

RECHTSPRAAK

## (erven van) werknemer/werkgeefster

***Aansprakelijkheid werkgeefster voor schade als gevolg van door asbest veroorzaakte mesothelioom indien zij niet bewijst dat een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden.***

### *Feiten*

Werknemer treedt op 1 augustus 1980 in dienst bij werkgever X. In 1983 wordt Gevelementen opgericht. Werkgever X was haar enig aandeelhouder tot 1999. In de jaren 1985 tot en met 1987 is werknemer in aanraking gekomen met asbest toen hij werkte op een renovatieproject. Het dienstverband van werknemer eindigt op 31 mei 1992. Werkgever X (hierna ook aangeduid als Glas) fuseert in april 2000 met Z tot Glas. In december 2007 gaat Glas op in werkgeefster. Bij werknemer wordt in mei 2012 maligne mesothelioom vastgesteld. Hij stelt werkgeefster hiervoor aansprakelijk. Werknemer overlijdt op 18 maart 2014. Werkgeefster heeft aansprakelijkheid afgewezen omdat zij nimmer werkgever van werknemer is geweest. Volgens (de erven van) werknemer moet werkgeefster aansprakelijk zijn voor de schade, omdat zij vereenzelvigd moet worden met de werkgever van werknemer in de periode 1985-1987. De kantonrechter heeft (de erven van) werknemer niet-ontvankelijk verklaard.

### *Oordeel*

*Wie is werkgever geweest: Glas of Gevelementen?*

Voor wat betreft de kwalificatie van het verweer dat werknemer in 1983 in dienst is gekomen van Gevelementen, zodat Glas in de periode waarin de blootstelling aan asbest zou hebben plaatsgehad niet meer de werkgever was, stelt het hof voorop dat door werkgeefster niet is betwist dat werknemer op 1 augustus 1980 bij Glas in dienst is getreden. Dat staat daarmee in dit geding vast. Werkgeefster stelt echter dat in 1983 een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden waarbij werknemer van Glas naar Gevelementen is gegaan. Met dit verweer introduceert zij een nieuw en zelfstandig feitencomplex waaraan rechtens, als dit feitencomplex komt vast te staan, eigen en zelfstandige (rechts)gevolgen zijn verbonden. Dit verweer is een bevrijdend verweer. Anders dan werkgeefster betoogt is het immers niet enkel een betwisting van het gestelde dienstverband. De kwalificatie van het verweer als een bevrijdend verweer brengt mee dat werkgeefster daarvan de stelplicht en – bij voldoende gemotiveerde betwisting – de bewijslast draagt. Dat wordt niet anders door de door werkgeefster ingenomen stelling dat zij in bewijsnood komt; het enkele feit dat een partij mogelijk in bewijsnood komt, vormt geen reden voor omkering van de bewijslast. Naar het

oordeel van het hof hebben de erven de stelling van werkgeefster dat werknemer in 1983 in dienst is gekomen van Gevelementen voldoende gemotiveerd betwist, mede gelet op hun onderbouwing ervan met de pensioengegevens van werknemer en de verklaring en loonstrook van de directe collega van werknemer. Het moge zo zijn dat dit niet zonder meer sluitend bewijs vormt van het dienstverband van werknemer bij Glas in de periode 1985-1987, maar daarbij verliest werkgeefster uit het oog dat niet de erven de bewijslast op dit punt dragen, maar juist werkgeefster zelf. Waar het volgens het hof op neerkomt is het volgende.

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van Glas. In 1983 is een nieuwe vennootschap, Gevelementen, opgericht. Dat was een nieuwe entiteit waarbij (ook) nieuwe werknemers in dienst kwamen. Glas en Gevelementen waren aanvankelijk beide in hetzelfde bedrijfspand gevestigd. Ook staat vast dat werknemer in de periode 1985-1987 heeft gewerkt op het renovatieproject. Hij was toen óf in dienst van Gevelementen óf in dienst van Glas. Het eerste kan alleen het geval zijn geweest indien sprake is geweest van een overgang van een onderneming. Een andere oorzaak is immers niet gesteld. Werkgeefster wordt toegelaten in haar bewijsaanbod om te bewijzen dat een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden.

#### *Aansprakelijkheid indien geen overgang heeft plaatsgevonden*

Door de erven is het volgende gesteld. Werknemer heeft asbesthoudende eternietplaten moeten verwijderen. Daarvoor schroefde hij die platen los, brak ze stuk en voerde ze af in een open container. Bij dat losschroeven en in stukken breken kwam veel asbeststof vrij. Er was geen ventilatie of afzuiging aanwezig en er waren geen beschermingsmiddelen verstrekt. Als gevolg hiervan heeft werknemer mesothelioom gekregen. Werkgeefster heeft deze stellingen niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist. Zij stelt overigens evenmin dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. Zij beperkt het immers tot de stelling dat haar werknemers nu eenmaal enkel glaszetterswerkzaamheden verrichtten en dat daarvoor geen bijzondere veiligheidsmaatregelen behoeften te worden getroffen. Dat gaat echter voorbij aan het feit dat indien werkgeefster niet bewijst dat werknemer als gevolg van de door haar gestelde overgang van onderneming tijdens de werkzaamheden in dienst was bij Gevelementen, zij als werkgever van werknemer, er verantwoordelijk voor was dat werknemer onder veilige werkomstandigheden zijn werkzaamheden kon uitvoeren. Dat werkgeefster voor die situatie haar zorgplicht is nagekomen heeft zij niet gesteld en is evenmin gebleken. Daarmee is de aansprakelijkheid van werkgeefster komen vast te staan.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 04-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:5106

**Zaaknummer:** 200.202.324

**Rechters:** M.A. Wabeke, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en B.E.L.J.C. Verbunt

**Advocaten:** S.G.M. van Veldhuizen en D.J. van der Kolk

**Wetsartikelen:** 7:658 BW en 7:662 BW