

Convenant Instituut Asbestslachtoffers: tien jaar later

mr T.J.J. van Dijk en mw N.J. van Osch *

Inleiding

Op 23 november 1998 kwam het - breed gedragen - Convenant Instituut Asbestslachtoffers tot stand ¹⁾. Doelstelling van het convenant was en is het bekorten van de juridische lijdensweg van asbestslachtoffers - met name slachtoffers van de door blootstelling aan asbest veroorzaakte ziekte mesothelioom - en het bieden van maatschappelijke erkenning. De bij het convenant betrokken partijen verklaarden zich bereid om hiertoe gezamenlijk het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) op te richten. Dit Instituut is vanaf 2000 operationeel ²⁾. De taken van het IAS zijn - grofweg - het geven van voorlichting op grond van zijn kennis en de door hem verzamelde feiten (het IAS fungeert derhalve ook als kenniscentrum ³⁾), te bemiddelen in individuele gevallen teneinde een schikking tussen het slachtoffer of diens nabestaanden en de (voormalig) werkgever te bewerkstelligen, alsmede het adviseren van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) aangaande de regeling Tegemoetkoming asbestslachtoffers (TAS) en (vanaf 1 december 2007) de Tegemoetkoming niet-loondienstgebonden slachtoffers van mesothelioom (TNS).

Gelijktijdig met het operationeel worden van het IAS werd ook de regeling TAS van kracht ⁴⁾. Deze regeling biedt mesotheliomslachtoffers een tegemoetkoming voor immateriële schade van (thans)

17.050,-. Teneinde ervoor te kunnen zorgen dat slachtoffers nog tijdens het leven enige financiële genoegdoening ontvangen, is met ingang van 1 januari 2003 besloten deze regeling TAS uit te keren als voorschotregeling ⁵⁾. Resultaat is dat op dit moment bijna 90% van de slachtoffers een uitkering op grond van deze regeling ontvangt voor overlijden.

Het voorschot wordt door de SVB ⁶⁾ uitgekeerd aan het slachtoffer als deze aannemelijk maakt dat de ziekte mesothelioom is veroorzaakt door beroepsmatige blootstelling aan asbest.

Het slachtoffer verplicht zich met de aanvraag van het voorschot om mee te werken aan bemiddeling met c.q. verhaal op de werkgever. Mocht bemiddeling of verhaal niet mogelijk blijken dan wordt de gedane uitkering op grond van de regeling TAS definitief. Indien wel een schadevergoeding wordt verkregen dan vindt verrekening plaats. Met ingang van 1 juli 2003 is de regeling TAS ook van toepassing op huisgenoten die slachtoffer zijn geworden van mesothelioom, doordat zij duurzaam met de werknemer samenwoonden ten tijde van de asbestblootstelling ⁷⁾.

Daarnaast is per 1 december 2007 de regeling TNS ⁸⁾ van kracht geworden. De regeling TNS is bedoeld voor mensen bij wie de ziekte mesothelioom is vastgesteld en die niet als werknemer aan asbest zijn blootgesteld, bijvoorbeeld tijdens het werken met asbest als zelfstandige of door in aanraking te komen met asbest in het milieu. Deze slachtoffers kunnen niet in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de regeling TAS. De tegemoetkoming bedraagt 17.050,- (2008). Het doel van deze regeling is ook voor deze groep asbestslachtoffers de juridische lijdensweg te bekorten en ook hen (zo mogelijk bij leven) maatschappelijke erkenning van hun leed te geven.

Inzet van de bemiddeling is de betaling door de werkgever van een in het convenant genormeerde (en jaarlijks te indexeren) immateriële schadevergoeding ad 49.643,-, een schadevergoeding van (thans)

2.760,- voor materiële schade van het slachtoffer zelf en 2.760,- voor overlijdensschade. Laatstgenoemde bedragen zijn minimumbedragen en kunnen - indien het slachtoffer het meerdere aannemelijk

maakt - aanzienlijk hoger uitvallen. Bij de vaststelling van het in het convenant vastgelegde bedrag voor immateriële schade (op het moment van het tot stand komen van het convenant f 90.000,-) is aansluiting gezocht bij het niveau van de in ons land destijds aan asbestslachtoffers voor immateriële schade toegekende bedragen ⁹⁾. Gelet op het gegeven dat de in Nederland toegewezen smartengeldbedragen al jaren niet of nauwelijks meer in omvang groeien en zelfs de indexatie niet bijhouden ¹⁰⁾ kan het genormeerde bedrag van (thans) 49.643,- ook heden ten dage niet laag worden genoemd ¹¹⁾.

