

# Beroepsziekten: enkele juridische knelpunten in vogelvlucht<sup>1</sup>



Mr. D.-J. van der Kolk en  
mevrouw mr. V. Oskam  
Van Traa Advocaten



In dit artikel gaan wij in op de specifieke aspecten zoals wij die als advocaat aan de zijde van de aansprakelijk gehouden werkgever (en/of diens achterliggende verzekeraar) in de praktijk tegenkomen. Dit om een beeld te geven van de problemen en obstakels waar de aangesproken werkgevers en hun verzekeraars zoal tegenaan kunnen lopen. Naast op de juridische achtergrond, zal worden ingegaan op de praktische punten waar de aangesproken werkgever mee te maken heeft. Allereerst gaan wij in op het onderwerp bewijs en causaliteit. Dan zal stil gestaan worden bij de praktische aanpak, oftewel hoe kunnen wij deze juridische punten praktisch – en (bewijstechnisch) werkbaar – vertalen in de praktijk. In dit kader komt ook de rol van de deskundigen aan de orde.

## Bewijslastverdeling, volgorde en waardering

Waar het de bewijslastvolgorde betreft, zijn drie stappen te onderscheiden. Het is belangrijk deze stappen goed uit elkaar te houden omdat de bewijslastverdeling van deze stappen per stap afwijkt.

### Stap 1

Vaak miskennen belangenbehartigers van werknemers dat – bijvoorbeeld in het geval bij het Organisch Psycho Syndroom (OPS) of Chronische Toxische Encephalopathie (CTE), ook wel schildersziekte genoemd – eerst moet worden vastgesteld dat daadwerkelijk gedurende het dienstverband bij de betreffende werkgever sprake is geweest van bovenmatige en hiermee schadelijke blootstelling aan oplosmiddel houdende producten. Bewijstechnisch is dit wel een belangrijke stap om bij stil te staan. Dit (omvang blootstelling aan voor de gezondheid ‘gevaarlijke’ arbeidsomstandigheden) is de eerste stap die moet worden gezet in de juridische beoordeling. De bewijslast hiervan rust volledig op de werknemer.

### Stap 2

Daarna dient de werknemer aan te tonen dat de bij hem gesignaleerde gezondheidsklachten in causaal verband staan met de door de werknemer verrichte werkzaamheden. Bij deze tweede stap moeten aldus twee deelvragen worden beantwoord:

- (A) wat zijn de gezondheidsklachten/diagnose?; en
- (B) is er causaal verband met de werkomstandigheden?

Het zetten van deze stap is eerst zinvol, wanneer stap 1 (relevante blootstelling) in voor de werknemer positieve zin is afgesloten. Bij gebreke van (door de werknemer te bewijzen) relevante blootstelling aan schadelijke stoffen, valt het doek immers voor de vordering van de werknemer. Dan zijn verdere vragen naar causaal verband, zorgplicht, eventuele pre-existentie en omvang van de schade niet meer relevant.

### Stap 3

De werkgever moet bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

Sommige hoven – zoals Leeuwarden 18 september 2012, LJN BX7965 en Den Bosch 11 december 2012, LJN BY5937 – blijken deze derde stap al toe te passen, voordat is vastgesteld of er wel een causaal verband bestaat tussen de gezondheidsklachten en de werkomstandigheden. Dit kan leiden tot het (zeer ongewenste) gevolg dat een werkgever aansprakelijk is voor schade die hij überhaupt niet heeft veroorzaakt, hetgeen – zoals ook AG Spier in een recente conclusie<sup>2</sup> aangeeft – onwenselijk is. Tegen het arrest van het Hof Leeuwarden is overigens cassatie ingesteld.

In de jurisprudentie is nadere invulling gegeven aan de diverse bewijslastonderdelen. Zo is de enkele mogelijkheid dat iemand schade zou kunnen hebben geleden onvoldoende. Een werknemer moet meer bewijzen. Er moet dus sprake zijn van een ‘feitelijk’ opgetreden gevaarlijke situatie. Dat een werknemer niet kan volstaan met de stelling dat hij schade zou kunnen hebben geleden, blijkt al uit Weststrate/De Schelde van de Hoge Raad van 26 januari 2001<sup>3</sup>.

