

RECHTSPRAAK

## erven van werknemer/werkgever

### ***Schildersbedrijf voor 25 procent aansprakelijk voor niet zeer kleine maar ook niet grote kans voor ontstaan blaaskanker werknemer.***

(Vervolg op HR 7 juni 2013, AR 2013-0454) 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. Het hof oordeelde anders. De Hoge Raad heeft het arrest vernietigd, waarbij onder meer is geoordeeld dat de grootte van de kans (in casu 17 procent) wel degelijk juridisch relevant is voor de vraag of sprake is van een causaal verband.

#### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

#### *Kans op schade te gering voor omkeringsregel*

Ten aanzien van de grootte van de kans dat de kanker bij werknemer door zijn werk als schilder bij werkgever is veroorzaakt, maakt het hof de conclusie van de deskundige Van der Laan tot de zijne dat deze kans tussen de 14,7 en 32,3 procent bedraagt en dat het niet mogelijk is deze kans preciezer te bepalen. Voorts concludeert het hof dat onvoldoende zeker is in welke periode(n) en door welke blootstelling(en) de kanker bij werknemer is ontstaan. Een en ander brengt naar het oordeel van het hof mee dat het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker en te onbepaald is voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Het causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen de blootstelling en de gezondheidsschade kan al met al niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld.

*Proportionele aansprakelijkheid*

De regel uit het arrest Nefalit/Karamus (HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092, NJ 2011/250, Nefalit/Karamus) – ook wel aangeduid als proportionele aansprakelijkheid – is bedoeld voor gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending (onrechtmatig handelen of toerekenbare tekortkoming) van de aansprakelijk gestelde persoon of van iemand voor wie hij aansprakelijk is, dan wel door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt (of door een combinatie van beide oorzaken), en waarin de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt niet zeer klein noch zeer groot is. Onder een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt, wordt in een geval als het onderhavige verstaan een buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheid die aan de werknemer moet worden toegerekend, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken. Die laatste drie omstandigheden kunnen de werknemer weliswaar niet worden verweten, maar komen in de verhouding tot de werkgever voor zijn risico. Naar het oordeel van het hof blijkt uit deskundigenonderzoek dat werkgever diverse normen heeft geschonden, zoals het voldoende voorlichten van personeel, ventileren en voorkomen van huidcontact. Gegeven het verhoogde risico op blaaskanker van schilders is er een kans dat de kanker bij werknemer door zijn werk als schilder bij werkgever is veroorzaakt. Voor deze kans geldt een marge van 14,7 tot 32,3 procent. De duur van de blootstelling en de jeugdige leeftijd wijzen naar de bovenkant van deze marge. Het 'healthy workers effect' vormt ook een argument om de urotheelcelkanker bij werknemer aan beroepsmatige blootstelling toe te schrijven. Hetzelfde geldt voor de afwezigheid van goede andere verklaringen. Het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien is het hof van oordeel dat, niettegenstaande de geconstateerde onzekerheden, de kans dat de schade door de schending van de zorgplicht is veroorzaakt, niet zeer klein is. Evenmin is sprake van een kans die zeer groot is. Aan de voorwaarden voor proportionele aansprakelijkheid is derhalve voldaan.

*Aansprakelijkheidspercentage van 25 procent*

Het hof realiseert zich dat de mogelijkheid van proportionele aansprakelijkheid, vanwege het daaraan verbonden bezwaar dat iemand aansprakelijk kan worden gehouden voor een schade die hij mogelijk niet, of niet in de door de rechter aangenomen mate, heeft veroorzaakt, met terughoudendheid moet worden toegepast. In dit geval acht het hof deze toepassing gerechtvaardigd gelet op de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending, waaronder de aard van de door de benadeelde geleden schade (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BO1799, r.o. 3.8). Het hof heeft daarbij het beschermingskarakter van artikel 7:658 BW in aanmerking genomen. Voorts heeft het hof bij zijn oordeel betrokken dat het hier gaat om de schending van de zorgplicht van de werkgever jegens een werknemer. Ook heeft het hof er rekening mee gehouden dat er sprake is van letselschade bij werknemer welke uiteindelijk heeft geresulteerd in zijn overlijden aan blaaskanker. Op basis van de ter beschikking staande gegevens in het procesdossier kan de schade verder niet worden begroot. Het hof zal de zaak daarom overeenkomstig de vordering van werknemer verwijzen naar de schadestaatprocedure.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 05-03-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2019:780

**Zaaknummer:** 200.150.287\_01

**Rechters:** M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

**Advocaten:** L.E.M. Charlier en H. Lebbing

**Wetsartikelen:** 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW