

4. Een aansprakelijkheidsrechtelijke breinbreker: angst voor asbest

S.D. Lindenbergh⁴⁹

4.1 Van bejubeld wondermiddel tot bron van doodsangst

Asbest is in de 20^{ste} eeuw op zeer grote schaal verwerkt in uiteenlopende pro-

citation and similar papers at core.ac.uk

brought

provided by Erasmus Univers

op grote schaal schadelijk gebieken voor de gezondheid, omdat een dergelijke blootstelling onder meer kan leiden tot longkanker, maar ook tot mesotheliom, een vorm van buik- of longvlieskanker die doorgaans binnen een jaar na de eerste symptomen de dood tot gevolg heeft. De wetenschap van iemand dat hij is blootgesteld aan asbest en dat dit kan leiden tot een dodelijke ziekte kan zo zeer ondraaglijk zijn dat psychische behandeling geïndiceerd is en zelfs dat uitval uit maatschappelijke functies het gevolg is. Dan kan de vraag opkomen of en onder welke omstandigheden de schade kan worden verhaald op degene die de blootstelling ten onrechte heeft veroorzaakt. Die vraag staat hierna centraal. In dat kader zal ook meer in het algemeen aandacht worden besteed aan de vraag in hoeverre psychische aandoeningen aanleiding geven voor een andere juridische toetsing dan fysieke aandoeningen.

4.2 Angst en schade

Wie als gevolg van blootstelling aan asbest in (doods)angst verkeert, kan uiteenlopende vormen van schade lijden. Met name bij psychische aandoeningen ligt op dit punt mogelijk enige begripsverwarring op de loer. Wat 'psychisch' is, wordt soms geassocieerd met het 'immateriële' en psychische aandoeningen worden daarom vaak alleen in verband gebracht met immateriële schade en (dus met) smartengeld. Dat is evenwel te kort door de bocht. Voor de psychiater mag de psychische aandoening (de 'ziekte') als zodanig centraal staan, maar voor de jurist gaat het telkens om de vertaling van de gevolgen van een dergelijke aandoening naar het juridische schadebegrip.

De vraag of sprake is van een psychische aandoening vergt informatie van terzake deskundigen.⁵⁰ Een deskundigenadvies over de aard en ernst van de klach-

⁴⁹ Siewert Lindenbergh is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

⁵⁰ Zie over diagnose en classificatie van psychische aandoeningen en over hun gevolgen M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, diss. 2005, p. 71 e.v., alsmede B. Sorgdrager, 'Psychische beroepsziekten hoeven niet tot blijvende schade te leiden', *TVP* 2003, p. 16-19.

ten en over de (mogelijke) oorza(a)k(en) en gevolgen ervan zal daarom steeds onontbeerlijk zijn.⁵¹ Dit is in essentie niet anders dan bij lichamelijke aandoeningen, waar ook het oordeel van medici nodig is. Hoewel de kwalificatie van psychische klachten en aandoeningen pas later tot ontwikkeling is gekomen, bestaat ook daarover inmiddels uitgebreide informatie.⁵² Het is denkbaar dat ten aanzien van bepaalde classificaties en hun oorzaken geen overeenstemming bestaat onder de deskundigen, maar (ook) dat is niet wezenlijk anders dan wanneer het gaat om lichamelijke aandoeningen (men denke aan 'whiplash', 'fibromyalgie', etc.).⁵³ Met betrekking tot psychische aandoeningen wordt 'in de volksmond' wel vaak de vrees geuit voor simulatie, maar die lijkt – nog afgezien van het feit dat dit risico ook bij fysieke aandoeningen bestaat – door deskundigen over het algemeen adequaat te kunnen worden ontzenuwd.

Vervolgens komt het aan op een vertaling van de vastgestelde feiten naar het juridische schadebegrip. Loopt iemand als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is een psychische aandoening op, dan zal hij veelal met dezelfde schadeposten worden geconfronteerd als iemand met fysiek letsel.⁵⁴ Men denke bij schadeposten als gevolg van psychisch letsel aan kosten van behandeling, verlies aan arbeidsvermogen, kosten van expertise en verhaal, en aan immateriële schade. Met betrekking tot vergoedbaarheid van vermogensschade maakt het recht geen onderscheid tussen fysieke en psychische aandoeningen. Voor wat betreft de vergoeding van immateriële schade is de gelaedeerde aangewezen op art. 6:106 BW. Dat stelt als eis dat er, buiten gevallen van schending van eer en goede naam of van lichamelijk letsel, sprake is van een aantasting in de persoon 'op andere wijze'. Volgens vaste rechtspraak is daarvan sprake bij geestelijk letsel dat zich naar objectieve maatstaven laat vaststellen.⁵⁵ Angststoornissen kwalificeren ongetwijfeld als zodanig.⁵⁶ Voor de vraag of en in welke mate daarvan sprake is en wat er de oorzaak van is, zal zoals gezegd informatie van ter zake deskundigen onontbeerlijk zijn.

