

Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, De meerokende of uitgerookte werknemer en zijn kansen in het aansprakelijkheidsrecht

Vindplaats:	NTBR 2010, 42	Bijgewerkt tot:	01-10-2010
Auteur:	A.L.M. Keirse ^[1]		

De meerokende of uitgerookte werknemer en zijn kansen in het aansprakelijkheidsrecht

Hoewel het inmiddels alom verboden is, was blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer in een recent verleden nog aan de orde van de dag. Een thans brandende vraag is of (ex-)werknemers die daar nu de gevolgen van dragen, hun gezondheidsschade op de werkgevers kunnen verhalen. Al (te) snel denkt men dat een dergelijke vordering inmiddels verjaard is. De hordes die moeten worden genomen om tot een nieuwe beroepsaansprakelijkheid als deze te kunnen komen, passeren in deze bijdrage de revue.

Hoewel het inmiddels alom verboden is, was blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer in een recent verleden nog aan de orde van de dag. Een thans brandende vraag is of (ex-)werknemers die daar nu de gevolgen van dragen, hun gezondheidsschade op de werkgevers kunnen verhalen. Al (te) snel denkt men dat een dergelijke vordering inmiddels verjaard is. De hordes die moeten worden genomen om tot een nieuwe beroepsaansprakelijkheid als deze te kunnen komen, passeren in deze bijdrage de revue.

1. *Ter inleiding*

Tabaksrook is schadelijk voor de gezondheid. Niet alleen sterven zij die zelf roken gemiddeld dertien jaar eerder tengevolge van hun rookverslaving, maar ook worden anderen die vrijwillig of onvrijwillig meeroken, ziek. Voor de blootstelling aan omgevingstabaksrook bestaat geen veilige ondergrens. ^[2] Het zou dan ook niet mogen verbazen dat de werkende burger om het risico van gezondheidsschade tegen te gaan, recht heeft op een rookvrije werkplek. Thans is duidelijk dat op werkgevers de verplichting rust om de werkvloer rookvrij te houden, maar dat is lange tijd anders geweest. Daarmee rijst de vraag of werknemers die op het werk hebben meegerookt, eventuele gezondheidsschade op hun werkgevers kunnen verhalen. Is hier mogelijk sprake van aansprakelijkheid voor een beroepsziekte? Deze - hier centraal gestelde - vraag bergt andere in zich; vragen naar de (on)rechtmatigheid van blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer, de kwestie van causaliteit en verjaring. Ze worden hieronder geduid.

2. *Recht op een rookvrije werkplek*

2.1. *Tabakswet; resultaatsverplichting*

Ter beantwoording van de hier centraal gestelde vraag moet de blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer allereerst civielrechtelijk worden gekwalificeerd. Op de werkgever rust, zoals bekend, een vergaande contractuele zorgplicht tegenover zijn werknemers. De vraag is of blootstelling aan de gezondheid bedreigende tabaksrook een schending van deze zorgplicht impliceert.

Voor huidig recht spreekt de Tabakswet klare taal; in het eerste lid van art. 11a Tabakswet valt te lezen dat werkgevers verplicht zijn zodanige maatregelen te treffen dat werknemers in staat worden gesteld hun werkzaamheden te verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden. Het gaat hier om een aan de werkgever opgelegde publiekrechtelijke resultaatsverplichting. Zodra sprake is van objectief vast te stellen hinder of overlast van roken door anderen, is sprake van een beboetbare overtreding en handelt de werkgever in strijd met de wet. ^[3] Het hier tegenoverstaande civielrechtelijk recht op een rookvrije werkplek heeft de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis op deze wijze per 1 januari 2004 willen verankeren in ons (arbeids)recht. ^[4]

Van een algemeen geldende invoering is echter geen sprake. Terwijl het recht op een rookvrije werkplek voor bepaalde categorieën werknemers van oudere datum is, heeft dit recht voor anderen eerst meer

recentelijk vorm gekregen. De eerste in Nederland in werking tredende Tabakswet introduceerde in 1990 een verplichting voor de overheidswerkgever om in openbare gebouwen zodanige maatregelen te treffen dat zijn werknemers gespaard bleven van hinder of overlast van tabaksrook van anderen.^[5] In de praktijk werd deze wettelijke verplichting evenwel als een zorgplicht voor de Staat en openbare lichamen opgevat die niet noodzakelijkerwijs een verplichting meebracht tot het afkondigen van een algeheel rookverbod in de instellingen, diensten en bedrijven die onder hun beheer vielen. De overheidswerkgever werd veeleer de vrijheid geboden te zoeken naar minder vergaande oplossingen.^[6]