In dit arrest bevestigde de Hoge Raad dat in beginsel de hoofdregel van art. 150 Rv geldt. Dit betekent dat het bewijs van blootstelling op de werknemer rust.

De Hoge Raad oordeelde vervolgens dat de strekking van art. 7:658 BW niet meebrengt dat in de betreffende situatie afwijkende regels van stelplicht en bewijslast zouden moeten gelden. De Hoge Raad zag geen reden tot omkering van de bewijslast. Anders gezegd, de hoofdregel luidt dat het aan de werknemer is te stellen en te bewijzen dat deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden aan een gevaar (bijvoorbeeld gevaarlijke stoffen) is blootgesteld.

> In het arrest Landskroon/BAM van de Hoge Raad van 9 januari 2009, is opnieuw bevestigd dat het enkele feit dat sprake zou zijn van enerzijds (zware) belastende werkzaamheden en anderzijds van gezondheidsklachten die door deze werkzaamheden kunnen zijn veroorzaakt, niet zonder meer kan leiden tot het benodigde juridische oorzakelijk verband<sup>4</sup>. Daarvoor is meer nodig. Het is aan de werknemer niet alleen te stellen en te bewijzen dat hij belastende werkzaamheden heeft verricht die zijn klachten kunnen hebben veroorzaakt, maar ook en zo nodig aannemelijk te maken dat hij lijdt aan klachten welke door die blootstelling *kunnen zijn* veroorzaakt.

In dat verband zal de werknemer onder meer moeten stellen en zo nodig bewijs moeten leveren van de aard en de inhoud van zijn werkzaamheden. Deze rechtsregel is van groot belang bij de beoordeling van zaken waarin moeilijk definieerbare aandoeningen en andere ziektebeelden die de klachten kunnen verklaren, (mogelijkerwijs) een rol spelen.

Zo mag bij *burn-out* van de werknemer verwacht worden dat hij ter onderbouwing van de vordering bijvoorbeeld stelt en van bewijs voorziet dat hij voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid structureel een fors aantal uren overwerkte, daardoor werd overbelast en/of geen ondersteuning kreeg, de (dreigende) overbelasting voor de werkgever kenbaar was, etc.

Ook schildersziekte is lastig te objectiveren. Oftewel, de klachten zijn zodanig algemeen van aard dat de symptomen allerlei oorzaken kunnen hebben. Iedereen kent weleens klachten van hoofdpijn, duizeligheid, misselijkheid, etc. Wanneer is nu vast te stellen of dit wordt veroorzaakt door een paar nachten slecht slapen, een (te) gezellig weekend met (te) veel drank, allerlei ernstige ziektebeelden zoals hartklachten, Alzheimer en depressie of door overmatige blootstelling aan oplosmiddelhoudende producten gedurende het werk?

Dit is precies het probleem waar de aangesproken werkgever<sup>5</sup> in kwestie tegenaan loopt en ook wat de beoordelingen/juridische behandeling van beroepsziekten lastig maakt. Kenmerk van een beroepsziekte is dat sprake is van een sluipend ziekteproces dat zich meestal over een reeks van vele jaren heeft voltrokken. In tegenstelling tot klassieke arbeidsongevallen kan niet slechts één ontstaansmoment van het letsel aangewezen worden. Daarbij komt dat beroepsziekten vaak medisch niet of moeilijk te objectiveren zijn en het jaren kan duren voordat de diagnose duidelijk is. Naast het bewijs dat de werknemer in kwestie gedurende zijn dienstverband is blootgesteld aan te veel oplosmiddelen, moet hij ook bewijzen dat hij hierdoor de gezondheidsklachten heeft opgelopen. Het is medisch gezien vaak moeilijk te bewijzen dat daadwerkelijk sprake is van – in dit voorbeeld OPS/CTE – deze diagnose. Wat in ieder geval duidelijk is, is dat voor een dergelijke causale relatie de relevante blootstelling essentieel is. Dus de overmatige blootstelling aan oplosmiddelen, of de grote hoeveelheid beeldschermwerk onder slechte omstandigheden, de te hoge werkdruk, de blootstelling aan asbestdeeltjes, etc. Dit vormt dan ook het beste uitgangspunt om een dergelijke beoordeling te laten beginnen. Eerst moet de “blootstelling” in kaart worden gebracht en worden getoetst. Dit