Is iemand als gevolg van een grievende gebeurtenis (denk aan een aantasting van de persoonlijke levenssfeer of lichamelijke integriteit door bijvoorbeeld pes-

⁵¹ Zie over de verhouding tussen medische en juridische causaliteit A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003, p. 93 e.v.

⁵² Zie bijv. DSM IV-TR (2000).

⁵³ Zie bijv. m.b.t. psychiatrische informatie W. van Tilburg, 'Moeten slachtoffers met een psychische predispositie schadevergoeding krijgen?' in: W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij, *Gedrag en privaatrecht*, Den Haag 2008, p. 209-226.

⁵⁴ Zie uitvoerig Vegter, diss. 2005, p. 146 e.v.

⁵⁵ Zie HR 22 februari 2002, *LJN AD5356*, *NJ* 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (Kindertaxi); HR 9 mei 2003, *LJN AF4606*, *NJ* 2005, 168 m.nt. W.D.H. Asser (Belien/Noord Brabant); HR 19 december 2003, *LJN AL7053*, *NJ* 2004, 348 (J/Staat); HR 9 oktober 2009, *LJN BI8583*, *NJ* 2010, 387 m.nt. J.B.M. Vranken (Kleinen c.s./Reaal Schadeverzekeringen).

⁵⁶ Vgl. DSM IV-TR (2000), Anxiety disorders.

ten of seksuele intimidatie of aan discriminatie) niet 'ziek' geworden, dan kan overigens niettemin sprake zijn van een persoonsaantasting in de zin van art. 6:106 lid 1 sub b BW.⁵⁷ Daarbij speelt een rol dat dergelijke min of meer weerloze belangen een bijzondere bescherming verdienen.⁵⁸

De vraag welke schade als gevolg van een psychische aandoening voor vergoeding in aanmerking komt, wordt dus niet wezenlijk anders beantwoord dan wanneer het gaat om een fysieke aandoening.

4.3 Angst en normschending

4.3.1 Grondslagen en hun kenmerken

Voor verhaal van schade is uiteraard steeds een deugdelijke grondslag vereist. Het antwoord op de vraag op welke grond schade als gevolg van angst kan worden verhaald, zal afhangen van het specifieke geval, waarbij bepalend zal zijn wie onder welke omstandigheden is blootgesteld aan asbest.

Tot voor kort is de aandacht voor schade als gevolg van blootstelling aan asbest vooral uitgegaan naar werknemers die met asbest hebben gewerkt, bijvoorbeeld in de scheepsbouw of auto-industrie. Inmiddels is ook de aandacht gegroeid voor andere gevallen. Men denke aan gezinsleden van werknemers die met hun met asbest vervuilde kleding in aanraking zijn gekomen, aan bewoners in omgevingen (erven, wegen) die met asbest zijn verhard, kopers van asbesthoudende producten (vloerbedekking, dakbedekking) en hun naasten, et cetera.⁵⁹

De 'herkomst' van de blootstelling is van betekenis voor de grondslag waarop een eventuele vordering kan worden gebaseerd en derhalve voor het toetsingskader voor de aansprakelijkheid. Gaat het om blootstelling tijdens het werk, dan is het kader van art. 7:658 BW doorgaans beslissend. Dat betekent dat moet komen vast te staan dat de werknemer de schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden en dat aannemelijk moet zijn dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorg voor de veiligheid van zijn werknemer.⁶⁰ Bij bloot-

⁵⁷ Aldus HR 9 juli 2004, *LJN AO7721*, *NJ* 2005, 391 (Groninger Oudejaarsrellen) en HR 18 maart 2005, *LJN A0346*, *NJ* 2006, 606 m.nt. J.B.M. Vranken (Baby Kelly).

⁵⁸ Zie daarover S.D. Lindenbergh, 'Schending en schade. Over aantasting van fundamentele rechten en eenheid in het schadevergoedingsrecht', in: *Rechtseenheid en vermogensrecht*, BW-krant Jaarboek 2005 (21), p. 305-327 en T. Hartlief, 'Handhaving met smartengeld', *AV&S* 2008, 34, p. 237-247. Vgl. ook Vegter diss. 2005, p. 684, die in dit verband spreekt van een grondrechtelijke benadering.

⁵⁹ Zie over blootstelling aan asbest buiten werk N. Vloemans, 'Kroniek aansprakelijkheid voor niet-loondienstgerelateerde asbestschade', *AV&S* 2008, 6, p. 35-47 en J.W.M.K. Meijer en S.D. Lindenbergh, 'Asbestschade buiten de werkomgeving', *NJB* 2009, 379, p. 436-443.

⁶⁰ Zie daarover uitvoerig S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer 2009.

stelling aan asbest zal dat doorgaans het geval zijn.⁶¹ Aan de vraag of de mate van blootstelling aan asbest relevant is zal hierna afzonderlijk aandacht worden besteed (3.2). Ten aanzien van art. 7:658 BW heeft de Hoge Raad buiten twijfel gesteld dat het artikel niet alleen strekt tot bescherming van de fysieke veiligheid van de werknemer, maar dat de zorgplicht tevens een grondslag biedt voor het verhaal van schade die het gevolg is van een (enkel) psychische aandoening.⁶² De Centrale Raad van Beroep is hem daarin gevolgd, maar lijkt iets genuanceerder: 'De in het werk of de werkomstandigheden gelegen bijzondere factoren, die de schade zouden hebben veroorzaakt, moeten worden geobjectiveerd. Wanneer de gestelde schade in sterkere mate van psychische aard is, zal in meerdere mate sprake moeten zijn van factoren die in verhouding tot dat werk of die werkomstandigheden – objectief gezien – een buitensporig karakter dragen.'⁶³ De vraag of en hoe een dergelijke drempel past in het kader van een oordeel over de normschending komt hierna aan de orde (3.3).