Veertien jaar later heeft de bescherming tegen tabaksrook een ruimer bereik gekregen. Door wijziging van de Tabakswet moeten sindsdien ook werknemers in het particuliere bedrijfsleven in staat worden gesteld hun werkzaamheden te verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden.^[7] Duidelijk blijkt dat het niet alleen (meer) gaat om een wettelijk recht op een rookvrije werkkamer, maar ook op bijvoorbeeld rookvrije trappen, gangen, hallen, liften, toiletten, wachtruimten, recreatieruimten, kantines en dergelijke. Op 1 januari 2004 is ook het rookvrije personenvervoer in werking getreden.^[8]

Algemeen geldend is het beleid van de rookvrije werkplek evenwel nog niet. In het vijfde lid van art. 11a Tabakswet is een uitzonderingsmogelijkheid neergelegd; bij algemene maatregel van bestuur kunnen categorieën van werkgevers, ruimten in gebouwen en andere plaatsen waar gewerkt wordt, worden uitgezonderd van het verplichte rookverbod. Zo waren werkgevers in de horecasector tot 1 juli 2008 vrijgesteld van de verplichting om hun werknemers een rookvrije werkplek te garanderen.^[9] Tot op heden geldt het wettelijk rookverbod niet in afsluitbare, voor het roken van tabaksproducten aangewezen en als zodanig aangeduide ruimten, noch in de open lucht en evenmin in ruimten waar geen inbreuk mag worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer.^[10]

Dit betekent dat bijvoorbeeld werknemers die in de thuiszorg of de kraamzorg werken, alsook onderhoudsmensen, klantenbezoekers en cateraars aan privéwoningen de wettelijk voorgeschreven bescherming tegen tabaksrook ontberen. Een uitzondering op het rookverbod mag ook worden gemaakt voor woonvertrekken in verzorgingshuizen, instellingen van de geestelijke gezondheidszorg en justitiële inrichtingen die bewoners van deze inrichtingen niet hoeven te delen met andere bewoners. Voorts worden schoonmakers, onderhoudskrachten en verzorgend personeel die hun werkzaamheden mede verrichten in afgesloten en als zodanig aangewezen rookruimten, nog immer aan tabaksrook blootgesteld. Dit geldt tot slot ook voor het personeel dat werkzaam is in een aantal kleinschalige woonvormen en opvangvoorzieningen. Weliswaar dienen ook deze instellingen op termijn aan de Tabakswet te voldoen, maar zij die met goede argumenten hebben aangetoond waarom ze daar nog niet aan kunnen voldoen, komen voor op de uitstellijst van de koepelorganisaties van de gezondheidszorg of van de Federatie Opvang en worden vooralsnog gedoogd.^[11]

Uit het bovenstaande volgt dat er thans nog slechts relatief weinig werkgevers zijn die de dans ontspringen.

^[12] Op veruit de meeste werkgevers rust de resultaatsverplichting de werkvloer rookvrij te houden.

Schending van deze verplichting impliceert mijns inziens een in beginsel toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de op de werkgever rustende zorgplicht.

Onderzoek wijst evenwel uit dat de door de Tabakswet voorziene regelgeving massaal wordt nageleefd.^[13] Aldus kan men constateren dat blootstelling van de werknemer aan tabaksrook thans voor het overgrote merendeel van de werkgevers zonder meer een tekortkoming inhoudt, maar in de praktijk nauwelijks voorkomt, terwijl in de tijd dat die blootstelling alom aan de orde van de dag was, dit niet expliciet bij wet verboden was.

Hieruit zou men licht kunnen concluderen dat de kansen van de uitgerookte werknemer in het (contractuele) aansprakelijkheidsrecht minimaal zijn. Een dergelijke gevolgtrekking is mijns ziens echter te kort door de bocht. Het feit dat een werknemer ziek is geworden door meer roken op de werkvloer in een periode voordat hij op grond van de Tabakswet aanspraak kon maken op een rookvrije werkplek, betekent nog niet dat een eventuele claim tot vergoeding van zijn schade in rook opgaat. Daarover hieronder meer.