vormt immers het vertrekpunt. Wanneer geen sprake is van gevaarlijke blootstelling, wordt niet toegekomen aan de verdere vragen want dan zal geen sprake zijn van een beroepsziekte.

Voor wat betreft OPS/CTE, kan hierbij worden aangeknoopt bij het “*Protocol voor de diagnostiek van OPS*”<sup>6</sup> waarin moet worden getoetst aan een aantal inclusiecriteria – dus voorwaarden waaraan moet zijn voldaan – en een aantal exclusiecriteria – criteria waarvan geen sprake mag zijn – alvorens aan de diagnose OPS/CTE kan worden toegekomen. Zo moet er een minimale duur van blootstelling zijn (vijf jaar) en bovendien van een bepaalde omvang (MAC-waardes<sup>7</sup>). Hierbij is de invloed van piekblootstellingen<sup>8</sup> nog onzeker. In wetenschappelijke kring en de rechtszaal wordt hierover nog getwist.

### Predispositie en pre-existentie

Naast de al genoemde (bewijsrechtelijke) problemen waar men tegenaan kan lopen bij het vaststellen (en door de werknemer te bewijzen) causaal verband, waartoe de aard van de klachten en/of diagnose in kaart moet worden gebracht, wijzen wij op het onderscheid tussen predispositie en pre-existentie. Ook deze twee begrippen leiden in de rechtsgang tot veel discussie en vertraging bij de beoordeling.

Eerst het onderscheid tussen predispositie en pre-existentie. Bij predispositie is sprake van een bepaalde aanleg/kwetsbaarheid van de werknemer. In de (fictieve) situatie waarbij de belastende arbeidsomstandigheden worden weggedacht, behoeft<sup>9</sup> deze predispositie aldus niet zelfstandig tot uitval of arbeidsongeschiktheid te leiden. Als voorbeeld kan worden gedacht aan de ambitieuze, uiterst secure en stressgevoelige werknemer die de neiging heeft te veel hooi op zijn vork te nemen en (daardoor?) vaak ziek is. Wanneer iemand met deze (karakter)eigenschappen uitvalt en blijvend arbeidsongeschikt wordt na een drukke periode op het werk waar de andere collega fluitend een stapje harder zet en doorwerkt, kan een oorzaak van deze overbelasting in de predispositie van deze werknemer worden gevonden. Wanneer deze predispositie, de zware werklust en de dreigende overbelasting kenbaar waren voor de werkgever, kan dit tot aansprakelijkheid leiden.

Wel kan dit element bij de berekening van de omvang van de schade worden betrokken, zo leert ons ABP/Stuyvenberg<sup>10</sup>. De schadeberekening betreft immers vooral een vergelijking tussen de situatie met ongeval/uitval en zonder ongeval/uitval. De goede en kwade kansen worden dan tegen elkaar afgewogen. Als “kwade kans” in de situatie zonder ongeval/uitval kan dan worden verdisconteerd dat de werknemer in kwestie ook zonder de extreme drukte op enig moment zou zijn uitgevallen of een bepaalde carrièrestap niet (of minder snel) zou hebben gemaakt. Hier ligt echter wel een taak voor de werkgever/verzekeraar om een dergelijk verweer goed gemotiveerd en gedocumenteerd te onderbouwen. Pre-existentie daarentegen betreft het al bestaan van medische klachten die zelfstandig tot uitval kunnen leiden, dus zonder de “gevaarlijke” arbeidsomstandigheden. Gedacht kan worden aan een werknemer die al in het verleden bekend is met een hernia en nu uitvalt in verband met

rugklachten, of een (voor iets meer discussie vatbaar) eerder in de privé-situatie (op het sportveld) opgelopen arm-/schouderblessure bij een werknemer die stelt RSI te hebben. (Duidelijke) pre-existentie kan de werkgever niet worden toegerekend. Hiervan is sprake wanneer de bestaande klachten ongeacht de mogelijke beroepsziekte ook tot arbeidsuitval en/of arbeidsongeschiktheid zouden hebben geleid.