Betreft het blootstelling van een gezinslid van een werknemer, dan zal de vordering gebaseerd moeten worden op art. 6:162 BW (onrechtmatige daad), maar zal in dat kader de norm van art. 7:658 BW jegens de werknemer van betekenis zijn. Voor de vraag of (ook) jegens zijn gezinsleden onrechtmatig is gehandeld zal immers in de eerste plaats relevant zijn dat jegens de werknemer een norm is geschonden, waardoor het gevaar voor zijn gezinsleden in het leven is geroepen.⁶⁴ In de praktijk zal het hier vooral gaan om de vraag vanaf welk moment de producent van asbest rekening moest houden met de gezondheidsrisico's die blootstelling aan asbest meebrengt. Denkbaar is overigens ook dat een nazorgplicht (in de vorm van 'recall' dan wel in de vorm van monitoring en begeleiding van blootgestelde personen) op grond van art. 6:162 BW wordt gesanctioneerd. Iets anders is de vraag of degene die anderen aan asbest heeft blootgesteld, gelet op de daaruit voortvloeiende risico's een mededelingsplicht heeft dat blootstelling heeft plaatsgevonden. Gelet op het feit dat de (mogelijke) gevolgen van blootstelling niet meer zijn te verhelpen, maar informeren van de blootgestelde wel het risico van psychische schade met zich meebrengt, moet hier wellicht worden gehandeld volgens de wijsheid 'wat niet weet, deert ook niet'.

In gevallen van blootstelling aan asbesthoudende producten buiten een werkomgeving zal art. 6:162 BW doorgaans het toetsingskader moeten bieden.⁶⁵

⁶¹ Zie bijv. HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 686 m.nt. P.A. Stein (Cijssouw I).

⁶² Aldus HR 11 maart 2005, *LJN* AR6657, *NJ* 2010, 309 m.nt. T. Hartlief (ABN AMRO/Nieuwenhuys), rov. 4.1.2.

⁶³ CRvB 8 september 2005, *LJN* AU2896, *TAR* 2005, 177), rov. 2.4.3.

⁶⁴ Zie over de vraag of de inhoud van de norm van art. 7:658 BW verschilt van die van art. 6:162 BW als het gaat om blootstelling aan asbest (ontkennend) Meijer en Lindenbergh 2009, p. 438.

⁶⁵ Zie daarover uitvoerig Vloemans 2008, p. 35 e.v. en Meijer en Lindenbergh 2009, p. 436 e.v. Vgl. ook HR 25 november 2005, *RvdW* 2005, 130, waarover N.C. Haase, 'De witte wolf

Aansprakelijkheid op grond van art. 6:185 BW (productenaansprakelijkheid) is weliswaar denkbaar, maar het regiem van die bepaling kent bijzondere beperkingen die veelal aan aansprakelijkheid voor de gevolgen van blootstelling aan asbest in de weg zullen staan. Zo is die regeling niet van toepassing op producten die voor de (verplichting tot) totstandkoming van de regeling (1 augustus 1988) in het verkeer zijn gebracht⁶⁶, geldt een vervaltermijn van 10 jaar na in het verkeer brengen van het product⁶⁷ en een verjaringstermijn van 3 jaar na bekendheid met de schade, het gebrek en de producent.⁶⁸ Ten slotte kan in dit verband nog de vraag opkomen of schade als gevolg van angst wegens blootstelling aan asbest wel valt onder het schadebegrip van art. 6:190 BW, dat slechts aansprakelijkheid kent voor schade door het product toegebracht aan bepaalde andere zaken of schade door 'dood of lichamelijk letsel'.⁶⁹ Hoewel geestelijk letsel destijds min of meer bedoeld lijkt te zijn uitgesloten van bescherming door de regeling productenaansprakelijkheid⁷⁰, is het de vraag hoe die uitsluiting moet worden verstaan en of zij naar de normen van vandaag nog passend is. Duitsland kent aan de regeling inzake productenaansprakelijkheid bijvoorbeeld een beschermingskarakter toe dat de 'Gesundheit' (zowel fysiek als psychisch) omvat.⁷¹ Het beschermingsdoel van de richtlijn productenaansprakelijkheid en de keuze van de Hoge Raad om psychische aantastingen niet fundamenteel anders te behandelen dan fysieke zouden hier evenzeer tot een exten-

in schaapskleren', *MvV* 2006/2, p. 233-35, T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Productenaansprakelijkheid voor asbest', *Bb* 2006, 54, p. 200-202, M. de Vries, 'Aansprakelijkheid voor asbestblootstelling', *TVP* 2006/1, p. 22-27.