2.2. Beginselen van arbeidsrecht; inspanningsverplichting

Algemene normen ingekleurd

De door de Tabakswet voorziene regelgeving is niet alles bepalend.^[14] Immers, in het bredere kader van

art. 7:658 BW is elke werkgever verplicht tot het treffen van zodanige maatregelen dat voorkomen wordt dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Het gaat hierbij niet om een absolute waarborg voor de bescherming van de werknemer, maar om een verplichting voor de werkgever om die maatregelen te treffen die, mede afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, redelijkerwijs nodig zijn om schade op de werkvloer te voorkomen. ^[15] Deze inspanningsverplichting omvat niet alleen het treffen van de benodigde maatregelen en het geven van de benodigde aanwijzingen, maar ook het toezicht op de naleving daarvan. Art. 3 Arbeidsomstandighedenwet biedt leidraad; de werkgever dient, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, een zodanig arbeidsomstandighedenbeleid te voeren dat van de arbeid in beginsel geen nadelige invloed uitgaat op de gezondheid van de werknemer. ^[16] Binnen deze beleidsruimte vallen ook aspecten van arbeidsomstandigheden die niet wettelijk geregeld zijn; ter illustratie wees de memorie van toelichting destijds op roken op de werkplek en nieuwe risico's waarvoor nog geen wettelijke normen zijn ontwikkeld. ^[17] Met betrekking tot gevaarlijke stoffen wordt het beleid nader uitgewerkt in het vierde hoofdstuk van het Arbeidsomstandighedenbesluit. ^[18] Voorgeschreven is onder meer dat doeltreffende maatregelen worden genomen ter voorkoming of beperking van blootstelling van werknemers aan gevaarlijke of kankerverwekkende stoffen.

Van een (goed) werkgever mag ter invulling van deze verplichtingen op grond van het arbeidsrecht en de Arbwet vergaande maatregelen op de werkvloer worden verwacht, zo zou ik menen, onder meer in de vorm van een rookvrije werkomgeving waar zonder gevaar voor de eigen gezondheid kan worden gewerkt. Dit geldt mijns inziens onafhankelijk van de vraag of de Tabakswet plaatselijk al dan niet een rookverbod ordonneert.

De stem van de rechter

Aldus toont ook de rechtspraak. Algemeen gesteld leert de Hoge Raad dat het, indien in de medische wetenschappen een verband bekend wordt tussen de blootstelling aan een bepaalde stof en het gevaar voor het ontstaan van een bepaalde (letale) ziekte, van verscheidene omstandigheden afhangt vanaf wanneer voor de werkgever een verplichting ontstaat tot het nemen van maatregelen gericht op het voorkomen van, althans beschermen tegen die ziekte. ^[19] Daarbij is onder meer de ernst van het gevaar van belang, alsook de mate van zekerheid omtrent het causaal verband. De meer specifieke vraag of de werkgever zijn werknemers ook bij gebreke van een expliciete wettelijke bepaling hieromtrent tegen tabaksrook behoort te beschermen, beantwoordt de rechter, in ieder geval ten aanzien van het laatste decennium bevestigend. Dit blijkt uit de veelbesproken zaken *Nooijen/PTT Post* en *Riphagen/Isala*. ^[20]

Begin deze eeuw vordert postbesteller Nooijen de invoering van een rookverbod op haar werkvloer bij PTT Post. Gezien de tijd waarin de zaak speelt, kan geen beroep worden gedaan op de in de Tabakswet neergelegde regeling omtrent het recht op een rookvrije werkplek die eerst met ingang van 1 januari 2004 van kracht wordt. Desondanks wijst de rechter de vordering toe. Geoordeeld wordt dat de werkgever verplicht is om te waarborgen dat niet-rokende werknemers zich tijdens hun werkzaamheden en pauzes bevinden in een omgeving die geheel vrij is van tabaksrook. Deze verplichting wordt gegrond op art. 7:658 BW, art. 3 Arbeidsomstandighedenwet en art. 4.9 Arbeidsomstandighedenbesluit (oud), die alle drie op eigen wijze de werkgever voorschrijven de arbeid zodanig te organiseren dat bij de uitvoering daarvan geen nadelige invloed op de gezondheid van de werknemer uitgaat. De rechter oordeelt dat het gevaar van tabaksrook voor de gezondheid primair aan de bron dient te worden aangepakt door het invoeren van een organisatorische maatregel. Een algeheel rookverbod acht hij daartoe geschikt en in het algemeen aangewezen binnen kantoorgebouwen.