### Privéomstandigheden en onzeker causaal verband

Ook privéomstandigheden kunnen een belangrijke rol spelen bij de beoordeling van een beroepsziekte. Stel dat een werknemer de volledige werkdag achter een beeldscherm werkt en thuis ook nog de gehele avond en halve nacht games speelt. Wanneer een dergelijke werknemer RSI-klachten ontwikkelt, kan de vraag rijzen of de RSI-klachten zijn ontstaan door zijn werk overdag, het spelen van de games thuis of een combinatie van beiden is. En wat te denken van een bouwvakker die al sinds zijn veertiende iedere week de disco bezoekt waardoor hij wellicht gehoorschade heeft opgelopen, maar nu claimt dat zijn gehoorschade op de bouwplaats is ontstaan? Bij *burn-out* zijn vaak meerdere omstandigheden aan te wijzen. Bijvoorbeeld een hoge werkdruk in combinatie met echtscheiding of andere *life-events*. Onder meer de Rechtbank Middelburg heeft geoordeeld dat het in zulke gevallen niet billijk is dat een werkgever de volledige schadevergoeding zou moeten betalen<sup>11</sup>.

Wij komen dan bij het onzekere causale verband waarbij een proportionele aansprakelijkheid mogelijk is. Oftewel de mogelijkheid dat de werkgever slechts een bepaald percentage of gedeelte van de schade moet betalen. Hiertoe zal vereist zijn dat een deskundigenbericht beschikbaar is aan de hand waarvan meer concreet kan worden vastgesteld tot welk percentage van de schade de arbeidsomstandigheden zullen hebben geleid en tot welk percentage van de schade de overige omstandigheden. Een bekend voorbeeld is Nefalit/Karamus<sup>12</sup>. Dit betrof een werknemer die zowel was blootgesteld aan asbest als jarenlang had gerookt. Nu beide omstandigheden een rol konden spelen bij de opgelopen longkanker, behoefde de werkgever niet de volledige schade te vergoeden, maar werd een en ander proportioneel verdeeld.

Op 14 december 2012 heeft de Hoge Raad<sup>13</sup> nadere uitleg gegeven over de toe te passen proportionele aansprakelijkheid wanneer meerdere oorzaken het letsel (en hiermee de schade) kunnen hebben veroorzaakt. Hoewel dit geen beroepsziekte betrof, betreft de Hoge Raad in de beoordeling wel uitdrukkelijk het arrest Hof Arnhem 11 mei 2010 (Nefalit/Karamus) inzake asbestblootstelling. Aldus lijkt een opening te worden geboden voor een ruimere toepassing van de proportionele aansprakelijkheid, hetgeen ook al eerder door de Hoge Raad was aangenomen<sup>14</sup>, ook bij de beoordeling van beroepsziekten. Meer terughoudend is het Hof Leeuwarden op 18 september 2012 in Holla/Eternit<sup>15</sup>. Hierbij dient echter te worden vermeld dat de cassatieprocedure nog loopt. Mogelijk dat met dit arrest de broodnodige duidelijkheid zal worden verstrekt.