De uitvoeringspraktijk

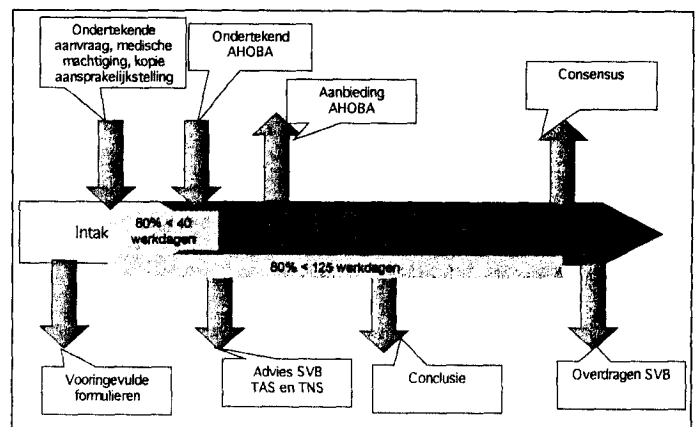
De procedure vangt aan met een uitgebreide intake waarbij het slachtoffer wordt geassisteerd bij het invullen van de benodigde aanvraagformulieren en machtigingen (waaronder de medische machtiging). Op verzoek van het slachtoffer kan er altijd een huisbezoek plaatsvinden. Tijdens de intakeprocedure wordt het arbeidsverleden zo nauwkeurig mogelijk in kaart gebracht. Aan de hand van het protocol 'diagnostiek maligne mesothelioom' stelt het Nederlands Mesotheliomen Panel (NMP) of de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose (NVALT) vast of er inderdaad sprake is van mesothelioom.

Tegelijkertijd wordt onderzocht of de werkgever(s) of hun rechtsopvolger(s) waar de asbestblootstelling heeft plaatsgevonden nog bestaan ¹²⁾. Zodra er duidelijkheid is over één of meer aansprakelijk te houden werkgevers wordt het slachtoffer begeleid bij het aansprakelijk stellen van deze werkgever(s).

De betreffende bedrijven worden benaderd met een verzoek mee te werken aan bemiddeling en een bijdrage te leveren aan het onderzoek. Eventuele getuigen worden benaderd met het verzoek een verklaring af te leggen. Zo nodig wordt het oordeel van een expert ¹³⁾ gevraagd over (veelal maar niet alleen) de door het slachtoffer geschetste blootstelling.

Zodra het onderzoek is afgerond stelt het IAS een bemiddelingsrapport op en wijst de meest gerede partij aan om de schade te vergoeden. Het (voorlopig) oordeel van het IAS wordt verwoord in een conclusie. Deze conclusie wordt voorgelegd aan de werkgever met het verzoek binnen een bepaalde periode te reageren. Conformeerde een aansprakelijke werkgever zich aan het oordeel van het IAS, dan wordt de schade afgewikkeld conform de bepalingen van het convenant (waarbij dan ook wordt onderzocht of er bovennormatieve schade is). Verweer van de werkgever c.q. diens verzekeraar kan leiden tot nader onderzoek en eventueel tot het herzien van de conclusie.

Handhaaft een werkgever (c.q. diens verzekeraar) zijn afwijzend standpunt terwijl het IAS van mening is dat hij aansprakelijk is, dan



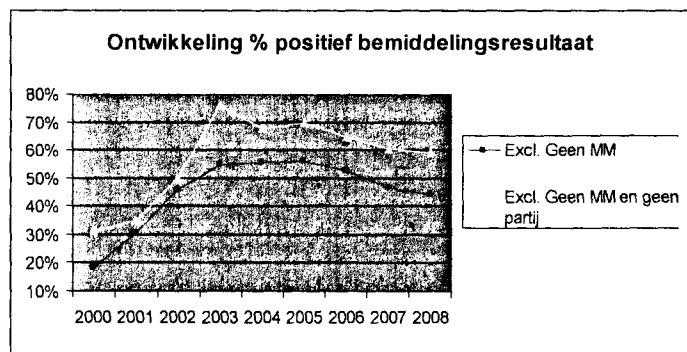
Advocaat te Den Haag resp. medewerkster van het Instituut Asbestslachtoffers.