Wat wil het tweede geval? Een medisch secretaresse, Riphagen, die korte tijd werkzaam is bij de Stichting Isala Klinieken te Zwolle, krijgt steeds meer en vaker last van luchtweginfecties, astma en andere aandoeningen. Op een gegeven moment legt ze verband met haar werk, waar ze wordt blootgesteld aan de sigarettenrook van collega's. Er is echter sprake van een medische voorgeschiedenis. Ze lijdt al sinds ver voor haar indiensttreding bij Isala aan astma op basis van hyperactiviteit en allergie. Sinds 1984 staat ze onder behandeling van een longarts. Haar dienstverband met Isala is met ingang van 1 oktober 1999 aangevangen. Tot 1 juli 2000 werkt ze voltijds in de functie van secretaresse op de afdeling gastro-enterologie. Ze heeft een vaste werkplek in een centraal gelegen ruimte die door drie secretaresses wordt gedeeld. Dit secretariaat, ongeveer zeven meter breed, vier meter lang en drie meter hoog, heeft een

inlooppunt en is voorzien van enkele ramen. Eiseres en haar collega-secretaresse roken niet, althans niet op het secretariaat, maar zij worden in zekere mate blootgesteld aan de sigarettenrook van twee medisch specialisten voor wie zij hun werkzaamheden verrichten. De werkkamers waar de beide artsen gedurende vier tot tien uur per week roken grenzen aan het secretariaat. De werkneemster moet daar geregeld voor haar werkzaamheden zijn, waarbij komt dat de deur naar het secretariaat wel eens openstaat. Bovendien komt het voor dat de artsen met een brandende sigaret in de hand op het secretariaat komen. Op 1 juli 2000 valt de werkneemster met hardnekkige benauwdheidsklachten uit. Enkele opnames op de longafdeling van Isala en in het Astmacentrum te Davos volgen waarop ze volledig arbeidsongeschikt wordt verklaard.

De werkneemster wijdt de verergering van haar gezondheidsklachten en haar arbeidsongeschiktheid aan het passief roken op haar werk. Bijgevolg stelt ze haar werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk. Het Isala ziekenhuis betwist dat de gestelde schade is veroorzaakt door de blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer. Het voert aan dat de klachten evenzeer veroorzaakt kunnen zijn door andere factoren, zoals stress, overgewicht, uitlaatgassen en allergie voor huisstofmijt, katten, honden en schimmels, aspecten waarmee de werkneemster voorts te kampen heeft. De zaak komt voor de rechter.

In eerste aanleg wijst de Zwolse kantonrechter de vordering toe. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt de in de wet neergelegde zorgplicht voor een veilige werkomgeving met zich dat de werkgever ertoe gehouden is te waarborgen dat niet-rokende werknemers zich tijdens hun werkzaamheden en pauzes (kunnen) bevinden in een omgeving die geheel vrij is van tabaksrook. Nu werkneemster in strijd met deze verplichting is blootgesteld aan de voor haar gezondheid schadelijke en zelfs gevaarlijke sigarettenrook, neemt de kantonrechter een oorzakelijk verband aan tussen de arbeidsomstandigheden en (de verergering van) haar klachten. ^[21]

Daarop stelt de werkgever hoger beroep in. Immers niet uit te sluiten valt dat de verergering van de gezondheidsklachten van de werkneemster en haar arbeidsongeschiktheid ook zouden zijn ontstaan wanneer haar werkplek geheel vrij van rook zou zijn geweest. Teneinde meer duidelijkheid te verkrijgen omtrent het causaal verband tussen de gestelde verergering van de klachten en het passief roken op de werkvloer heeft Hof Arnhem behoefte aan een deskundigenonderzoek van een longarts. Op basis van het uitgebrachte deskundigenbericht en de medische voorgeschiedenis van de vrouw in acht nemend oordeelt het hof dat de kans dat de blootstelling aan sigarettenrook op de werkplek tot de verergering van de gezondheidsklachten heeft geleid even groot is als de kans dat andere niet aan de werkgever toe te rekenen factoren de verergering van de klachten van de vrouw kunnen verklaren. Dit brengt het hof ertoe de werkgever op grond van art. 7:658 BW voor 50% aansprakelijk te houden voor de door de werkneemster geleden schade.

