

**Hoge Raad, 26 januari 2001 (Weststrate/De Schelde); blootstelling aan asbest niet aangetoond. Vordering afgewezen.**

**Samenvatting**

Werknemer met mesotheliom spreekt werkgever aan. De schadevergoeding wordt afgewezen bij gebreke van bewijs van daadwerkelijke blootstelling. Bewijslast rust op werknemer, die minstens net zo goed als de werkgever in staat geacht moet worden aan te geven op welke locaties hij gewerkt heeft en (eventuele) asbestblootstellingen op die locaties aan te tonen.

**Uitspraak**

1. J.T. Weststrate-Huibregtse,  
2. R.J.J. Weststrate,  
3. R.J.J. Weststrate,  
4. E.M.T. Weststrate,  
zijnde de erfgenamen van J.D. Weststrate,  
eisers tot cassatie,  
advocaat: mr M.J. Schenck,  
*tegen*  
Koninklijke Schelde Groep BV,  
verweerster in cassatie,  
advocaat: mr P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

*Post alia:*

*3. Beoordeling van het middel*

3.1. Het gaat in dit geding om het volgende.

Weststrate is bij De Schelde in dienst geweest van 1 april 1972 tot 1 april 1989. Tot 1975 was hij werkzaam als aanwezigheidscontroleur, daarna als administratief medewerker en vanaf 1980 als groepsleider. Eind 1993 is bij Weststrate een mesotheliom vastgesteld. Deze vorm van kanker heeft maar één bekende oorzaak: het inademen van asbeststof. Bij brief van 2 januari 1996 is De Schelde namens Weststrate aansprakelijk gesteld op grond van art. 7A:1638x (oud) BW (thans art. 7:658 BW). Weststrate is op 8 september 1998 overleden. Zijn erfgenamen hebben de onderhavige procedure voortgezet.

3.2. Weststrate heeft gesteld dat de fatale blootstelling aan asbeststof bij De Schelde heeft plaatsgevonden en dat deze onderneming gedurende het dienstverband, met name in de periode 1972–1975, als werkgever is te kort geschoten in de zorgplicht voor de veiligheid. Op deze grond heeft Weststrate gevorderd hetgeen onder 1 is weergegeven. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is bewezen dat Weststrate tijdens zijn werkzaamheden bij De Schelde is blootgesteld aan asbeststof en dat hij reeds daarom De Schelde niet aansprakelijk kan houden. Op deze grond heeft de kantonrechter de vorderingen van Weststrate bij vonnis van 12 januari 1998 afgewezen.

3.3. Van dit vonnis is Weststrate in hoger beroep gekomen. De rechtbank heeft in haar vonnis van 23 december 1998 in r.o. 3.2 onder meer geoordeeld:

‘In gevallen die bestreken worden door artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek (BW) — zoals het onderhavige — geldt dat voor het slagen van een vordering tot schadevergoeding nodig is dat de benadeelde stelt en, zonodig, bewijst dat er schade is en dat hij die schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. ...: niet de mogelijkheid van blootstelling veroorzaakt ... mesotheliom maar de daadwerkelijke blootstelling. Terecht heeft de kantonrechter daarom die feitelijke blootstelling of het ontbreken daarvan willen vaststellen en heeft hij onvoldoende geoordeeld dat wordt aangetoond dat Weststrate aan asbest kan zijn blootgesteld. De Schelde heeft gemotiveerd betwist dat van blootstelling

sprake is geweest. Conform voormeld algemeen uitgangspunt ligt de bewijslast van die blootstelling in beginsel bij Weststrate’.

In r.o. 3.4 en r.o. 3.5 heeft de rechtbank geoordeeld dat tekst noch strekking van art. 7:658 BW nopen tot een andere bewijslastverdeling. De rechtbank heeft voorts het volgende overwogen:

‘De strekking van art. 7:658 BW is de bescherming van de werknemer tegen de gevaren die verbonden zijn aan de opgedragen werkzaamheden. Die strekking brengt — behoudens bijzondere omstandigheden, waaromtrent niets is gesteld — niet met zich mee een bijzondere bescherming bij de bewijslastverdeling ten aanzien van de vraag of zich een dergelijk gevaar verwezenlijkt heeft. ...’ (r.o. 3.5).

