

Asbest, scholen en aansprakelijkheid ten opzichte van leerlingen

Asbest is volgens Van Dale een vezelachtige, meestal witte of grijze, voornamelijk uit silicaten bestaande delfstof. Vanaf 1931 is bekend dat asbest schadelijk kan zijn voor de gezondheid; in 1949 werd asbestose officieel erkend als beroepsziekte. Begin jaren zestig werd ontdekt dat blootstelling aan asbest mesothelioom kan veroorzaken; vooral blauwe asbest bleek schadelijk. Het in Nederland veel gebruikte witte asbest leek minder risicovol te zijn. In 1969 bleek uit onderzoek dat onder werknemers van scheepswerf De Schelde mesothelioom veel vaker voorkwam. In 1978 werd blauwe asbest verboden; in 1993 alle soorten asbest.

Gebouwen die vóór 1993 zijn gebouwd, kunnen dus asbest bevatten. Van de Nederlandse schoolgebouwen die vóór 1993 zijn gebouwd, is 50% echter niet gecontroleerd op de aanwezigheid van asbest.

Asbest kan ingeademd zeer schadelijk zijn. Indien het hechtgebonden asbest betreft, bestaat er niet direct gevaar voor de gezondheid; bij niet hechtgebonden asbestmaterialen echter wel¹. Eén asbestvezel in de longen kan al schadelijke gevolgen hebben; anders gezegd: elke blootstelling aan asbest, hoe kort ook, brengt het risico van mesothelioom mee. Mesothelioom is volgens de definitie van Van Dale een kwaadaardige tumor die uitgaat van het mesothelium van de sereuze vliezen (long-, buik- of hartvlies). Het heeft tot nog toe maar één bekende oorzaak: asbest. Uit onderzoek lijkt bovendien te volgen dat hoe jonger de persoon is die wordt blootgesteld aan asbest, hoe groter het risico is dat die persoon ziek wordt. (Ik verwijs naar het radioprogramma De Ochtenden dat op 27 maart 2008 aandacht heeft besteed aan de problematiek asbest in scholen.) Een hoog risico dus, zeker voor (jonge) leerlingen en scholen.

In het radioprogramma De Ochtenden kwam verder aan de orde dat er thans een tiental schoolgerelateerde asbestzaken bekend is bij advocaten en verzekeringsmaatschappijen; veelal werknemers van scholen. Eén van deze tien is een oud-leerling die op 26 februari 2008 zijn oude basisschool in kort geding dagvaardde en zo een voorschot op schadevergoeding vorderde.

Vordering van een oud-leerling

De nu dertigjarige oud-leerling volgde tussen 1984 en 1990 onderwijs aan een basisschool in De Bilt. Het schoolgebouw bevatte een bepaalde constructie van stalen liggers en kolommen, bekleed met asbesthoudend brandwerend materiaal. Bij de oud-leerling werd in 2003 de diagnose

Mevrouw mr. B. M. Paijmans
Stadermann Luiten Advocaten/
Universiteit Utrecht



maligne mesothelioom gesteld. Hij heeft eerst een beroep gedaan op de Regeling tegemoetkoming niet loondienstgerelateerde slachtoffers (TNS-regeling) en daarna zijn basisschool in kort geding gedagvaard. De oud-leerling stelde dat de school onrechtmatig tegenover hem had gehandeld door hem in zijn basisschooltijd bloot te stellen aan asbest. De school betwistte de vordering van de oud-leerling gemotiveerd, onder meer door te stellen dat het asbesthoudende plaatmateriaal volledig was afgeschermd en niet was beschadigd, zodat de oud-leerling niet ziek kon zijn geworden van het asbest in het schoolgebouw. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht overwoog op 26 maart 2008 (LJN BC7697) dat het causale verband tussen het asbest in het schoolgebouw en de mesothelioom bij de oud-leerling ontbrak. Gezien de betwisting van de school had het voorts op de weg van de oud-leerling gelegen zijn stellingen nader te onderbouwen. De voorzieningenrechter wees de vordering op die grond af en kwam daarom niet toe aan een oordeel over de onrechtmatigheid van het handelen of nalaten van de school.