De werkgever gaat vervolgens in cassatie en stelt dat de omstandigheid dat astma een chronische aandoening is met een wisselend beloop waarvan men niet kan genezen, eerder erop duidt dat de verergering van de gezondheidsklachten niet het gevolg is van de blootstelling aan tabaksrook bij Isala, maar eigen is aan (het verloop van) de ziekte zelf. De Hoge Raad antwoordt dat het hof kennelijk uit het deskundigenrapport heeft afgeleid dat de klachten van Riphagen erger zijn geworden in de periode dat zij voor Isala werkte, en dat de kans dat die verergering door het passief roken komt even groot is als de kans dat die een andere, niet-werkgerelateerde oorzaak heeft. Het op de bevindingen van de deskundige gebaseerde oordeel dat, ondanks het ontbreken van objectiveerbare medische gegevens, een causaal verband tussen haar gezondheidsklachten en de blootstelling aan de sigarettenrook kan worden aangenomen, is verweven met waarderingen van feitelijke aard en kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Voor de vraag naar de (ook in tijd gemeten) omvang van de geleden schade als gevolg van het roken op de werkplek, verwijst de Hoge Raad naar de schadestaatprocedure.

Verhouding publiek- en privaatrecht

Opvallend is dat het bestaan van een normschending niet meer ter discussie wordt gesteld. Ook vóór de invoering van een algemeen publiekrechtelijk rookverbod rust op de werkgever klaarblijkelijk de zorgplicht zijn werknemers te beschermen tegen de gevaren van meerroken. ^[22] Het naleven van de Tabakswet in de periode dat het recht op een rookvrije werkplek nog niet algemeen werd erkend, vrijwaart de werkgever met andere woorden niet van civielrechtelijke aansprakelijkheid wegens meerroken op de werkvloer. ^[23] Frikkee

en Zivkovic vinden het opmerkelijk dat hieraan zo weinig woorden worden vuil gemaakt. ^[24] Dat de stand van de wetenschap ten tijde van de gebeurtenissen die aanleiding hebben gegeven tot het arrest - in de periode 1999-2000 - zodanig was dat Isala verplicht was om de werkneemster een rookvrije werkplek te geven, achten zij minder vanzelfsprekend dan de motivering van het arrest doet veronderstellen. Hiertegen kan evenwel het nodige worden ingebracht. ^[25] In de Tabakswet van 1990 gold reeds als uitgangspunt dat de niet-roker bescherming verdient, omdat ook niet-rokers gezondheidsschade en hinder ondervinden van het roken door anderen in hun omgeving. In 1990 verscheen er een rapport van de Gezondheidsraad waarin de gevaren van passief roken duidelijk naar voren komen, waarop in 1992 een aanbeveling van de Stichting voor de Arbeid volgde gericht op de bescherming van de niet-roker op de werkvloer. ^[26] Eind vorige, begin deze eeuw, toen de zaken *Nooijen/PTT Post* en *Riphagen/Isala* speelden, behoorde de werkgever er zonder twijfel van doordrongen te zijn geraakt dat meer roken schadelijk is voor de gezondheid. Zo vermeldt de memorie van toelichting bij het in het voorjaar van 1999 ingediende voorstel tot wijziging van de Tabakswet:

'Het roken is niet alleen schadelijk voor de gezondheid van de roker. Ook niet-rokers kunnen gezondheidsschade ondervinden door tabaksrook van anderen, zo blijkt uit wetenschappelijke bevindingen. Dit geldt met name voor de werkplek waar rokers en niet-rokers gedwongen zijn om door de week vrijwel dagelijks voor langere tijd met elkaar samen te zijn. Daarnaast veroorzaakt tabaksrook hinder en overlast voor niet-rokers, vooral wanneer zij lijden aan aandoeningen van de ademhalingswegen, zoals astma (...).' ^[27]