In r.o. 3.6 heeft de rechtbank geoordeeld dat Weststrate niet heeft betoogd dat redelijkheid en billijkheid tot een andere verdeling van de bewijslast leiden en ambtshalve heeft de rechtbank evenmin aanleiding tot een andere verdeling daarvan gezien.

In r.o. 3.7 heeft de rechtbank geoordeeld dat op basis van (thans) vast te stellen feiten en omstandigheden niet ervan kan worden uitgegaan dat Weststrate blootgesteld is geweest aan asbest en dat er derhalve geen aanleiding bestaat voor het verplaatsen van de bewijslast naar De Schelde. De rechtbank heeft daartoe overwogen:

‘... Ervan uitgaande dat geen andere oorzaak van mesotheliom bekend is dan blootstelling aan asbest betekent het feit dat Weststrate een mesotheliom heeft opgelopen echter nog niet dat hij bij De Schelde is blootgesteld geweest aan asbest. Dat kan ook elders het geval zijn geweest. Het enkele feit dat bij De Schelde asbest verwerkt is in de periode van zijn dienstverband betekent evenmin dat Weststrate wel blootgesteld geweest moet zijn aan asbest nu De Schelde gemotiveerd heeft betwist dat Weststrate met asbestverwerking te maken heeft gehad. ...’ (r.o. 3.7).

De rechtbank heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

3.4. Onderdeel 1.2 van het middel — onderdeel 1.1 bevat geen klacht — is gericht tegen r.o. 3.2 van het vonnis en strekt ten betoge dat bij de toepassing van art. 7:658 BW voor het bewijs dat de schade door de werknemer is geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden in een geval als het onderhavige voldoende is dat komt vast te staan dat de desbetreffende werknemer aan asbest kan zijn blootgesteld en derhalve niet vereist is dat, naast het bewijs van het voorkomen van asbest binnen het bedrijf in het algemeen, tevens komt vast te staan dat de desbetreffende werknemer daadwerkelijk is blootgesteld geweest aan asbest. Het onderhavige geval wordt volgens de klacht gekarakteriseerd door de volgende omstandigheden:

(I) Weststrate is gedurende lange tijd — te weten van 1972 tot 1989 — werkzaam geweest bij De Schelde;

(II) binnen het bedrijf van De Schelde is in de periode van het dienstverband van Weststrate (nog) asbest gebruikt en verwerkt, althans het kwam nog voor en/of het werd verwijderd of vervangen en er heeft derhalve (in algemene zin) nog blootstelling aan asbeststof plaatsgevonden;

(III) bij Weststrate is in 1993 mesotheliom vastgesteld, waarvoor een latentietijd van 10 tot 60 jaar (volgens de literatuur), althans 20 tot 40 jaar (doorgaans in de praktijk) geldt;

(IV) van mesotheliom is geen andere oorzaak bekend dan het inademen van asbeststof;

(V) er is geen concentratie asbestvezels aan te geven waaraan werknemers kunnen worden blootgesteld zonder kans op het optreden van mesotheliom.

Het onderdeel faalt. Art. 7:658 BW betreft de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt en niet de schade die de werknemer heeft geleden maar waarvan niet vaststaat dat de werknemer haar, in de zin van het tweede en het vierde lid van genoemde bepaling, in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden. Er bestaat geen goede grond om de aansprakelijkheid van de werkgever als in de zo-even

genoemde bepalingen bedoeld, in deze zin uit te breiden dat de werkgever ook aansprakelijk is voor schade die de werknemer heeft geleden en ten aanzien waarvan de mogelijkheid bestaat dat zij is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.

3.5. Onderdeel 1.3 strekt ten betoge dat de in de vorige klacht genoemde mogelijkheid van blootstelling in ieder geval voldoende is indien daarenboven als vaststaand wordt aangemerkt dat Weststrate gedurende zijn dienstverband op (vele) verschillende plaatsen in het bedrijf werkzaam is geweest. Het is bovendien onbegrijpelijk, aldus de klacht, dat de rechtbank dit niet als vaststaand heeft aangemerkt.

De klacht faalt omdat, ook als er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat Weststrate op verschillende plaatsen in het bedrijf werkzaam was, daaruit nog niet kan worden afgeleid dat hij daadwerkelijk in de uitvoering van zijn werkzaamheden aan asbeststof blootgesteld is geweest.

De klacht van onderdeel 4.4, die eveneens dit punt betreft, faalt om dezelfde reden.

3.6. Met onderdeel 2.2 — onderdeel 2.1 bevat geen klacht — wordt geklaagd dat de rechtbank in r.o. 3.5 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien de strekking van art. 7:658 — te weten werknemers bescherming te bieden tegen aan hun werkzaamheden verbonden gevaren en bevordering van veilige arbeidsomstandigheden — (juist wél) noopt tot een andere bewijslastverdeling in gevallen als het onderhavige, namelijk dat de werkgever zal moeten aantonen dat de werknemer niet aan asbeststof is blootgesteld geweest.

Met betrekking tot de vraag of de werknemer aan asbeststof is blootgesteld geweest, geldt in beginsel de hoofdregel van art. 177 Rv dat de partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, (voldoende) feiten moet stellen en bewijzen waaruit dat gevolg kan worden afgeleid. De strekking van art. 7:658 BW brengt geen afwijking in stelplicht en bewijslast mee in zaken waar blootstelling aan asbest speelt. De rechtbank heeft derhalve in r.o. 3.5 niet blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

3.7. Onderdeel 2.3 acht het in r.o. 3.5 gegeven oordeel van de rechtbank onjuist althans onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd, voor zover de rechtbank overweegt dat de strekking van art. 7:658 BW niet noopt tot een andere bewijslastverdeling ‘behoudens bijzondere omstandigheden, waaromtrent niets is gesteld’. Het onderdeel acht niet duidelijk waarom de hiervoor in 3.4 en 3.5 genoemde omstandigheden niet nopen tot een omkering van de bewijslast ten aanzien van de vraag of zich een gevaar als hier aan de orde heeft verwezenlijkt.

De klacht faalt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot onderdeel 1.2, volgt dat het oordeel van de rechtbank juist is.

3.8. Onderdeel 3.2 — onderdeel 3.1 bevat geen klacht — strekt ten betoge dat r.o. 3.6 van het vonnis van de rechtbank blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting nu gezien de hiervoor in 3.4 en 3.5 genoemde omstandigheden moet worden geoordeeld dat de ongeschreven regels van bewijslastverdeling en/of de eisen van redelijkheid en billijkheid in het onderhavige geval meebrengen dat de bewijslast terzake op De Schelde als (voormalig) werkgever rust.

Tegen de achtergrond van het oordeel van de rechtbank dat ‘Weststrate zelf in staat geacht moet worden — en, trouwens, ook is gebleken — om aan te geven op welke locaties in het bedrijf hij in de loop der jaren werkzaam is geweest en gesteld noch gebleken is dat Weststrate minder mogelijkheden had dan De Schelde heeft om (eventuele) asbestblootstellingen op die locaties aan te tonen’ (r.o. 3.6) geeft de beslissing van de rechtbank de bewijslast in het onderhavige geval niet om te keren geen blijkt van een onjuiste rechtsopvatting; zij is zozeer verweven met een waardering van feitelijke aard dat zij in cassatie voor het overige niet op juistheid getoetst kan worden. Zij is evenmin onbegrijpelijk.

3.9. Onderdeel 3.3 keert zich met een rechts- en motiveringsklacht tegen r.o. 3.6 van het vonnis. Art. 7:658 BW brengt in het onderhavige geval mee, aldus het onderdeel, dat de stelplicht van de werknemer wegens de aard van de materie beperkt is, terwijl van de werkgever mag worden gevergd dat hij zodanige mededelingen doet dat daaruit met een redelijke mate van zekerheid kan worden opgemaakt dat het optreden van de ziekte mesothelioom niet het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen als in art. 7:658 lid 1 bedoeld waren genomen, althans kan van de werkgever worden verlangd dat hij aan de werknemer voldoende feitelijke gegevens betreffende in het bijzonder de aanwezigheid van en mogelijke blootstelling aan asbeststof, verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de werknemer teneinde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen.

De klacht faalt, nu het oordeel dat hiervoor in 3.8 is gegeven, niet alleen geldt voor de uit art. 7:658 voortvloeiende bewijslast maar evenzeer voor de daaruit voortvloeiende stelplicht.

3.10. Onderdeel 4.2 — onderdeel 4.1 bevat geen klacht — strekt ten betoge dat de rechtbank haar oordeel in r.o. 3.7 onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd, nu de rechtbank de hiervoor in 3.4 onder V genoemde omstandigheid niet in haar beschouwingen betreft en deze omstandigheid, gevoegd bij de wel door de rechtbank in haar overwegingen betrokken omstandigheden, tot het oordeel had kunnen leiden dat blootstelling van Weststrate aan asbest bij De Schelde voorshands bewezen geacht moest worden, behoudens door De Schelde te leveren tegenbewijs. De klacht onder 4.3 voegt daaraan toe dat de omstandigheid dat Weststrate ook elders aan asbest blootgesteld kan zijn, er slechts op duidt dat het volledige bewijs nog niet geleverd is.

De klachten kunnen niet tot cassatie leiden, aangezien zij opkomen tegen een aan de rechtbank als feitenrechter voorbehouden waardering van het voorhanden bewijsmateriaal. Anders dan de klachten betogen, is het door de rechtbank in r.o. 3.7 gegeven oordeel niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd.

(enz.; volgt verwerping van het cassatieberoep; *red. VR*)

Conclusie A-G Wesseling-van Gent

*Post alia:*

*2. Bespreking van het cassatiemiddel*

...

2.15. *Onderdeel 1.2* (onderdeel 1.1 bevat slechts een inleiding) is gericht tegen rechtsoverweging 3.2 van de rechtbank voorzover zij daarin overweegt:

‘Terecht heeft de kantonrechter daarom die feitelijke blootstelling of het ontbreken daarvan willen vaststellen en heeft hij onvoldoende geoordeeld dat wordt aangetoond dat Weststrate aan asbest kan zijn blootgesteld’.

2.16. Aangevoerd wordt dat in de onderhavige omstandigheden, namelijk dat

(i) Weststrate gedurende lange tijd — te weten van 1972 tot 1989 — werkzaam is geweest bij De Schelde,

(ii) binnen het bedrijf van De Schelde in de periode van het dienstverband van Weststrate (nog) asbest gebruikt en verwerkt werd, althans voorkwam en/of verwijderd of vervangen werd en derhalve nog blootstelling aan asbeststof heeft plaatsgevonden,

(iii) bij Weststrate in 1993 mesothelioom is vastgesteld, waarvoor een latentietijd van 10 tot 60 jaar (volgens de literatuur), althans 20 tot 40 jaar (doorgaans in de praktijk) geldt,

(iv) van mesothelioom geen andere oorzaak bekend is dan het inademen van asbeststof en

(v) er geen concentratie asbestvezels is aan te geven waaraan werknemers kunnen worden blootgesteld zonder kans op het optreden van mesothelioom,

voor de toepassing van art. 7:658 BW althans art. 1638x BW (oud) voor het bewijs dat de schade door de werknemer is geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden,

voldoende is dat komt vast te staan dat de betreffende werknemer aan asbest kan zijn blootgesteld.

2.17. Allereerst moet worden opgemerkt dat de omstandigheid onder (ii) niet vaststaat maar juist in geschil is. Immers, De Schelde heeft gedurende de hele procedure betoogd dat tijdens het dienstverband van Weststrate geen asbest (behoudens in vaste vorm, hetgeen niet schadelijk is voor de gezondheid) binnen het bedrijf voorkwam.

2.18. Het criterium van art. 7:658 BW is dat de schade is ontstaan in de uitoefening van werkzaamheden en niet dat de schade kan zijn ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden. Weststrate had volgens de hoofdregel van art. 177 Rv feiten en omstandigheden moeten aantonen waaruit blijkt dat hij onder zodanige arbeidsomstandigheden heeft gewerkt dat hij daarbij daadwerkelijk aan asbeststof is blootgesteld. Het causaal verband tussen daad en schade is weliswaar gegeven als blijkt dat de werkgever onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen en dit nalaten de kans op het intreden van de schade in aanmerkelijke mate heeft verhoogd (zie bijv. de conclusie van A-G Hartkamp voor HR 25 juni 1993, [NJ 1993, 686](#) ([VR 1993, 171](#); *red. VR*) en HR 5 juni 1998, [NJ 1998, 817](#)) maar dit is reeds een stap verder dan de thans te beantwoorden vraag. De rechtbank heeft derhalve terecht aangenomen dat onvoldoende is dat Weststrate aan asbest blootgesteld kan zijn geweest. Uit de thans aangevoerde omstandigheden kan immers — voor zover zij al vaststaan — niet worden afgeleid welke de concrete arbeidsomstandigheden waren waaronder Weststrate heeft gewerkt en welke tot blootstelling aan asbeststof hebben geleid.

2.19. Volgens *onderdeel 1.3* geldt het betoog dat de mogelijkheid van blootstelling voldoende is te meer indien als vaststaand wordt aangemerkt — hetgeen de rechtbank onbegrijpelijkerwijs volgens het onderdeel niet heeft gedaan — de omstandigheid (vi) dat de werknemer gedurende zijn dienstverband op verschillende plaatsen in het bedrijf werkzaam is geweest, althans de hem opgedragen werkzaamheden meebrachten dat hij zich met zekere regelmaat op verschillende plaatsen binnen het bedrijf ophield.

2.20. Ook als — veronderstellenderwijs — ervan wordt uitgegaan dat Weststrate op verschillende plaatsen in het bedrijf werkzaam, althans aanwezig is geweest, kan hieruit niet zonder meer worden afgeleid dat hij daadwerkelijk aan asbeststof is blootgesteld. Zijn aanwezigheid op veel plaatsen in het bedrijf brengt mee dat de kans op schade in aanmerkelijke mate wordt verhoogd, immers op alle plaatsen moeten — voorzover daar ook gewerkt werd met asbeststof — deugdelijke veiligheidsmaatregelen zijn getroffen. Maar of de werkgever daarin heeft voorzien, is een vraag die pas in een latere fase aan de orde komt.

2.21. *Onderdeel 2.2* (onderdeel 2.1 bevat wederom een inleiding) richt zich met een rechtsklacht tegen rechtsoverweging 3.5 waarin de rechtbank heeft overwogen: 'De strekking van artikel 7:658 BW is de bescherming van de werknemer tegen de gevaren die verbonden zijn aan de opgedragen werkzaamheden. Die strekking brengt — behoudens bijzondere omstandigheden, waaromtrent niets is gesteld — niet met zich mee een bijzondere bescherming bij de bewijslastverdeling ten aanzien van de vraag of zich een dergelijk gevaar verwezenlijkt heeft. (...). Ook de strekking van artikel 7:658 BW noopt derhalve niet tot een andere bewijslastverdeling'.

2.22. Volgens het onderdeel noopt bovengenoemde strekking juist wel tot een andere bewijslastverdeling namelijk in die zin dat de werkgever zal moeten aantonen dat de werknemer niet aan asbeststof is blootgesteld geweest. Dit geldt te meer nu dit nauw samenhangt met de veiligheidsmaatregelen die de werkgever al dan niet heeft genomen.

2.23. Uit bovengenoemde jurisprudentie en de wetsgeschiedenis van art. 7:658 BW blijkt dat de bewijslast van veiligheidsmaatregelen op de werkgever rust omdat hij beter dan de werknemer op de hoogte is van het bedrijfs- en productieproces. Dit argument gaat echter

niet op voor de vraag of een werknemer op de werkplek aan asbeststof is blootgesteld omdat deze zelf (misschien zelfs beter dan de werkgever) kan aangeven hoe en waar hij met asbeststof in aanraking is gekomen.

Voorzover de klacht ontleend is aan het DES-arrest wordt miskend dat het hier niet gaat om een alternatieve causaliteit. Bovendien heeft Uw Raad in dat arrest beslist dat de DES-dochter moet stellen, en zo nodig bewijzen, dat de schade het gevolg is van DES-gebruik. Ook hier zal Weststrate moeten stellen en bewijzen dat de schade het gevolg is van blootstelling aan asbeststof bij De Schelde. Het onderdeel faalt derhalve.

2.24. *Onderdeel 2.3* keert zich nog tegen de zinsnede ‘behoudens bijzondere omstandigheden, waaromtrent niets is gesteld’. Het acht niet duidelijk waarom de hiervoor onder (i) t/m (v) genoemde omstandigheden niet noopten tot een omkering van de bewijslast ten aanzien van de vraag of zich een gevaar als hier aan de orde heeft verwezenlijkt. Die omstandigheden zijn bovendien uitdrukkelijk gesteld.

2.25. De klacht faalt. Het gaat in deze passage om de vraag of er een bijzondere rechtsregel is die meebrengt dat de bewijslast anders moet worden verdeeld dan uit de hoofdregel voortvloeit. Niet is gesteld of gebleken dat hier sprake is van zo'n bijzondere rechtsregel. Bijzondere feitelijke omstandigheden zoals hier aangevoerd kunnen ‘slechts’ ertoe leiden dat op grond van de redelijkheid en billijkheid een eventuele omkering plaatsvindt.

2.26. Volgens *onderdeel 3.2* (*onderdeel 3.1* bevat geen klacht) geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 3.6 dat als volgt luidt: ‘De bewijslast van die blootstelling heeft de kantonrechter bij Weststrate gelegd. Dat redelijkheid en billijkheid tot een andere verdeling van de bewijslast noopten heeft Weststrate in voormelde toelichting of elders in zijn memorie van grieven niet betoogd. Ambtshalve ziet de rechtbank evenmin aanleiding om tot een andere verdeling van de bewijslast te komen. Daarbij is van belang dat Weststrate zelf in staat geacht moet worden — en, trouwens ook is gebleken — om aan te geven op welke locaties in het bedrijf hij in de loop der jaren werkzaam is geweest en gesteld noch gebleken is dat Weststrate minder mogelijkheden dan De Schelde heeft om (eventuele) asbestblootstelling op die locaties aan te tonen’.

2.27. Het onderdeel voert aan dat onder de hier relevante omstandigheden ((i) t/m (v)) moet worden geoordeeld dat de ongeschreven regels van bewijslastverdeling en/of de eisen van redelijkheid en billijkheid in het concrete geval meebrengen dat de bewijslast ter zake op De Schelde als (voormalig) werkgever rust.

2.28. Zoals bij mijn algemene opmerkingen reeds is vermeld, is de vraag of de bewijslast al dan niet moet worden omgekeerd zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard dat een dergelijk oordeel in cassatie nauwelijks kan worden getoetst. Ik acht het oordeel niet onbegrijpelijk nu toepassing van de hoofdregel van art. 177 Rv m.i. in het onderhavige geval niet tot een onbillijk resultaat leidt. De rechtbank heeft immers bij haar oordeel in ogenschouw genomen dat Weststrate zelf in staat moet worden geacht — en ook is gebleken — om aan te geven op welke locaties in het bedrijf hij in de loop der jaren werkzaam is geweest. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat gesteld noch gebleken is dat Weststrate minder mogelijkheden heeft dan De Schelde om (eventuele) asbestblootstelling op die locaties aan te tonen.

2.29. Volgens *onderdeel 3.3* heeft de rechtbank met het hiervoor weergegeven oordeel blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien de regels van stelplicht en bewijslast van art. 1638x (oud) BW en art. 7:658 BW meebrengen dat in een geval als het onderhavige de stelplicht van de werknemer wegens de aard van de materie beperkt is — bijvoorbeeld in die zin dat de werknemer er mee kan volstaan aan te tonen dat in de relevante periode binnen het bedrijf van de werkgever nog asbest voorkwam — terwijl

van de werkgever mag worden gevergd dat hij zodanige mededelingen doet dat daaruit met een redelijke mate van zekerheid kan worden opgemaakt dat het optreden van de ziekte niet het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen waren genomen; althans kan van hem worden verwacht dat hij voldoende feitelijke gegevens (met name betreffende de aanwezigheid van en mogelijke blootstelling van deze werknemer aan asbeststof) verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de werknemer teneinde deze aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. Betoogd wordt dat, indien een dergelijke verzwaarde stelplicht in gevallen als het onderhavige niet zou worden aanvaard, het bewijsrisico voor de werknemer onevenredig groot zou worden en de bescherming van art. 7:658 BW illusoir.

2.30. Deze klacht gaat om verschillende redenen niet op. Ten eerste wordt betoogd dat de regels van stelplicht en bewijslast ter zake van het treffen van veiligheidsmaatregelen naar analogie moeten worden toegepast op de onderhavige stelplicht en bewijslast van asbestblootstelling. Reeds eerder (zie 2.23) heb ik opgemerkt dat voor een dergelijke toepassing geen plaats is. Ten tweede heeft de werknemer in casu niet (voldoende) aangetoond dat in de relevante periode binnen het bedrijf van de werkgever nog asbest voorkwam. Ten derde mist de klacht m.i. feitelijke grondslag nu de kantonrechter noch de rechtbank iets over de stelplicht van de werkgever hebben gezegd. Impliciet kan daarin het oordeel besloten liggen dat de werkgever — ook indien hij een verzwaarde stelplicht had — aan zijn stelplicht heeft voldaan. Een dergelijk oordeel zou m.i. niet onbegrijpelijk zijn omdat de werkgever gemotiveerd heeft betwist dat de werknemer aan asbeststof is blootgesteld geweest.

2.31. Na een inleiding in *onderdeel 4.1* volgt in *onderdeel 4.2* de klacht dat de rechtbank in haar beschouwingen in rechtsoverweging 3.7 niet mede betreft de omstandigheid dat er geen concentratie asbestvezels valt aan te geven waaraan werknemers kunnen worden blootgesteld zonder kans op het optreden van mesotheliom nu die omstandigheid zeer wel tot het oordeel had kunnen leiden dat blootstelling van Weststrate aan asbest bij De Schelde voorshands bewezen geacht moest worden behoudens door De Schelde te leveren tegenbewijs.

De omstandigheid dat Weststrate ook elders aan asbest blootgesteld geweest kan zijn en dat het verwerken van asbest bij De Schelde nog niet betekent dat ook Weststrate daaraan is blootgesteld, staat daaraan volgens *onderdeel 4.3* niet in de weg.

Een rechterlijk vermoeden met een voorshands bewijsoordeel kan alleen bereikt worden op grond van feiten die definitief zijn komen vast te staan. Dat is hier niet het geval. Daarop moeten de beide klachten reeds afstuiten. Of iets op voorhand bewezen moet worden geacht is voorts een oordeel dat is voorbehouden aan de feitenrechter. Niet relevant is bovendien dat geen concentratie asbestvezels valt aan te geven waaraan werknemers kunnen worden blootgesteld zonder kans op het optreden van mesotheliom nu een dergelijke omstandigheid reeds besloten ligt in de door de rechtbank wel meegewogen omstandigheden.

2.33. *Onderdeel 4.4* acht onbegrijpelijk de overweging van de rechtbank dat De Schelde gemotiveerd betwist zou hebben dat Weststrate op zeer veel verschillende plaatsen in het bedrijf werkzaam is geweest en dat zulks om die reden thans niet als vaststaand feit kan worden aangenomen.

2.34. Nu deze omstandigheid niet relevant is voor de genomen beslissing (zie de bespreking van onderdeel 1.3 onder 2.20) kan de klacht bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

2.35. Op grond van het bovenstaande meen ik dat alle onderdelen ongegrond zijn.

### 3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.