⁶⁶ Zie Wet van 13 september 1990, Stb. 1990, 487.

⁶⁷ Vgl. art. 6:191 lid 2 BW.

⁶⁸ Vgl. art. 6:191 lid 1 BW.

⁶⁹ Vgl. ontkennd Hof 's-Hertogenbosch 1 september 2009, BJ9299, *JA* 2010, 7 met noot I. van der Zalm.

⁷⁰ Vgl. Advies van de rapporteur van de Commissie juridische zaken en rechten van de burger aan de Commissie milieubeheer, volksgezondheid en consumentenbescherming over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 85/374/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, (COM(97)0478 - C4-0503/97 - 97/0244(COD)), (PE 225.962/def.), conclusies 5-7, waarin een voorstel tot uitbreiding van de categorie lichamelijk letsel tot ook geestelijk letsel wordt verworpen.

⁷¹ Par. 1 lid 1 ProdHaftGt: 'Wird durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (...)'.

sieve interpretatie van 'lichamelijk letsel'⁷² in art. 6:190 BW kunnen – en wat mij betreft ook mogen – leiden.⁷³

4.3.2 De blootstelling en de angst

Wanneer iemand de schade die hij lijdt als gevolg van een fysieke aandoening (longkanker, mesothelioom) wil verhalen, zal hij moeten aantonen dat hij die ziekte heeft opgelopen als gevolg van blootstelling aan asbest.⁷⁴ Met betrekking tot mesothelioom is dat minder problematisch dan wanneer het gaat om longkanker, omdat ten aanzien van mesothelioom wordt aangenomen dat blootstelling aan asbest als enige mogelijke oorzaak geldt. Voorts pleegt te worden aangenomen dat, hoewel de kans dat zich als gevolg van blootstelling aan asbest een ziekte ontwikkelt afhankelijk is van de mate (duur en intensiteit) van blootstelling, voor het ontstaan van mesothelioom een enkele blootstelling aan asbest voldoende kan zijn.⁷⁵ Niettemin zal ook dan (aannemelijkheid van) feitelijke blootstelling aan asbest een noodzakelijke voorwaarde zijn voor aansprakelijkheid.⁷⁶ Voor de vraag of jegens de blootgestelde door de blootstelling een norm is geschonden kan bovendien de mate van blootstelling aan asbest relevant zijn. In een periode waarin een werkgever al wel met het risico van asbestose bekend had moeten zijn, en ter voorkoming daarvan maatregelen had moeten nemen, maar nog niet bekend had hoeven zijn met het risico van mesothelioom, is hij aansprakelijk wanneer door de blootstelling de kans op het ontstaan van mesothelioom aanmerkelijk is vergroot.⁷⁷ In gevallen van incidentele of geringe blootstelling zal dat twijfelachtig zijn.⁷⁸

Het ligt in de rede om aan te nemen dat angst voor een ziekte door blootstelling aan asbest zich vooral zal voordoen in gevallen waarin de betrokkene daadwerkelijk en in substantiële mate aan asbest is blootgesteld, omdat alleen in die

⁷² Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2007, *LJN* BB2385, *JA* 2007, 163, waarin het hof, met een beroep op het beschermingskarakter van de bepaling, het begrip 'lichamelijk letsel' ruim interpreteert door er ook fysieke aantasting in de vorm van zwangerschap onder te begrijpen.

⁷³ Ook in deze zin – specifiek met betrekking tot angstschade - W.H. van Boom & C.J.M. van Doorn, 'Productaansprakelijkheid en productveiligheid', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2006, p. 269.

⁷⁴ Vgl. art. 150 Rv.

⁷⁵ Vgl. HR 17 december 2004, *NJ* 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt).

⁷⁶ Vgl. HR 26 januari 2001, *LJN* AA9666, *NJ* 2001, 597 (Westrate/De Schelde) m.nt. W.D.H. Asser onder *NJ* 2001, 596, rov. 3.4: de kans dat men aan asbest is blootgesteld is in het kader van art. 7:658 BW niet toereikend, omdat dat artikel geen bescherming biedt tegen schade die een werknemer mogelijk, maar alleen tegen schade die hij daadwerkelijk in de uitoefening van de werkzaamheden heeft opgelopen.

⁷⁷ Aldus HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 686 en HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683.

⁷⁸ Vgl. HR 17 februari 2006, *NJ* 2007, 285 m.nt. C.J.H. Brunner (Van Buuren Van Swaaij / Heesbeen).

gevallen een enigszins reële kans bestaat dat een dergelijke ziekte zich zal ontwikkelen. Het ontstaan van angst en de ontwikkeling van een angststoornis loopt evenwel niet zonder meer langs de lijnen van rationaliteit. Mogelijk geldt zelfs het tegendeel: men kan ook in angst verkeren omdat men *denkt* te zijn blootgesteld aan asbest. Dat roept de vraag op of in een dergelijk geval voor aansprakelijkheid ook kan worden volstaan met de *mogelijkheid* van blootstelling aan asbest. Uiteindelijk lijkt me dit een theoretische kwestie, niet zozeer (althans niet alleen) omdat het ontstaan van substantiële angst in dergelijke gevallen onwaarschijnlijk is, maar omdat voor aannemelijkheid van de *mogelijkheid* van blootstelling aan asbest nodig zal zijn dat zich ergens in de omgeving van de beangstigde daadwerkelijk asbest heeft bevonden en daarmee zal ook de blootstelling als zodanig wel aannemelijk zijn.