Risico's van leerlingen, scholen en verzekeringsmaatschappijen

Deze uitspraak heeft dus nog weinig betekenis voor de praktijk, anders dan een aankondiging van soortgelijke vorderingen en aansprakelijkheden. Het laatste woord zal hierover nog niet zijn gezegd, maar vormt al wel een aanleiding om kort in kaart te brengen wat de risico's zijn voor leerlingen, scholen en verzekeringsmaatschappijen. Potentieel lopen zij een groot risico. Niet alleen is er een grote groep leerlingen die vóór 1993, toen asbest integraal werd verboden, kan zijn blootgesteld aan asbest; ook na

1993 en op dit moment kunnen leerlingen aan asbest zijn blootgesteld.

Ik zal in dit artikel ingaan op de grondslag van de vordering van een oud-leerling op zijn school, de zorgplicht van scholen ten aanzien van het voorkomen van asbestschade, de mogelijke verjaring van een dergelijke vordering en de verhouding van een civiele vordering tot schadevergoeding met de tegemoetkoming in de immateriële schadevergoeding krachtens de TNS-regeling.

Grondslag vordering - zorgplicht school?

Een oud-leerling die schade lijdt als gevolg van blootstelling aan asbest na 1992 zal zijn vordering primair baseren op de risicoaansprakelijkheden in art. 6:174 en 6:175 BW. Het is daarbij echter de vraag of een gebouw waarin hechtgebonden asbest is verwerkt gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW en in hoeverre op de bezitter een plicht rust het asbest te verwijderen². Een oud-leerling die schade lijdt als gevolg van blootstelling aan asbest vóór 1993 heeft 'slechts' de onrechtmatige daad als grondslag voor aansprakelijkheid. Aangezien de artt. 6:174 en 175 BW nog niet van toepassing zullen zijn op de schades die zich nu openbaren, zal ik me in deze bijdrage uitsluitend richten op de onrechtmatige daad. Ik zal me voorts beperken tot de aansprakelijkheid van scholen voor schade aan leerlingen; niet wordt ingegaan op vorderingen van leerkrachten op een school als werkgever, op welke rechtsverhouding het ambtenarenrecht of (de voorloper van) art. 7:658 BW van toepassing is.

Een niet-werknemer heeft - anders dan een werknemer die in loondienst is blootgesteld aan asbest - de stelplicht en bewijslast van een onrechtmatige daad van de derde, die hij voor zijn asbestschade aanspreekt. Hierop zijn bovendien niet de normen van toepassing die de Hoge Raad heeft ontwikkeld in het kader van (de voorloper van) art. 7:658 BW, omdat deze normen mede berusten op de zeggenschap die een werkgever heeft over de arbeidsomstandigheden van zijn werknemer³. Ook ten aanzien van het bewijs van causaal verband is de niet-werknemer beduidend slechter af.

Beoordeeld moet worden of het handelen of nalaten van de derde in strijd is met wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt, zodat die derde zich daarvan had behoren te onthouden en door dat niet te doen onrechtmatig heeft gehandeld/nagelaten. Hiervoor zijn de maatschappelijke opvattingen ten tijde van de aan de derde verweten gedragingen of nalatigheden beslissend⁴.

Kort vermeld, moet worden vastgesteld eerst op welk moment een school behoorde te weten dat het asbest in haar schoolgebouw een gevaar vormde voor leerlingen en voorts welke maatregelen op dat moment van de school mochten worden verwacht⁵.

Dit handelen of nalaten dient te worden vergeleken met wat krachtens ongeschreven recht in het maatschappelijke

verkeer betaamt, ook wel de zorgvuldigheidsnorm genoemd. Normaal gesproken geldt voor een school een verhoogde zorgvuldigheidsnorm jegens haar leerlingen vanwege de op haar rustende bijzondere zorgplicht. In de jurisprudentie is immers uitgangspunt dat in het algemeen gesproken op een leraar een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.