wordt het dossier overgedragen aan de SVB¹⁴⁾. De SVB beslist vervolgens of hij een procedure start om de schade op de aansprakelijke werkgever te verhalen. Het slachtoffer wordt geïnformeerd over andere mogelijkheden de schade te verhalen: civiele procedure of voegen in een eventuele procedure van de SVB. Bemiddeling vindt plaats aan de hand van strikte afspraken over doorlooptijden (sinds april 2007 is de doorlooptijd van een dossier zes maanden). Voor slachtoffers is de dienstverlening van het IAS kosteloos.

Behaalde resultaten

Het IAS ontvangt jaarlijks tussen de 300 en 500 aanvragen (2003: 342, 2004: 343, 2005: 375, 2006: 373 en 2007: 500). In zo'n 60% van de zaken, waarin sprake is van een slachtoffer met de aandoening mesotheliom en één (of meer) bekende werkgever(s), weet het succesvol te bemiddelen. In die gevallen worden (in ieder geval) de volledige convenantbedragen uitgekeerd. Kijkend naar de totale groep slachtoffers van mesotheliom die zich bij het IAS meldden, betekent dit dat in de afgelopen jaren voor grofweg de helft van die slachtoffers succesvol bemiddeld kon worden. De andere helft kreeg alleen een uitkering op grond van de regeling TAS/TNS.

Belangrijk is ook de waardering die slachtoffers hebben voor de dienstverlening van het IAS. Deze cliënttevredenheid wordt in elk dossier (dus ook in die waarin geen maligne mesotheliom werd vastgesteld of waarin geen werkgever meer getraceerd kon worden) gemeten. Deze onderzoeken hebben uitgewezen dat de dienstverlening van het IAS consequent zeer hoog gewaardeerd wordt.



- Intakegesprek: goed: 96%
- Rapport arbeidsverleden: goed: 87%
- Voldoende info over voortgang: 85%
- Prettig contact met medewerkers: 92%¹⁵⁾

Knelpunten en recente ontwikkelingen

Zoals hiervoor aangegeven slaagt de bemiddeling niet in alle gevallen. Meest voorkomende knelpunten zijn:

- verjaring (waarbij de vraag naar de verwijtbaarheid van de aangesproken werkgever relevant is);
- problemen met het bewijs van het dienstverband en de blootstelling (stelplicht en bewijslast).

Verjaring

Per 1 februari 2004 is artikel 3:310 lid 5 BW ingevoerd. Dit nieuwe lid bepaalt dat in afwijking van de leden 1 en 2 de rechtsovergang tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Door deze afwijking van het bepaalde in de leden 1 en 2 vervalt derhalve de voor asbestzaken relevante verjaringstermijn van dertig jaar en blijft slechts over een subjectieve ter-

mijn die een aanvang neemt op het moment dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is zijn vordering in te stellen. Probleem is dat de regeling van dit nieuwe lid slechts geldt voor schadeveroorzakende gebeurtenissen die na 31 januari 2004 hebben plaatsgevonden. Nu de schadeveroorzakende blootstellingen veelal meer dan dertig jaar geleden hebben plaatsgevonden, blijft de dertigjarige verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 en daarbij ook het arrest inzake Van Hees/De Schelde¹⁶⁾ relevant. De Hoge Raad heeft in dat arrest geoordeeld dat de redelijkheid de absolute verjaringstermijn van dertig jaar in uitzonderingsgevallen kan doorbreken. Relevante gezichtspunten daarbij zijn, aldus de Hoge Raad:

- a. of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat, en - mede in verband daarmee - of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- b. in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- c. de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- d. in hoeverre de aangesprokene reeds voor het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e. of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f. of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- g. of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en de vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

