachtoffer genoegdoening kunnen krijgen van de schadevergoeding. Tevens zal van de regeling in combinatie met het aansprakelijkheidsrecht preventieve werking uitgaan. Dat is dan preventieve werking ten opzichte van toekomstige mogelijke daders, bijvoorbeeld werkgevers. Omdat de werkgever schadevergoeding moet betalen, krijgt toekomstige mogelijke dader immers een prikkel om voldoende zorg te betrachten.

De verschillende elementen van procedurele rechtvaardigheid worden alle gediend bij de bemiddeling. Bij de civiele procedure geldt dat voor de eerste drie elementen. Ten eerste is er volledige ruimte voor participatie en inspraak tijdens de bemiddeling of de civiele procedure. Ten tweede zal het slachtoffer bij zowel de aanvraag als tijdens de bemiddeling of civiele procedure waardig en respectvol behandeld worden. Over de verschillende procedures zal het slachtoffer geïnformeerd worden door de medewerker van het Instituut asbestslachtoffers die hem begeleidt bij het invullen, of door zijn advocaat, het derde element. Ten slotte is de lengte van de procedure bij bemiddeling vlot genoeg, zes maanden. Maar bij de civiele procedure is de procedure langer, terwijl het slachtoffer geen tijd te verliezen heeft gezien de korte levensverwachting

67 Zie Instituut asbestslachtoffers 2013, p. 13. 80% van de aanvragers maakt gebruik van de mogelijkheid de formulieren thuis met een medewerker in te vullen. Zie www.asbestslachtoffers.nl (laatst geraadpleegd 16 april 2015).

die hem rest. Daarom scoort procedurele rechtvaardigheid zeer goed bij de bemiddeling en goed bij de civiele procedure.

Omdat het voorschot uit het asbestfonds in combinatie met de schadevergoeding na bemiddeling of uit het aansprakelijkheidsrecht heel goed scoort op alle functies, heeft de overkoepelende functie rechtshandhaving ruim baan.

<i>Score functies</i> (op een schaal van -- tot ++) ⁶⁸	<i>fonds</i>	<i>fonds + bemiddeling</i>	<i>fonds + aansprakelijkheid</i>
Compensatie	+	++	++
Erkenning	+	++	++
Genoegdoening	--	++	++
Preventie	--	++	++
Proc. rechtv.	+	++	+
<i>Totaal rechtshandhaving</i>	0	++	++

9.5.4 Mogelijke plicht

De vraag was of de overheid tegemoetkomt aan een plicht met de oprichting van dit schadefonds. Het antwoord luidt negatief. Met de oprichting van het schadefonds voor mesothelioom- en asbestoseslachtoffers voldoet de overheid niet aan een plicht die voortvloeit uit het EVRM.⁶⁹ Het betreft hier namelijk geen rampschade waarbij een kleine dader aan heel veel slachtoffers ernstige personen- of zaakschade veroorzaakt, terwijl hij niet over voldoende eigen middelen beschikt en evenmin voldoende verzekerd is om iedereen te voldoen. In die gevallen zagen we dat de structurele insolventie van de kleine dader mogelijk tot aansprakelijkheid van de staat leidt, omdat hij niet voldoet aan zijn positieve procedurele verplichting uit art. 2 EVRM een effectief juridisch systeem te handhaven.⁷⁰

In het geval van aansprakelijkheid voor asbest van de werkgever is de dader veelal insolvent geraakt door faillissement of onvindbaar door overgang van onderneming. Het kan ook zijn dat er onvoldoende dekking in de tijd is, waardoor een verzekeringspolis niet uitkeert en een werkgever onvoldoende draagkrachtig is. Die problemen zijn vooral ontstaan door het lange tijdsverloop tussen de onrechtmatige daad en de openbaring van de schade. Het gaat bovendien om gevallen van incidentele insolventie. In zulke gevallen, betoogde ik eerder, hoeft de staat niet garant te staan voor de insolventie van de da-

⁶⁸ Score: -- zeer slecht – slecht 0 neutraal + goed ++ zeer goed. Zie voor de betekenis van het schema verder § 1.4.

⁶⁹ Vgl. vuistregel 1 van hoofdstuk 5.

⁷⁰ Vgl. § 5.2.1.

der.⁷¹ Een enkel geval haalt het systeem van effectieve juridische bescherming niet onderuit. Het gaat om een mass exposure accident.

Als een alternatief voor de civiele procedure kan het fonds wel beoordeeld worden op zijn prestaties met betrekking tot de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM in relatie tot de redelijke termijn.⁷² De procedure van het asbestfonds zal met een duur van twee maanden binnen de redelijke termijn vallen. Ook de bemiddeling van zes maanden zal net binnen de redelijke termijn vallen. Met het oog op de aard van de zaak (een werkgeversaansprakelijkheid) en het belang van de zaak (ernstige personenschade waarbij het slachtoffer een korte levensverwachting heeft) zal de zaak heel voortvarend ter hand moeten worden genomen.

Met de uitkering uit het schadefonds wordt het belang van het slachtoffer minder groot, zodat de redelijke termijn voor de civiele procedure enigszins wordt verlengd. Deze procedure zal echter nog steeds met grote spoed moeten worden uitgevoerd. Voorts kan worden opgemerkt dat bij dit type mass exposure accident minder snel tot lange procedures aanleiding zal geven, omdat niet verschillende slachtoffers verschillende procedures en kortgedingen beginnen. Er is telkens maar sprake van een procedure met een eiser.

9.6 AFSLUITING

In dit hoofdstuk is het asbestfonds voor slachtoffers van mesothelioom en asbestose beschreven en op een aantal hoofdpunten beoordeeld. Dit hoofdstuk vormt het sluitstuk van de vier hoofdstukken over schadefondsen. Van de bevindingen met betrekking tot de asbestfondsen en de andere fondsen zal een analyse worden gemaakt (hoofdstuk 10): welke lessen kunnen we trekken uit het onderzoek naar de schadefondsen? Ook komt uit het onderzoek naar de schadefondsen een oplossingsrichting naar voren voor de toekomstige afwikkeling van rampschade in het aansprakelijkheidsrecht door middel van een structureel rampenfonds (hoofdstuk 11).

⁷¹ Ibid.

⁷² Vgl. vuistregel 4 van hoofdstuk 5.