Ik vraag mij af ten eerste of ook het handelen of nalaten van een school ten aanzien van het voorkomen van asbestschade aan een verhoogde zorgvuldigheidsnorm moet worden getoetst en ten tweede of voor een nadere invulling van de zorgplicht van een school kan dan wel moet worden aangehaakt bij de zorgplicht van een werkgever voor zijn werknemer.

Meijer en Lindenbergh vergeleken de zorgplicht van de werkgever met de zorgplicht van producenten en andere gebruikers/niet werkgevers. Zij kwamen tot de conclusie dat hoewel de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt dat de zorgplicht van de werkgever niet geldt voor de niet-werkgever, deze zorgplichten grote overeenkomsten vertonen⁶. De kern is het moment waarop binnen de kring van gebruikers van asbest bekend moet worden geacht dat aan de blootstelling aan asbest gezondheidsrisico's zijn verbonden en de ernst van de risico's⁷.

Bij producenten en overige gebruikers/niet werkgevers wordt geen bijzondere zorgplicht aangenomen; bij scholen in het algemeen wel. Deze zorgplicht houdt echter mede verband met de pedagogische kennis van een school, niet specifiek met kennis over gevaren van asbest. Ik betwijfel dan ook of deze voor een school verhoogde zorgvuldigheidsnorm tevens geldt voor het voorkomen van asbestschade. Ik denk dat dit niet het geval is voor het moment dat een school bekend moet worden geacht met de kennis dat asbest een voor de gezondheid gevaarlijke stof is; ik verwacht dat dit wel betoogd kan worden voor de van een school te verwachten te treffen maatregelen. Op het moment dat een school de kennis draagt althans behoort te dragen, dient zij te zorgen voor de veiligheid van haar leerlingen en daarom maatregelen te treffen.

Kan of moet hiervoor worden aangesloten bij de zorgplicht van een werkgever voor zijn werknemer? Ik denk het niet. Een school heeft weliswaar gelijk aan een werkgever zeggenschap over de omstandigheden waaronder onderwijs wordt gevolgd, hetgeen wordt benadrukt door de wettelijke verplichting van ouders en kinderen onderwijs te (laten) volgen⁸. Ik meen echter dat het te ver zou gaan ten aanzien van het voorkomen van asbestschade de zorgplicht van een school op één lijn te stellen met een werkgever. Een werkgever die professioneel met asbest werkt, zijn werknemer daaraan bootstelt en van hun werkzaamheden profijt heeft, is immers moeilijk te vergelijken met een school die slechts op enig moment onderwijs geeft in een schoolgebouw waarin asbest is verwerkt.

Verjaring en TNS-regeling

De latentietijd tussen de blootstelling aan vrije asbestvezels en het zich ontwikkelen van mesothelioom is veelal langer dan twintig jaar en bedraagt in de regel tussen de dertig en veertig jaar. Ook een langere latentietijd, tot zeventig jaar, is waargenomen⁹.

Dit brengt met zich dat een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van asbestblootstelling verjaard kan zijn op grond van de absolute verjaringstermijn in art. 3:310 BW nog voordat mesothelioom zich bij het slachtoffer openbaart.

Aan het slachtoffer de niet eenvoudige taak de absolute verjaringstermijn te doorbreken. Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 28 april 2000¹⁰ overwoog, heeft de absolute verjaringstermijn een objectief en in beginsel absoluut karakter dat het beginsel van de rechtszekerheid dient en ook de billijkheid van de wederpartij die voor de schade wordt aangesproken. Het loslaten van deze termijn zal dan ook moeilijkheden tot gevolg hebben bij het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten. Krachtens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan de termijn slechts in uitzonderlijke gevallen buiten toepassing blijven, namelijk indien handhaving hiervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zal zijn. Een dergelijke uitzondering kan zich voordoen indien onzeker is of een gebeurtenis schade kan veroorzaken, die onzekerheid lange tijd is blijven bestaan en pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn was verstreken. Of een geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dient in het concrete geval te worden beoordeeld en aan de hand van de zeven gezichtspunten, die de Hoge Raad in dat arrest neerlegde:

- a. *“of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in 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 vóór 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 een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.”*

Gezien het onduidelijke verband met de TNS-regeling, zal ik me in deze bijdrage beperken tot sub b van de bovenvermelde gezichtspunten.