1. Het convenant werd ondertekend door het Comité Asbestslachtoffers, de Federatie Nederlandse Vakbeweging, het Christelijk Nationaal Vakverbond, de Vakcentrale voor Middelbaar en Hoger Personeel, de vereniging VNO-NCW, MKB Nederland, LTO Nederland, het Verbond Sector Werkgevers Overheid, het Verbond van Verzekeraars, en medeondertekend door het Ministerie van Sociale Zaken en werkgelegenheid en het Ministerie van Justitie.
2. Zie voor een beschouwing op het IAS en de regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers: W.H. van Boom, Een uiting van maatschappelijke betrokkenheid, AV&S, 2005, nr 11 en (kritisch) L.E.M. Charlier, Tien jaar Convenant asbestslachtoffers: een trieste balans, NJB 2008, p. 1857-1861.
3. Onderzoeksprojecten: Historische Asbestblootstelling, Bereikbaarheid ouderen, Ontwikkeling IAS monitor mesotheliomen, Projectie mesotheliomen, Internationale vergelijking regelingen, Onderzoek verjaring.
4. Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers, Stcrt. 2000, 16, p. 9.
5. Aanvankelijk werd de tegemoetkoming op grond van de TAS achteraf toegekend, als gebleken was dat er geen mogelijkheid was te bemiddelen met een aansprakelijke werkgever (op grond van verjaring, insolventie of opheffing). Toen uit evaluatie bleek dat bijna 90% van de slachtoffers was overleden voor de tegemoetkoming door de SVB werd uitgekeerd (waardoor een van de belangrijkste doelstellingen, namelijk financiële genoegdoening bij leven, niet werd gehaald), is besloten de TAS-uitkering als voorschot toe te kennen (regeling van 17 december 2002, Stcrt. 2002, 246, p. 28).
6. Een advies van het IAS wordt door de SVB binnen enkele werkdagen vertaald in een uitbetaling aan het slachtoffer. De SVB controleert ieder dossier nauwgezet op een aantal kwaliteitseisen.
7. Regeling van 1 juli 2003, Stcrt. 2003, 132, p. 8.
8. Stcrt. 29 november 2007, nr 232, p. 18. De tekst van zowel de TAS- als de TNS-regeling is te raadplegen via www.asbestslachtoffers.nl.
9. Vergelijk bijvoorbeeld de in de Verkeersrecht Smartengeldbundel 1997 opgenomen uitspraken achter de nummers 377, 386, 388 en 389.
10. Zie S.D. Lindenbergh, Smartengeld, 10 jaar later, Deventer, 2008, p. 75 en 76.
11. Anders dan Charlier, t.a.p., menen wij dat de door haar genoemde uitspraak van het Hof Amsterdam van 27-6-1991 (HIV besmet slachtoffer) van (destijds) f 300.000,- niet maatgevend genoemd kan worden voor de omvang van het smartengeld zoals dat door de Nederlandse rechter aan asbestzaken wordt toegekend.
12. Dit kan een ingewikkeld en tijdrovend onderzoek zijn, waarbij gebruik wordt gemaakt van de archieven van de Kamer van Koophandel en het Nationaal Archief.
13. Het gaat hierbij om experts van TNO/Erasmus Universiteit Rotterdam/TU Delft.
14. Tenzij werkgever en slachtoffer besluiten om de zaak voor een bindend advies voor te leggen aan de kantonrechter.
15. Na elke afgeronde bemiddeling wordt, ongeacht het resultaat, een belevingsonderzoek verstuurd aan het slachtoffer of de nabestaanden (de respons over 2008 is tot nu toe 64%).
16. HR 28 april 2000, NJ 2004, 430.

In de uitvoeringspraktijk van het IAS is met name gezichtspunt c van belang. Helaas is er geen consensus over het tijdstip waarop een werkgever wist of behoorde te weten omtrent de schadelijkheid van asbest en de te nemen maatregelen.

Met betrekking tot gezichtspunt g zij opgemerkt dat het Verbond van Verzekeraars¹⁷⁾ haar leden inmiddels heeft geadviseerd om de bemiddelingstijd die het IAS nodig heeft in principe buiten beschouwing te laten bij de beoordeling van dit gezichtspunt.

Stelplicht en bewijslast

Het is aan het slachtoffer om te bewijzen dat hij bij de uitoefening van zijn werkzaamheden voor zijn werkgever is blootgesteld aan asbest en dat deze blootstelling de klachten heeft kunnen veroorzaken. De lange termijn die sinds de blootstelling zal zijn verstreken, vormt hierbij niet zelden een struikelblok. Ondanks dat door de medewerkers van het IAS een uitgebreid onderzoek naar het arbeidsverleden wordt verricht, moet in een aantal zaken geconstateerd worden dat de bemiddeling geen kans van slagen heeft. Voor het slachtoffer resteert dan de TAS/TNS-uitkering waarbij het het slachtoffer uiteraard vrij staat om zelf nadere acties te ondernemen, op welke mogelijkheid het IAS het slachtoffer ook uitdrukkelijk wijst.