### Alternatieve causaliteit

De discussie over de proportionele aansprakelijkheid leidt meestal tot een verwijzing naar de alternatieve causaliteit ex art. 6:99 BW. Ook bij beroepsziekten speelt dit een rol. Denk aan de situatie waarbij een werknemer bij vier werkgevers heeft gewerkt en bij al deze werkgevers sprake kan zijn geweest van schadelijke blootstelling aan oplosmiddelen (of asbest) gedurende het productieproces. In de regel zal de laatste werkgever in rij worden aangesproken. Dit is vaak de makkelijkste route voor de werknemer in kwestie. Deze werkgever is niet failliet, de arbeidsomstandigheden liggen nog het meest vers in het geheugen, oud-collega's kunnen nog worden genoemd en gehoord, etc. Wanneer dit laatste dienstverband evenwel een kort dienstverband betreft in vergelijking met de voorgaande dienstverbanden, de arbeidssituatie en arbeidsomstandigheden beter of een stuk beter zijn dan bij de voorliggende dienstverbanden het geval was (dit zal vaak het geval zijn gezien alleen al de steeds strenger wordende veiligheidseisen en het voortschrijdend inzicht hierin) is het wel wat wrang wanneer de laatste werkgever opdraait voor deze aansprakelijkheid waar eerdere werkgevers de dans ontspringen. Een werkgever die hierop wijst, krijgt vaak art. 6:99 BW tegengeworpen.

Aangenomen wordt dat art. 6:99 BW in zo'n situatie verhindert dat de laatst aangesproken werkgever eenvoudigweg kan verwijzen naar de eerdere werkgever(s) om aan de eigen aansprakelijkheid te ontkomen. Wel kan de laatste aangesproken werkgever er voor kiezen de eerdere werkgever(s) in vrijwaring op te roepen. Dus bij de procedure te betrekken en daarbij de stelling in te nemen dat – voor zover de laatst aangesproken werkgever aansprakelijk is – de eerdere werkgever(s) die schade moeten vergoeden of hieraan bij moeten dragen nu de beroepsziekte mede gedurende dat dienstverband is ontstaan.

Een dergelijke route is alleen zinvol wanneer voldoende duidelijk kan worden over de daadwerkelijke arbeidsomstandigheden in deze eerdere periode. Dit is vaak een probleem. Toch is het verstandig deze route te volgen. In de eerste plaats omdat de procedure tegen deze eerdere werkgevers mogelijk gelijktijdig met de procedure tegen de werknemer wordt gevoerd. Mogelijkerwijs dat de werknemer in kwestie zo ook nog wat informatie kan verstrekken over de eerdere dienstverbanden. De latere werkgever staat immers geheel buiten deze rechtsverhouding zodat hij hiertoe informatie nodig heeft van de werknemer die hem aanspreekt. Of een verwijzing naar art. 6:99 BW in dergelijke situaties terecht is, vragen wij ons overigens onder verwijzing naar de op dit gebied toonaangevende arresten<sup>16</sup> af. Art. 6:99 BW regelt immers enkel de situatie waarin vaststaat dat meerdere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen elk voor zich de gehele schade kunnen hebben veroorzaakt en tenminste één van deze gebeurtenissen die schade ook daadwerkelijk heeft veroorzaakt. Art. 6:99 BW veronderstelt al het bestaan van causaal verband (in de vestigingsfase van de aansprakelijkheid) tussen de onrechtmatige gedraging (lees: gevaarlijke arbeidsomstandigheden)

> en de schade. Bij opvolgende dienstverbanden met (mogelijke) schadeblootstellingen weten we niet of hiervan sprake is. Aldus is niet aan het vereiste van art. 6:99 BW voldaan, namelijk dat de schade daadwerkelijk het gevolg is van een van de dienstverbanden. Het gaat wat ons betreft te ver om deze causaliteitsonzekerheid met een verwijzing naar art. 6:99 BW zomaar af te doen.

Met name bij asbest gerelateerde ziektes zal dit relevant worden nu uit een recent (Italiaans) wetenschappelijk artikel blijkt dat een langer geleden ondergane blootstelling aan asbest een veel hoger risico op mesothelioom met zich brengt dan een latere blootstelling<sup>17</sup>. Dit zelfs wanneer deze laatste blootstelling een substantieel hogere dosis betreft.