Toegegeven zij dat in die tijd meer roken op de werkvloer nog aan de orde van de dag was. In de parlementaire stukken valt te lezen dat destijds zo'n 40% van de werknemers elke werkdag op hun arbeidsplaats werd blootgesteld aan tabaksrook, terwijl twee derde deel van de niet rokende werknemers soms tot vaak hinder ondervond van tabaksrook op het werk. ^[28] Dit kan mijns inziens evenwel niet verhinderen dat werkgevers in het kader van hun bijzondere zorgplicht voor het niet voeren van een beter rookbeleid kunnen worden aangesproken. Een vergelijking met de asbestjurisprudentie ligt voor de hand; het feit dat het gebruik van asbest in de zestiger en zeventiger jaren van de vorige eeuw niet verboden was, maar zelfs veelvuldig voorkwam, maatschappelijk was aanvaard en bovendien bij tijd en wijlen van overheidswege werd voorgeschreven staat er niet aan in de weg dat werkgevers in de asbestverwerkende industrie aansprakelijk zijn voor de gezondheidsschade van werknemers die aan asbest zijn blootgesteld. ^[29] De werkgever heeft een eigen verantwoordelijkheid in het kader van de zorgplicht voor de gezondheid en veiligheid van de werknemer. Bij de beoordeling van de vraag of de werkgever in strijd met diens zorgplicht heeft gehandeld is beslissend of de werkgever de benodigde maatregelen heeft genomen met het oog op de aan omgevingstabaksrook verbonden gevaren die hem bekend zijn of bekend behoren te zijn. Waar sprake is van een groeiend inzicht in de gevaren van tabaksrook, komt een steeds zwaarder wegende zorgplicht voor de gezondheid van de werknemer op de schouders van de werkgever te rusten. ^[30] Van *PTT Post en Isala* wordt mijns inziens in rechte met recht meer verwacht dan door hen in de praktijk is gebracht. Aldus is het rechtschennend karakter van blootstelling aan tabaksrook gevonden ook in de periode dat dit publiekrechtelijk nog was toegestaan; de blootstelling impliceert een schending van de contractuele zorgplicht van de werkgever.

3. Causaliteitsperikelen

Met alleen een grondslag voor aansprakelijkheid is de uitgerookte werknemer er nog niet. De vestiging en de omvang van aansprakelijkheid is ook afhankelijk van het bestaan van een causaal verband tussen de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis en de concreet geleden schade.

Waar een werknemer zijn werkgever op de voet van art. 7:658 BW aansprakelijk wil stellen, rust op hem de stelplicht en bewijslast (van feiten en omstandigheden waaruit blijkt) dat hij de schade waarvan hij vergoeding vordert, in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden. Daartoe is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zonodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden in relevante mate heeft moeten verrichten onder omstandigheden die de gezondheid bedreigen, maar ook dat hij stelt en zonodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten welke door die werkomstandigheden kunnen zijn veroorzaakt. ^[31] Indien de werknemer in deze bewijslevering slaagt, is de

werkgever voor de schade aansprakelijk, tenzij laatstgenoemde zich ingevolge art. 7:658 lid 2 BW van aansprakelijkheid kan bevrijden door aan te tonen dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, dan wel dat de schade ook zou zijn ontstaan indien hij zijn zorgplicht wel was nagekomen.

Complicerende factor voor de door rook ziek geworden werknemer die zijn schade wil verhalen op de werkgever, is dat meeroken op het werk vaak slechts één van de oorzaken van de ondervonden gezondheidsklachten is. Het is zeer wel mogelijk dat de werknemer ook buiten de werkvloer aan tabaksrook is blootgesteld. Daarenboven zal het de vraag zijn of de blootstelling aan tabaksrook als enige mogelijke oorzaak van de slechte gezondheid moet worden beschouwd. Afhankelijk van de aard van de gezondheidsklachten variëren de statische correlaties met meeroken, de mogelijk relevante genetische predisposities of alternatieve genese. Het kan gaan om een ziekte met verschillende alternatieve of samenwerkende oorzaken of een diffuus ziektebeeld dat niet tot een enkele oorzaak is te herleiden. De werknemer kan bijvoorbeeld ook zijn blootgesteld aan andere ziekmakende stoffen en de gezondheidsklachten kunnen (mede) veroorzaakt zijn door eet- en leefgewoonten of door erfelijke aanleg. Aldus zal, hoewel de aanwezigheid van een correlatie tussen passief roken en gezondheidsschade vaststaat, het causaal verband tussen de schending van de zorgplicht door de werkgever en de schade van de werknemer in een concreet geval in de regel toch onzeker zijn. ^[32]