Asbestslachtoffers kunnen van de overheid een eenmalige tegemoetkoming van € 17.050 ontvangen¹¹. Werknemers hebben deze aanspraak krachtens de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers (TAS-regeling¹²); niet-werknemers per 1 december 2007 op grond van de Regeling tegemoetkoming niet loondienstgerelateerde slachtoffers (TNS-regeling¹³)¹⁴. De TNS-regeling stelde ook de oudleerling in staat een dergelijke tegemoetkoming te vragen. De vraag komt op of de Hoge Raad met sub b bedoeld heeft op een tegemoetkoming op basis van de TNS-regeling. Waarschijnlijk niet.

Toen twee niet-werknemers medio 2007 schadevergoeding vorderden, was de TNS-regeling nog niet ingevoerd; hun vordering werd niet afgewezen onder verwijzing naar gezichtspunt sub b¹⁵. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam deed echter precies dit in zijn vonnis van 1 november 2007¹⁶. Hij wees een vordering af, omdat een niet-werknemer per 1 december 2007 aanspraak kon maken op een tegemoetkoming krachtens ‘de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers’. De voorzieningenrechter overwoog dat de uitbreiding van de absolute verjaringstermijn (art. 3:310 lid 5 BW) slechts geldt voor schadeveroorzakende gebeurtenissen vanaf 1 februari 2004 en de betreffende regeling ter compensatie daarvan tot stand is gebracht. Dit hield volgens de voorzieningenrechter in dat vanwege het ontvangen van de tegemoetkoming de absolute verjaringstermijn niet kon worden doorbroken.

Meijer betoogt dat de voorzieningenrechter de vordering ten onrechte heeft afgewezen, verkort vermeld, omdat (i) de vergoeding krachtens de TNS-regeling geen volledige vergoeding is, (ii) deze vergoeding geen vergoeding ‘uit anderen hoofde’ betreft zoals bedoeld in het hierboven aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 en (iii) omdat gezichtspunt sub b slechts één van de omstandigheden is, die in ogenschouw moet worden genomen bij beantwoording van de vraag of een beroep op verjaring onaanvaardbaar is.

Ik zou daaraan willen toevoegen dat onduidelijk is in hoeverre de voorzieningenrechter de TNS-regeling en niet de TAS-regeling voor ogen heeft gehad. In zijn vonnis verwijst hij slechts naar ‘de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers’. De op de niet-werknemer toepasselijke TNS-regeling stelt echter - anders dan de TAS-regeling - geen voorwaarde ten aanzien van de verjaring. Waar de TAS-regeling vereist dat de ziekte zich heeft geopenbaard na het verstrijken van de absolute verjaringstermijn en de werkgever bovendien moet hebben verklaard een beroep te zullen doen op deze verjaring, zwijgt de TAS-regeling. Ik denk dat de voorzieningenrechter ook om die reden de vordering ten onrechte heeft afgewezen.

Terug naar de oudleerlingen. Indien zij door blootstelling aan asbest in een school de ziekte mesothelioom ontwikkelen en een beroep kunnen doen op de TNS-regeling, verwacht ik dat ook voor hen een doorbreking van de absolute verjaringstermijn mogelijk zal zijn, uiteraard te

beoordelen in het concrete geval en aan de hand van de (overige) gezichtspunten. Sub b en een eventuele tegenmoetkoming krachtens de TNS-regeling zouden hieraan echter niet in de weg hoeven te staan.

Conclusie

Vastgesteld kan worden dat een niet gering risico bestaat op schoolgerelateerde asbestschades. Er is immers een groep leerlingen die vóór 1993 is blootgesteld aan asbest; bovendien is gebleken dat ook nu nog de helft van de schoolgebouwen van vóór 1993 niet is getest op de aanwezigheid van asbest.