Recente ontwikkelingen

De problematiek van enerzijds de verwijtbaarheid, welk punt zowel een rol speelt in het kader van de beoordeling van de verjaringsvraag als in het kader van de beoordeling van de op de werkgever rustende

zorgplicht, en de problematiek van de stelplicht en bewijslast maakt onderdeel uit van een opdracht die namens het IAS is verstrekt aan de commissie Hijma¹⁸⁾. Deze commissie is ingesteld om met voor alle betrokken partijen acceptabele aanbevelingen te komen, dit teneinde een aanzet te geven om tot een oplossing van de hiervoor vermelde knelpunten te geraken.

Ten slotte zij gemeld dat de mogelijkheid bestaat dat ook slachtoffers van asbestose binnen afzienbare termijn onder het bereik van het con-venant en derhalve ook de TAS/TNS-regelingen gaan vallen.

Conclusie

Duidelijk is dat IAS - gelet op de complexe materie waarmee het instituut wordt geconfronteerd - zijn maatschappelijke rol goed vervult. Zowel de behaalde resultaten als de waardering van zijn dienstverlening door de slachtoffers zelf zijn positief te noemen. Dit neemt niet weg dat de uitvoeringspraktijk met knelpunten kampt die aandacht behoeven. Hiertoe zijn reeds enkele initiatieven genomen. De uitkomsten daarvan zullen - gelet op het in het geding zijnde belang - op de voet gevolgd worden.

17. Circulaire AAA-L 2008/03, 5 september 2008.

18. De commissie bestaat uit J. Hijma, H.J. Snijders en T. Hartlief.

Rectificatie

In het artikel van C. Visser in de special Overlijdensschade (p. 302 e.v. van deze jaargang) is in Tabel 5 op p. 306 een zetfout geslopen, waardoor de toch al niet gemakkelijk te begrijpen materie helemaal onbegrijpelijk is geworden. Het is als met de berekeningen zelf: de mooi geordende cijfertjes bieden een schijn van betrouwbaarheid, zelfs als er evidente vergissingen begaan worden! De tabel behoort er als volgt uit te zien, zie onderstaand tabel.

In een reactie op de special Overlijdensschade liet *dr L.H. Pals* ons nog weten dat het rekenprogramma van het Instituut voor berekening van letselschade (IVBL) weldegelijk rekening houdt met twee verdie-

nende ouders. Uitgangspunt is uitdrukkelijk het inkomen van het slachtoffer en de mate waarin hij of zij zijn of haar nabestaanden onderhield. Daarbij gaat het programma in beginsel ervan uit dat beide partners, in evenredigheid met hun inkomens, bijdroegen aan de vaste c.q. variabele lasten van alle gezinsleden. Ná het ongeval wordt dus door de overlevende partner nog gedeeltelijk voorzien in zowel vaste als variabele lasten van zichzelf en de kinderen. Tegenover de schade door het wegvallen van de bijdrage van de overledene, staat de besparing van het niet meer bijdragen aan diens onderhoud. Aldus valt de grootste schade bij de kinderen. Gaat de achterblijvende partner minder werken om beter voor de kinderen te kunnen zorgen, dan heeft dat geen invloed op de door hem (of haar) geleden schade. Het financiële nadeel daarvan wordt onder de noemer 'verzorgingskosten' als te vergoeden schade aan de kinderen toegerekend.

Tabel 5

Gezins- lid	Cons. Ink. z.o.	Verd. V.L. z.o.	Vaste lasten z.o.	Var. beh. z.o.	Ams. Schaal	Tot. beh. z.o.	Onderh. nomin.	Vaste lasten m.o.	Cons. ink. m.o.	Diff. vaste lasten	Ond. door overl.	Schade
overl.	30.000	2	6.667	10.000	100	16.667	13.333					
partner	20.000	2	6.667	10.000	100	16.667	3.333	10.000	22.000	3.333	0	1.333
kind 1		1	3.333	8.000	80	11.333		5.000		1.667	9.067	10.733
kind 2		1	3.333	2.000	20	5.333		5.000		1.667	4.267	5.933
totaal	50.000	6	20.000	30.000	300	50.000	16.667	20.000	22.000	6.667	13.333	18.000