4.3.3 Een maatmens als maatstaf?

In het aansprakelijkheidsrecht pleegt het adagium 'The tortfeasor takes the victim as he finds him' te worden gepropageerd, waarmee wordt bedoeld dat de aansprakelijke heeft op te komen voor de gevolgen van zijn fout, ongeacht of de omvang van deze gevolgen mede wordt bepaald door de bijzondere kwetsbaarheid van de benadeelde. Toepassing van deze gedachte veronderstelt evenwel dat er sprake is van een 'tortfeasor' en dus van een 'tort'. In dat verband rijst de vraag of de constitutie van de persoon in kwestie van betekenis is voor de invulling van de norm, en dus voor de vraag onder welke omstandigheden jegens deze persoon kan worden gesproken van een normschending. Deze vraag gaat immers vooraf aan de kwestie van causaal verband.⁷⁹ Kan bijvoorbeeld in het kader van de vraag of een norm is geschonden als criterium worden gehanteerd of de gedraging 'objectief gezien' aanleiding kon geven tot de angst? Kan als criterium gelden dat het moet gaan om een reële, naar objectieve maatstaven te verklaren angst?⁸⁰

In het kader van het causaal verband (toerekening, art. 6:98 BW, zie hierna) geldt weliswaar dat de aansprakelijke de benadeelde moet nemen zoals hij is, maar met betrekking tot de normschending is het niet ongebruikelijk een soort 'maatmens' tot uitgangspunt te nemen. Zo wordt bij de vraag of reclame misleidend is niet de overgevoelige minder deskundige consument tot norm verheven, maar gaat het om de vraag of een 'gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument' zou zijn misleid.⁸¹ Juist met betrekking tot psy-

⁷⁹ C.J.J.M. Stolker en D.I. Levine, 'AIDS-fobia, Schadevergoeding voor angst', *NJB* 1996, p. 882, onderscheiden op het punt van de relevantie van het 'tortfeasor-adagium' volgens mij ten onrechte niet tussen normschending en causaal verband.

⁸⁰ Vgl. in deze zin Rb. Middelburg 30 mei 2001, LJN AB2209 en Rb. Roermond, te kennen uit HR 6 april 2004, LJN AB1252. Zie kritisch over deze eis E.P. Keulen, *TVP* 2009, p. 73-74.

⁸¹ HR 5 juni 2009, BH2815 (De Treek/Dexia), rov. 4.5.3: 'Het hof heeft bij de beantwoording van de vraag of een reclame-uiting misleidend is in de zin van art. 194 BW de juiste, aan het arrest van het HvJEG van 16 juli 1998, C-210/96, NJ 2000, 374 (Gut Springenheide) ont-

chische schade lijkt het verleidelijk om iets vergelijkbaars te doen en een zekere barrière voor aansprakelijkheid te construeren, om te voorkomen dat iedere psychische stoornis aan andermans gedrag wordt toegeschreven en aldus gehoor vindt in het aansprakelijkheidsrecht. Dat zou, (veel te) kort gezegd, leiden tot onwenselijke 'Amerikaanse' toestanden en een premie zetten op gebrek aan psychische weerbaarheid.⁸²

Voor een dergelijke drempel lijkt meer in het algemeen met betrekking tot aansprakelijkheid voor psychische aandoeningen wel plaats, omdat het enkele feit dat iemand als gevolg van andermans gedraging schade oploopt onvoldoende is om dit gedrag als onrechtmatig te kwalificeren: het bestaan van schade is niet beslissend voor de normschending. Een zekere drempel is hier op zijn plaats: wie ernstig schrikt en ten val komt door het plotselinge fluiten van een krantenjongen omdat hij daarvoor bijzonder gevoelig blijkt, zal niet kunnen volhouden dat dit fluiten onrechtmatig was.⁸³ Zo is bijvoorbeeld ook niet ieder gedrag dat hinder veroorzaakt onrechtmatig; een bepaalde hoeveelheid hinder heeft iedereen nu eenmaal te dulden.⁸⁴ Anderzijds mag het enkele feit dat iemand gevoelig blijkt niet zonder meer aan onrechtmatigheid in de weg staan. Dat zou te ver gaan, omdat zou kunnen worden gezegd dat nu eenmaal vrijwel alle psychische aandoeningen tenminste mede het gevolg zijn van persoonlijke constitutie. Hetzelfde geldt overigens voor veel fysieke aandoeningen.

