

RECHTSPRAAK

## werknemer/schildersbedrijf X

***Werkgever aansprakelijk voor nierbekkenkanker schilder. Arbeidsrechtelijke omkeringsregel is een bewijslastverschuiving, waardoor ook het bewijsrisico ten aanzien van de causaliteit naar de werkgever verschuift. Proportionele aansprakelijkheid in casu niet aangenomen***

Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgever als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgever. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade, stellende dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden regelmatig is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen die deze kankersoorten hebben kunnen veroorzaken. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. De kantonrechter heeft de vordering van (de erven van) werknemer afgewezen, omdat volgens hem uit het deskundigenoordeel volgde dat er geen causaal verband is tussen de ingetreden ziekte en het werk. Voorts zou werkgever geen zorgplicht hebben geschonden. Tegen dit oordeel keert (de erven van) werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op de werknemer rust dus de bewijslast van zijn stelling dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad (onder meer HR 17 november 2000, LJN AA8369; HR 23 juni 2006, LJN AW6166; HR 16 mei 2008, LJN BC7683; en, recent, HR 8 juli 2011, LJN BQ3514) volgt dat de werknemer in situaties waarin hij stelt schade te hebben opgelopen vanwege de blootstelling aan gevaarlijke stoffen bij de werkgever wordt tegemoetgekomen in de op hem rustende bewijslast. Op grond van deze arresten dient de werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen (a) dat hij gedurende zijn werkzaamheden bij de aangesproken werkgever is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en (b) te stellen en zo nodig aannemelijk te maken dat hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten welke door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Indien de werknemer daarin slaagt, dient de werkgever te bewijzen dat hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Slaagt de werkgever niet in dat bewijs, dan staat in beginsel het causale verband tussen de blootstelling en de gezondheidsklachten van de werknemer vast. De werkgever dient dan te bewijzen dat de gezondheidsklachten ook zonder de

blootstelling zouden zijn ontstaan. Gelet op het feit dat de Hoge Raad deze regel in diverse arresten kwalificeert als een regel van bewijslastverdeling, is deze regel naar het oordeel van het hof geen toepassing van de zogenaamde omkeringsregel, waarbij de bewijslast niet verschuift, maar een zuivere omkering van de bewijslast. Wanneer aan de voorwaarden voor toepassing van de regel is voldaan, rust het bewijsrisico dan ook op de werkgever. Het past bovendien bij de beschermingsgedachte van artikel 7:658 BW om wanneer eenmaal vaststaat dat de werknemer zodanig is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen dat die blootstelling zijn gezondheidsschade heeft kunnen veroorzaken en vaststaat dat de werkgever ten aanzien van deze blootstelling zijn zorgplicht heeft geschonden, het op de weg van de werkgever ligt om te bewijzen dat de gezondheidsschade niet door deze blootstelling (die heeft kunnen plaatsvinden doordat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden) is veroorzaakt. Uit de genoemde arresten van de Hoge Raad volgt dat in de bewijslevering van het causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsschade drie fasen zijn te onderscheiden. De eerste fase is die waarin de werknemer dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan gevaarlijke stoffen is blootgesteld en dat de gezondheidsklachten door de blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Pas wanneer de werknemer over deze drempel heen is, is het in de volgende fase aan de werkgever om te stellen en te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, bij gebreke waarvan het causaal verband in beginsel vaststaat. In beginsel, omdat de werkgever in de derde fase nog kan stellen en zo nodig bewijzen dat geen sprake is van causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsklachten.

Met de eerste grief komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat er sprake moet zijn van een reële kans op schade door blootstelling aan voor de gezondheid schadelijke stoffen. Het hof oordeelt dat in de eerste fase enkel van belang is dat sprake is van een kans. De omvang van deze kans is hier niet van belang. Dat is mogelijk wel het geval in fase 3. De grieven tegen dit oordeel slagen. Of daarmee het eindoordeel van de kantonrechter wijzigt, is daarmee nog niet gezegd. Het hof zal in navolging van de deskundigen ervan uitgaan dat de urotheelkanker de primaire kanker is geweest. Dat betekent dat de (mogelijke) blootstelling aan stoffen die longkanker (zouden) kunnen veroorzaken buiten beschouwing kan blijven bij het antwoord op de vraag of werknemer aan de voorwaarden van fase 1 heeft voldaan. Naar het oordeel van het hof is dit het geval.

Met betrekking tot fase 2 (zorgplichtschending) overweegt het hof dat het enkele feit dat tot 1990 het gevaar van kanker door blootstelling aan verf en oplosmiddelen niet kenbaar was, nog niet doorslaggevend is. Het is dan ook van belang na te gaan of werkgever in de periode tot 1990 gehouden was met het oog op andere gevaren dan het ontstaan van kanker veiligheidsmaatregelen te treffen. Volgens werknemer is dat het geval. Werknemer heeft betoogd dat werkgever gedurende het gehele dienstverband met hem gehouden was maatregelen te nemen ter voorkoming van OPS/CTE. Indien werkgever die maatregelen zou hebben getroffen, dan zou zij daarmee ook het risico op het verkrijgen van een carcinogene aandoening aanzienlijk hebben verkleind, aldus werknemer. Dat laatste is door werkgever niet – gemotiveerd – betwist, zodat het hof daarvan zal uitgaan. De vraag die resteert is of werkgever in de periode tot 1990 gehouden was maatregelen te treffen ter voorkoming van

OPS/CTE. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Werkgever heeft derhalve haar zorgplicht geschonden.

Ten aanzien van de derde fase overweegt het hof als volgt. Werkgever dient te bewijzen dat het causaal verband ontbreekt. Indien zij aantoont dat de kans klein is dat de schade bij haar is ontstaan, heeft zij daarmee nog niet aangetoond dat de schade niet bij haar is ontstaan. Mogelijk dat aan werknemer toe te rekenen omstandigheden tot proportionele aansprakelijkheid zullen leiden, maar dat is in dat geval niet aan de orde. Bijgevolg is werkgever aansprakelijk voor de schade.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 27-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHARN:2012:BW0025

**Zaaknummer:** 200.074.885-01

**Rechters:** H. de Hek, L. Groefsema en A.M. Koene

**Advocaten:** L.E.M. Charlier en V. Oskam

**Wetsartikelen:** 7:658 BW