Dit hoeft echter in de juridische praktijk niet tot onoverkomelijke problemen inzake de causaliteitseis te leiden. In doctrine en rechtspraak zijn nieuwe causale figuren bepleit en is een ontwikkeling waarneembaar die erop neerkomt dat de eiser ondanks onzekerheid omtrent het feitelijk causaal verband zijn schade (deels) vergoed krijgt. ^[33] Zo ligt, voor gevallen waarin geen zekerheid bestaat over de veroorzaking van de gezondheidsschade en waarbij meerdere factoren tot de schade hebben kunnen leiden, aansluiting bij de leer van de proportionele aansprakelijkheid zoals aanvaard in *Karamus/Nefalit*, in de rede. ^[34]

Deze zaak betreft een fabrieksarbeider en verstokt roker Karamus, die tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw bij asbestbedrijf Nefalit is blootgesteld aan asbeststof en in 2000 aan longkanker overlijdt. In rechte wordt vastgesteld dat Nefalit jegens Karamus toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de krachtens art. 7:658 BW op haar rustende zorgplicht. De door Karamus geleden gezondheidsschade kan het gevolg zijn van deze normschending, maar kan evenzeer zijn veroorzaakt door Karamus' langdurige en stevige rookgedrag. Daarbij komt dat een gecombineerde blootstelling aan asbestvezels én tabaksrook een nog grotere kans op longkanker geeft dan beide factoren los van elkaar. Het voor aansprakelijkheid vereiste *sine qua non*-verband tussen de normschending en de schade kan derhalve niet met zekerheid worden vastgesteld doordat de schade evengoed het gevolg van een andere oorzaak kan zijn geweest. Dient in een dergelijk geval volledige afwijzing van de vordering tot schadevergoeding te volgen, of mag de rechter aansprakelijkheid van de aangesprokene vaststellen voor een percentage van de schade dat correspondeert met de omvang van de kans dat de schade het gevolg van de normschending is?

De Hoge Raad zet als lijn uit dat de rechter bij een dergelijk onzeker causaal verband een deskundige benoemt om zich te laten voorlichten over de grootte van de kans dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt in de uitoefening van diens werkzaamheden door een toerekenbare tekortkoming van de werkgever. Blijkt uit het deskundigenrapport dat deze kans zeer klein is, dan zal het in het algemeen voor de hand liggen dat de rechter de vordering tot schadevergoeding afwijst en indien deze zeer groot is, dat hij haar toewijst. Ten aanzien van de tussen deze beide uitersten gelegen gevallen acht de Hoge Raad het, mede gelet op de strekking van de geschonden norm - het voorkomen van gezondheidsschade bij de werknemer - en de aard van de normschending, juist dat de rechter de werkgever veroordeelt tot vergoeding van de gehele schade, met vermindering van de vergoedingsplicht in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen.

De zaak *Riphagen/Isala* illustreert dat deze proportionele benadering ook enig soelaas kan bieden bij gevallen van gezondheidsschade als gevolg van passief roken. ^[35] De kans dat de gezondheidsklachten van de werknemer zijn verergerd doordat zij op haar werk is blootgesteld aan tabaksrook is weliswaar groot, maar niet valt uit te sluiten dat de verergering van de gezondheidsklachten en haar arbeidsongeschiktheid ook zouden zijn ontstaan wanneer haar werkplek geheel vrij van rook zou zijn geweest. Nu de factor passief

roken even zwaar wordt gewogen als alle andere factoren gezamenlijk volgt 50% aansprakelijkheid voor de schade ten gevolge van het feit dat zij bij Isala heeft gewerkt op een werkplek waar werd gerookt.

Dit neemt niet weg dat ook dan nog een stevige discussie over de schade zal volgen. De vraag naar de omvang van de schadevergoedingsplicht, waaronder de vraag naar het belang van de mogelijkheid dat de klachten op enig later gelegen moment, het roken weggedacht, toch ten volle zouden zijn ontstaan, is naar de schadestaatprocedure verwezen.^[36] In dit verband kan niet onopgemerkt blijven dat de deskundige in de zaak tegen Isala heeft geconcludeerd dat Riphagen gezien de reeds aanwezige pre-existente klachten waarschijnlijk ook zonder blootstelling aan tabaksrook arbeidsongeschikt zou zijn geworden, zij het op een later moment.^[37]

En ook meer algemeen gesteld zal de fase van schadevaststelling voor de meerokende werknemer geen eenvoudige zijn.

