

Position paper van mr. dr. R.F. Ruers voor het rondetafelgesprek asbest Tweede Kamer 18 november 2015

Asbest

Asbest is, op tabak na, het meest gevaarlijke product in de samenleving.

Blootstelling aan asbest kan leiden tot de asbestziekte asbestose, longkanker en mesothelioom (long- en buikvlieskanker).

De afgelopen 45 jaar overleden in ons land ca. 10.000 mensen aan de asbestziekte mesothelioom. In de komende drie à vier decennia wordt een gelijk aantal mesothelioomslachtoffers verwacht.

Het aantal slachtoffers van asbestgerelateerde longkanker ligt nog hoger. Het aantal asbestoseslachtoffers is vrij beperkt.

Wereldwijd bedraagt momenteel het aantal mesothelioomslachtoffers ca. 110.000 per jaar.

Mesothelioom

De ziekte mesothelioom kent een latentietijd die varieert van ca. 10 tot ca. 60 jaar. Onder latentietijd wordt verstaan de tijdsperiode tussen de blootstelling aan asbest en het manifest worden van de ziekte. De gemiddelde latentietijd bij de ziekte mesothelioom bedraagt in Nederland bijna 40 jaar.

Bij de -altijd fatale- ziekte mesothelioom geldt een monocausaliteit. Dat wil zeggen dat er slechts één oorzaak voor het ontstaan van de ziekte mesothelioom bekend is, namelijk de blootstelling aan asbest.

Een ander kenmerk van de ziekte mesothelioom is het ontbreken van een drempelwaarde. Daarmee wordt bedoeld dat elke blootstelling aan asbest, hoe gering en beperkt ook het mesothelioomrisico in zich draagt.

Kennis van het gevaar van asbest

De eerste publicaties in de vakliteratuur waarin het gevaar van de blootstelling aan asbest beschreven werd, dateren van het einde van de negentiende eeuw.

In de jaren twintig van de vorige eeuw ontstond consensus over de relatie asbest-asbestose. Asbestose werd in Engeland in 1929 als beroepsziekte erkend. In het midden van de jaren vijftig werd consensus bereikt over de relatie asbest-longkanker en in het midden van de jaren zestig werd er consensus bereikt over de relatie asbest-mesothelioom.

Het inzicht in de relatie asbest-mesothelioom werd in Nederland in 1969 nog eens bevestigd door het proefschrift van dr. J. Stumphius.

Wettelijke maatregelen

De eerste wettelijk maatregel in verband met het gebruik van asbest was opgenomen in het Veiligheidsbesluit uit 1938.

In 1949 werd asbestose door de Nederlandse overheid als beroepsziekte erkend. In 1951 werd het wetsvoorstel inzake de Silicosewet ingediend. Daarin erkende de Nederlandse overheid voor het eerst de behoefte om specifieke wettelijke maatregelen te kunnen nemen gericht op het gebruik van asbest. In de wet zelf werden geen concrete maatregelen opgenomen. De regering was van oordeel dat de materie zich beter leende tot regeling bij algemene maatregel van bestuur omdat het een bij uitstek technisch onderwerp betrof dat door de wetenschap nog niet geheel was doorvorst. Telkens wanneer het resultaat op een onderzoek dit rechtvaardigt, aldus de regering, kunnen dan op een bepaald terrein terstond beperkende voorschriften worden uitgevaardigd en kunnen deze voorschriften tevens sneller en gemakkelijker worden gewijzigd en aangevuld dan wanneer zij in de wet zijn neergelegd.

Naar aanleiding van het proefschrift van dr. Stumphius uit 1969 zegde de overheid toe een nader onderzoek te zullen verrichten naar het ontstaan van de ziekte mesothelioom. Dit onderzoek heeft nimmer plaatsgevonden.

Wel publiceerde de overheid, via de Arbeidsinspectie in 1971 het publicatieblad P116 getiteld "Werken met asbest". Daarin werd vermeld dat de relatie asbest-mesothelioom niet precies kon worden vastgesteld en dat volledige veiligheid alleen te bereiken was door geen blootstelling aan asbest. De Arbeidsinspectie voegde daaraan toe dat afstand doen van het gebruik van asbest zou leiden tot nog niet onoverzienbare sociaal schadelijke gevolgen.

Het Asbestbesluit 1977 was gebaseerd op de Silicosewet. In de nota van toelichting werd vermeld dat het gewenst was regelen te stellen ter voorkoming van asbestose en mesothelioom. Het gebruik van crocidoliet (blauw asbest) werd in het wetsvoorstel verboden, maar ontheffingen van dit verbod waren mogelijk. Deze ontheffingen zijn tot het einde van de jaren tachtig van de vorige eeuw verleend.