### Praktische aanpak

Hoe kunnen de juist besproken juridische normen en eventuele obstakels nu praktisch worden vertaald bij de beoordeling van een aansprakelijkstelling of het verweer in rechte? Het ligt voor de hand eerst alle relevante feiten te verzamelen terzake de relevante arbeidsomstandigheden (denk aan getuigenverhoren) en dit vervolgens in het relevante arbeidshygiënische/toxicologische (in het geval van OPS/CTE) raamwerk te plaatsen en hierna te beoordelen of de betreffende blootstelling inderdaad bovenmatig en hiermee schadelijk voor de gezondheid is geweest.

Stap 1, het feitelijke onderzoek, is dus van belang. Hoewel de bewijslast van de omvang van de blootstelling op de werknemer rust, is het van belang hier als werkgever (of verzekeraar van de werkgever), een actieve houding in te nemen. Feitelijk zal de werkgever immers over de meeste informatie hiertoe beschikken en hiermee het beste in staat zijn deze stap nader in te vullen.

Wij bepleiten een actieve opstelling van de werkgevers en verzekeraars in deze eerste stap (feitelijke informatie over arbeidsomstandigheden) en het in een zo vroeg mogelijk stadium verzamelen van hiertoe relevante informatie.

Wij denken dan aan een feitelijke beschrijving van de werkzaamheden, aard en omvang van de werkzaamheden, gebruikte stoffen, productieproces, afzuiging/ventilatie, preventieve maatregelen, risico-inventarisatie en evaluaties, gezondheidskundige onderzoeken, ongevallenregistraties en beroepsziektenregistraties in het verleden, etc., etc.

Het is aan te bevelen direct te beginnen met het verzamelen van deze informatie wanneer duidelijk wordt dat een werknemer stelt een arbeidsgerelateerde ziekte te hebben opgelopen. Het is verstandig hiermee niet te wachten tot het daadwerkelijk op een procedure aankomt of in rechte hiertoe een bewijsopdracht wordt verstrekt. De praktijk wijst uit dat in dat geval inmiddels vele jaren zullen zijn verstreken waardoor het lastiger wordt de vereiste informatie te verzamelen en nog de getuigen te horen.

Bovendien zullen de productieprocessen dan inmiddels zijn gewijzigd, de situatie is vaak niet meer te bezichtigen en gegevens zijn verloren gegaan.

Een andere praktische insteek, bij de 'zoektocht' naar de feitelijke werkomgeving is de nagekomen zorgplicht (stap 3) mee te nemen. Wij doelen hierbij niet op de juridische beoordeling, maar op het verzamelen van feiten. Wanneer getuigen worden gehoord of deskundigen worden benoemd

om de feitelijke arbeidssituatie in kaart te brengen, is het wel zo praktisch (en uit kosten oogpunt ook voordeliger) om deze getuigen of deskundigen direct te laten verklaren over de zorgmaatregelen die zijn genomen.

### De rol van deskundigen

Deskundigen spelen een belangrijke rol, zowel voor de werknemer die de vordering indient als voor de werkgever die zich moet verweren. Juristen hebben deskundigen nodig om hen voor te lichten over de medische aspecten. Hierbij doelen wij niet alleen op medisch deskundigen, maar ook op de al genoemde deskundigen (arbeidshygiënist, toxicoloog) die de arbeidssituatie inventariserend in kaart moeten brengen. Of de deskundigen die moeten beoordelen of de feitelijke situatie inderdaad een gevaar oplevert voor de gezondheidssituatie, de deskundigen die meer specifiek toetsen aan de veiligheidsnormen, de stand van de techniek, etc.

Naast het medisch onderzoek wijzen wij op de arbeidsdeskundigen die wellicht worden benoemd om te bekijken of iemand nog restverdiencapaciteit heeft, hoe de carrière in de situatie zonder beroepsziekte/uitval er uit zou hebben gezien, verzekeringsgeneeskundig onderzoek hieraan voorafgaand, een rekenaar, etc. Oftewel, juist in beroepsziekten zien we dat vaak vele deskundigen nodig zijn van verschillende disciplines. In de praktijk is het vaak niet eenvoudig om tot een benoeming van een deskundige te komen<sup>18</sup>. Dat komt omdat een wederpartij vaak weinig vertrouwen heeft in een door de andere partij voorgestelde deskundige en *vice versa*. Zo bestaan er vanuit verzekeraars bedenkingen bij de door het Bureau Beroepsziekten FNV ingeschakelde deskundigen die de arbeidsomstandigheden veelal ook op basis van de aannames van de werknemer dikwijls zeer gevaarlijk en nadelig voorstellen.

Vaste lijn in rechtspraak<sup>19</sup> en literatuur<sup>20</sup> is dat partijen in beginsel gebonden zijn aan een deskundigenbericht dat na overleg met partijen en (/of) op verzoek van de rechter tot stand is gekomen. Dit behoudens zwaarwegende en steekhoudende bezwaren. Voorts geldt dat de rechter een verzwaarde motiveringsplicht heeft wil hij van het oordeel van een door hem benoemde deskundige afwijken<sup>21</sup>. Zeker wanneer de rechter de beschikking heeft over een ander (partij)deskundigenbericht waarin het door de rechter verzochte deskundigenbericht op inhoudelijke gronden wordt becommentarieerd, en deze becommentariëring voldoende plausibel wordt geacht, staat het de rechter vrij om de bevindingen van de door de rechter benoemde deskundigen niet (integraal) over te nemen. De rechter kan in een dergelijk geval volstaan met aan te geven dat de door de andere dan de door de rechter benoemde deskundige gebezigde motivering, zeker als deze vooral is gebaseerd op bijzondere kennis, ervaring en/of intuïtie, hem overtuigend voorkomt<sup>22</sup>.

Een belangrijk punt is dat de deskundige moet worden verzocht zijn oordeel deugdelijk en voor zover mogelijk in lektaal te motiveren. Juist deze motivering hebben partijen (en de rechter) nodig om een juridisch oordeel te kunnen geven.

- <sup>1</sup> Dit artikel is geschreven op verzoek van de redactie naar aanleiding van een lezing op het WAA congres 2012.
- <sup>2</sup> HR 19 oktober 2012, LJN BX7591.
- <sup>3</sup> HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597 (Weststrate/De Schelde).
- <sup>4</sup> HR 9 januari 2009, LJN BF 8875, JAR 2009,38 (Landskroon/BAM).
- <sup>5</sup> Bij beoordeling van het juridische realiteitsgehalte van de vordering en het voeren van het verweer, maar ook de werknemer bij het door hem te leveren bewijs van genoemde stappen 1 en 2.
- <sup>6</sup> G. van der Laan c.s., *Organisch Psychosyndroom door oplosmiddelen? Een protocol voor de diagnostiek*. Rapport opgesteld in opdracht van het Directoraat-Generaal van de Arbeid (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), Den Haag: SDU 1995, p. 56/61; Registratierichtlijn OPS, een protocol voor de diagnostiek, Den Haag: Arbeidsinspectie, Rapport S-186 Min van SZW.
- <sup>7</sup> MAC staat voor maximaal aanvaardbare concentratie: een overheidsnorm.
- <sup>8</sup> Een hoge concentratie aan oplosmiddelhoudende producten in één keer, bijv. als gevolg van een calamiteit.
- <sup>9</sup> Maar kan wel, bijv. als sprake is van een serieuze tegenslag.
- <sup>10</sup> HR 4 november 1988, NJ 1989, 751.