Niet loondienstgerelateerde asbestslachtoffers hebben een moeilijker positie dan werknemers die hun werkgever vanwege asbestschade aansprakelijk kunnen stellen op grond van art. 7:658 BW. De eerste groep kan zich vooralsnog slechts baseren op het algemene onrechtmatige daadsartikel en heeft daarmee geen bewijslastvoordeel

noch een beroep op een bijzondere zorgplicht van de mogelijk aansprakelijke derde.

Ten aanzien van deze bijzondere zorgplicht hebben oudlerlingen wellicht een betere positie dan andere niet-werknemers. In het algemeen rust op een school immers een bijzondere zorgplicht voor de veiligheid van de aan haar zorg toevertrouwde leerlingen. Hoewel ik betwijfel of deze zorgplicht geldt waar het de kennis over de gevaren van asbest betreft, kan deze wel een rol spelen bij het beoordelen van de maatregelen die van scholen mogen worden verwacht op het moment dat zij kennis (behoren te) hebben van de gevaren van asbest en de aanwezigheid hiervan in het schoolgebouw. Ik verwacht echter niet dat de zorgplicht van een school op één lijn te stellen is met de zorgplicht van een werkgever. Een werkgever die professioneel met asbest werkt, is moeilijk te vergelijken met een school die toch vooral kennis heeft in onderwijsland en niet in de wereld van het asbest.

¹ Bij hechtgebonden asbestmaterialen zitten de vezels stevig in een dragermateriaal verankerd. Hechtgebonden asbest levert geen gevaar op zolang het materiaal niet aan slijtage onderhevig is of ondeskundig wordt bewerkt of verwijderd. Niet hechtgebonden zijn de asbesthoudende materialen waarin de vezels niet of nauwelijks aan een dragermateriaal zijn gebonden. Bij niet hechtgebonden asbest kunnen de vezels gemakkelijk vrijkomen. Ik verwijs naar www.medewerker.uva.nl/asbest.

² Zie hierover uitgebreid N. Vloemans, 'Kroniek aansprakelijkheid voor niet loondienstgerelateerde asbestschade', AV&S 2008, p. 35-47.

³ HR 17 december 2004, NJ 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt), r.o. 3.7.

⁴ HR 17 december 2004, NJ 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt); en HR 25 november 2005, RvdW 2005, 130 (Eternit/H).

⁵ Voor een overzicht op welke momenten in Nederland (al dan niet algemene) kennis bestond over de gevaren van asbest, verwijs ik naar J.W.M.K. Meijer en S.D. Lindenbergh, 'Asbestschade buiten de werkomgeving', NJB 2008, p. 436-443 en Vloemans t.a.p.

⁶ Meijer en Lindenbergh t.a.p., p. 436-443.

⁷ Meijer en Lindenbergh t.a.p., p. 437-438.

⁸ Degene - die het gezag uitoefent over een jongere tussen de

5 en 16 jaar - is verplicht te zorgen dat de jongere bij een school is ingeschreven en dat de jongere de school geregeld bezoekt; vgl. art. 1-3 Leerplichtwet 1969.

⁹ Zie bijvoorbeeld het 'Protocol diagnostiek maligne mesothelioom', een bijlage bij de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers.

¹⁰ HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Van Hese/Koninklijke Schelde Groep).

¹¹ Het bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd.

¹² De TAS-regeling trad in werking op 26 januari 2000, maar werkte terug tot 6 juni 1997.

¹³ Regeling van de Minister van Volksgezondheid, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 22 november 2007, nr. SAS 2007115642. Zie hierover ook www.vrom.nl.

¹⁴ Zie E. de Kezel, 'Een oplossing voor de asbestproblematiek via schadevergoedingsfondsen?', TVP 2008, nr. 1, p. 17-28 voor een uitgebreid overzicht van asbestfondsen in België, Frankrijk en Nederland.

¹⁵ Voorzieningenrechter Rb. Maastricht 16 april 2007, JA 2007, 86 en Rb. Amsterdam 16 mei 2007, JA 2007, 114. HR 17 december 2004, NJ 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt); en HR 25 november 2005, RvdW 2005, 130 (Eternit/H).

¹⁶ JA 2008, 10.