Ook werd in het Asbestbesluit opgenomen dat bij het gebruik van asbesthoudende stoffen de concentratie van asbeststof in de lucht van de werkruimte zo laag mogelijk moest worden gehouden en niet hoger mocht zijn dan twee vezels per cm³. In de toelichting werd opgemerkt dat met de term zou laag mogelijk bedoeld werd zo laag als binnen het technisch mogelijke economisch aanvaardbaar was. Wat onder termen "technisch mogelijk" en "economisch aanvaardbaar" verstaan zou moeten worden vermeldde de toelichting niet.

In artikel 4 van het besluit werd bepaald dat het verboden was asbest of asbesthoudende producten te bewerken of te verwerken voor thermische isolatie, akoestische doeleinden, conserverende doeleinden en decoratieve doeleinden. In de toelichting gaf minister Broersma van Sociale Zaken aan dat het besluit met uitzondering van artikel 4 in werking zou treden een jaar nadat het besluit in het Staatsblad zou zijn geplaatst. Hij voegde daar aan toe dat de in het artikel vermeldde doeleinden ieder voor zich een aantal toepassingsgebieden bestreken waarvan de gezondheidkundige, sociaal economisch en technische aspecten nog moesten worden onderzocht. Maar, zo merkte hij op er zal echter niet worden gewacht tot over het gehele terrein van artikel 4 voldoende inzicht is verkregen. Doch telkens wanneer de toepassingen binnen één der onderdelen a t/m d van artikel 4 voldoende zijn bestudeerd zal na overleg met de werkgevers- en werknemersorganisaties worden overgegaan tot het in werking doen treden van dat artikel, aldus de minister.

Vastgesteld kan worden dat in dat artikel 4 uit het Asbestbesluit 1977 nooit in werking is getreden.

Wel werd in 1983 het Asbestbesluit Warenwet uitgevaardigd, in 1984 het Etiketteringsbesluit Warenwet en in 1988 het Asbestbesluit Arbeidsomstandigheden. Met ingang van 1 juli 1993 werd het volledige asbestverbod ingevoerd.

Verjaring

Kort vóór het invoeren van het asbestverbod per 1 juli 1993 werden de verjaringsbepalingen in het Burgerlijk Wetboek gewijzigd. Onder het oude BW nam de verjaringstermijn een aanvang op het moment dat de schade zich bij de gelaedeerde had gemanifesteerd, de zogenaamde manifestatieleer. Op 1 januari 1992 werd de manifestatieleer verlaten en werd als aanvangsmoment van de verjaring gehanteerd de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dat betekende in asbestgerelateerde zaken dat de verjaringstermijn aanving op de laatste dag van blootstelling aan asbest. De positie van asbestslachtoffers werd hierdoor ernstig benadeeld. Ondanks waarschuwingen in de vakliteratuur heeft de wetgever de manifestatieleer per 1 januari 1992 losgelaten en de dertigjarige verjaringstermijn gehandhaafd, met dien verstande

dat de verjaringstermijn van dertig jaar een aanvang nam van de laatste dag van de blootstelling aan asbest.

Dat betekende voor met name mesothelioomslachtoffers dat veel slachtoffers op het moment dat bij hen de ziekte mesothelium werd vastgesteld de verjaringstermijn van dertig jaar reeds was verstreken. Dat feit hing samen met de lange latentietijden bij de ziekte mesothelium. In de meeste mesotheliumzaken ligt de latentietijd op meer dan dertig jaar.

Het loslaten van de manifestatieleer en het invoeren van de nieuwe verjaringsbepaling per 1 januari 1992 leidde al snel in de juridische vakliteratuur tot commentaren die er op wezen dat de nieuwe verjaringsbepaling de positie van de mesothelioomslachtoffers onredelijk aantastte. Maar daarin zag de wetgever geen aanleiding om de verjaringsbepaling in het BW te wijzigen.

Verjaringsjurisprudentie

In verband met de onredelijke uitwerking van de nieuwe verjaringsbepaling zagen na 1993 asbestslachtoffers zich genoodzaakt om zich tot de rechter te wenden. Dat leidde in het jaar 2000 tot het verjaringsarrest van de Hoge Raad inzake Van Hese/De Schelde. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat het in strijd met de redelijkheid was dat het vorderingsrecht van asbestslachtoffers kon afstuiten op de dertigjarige verjaringstermijn terwijl zij geen gelegenheid hadden gehad om hun vordering bij de rechter aanhangig te maken. Immers voordat de dertigjarige verjaringstermijn was verstreken was er nog geen sprake van een asbestziekte. Op het moment dat de ziekte zich manifesteerde was de dertigjarige verjaringstermijn verstreken en kon de tot schadevergoeding aangesproken werkgever zich verweren met een beroep op de dertigjarige verjaringstermijn.