Het voorgaande is aanleiding voor een genuanceerde benadering. Wanneer een gedraging onrechtmatig is, zal de aansprakelijke ook hebben op te komen voor de gevolgen die (mede) kunnen worden toegeschreven aan de bijzondere constitutie van degene jegens wie aansprakelijkheid bestaat. De vraag *of* een gedraging onrechtmatig is, moet worden beoordeeld naar het type situatie. Gaat het om blootstelling aan asbest, dan kan die blootstelling reeds gelet op de risico's ervan voor de lichamelijke gezondheid (longkanker, mesothelioom) worden aangemerkt als een normschending jegens degene die aan asbest is blootgesteld. Het feit dat de vordering betrekking heeft op een tot op zekere hoogte ander risico (angst voor het ontwikkelen van een asbestziekte) maakt dat niet

leende maatstaf gehanteerd, die ook door de Hoge Raad is overgenomen (vgl. HR 30 mei 2008, nr. Co6/302, LJN BD2820, rov. 4.2). Als algemene maatstaf geldt de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument tot wie de brochure zich richt of die zij bereikt.

⁸² Daarbij moet worden opgemerkt dat juist in verschillende staten van de VS met betrekking tot aansprakelijkheid voor psychische aandoeningen hoge barrières, bijvoorbeeld in de vorm van een 'physical impact-rule' worden opgeworpen. Zie daarover Stolker en Levine 1996 en Vegter, diss. 2005, p. 409.

⁸³ Vgl. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, diss. Utrecht, Deventer 1965, nr. 151.

⁸⁴ Vgl. bijv. m.b.t. hinder door kraaiende krielhanen HR 29 oktober 1993, NJ 1994, 107.

anders.⁸⁵ Voor de gevolgen van die angst heeft de aansprakelijke dan op te komen, ook al zijn deze (mede) het gevolg van psychische ontvankelijkheid van de benadeelde. Gaat het om gedragingen die niet reeds met het oog op bescherming tegen andere risico's onrechtmatig zijn, dan zal het antwoord op de vraag of het veroorzaken van angst onrechtmatig is ervan afhangen of men zich van dat gedrag had behoren te onthouden, gelet op de daaruit in het algemeen voor mensen met een normale psychische weerbaarheid voortvloeiende risico's.⁸⁶ Zo zal men een ander niet met een wapen mogen bedreigen, maar doorgaans wel in het kader van een 'practical joke' aan het schrikken mogen brengen met een grote plastic (nep)spin. Dat laatste is wellicht anders als men weet dat de persoon wie het betreft een bijzondere fobie voor spinnen heeft of anderszins bijzonder kwetsbaar is.

Een vergelijkbare gedachte is te signaleren met betrekking tot de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van 'burn-out'. Ontbreken specifieke belastingsnormen, dan zal de werkgever er, in het licht van de kenbaarheid van het risico als relevant gezichtspunt voor de beoordeling van de schending van een ongeschreven norm⁸⁷, bij de belasting van zijn werknemers in het algemeen van mogen uitgaan dat zij over een normale fysieke en psychische belastbaarheid beschikken. Dat wordt anders wanneer de werkgever bekend is met omstandigheden waaruit hij moet opmaken dat de werknemer in kwestie tijdelijk of blijvend minder belastbaar is. In een dergelijk geval zal de verplichting om zich als goed werkgever te gedragen (art. 7:611 BW) meebrengen dat hij ingrijpt.⁸⁸

4.4 Angst en causaal verband

4.4.1 Normschending *condicio sine qua non* voor angst?

Staat vast dat een norm is geschonden, dan moet de aansprakelijke opkomen voor de gevolgen die zich zonder de normschending niet zouden hebben verwezenlijkt. In dat verband komt het in de eerste plaats aan op (bewijs van) het con-

⁸⁵ Vgl. voor een vergelijkbare redenering met betrekking tot onbekende risico's van asbest HR 25 juni 1993, *LJN AD1907*, *NJ* 1993, 686 m.nt. Stein (Cijsouw I), rov. 3.6. Dit oordeel is herhaald in HR 31 maart 2006, *LJN AU6092*, *RvdW* 2006, 328 (Nefalit/Karamus).

⁸⁶ Vgl. voor het Engelse recht uitdrukkelijk in deze zin N.J. Mullany & P.R. Handford, *Tort liability for psychiatric damage*, Sweet & Maxwell 1993, p. 224.

⁸⁷ Zie uitvoerig S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer 2009, nr. 26 e.v.

⁸⁸ Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 27 april 2007, *LJN BA6359*, *JAR* 2007, 177 (Dow Benelux: werknemer had overbelasting onvoldoende aan werkgever kenbaar gemaakt; cassatieberoep verworpen op grond van art. 81 RO in HR 3 april 2009, *LJN BH2619*, *RvdW* 2009, 494 (Eiser/DOW Benelux b.v.)); Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, *LJN BC2747*, *JAR* 2008, 91 (Goss Contiweb: geen excessieve of abnormale werkomstandigheden en individuele omstandigheden rechtvaardigen geen verwijt aan de werkgever). Zie voorts M.S.A. Vegter, 'Causaal verband en zorgplicht bij werkgeversaansprakelijkheid voor stressklachten', *ArbeidsRecht* 2008, 6/7, 32, p. 9-14.

dicio sine qua non-verband tussen normschending en schade en vervolgens op de vraag of de schade niet in te ver verwijderd (toerekenings)verband staat tot de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust (art. 6:98 BW).