- <sup>11</sup> Rb. Middelburg 1 september 2003, JAR 2003, 269.
- <sup>12</sup> HR 31 maart 2006, NJ 2011, 250.
- <sup>13</sup> HR 14 december 2012, LJN BX8349.
- <sup>14</sup> HR 31 maart 2006, JAR 2006, 101 (Hollink/Eternit).
- <sup>15</sup> Hof Leeuwarden 18 september 2012, LJN BX7965.
- <sup>16</sup> Hoge Raad 18 december 2009, NJ 2012, 614 (London/Delta Lloyd) en Hoge Raad 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (DES-dochters).
- <sup>17</sup> C. la Vecchia en P. Boffetta, "Role of stopping exposure and recent exposure to asbestos in the risk of mesothelioma", *European Journal of Cancer Prevention*, 2012, 21, p. 227-230.
- <sup>18</sup> En wanneer dan eindelijk de hobbel van de te benoemen deskundige genomen is, begint het gesteggel over de vraagstelling.
- <sup>19</sup> Vonnis Rb. Arnhem 11 februari 2004, LJN AO5406; Hof Den Bosch 9 mei 2006, LJN: AX1224; Hof Den Bosch 25 maart 1999, VR 1999, 181; HR 19 oktober 2007, LJN BB5172.
- <sup>20</sup> Chr.H. van Dijk, "Hoe te beoordelen of een deskundige deskundig is", *NTBR* 2007/10, pag. 435.
- <sup>21</sup> HR 5 december 2003, NJ 2004, 74.
- <sup>22</sup> HR 8 juli 2011, RvdW 2011, 845.

## Van een overlijden, komt een overlijden

**Overlijdensschadezaken zijn zeldzaam. Nog zeldzamer is het dat jonge kinderen ten gevolge van een ongeval overlijden. Het komt echter voor. Naar aanleiding van de volgende trieste casus uit de eigen praktijk heb ik een paar tips.**

Op een dag fietst de 11-jarige X naar huis. Voor het ouderlijk huis wordt hij door een automobilist aangere-den. X vliegt met fiets en al door de lucht. Vader ziet het vanuit het huis gebeuren. Vader en moeder zijn er als eerste bij. Politie, ambulance en traumahelikopter komen ter plaatse. X overlijdt in het ziekenhuis.

Vader en moeder zijn daarna lange tijd niet in staat om maatschappelijke en juridische hulp in te roepen. Uiteindelijk doen zij dat toch. De WAM-verzekeraar wordt aansprakelijk gesteld, ook voor de shockschade van vader en moeder. De verzekeraar erkent de aansprakelijkheid en stelt een expert aan. In overleg wordt een stappenplan opgezet. Afsproken wordt om eerst schriftelijk (medische) informatie in te winnen en gegevens te verzamelen. Daarna zou een huisbezoek worden gepland. Nog voor de medische informatie wordt ontvangen en (dus) ook nog voor het huisbezoek, pleegt de vader zelfmoord. Hij laat een briefje achter met daarop de veelzeggende woorden: "Ik wil geen patiënt meer zijn!". Triest maar waar: van een overlijden, kwam in dit geval een overlijden.

### Het juridisch kader

Wettelijk gezien geeft fataal letsel op grond van art. 6:108 BW aanspraak op een beperkte schadevergoeding. Kort door de bocht komen naast de buitengerechtelijke kosten en de wettelijke rente alleen het gedeeld levensonderhoud

*Maarten Tromp*  
Advocaat & mediator te  
Rotterdam  
Docent overlijdensschade aan  
de Grotius Academie



en de begrafeniskosten voor vergoeding in aanmerking. Omdat de 11-jarige X geen levensonderhoud verstrekke, zou de verzekeraar dus eigenlijk alleen de begrafeniskosten hoeven te betalen.

De shockschade is in feite te beschouwen als een letsel-schadezaak in de zin van art. 6:107 BW. Waar-schijnlijk echter zou de vader zonder het noodlottig ongeval van zijn zoon geen zelfmoord hebben gepleegd. Zo beschouwd staat het overlijden van vader in juridisch causaal verband met het ongeval van de zoon. Aldus wordt in mijn beleving een zogenoemde 107-zaak een 108-zaak.

### Tips voor de praktijk

De latere zelfmoord van de vader geeft aanleiding om achteraf de vraag te stellen of partijen de kwestie anders hadden moeten oppakken. Ik kan niet hard maken dat een andere aanpak in deze zaak de zelfmoord van de vader zou hebben kunnen voorkomen, maar wel zijn er kansen gemist.