De Hoge Raad achtte de verjaringsbepaling van het nieuwe BW weliswaar in strijd met de redelijkheid en billijkheid maar ging op grond daarvan er niet toe over om de wettelijke bepaling buiten werking te stellen. De Hoge Raad koos voor een tussenoplossing. Die hield in dat in voorkomende gevallen de rechter de vraag of het verjaringsverweer van de werkgever redelijk was of niet diende te beoordelen aan de hand van verschillende omstandigheden, de zogenaamde zeven gezichtspunten.

Op basis van dit Van Hese/De Schelde-arrest en de daarin opgenomen zeven gezichtspunten is er na 2000 een stroom van rechtspraak ontstaan. De evaluatie van deze rechtspraak na vijftien jaar leert dat in 2/3 van de gevallen de toepassing van de zeven gezichtspunten het slachtoffer geen soelaas biedt en het verjaringsverweer van de werkgever wordt gehonoreerd.

Instituut Asbestslachtoffers

Mede in verband met de verjaringsproblematiek werd door een aantal maatschappelijke organisaties in 2000 het Instituut Asbestslachtoffers opgericht. De hoofddoelstelling van het IAS was het zoveel mogelijk voorkomen en bekorten van de juridische lijdensweg door bemiddeling tussen de door een asbestziekte getroffen werknemer en zijn werkgever. De resultaten van vijftien jaar bemiddeling door het IAS laten zien dat slechts in ongeveer 40% van alle mesotheliumzaken de bemiddeling tot het gewenste effect leidt, dat wil zeggen dat er overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgever en de werknemer. In de overige gevallen ontvangt de gelaedeerde werknemer alleen de tegemoetkoming van de Staat op grond van de TAS- of TNS-regeling. De tegemoetkoming bedraagt anno 2015 € 19.417,-.

Schade

Het gemiddelde schadebedrag van een mesothelioomslachtoffer bedraagt € 75.000,-. Het grootste deel van dit schadebedrag bestaat uit de vergoeding van de immateriële schade, het smartengeld.

De medische en juridische lijdensweg

Op grond van het bovenstaande kan vastgesteld worden dat de positie van de asbestslachtoffers in ons land, in het bijzonder van de mesothelioomslachtoffers, veel te wensen overlaat. Naast de medische lijdensweg die de slachtoffers moeten ondergaan en waarvoor uit medisch oogpunt geen oplossing voor handen is, worden de slachtoffers ook nog geconfronteerd met een juridische lijdensweg. Die conclusie volgt niet alleen uit de asbestjurisprudentie maar ook uit resultaten van het bemiddelend orgaan, het Instituut Asbestslachtoffers. De meerderheid van de slachtoffers krijgt geen erkenning en geen schadevergoeding en moet zich tevreden stellen met een zeer beperkte tegemoetkoming van de overheid.

Oplossing: asbestschadefonds

Derhalve kan worden vastgesteld dat het huidige systeem van enerzijds bemiddeling en anderzijds de gang naar de rechter ontoereikend is en voor de meerderheid van de slachtoffers faalt. Om die reden ben ik van mening dat er gekozen dient te worden voor een andere benadering en een andere oplossing. Die oplossing is te vinden in het oprichten van een asbestschadefonds dat gefinancierd wordt door de Staat. Dat fonds zou op jaarbasis moeten bestaan uit een bedrag van ca. € 40.000.000,- (500 x € 75.000,-). Daar staat tegenover dat de asbestslachtoffers die een vergoeding krijgen uit dit fonds hun vordering cederen aan de Staat. Daardoor zal de Staat ongeveer 1/3 van het uit te keren bedrag kunnen verhalen op derden.

Een dergelijk asbestschadefonds voorkomt dat de asbestslachtoffers naast de medische lijdensweg ook nog eens geconfronteerd worden met een juridische lijdensweg en doet tevens recht aan het feit dat de Staat gelet op zijn positie als overheid, wetgever en handhaver zowel verantwoordelijk als aansprakelijk is jegens de asbestslachtoffers die na 1970 aan asbest zijn blootgesteld en nog zullen worden blootgesteld.