Lijdt iemand aan een angststoornis en wil hij de nadelige gevolgen daarvan verhalen op iemand die jegens hem een norm heeft geschonden, dan zal hij moeten stellen en bij betwisting moeten bewijzen dat hij niet aan de angststoornis zou hebben geleden indien geen norm was geschonden (art. 150 Rv). Denkbaar is dat hij op dit punt tegemoet wordt gekomen met een bewijsvermoeden in gevallen waarin de geschonden norm typisch beoogt tegen een dergelijke angststoornis te beschermen, zodat het verband wordt aangenomen behoudens ontkrachting ervan door de aangesprokene ('omkeringsregel'). Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn bij ernstige gedragingen die bestaan uit opzettelijke bangmakerij. In gevallen waarin zich na blootstelling aan asbest een angststoornis heeft ontwikkeld ligt een dergelijke omkering evenwel niet voor de hand, omdat de strekking van de norm niet specifiek is gelegen in het voorkomen van angstschade, maar veeleer in het gevaar voor fysieke aandoeningen (longkanker, mesothelioom). In die gevallen zal de benadeelde dus met behulp van deskundigen aannemelijk moeten maken dat de angststoornis die zich bij hem heeft ontwikkeld het gevolg is van de blootstelling aan asbest. Daarbij kan zich de situatie voordoen dat de deskundige verklaart dat de stoornis mede het gevolg is van 'een matig intellectueel vermogen, een cognitieve stoornis en een beperking in het vermogen tot adequate oordeelsvorming'⁸⁹, maar een dergelijk oordeel hoeft niet in de weg te staan aan de beslissing dat de stoornis zich zonder de normschending niet zou hebben voorgedaan. De vraag of deze persoonlijke 'vatbaarheid' verder relevant is, kan aan de orde komen in het kader van het toerekeningsverband.

4.4.2 Voldoende toerekeningsverband?

Zoals hiervoor reeds werd vermeld, pleegt in het kader van de toerekening te worden uitgegaan van het adagium dat de aansprakelijke de benadeelde heeft te nemen zoals hij is. De Hoge Raad heeft dat als volgt tot uitdrukking gebracht: 'Het gaat hier om – beweerde – arbeidsongeschiktheid van een werknemer die lichamelijk letsel heeft opgelopen ten gevolge van een ongeval dat te wijten is aan schending door zijn werkgever van een rechtsnorm welke – mede – ertoe strekt de werknemer tegen het gevaar van letsel te beschermen. Indien in een zodanig geval het in de normale lijn der verwachting liggende herstel van de arbeidsongeschiktheid uitblijft of vertraging ondervindt als gevolg van een te kortschieten door de betrokken artsen met betrekking tot het onderzoeken en/of het behandelen van het letsel, zal het uitblijven van of de vertraging in het herstel in het algemeen als een gevolg van het ongeval aan de werkgever moe-

⁸⁹ Vgl. het oordeel van de deskundige in Hof 's-Hertogenbosch 6 mei 2008, *LJN* BD5666, *JA* 2008, 126.

ten worden toegerekend, ook wanneer, zoals het hof te dezen kennelijk heeft aangenomen, dat medische tekortschieten slechts door en in samenhang met de – door diens persoonlijke predispositie bepaalde – psychische reactie daarop van de werknemer tot verstoring van het herstelproces heeft kunnen leiden.⁹⁰ Hoewel de geciteerde overweging is toegespitst op het geval dat een werknemer (mede) als gevolg van een fysieke inbreuk (een klap op zijn hoofd) een psychische aandoening (renteneurose) heeft ontwikkeld, pleegt te worden aangenomen dat eenzelfde regel geldt in het geval dat iemand enkel psychisch wordt getroffen.⁹¹

Een persoonlijke predispositie kan volgens de Hoge Raad nog wel in die zin een rol spelen, dat de aansprakelijke niet hoeft op te komen voor die schade die zich ook zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust als gevolg van de persoonlijke predispositie verwezenlijkt zou hebben. Zo is denkbaar dat een predispositie voor een bepaalde aandoening de looptijd van de schade beïnvloedt: ook zonder de blootstelling had de predispositie vermoedelijk op enig moment tot uitval geleid.⁹²

De hiervoor geciteerde overweging van de Hoge Raad kent nog wel de clausulering dat sprake is van schending van 'een rechtsnorm welke – mede – ertoe strekt de werknemer tegen het gevaar van letsel te beschermen'. Dat roept de vraag op of ten aanzien van schending van andersoortige normen een andere toerekeningsmaatstaf geldt. Het schoolvoorbeeld is hier de zaak van Vader Versluis, die stelde het slachtoffer te zijn geworden van onjuiste bejegening door artsen die zijn dochter hadden behandeld.⁹³ In dat geval oordeelde de Hoge Raad dat weliswaar bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich ook in het concrete geval mogen voordoen, maar dat dit niet geldt voor schending van andere normen. Toerekening van psychische gevolgen is overigens ook dan niet uitgesloten, zo leert bijvoorbeeld het arrest Nuts/Hofman, dat een werknemer betrof die was getroffen door de bejegening in de nasleep van een functioneringsgesprek met zijn werkgever.⁹⁴

⁹⁰ Aldus HR 8 februari 1985, *LJN* AG4960, *NJ* 1986, 136 m.nt. C.J.H. Brunner (Joe/Chicago Bridge), rov. 3.3.

⁹¹ Vgl. Vegter, diss. 2005, p. 126 e.v. Zie over toerekening bij psychisch letsel ook T. Hartlief, 'Causaliteit, over de grenzen aan de toerekening bij letselschade', in: *Bijzonder letsel, Aansprakelijkheid voor psychisch letsel en psycho-somatische gevolgen van letsel*, Lelystad 1995, p. 27 e.v. Zie ook, specifiek met betrekking tot angstschade, E.P. Ceulen, *TVP* 2009/2, p. 70.

⁹² Zie voor een zeer genuanceerde uitwerking van deze gedachte Akkermans 2003, p. 98 e.v.

⁹³ HR 2 november 1979, *NJ*1980, 77 m.nt. G.J. Scholten (Vader Versluis).

⁹⁴ HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 667 m.nt. P.A. Stein (Nuts/Hofman).

Wat bijvoorbeeld te denken van het volgende – vooralsnog fictieve – geval? Een groot hondenliefhebber heeft net een van zijn drie honden verloren. Een verkoper aan de deur stelt dat dit het gevolg is van besmetting met Q-koorts en weet hem op basis van valse wetenschappelijke informatie te bewegen een shampoo aan te schaffen die zijn andere honden zou beschermen tegen de Q-koorts. De hondenliefhebber kan zich vervolgens niet losmaken van de mededeling over de Q-koorts en bij hem ontwikkelt zich een ziekelijke angst voor besmetting van zijn honden. Het bedrog is stellig te kwalificeren als onrechtmatig. Praktisch gezien is het natuurlijk zeer de vraag of een deskundige zal verklaren dat de angst zich zonder het bedrog niet zou hebben gemanifesteerd, maar stel dat dat wel gebeurt. Het gaat dan weliswaar niet om schending van een veiligheidsnorm, maar het opzettelijke karakter van het bedrog (aard van de aansprakelijkheid, ernst van de geschonden norm), zou toch wel eens kunnen meebrengen dat de mede aan de predispositie te wijten gevolgen aan het bedrog worden toegerekend.

4.4.3 Een complicatie (?)

In de voorgaande paragrafen werd vooral ingegaan op gevallen waarin iemand een angststoornis ontwikkelde als gevolg van blootstelling aan asbest. Maar wat als iemand een angststoornis ontwikkelt omdat hij bang is dat zijn partner, die in zijn werkzame leven veelvuldig blootgesteld is geweest aan asbest, een fatale asbestgerelateerde ziekte zal krijgen? Is dan de blootstelling van de werknemer aan asbest onrechtmatig jegens diens naaste? Aangenomen dat de blootstelling van de werknemer aan asbest een normschending inhield, rijst de vraag of de jegens de werknemer geschonden norm ook strekt tot bescherming van diens naaste en tot het concrete belang van de naaste (relativiteit). Het lijkt redelijk aan te nemen dat de norm dat de werkgever niet aan asbest mag worden blootgesteld in ieder geval strekt tot bescherming van anderen die als gevolg van die blootstelling zelf aan asbest worden blootgesteld (gezinsleden die met kleding van de werknemer in aanraking komen). Vervolgens lijkt het een kleine stap om aan te nemen dat het beschermingsbereik zich ook uitstrekt tot het psychische welzijn van die naasten. Daartegen pleit evenwel dat het wettelijk stelsel de rechten van derden die schade lijden als gevolg van verwonding of overlijden van een naaste beperkt opvat. Wanneer de blootgestelde werknemer daadwerkelijk komt te overlijden hebben zijn naasten geen recht op vergoeding van de aantasting van hun psychische welzijn die daarvan het gevolg is (art. 6:107, 108 BW). Het zou dan wonderlijk zijn om ten aanzien van schade die derden lijden als gevolg van *mogelijke* verwonding of overlijden van hun naaste wel voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Enige 'reflexwerking' van het stelsel van de art. 6:107 en 108 BW ligt hier voor de hand.

4.5 Besluit

Psychische aandoeningen lijken minder 'tastbaar' dan fysieke, maar het is de vraag of dat bij nadere beschouwing wel daadwerkelijk het geval is. Ten aanzien van fysieke aandoeningen doen zich immers vergelijkbare problemen voor (moeite met diagnosticeren, mogelijkheid van simulatie). Het is dan ook de vraag of, en zo ja, in hoeverre, schade als gevolg van psychische aandoeningen een ander toetsingskader vergt dan schade als gevolg van lichamelijk letsel. Uit het voorgaande kan worden geleerd dat het toetsingskader voor psychische aandoeningen niet wezenlijk verschilt van dat voor fysieke aandoeningen, maar dat er hooguit sprake is van accentverschillen.