4. Verjaring

4.1. Wettelijk kader

Het is aldus mogelijk dat werkgevers zich geconfronteerd zullen zien met schadeclaims van ziek geworden ex-werknemers doordat zij vóór de invoering van het wettelijk rookverbod op hun werkvloer niet uit zichzelf tot een stringent rookbeleid op de werkvloer zijn overgegaan. Hier dringt zich de vraag op hoe ver men terug kan gaan; een rechtsvordering kan men niet tot in de lengte van dagen geldend maken. Ons wettelijk systeem werkt naast een relatieve, korte verjaringstermijn die uitgaat van een subjectief aanvangstijdstip, met een meer absolute, langere termijn die op een objectief vast te stellen moment gaat lopen. Op de voet van art. 3:310 BW verjaart een rechtsvordering tot schadevergoeding aldus door verloop van vijf jaar nadat het slachtoffer met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, maar in ieder geval door verloop van twintig of - waar gevaarlijke stoffen in het spel zijn - dertig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

Althans dat gold tot voor kort. Voor rechtsvorderingen tot vergoeding van schade door letsel of overlijden geldt sinds 1 februari 2004 een ander regime; zij verjaren ingevolge het in art. 3:310 BW ingevoegde lid 5 door verloop van vijf jaar nadat het slachtoffer met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Aldus wordt de langere, absolute termijn bij letselschade opzij gezet, en geldt slechts de kortere, relatieve termijn. De aankomende jaren zal men echter nog weinig van deze wetwijziging merken; op grond van art. 119b Ow is de bepaling van art. 3:310 lid 5 BW slechts van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich na de inwerkingtreding per 1 februari 2004 hebben voorgedaan. Dit betekent dat de wetwijziging pas vanaf 2024 effect sorteert; tot die tijd blijven de relatieve en absolute termijn zoals neergelegd in de eerste leden van art. 3:310 BW leidend, ook wanneer van personenschade sprake is.

Hier zij volledigheidshalve wel opgemerkt dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak het absolute karakter van de verjaring heeft gerelativeerd. In het geval onzeker is of de gebeurtenis die de schade kon veroorzaken inderdaad tot schade zou leiden, die onzekerheid lange tijd is blijven bestaan en de schade pas kon worden geconstateerd nadat (of vlak voordat) de verjaringstermijn is verstreken, dient met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval en de door de Hoge Raad geformuleerde catalogus van gezichtspunten te worden beoordeeld of een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.^[38]

4.2. Toepassing

Deze kwestie van verjaring zou voor een niet onbelangrijk deel van de potentiële slachtoffers van meerroken op de werkvloer roet in het eten kunnen gooien. Waar het gaat om min of meer direct waarneembare gezondheidsschade, zoals long- en luchtweginfecties, zal de relatieve verjaringstermijn van vijf jaar in beginsel beslissend zijn. Het aanvangsmoment van deze termijn begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen.^[39] Daartoe is ten minste vereist dat de benadeelde metterdaad bekend is met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon; kennis van de juiste, juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden is evenwel niet vereist.^[40] Dat een benadeelde het juridisch

beseft ontbeert dat hij een vordering heeft, staat met andere woorden niet aan verjaring in de weg. Dit betekent dat de weg naar de rechter is afgesneden voor diegenen die langer dan vijf jaar geleden met een aan meerooken gerelateerde ziekte zijn gediagnosticeerd. Of anders gezegd: voor zover het meerooken op de werkvloer tot direct waarneembare gezondheidsschade leidt kunnen werkgevers in beginsel nog slechts aansprakelijk worden gehouden voor het rookbeleid van de afgelopen vijf jaar. Daarbij zij bedacht dat de blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer op grote schaal eerder plaatsvond; immers voor de meeste werknemers is per 1 januari 2004 een rookvrije werkplek gerealiseerd.

Is het derhalve voor een deel van de potentiële eisers te laat, dit ligt anders voor gevallen waarbij op langere termijn ziekteverschijnselen door het meerooken aan het licht komen, waar het gaat om sluimerende schade, oftewel ziektes met een lange incubatietijd, zoals longkanker. Voor zo lang de meeroker met zijn schade onbekend is, vangt immers geen relatieve termijn van vijf jaar aan. Dan speelt vooralsnog wel de absolute termijn van twintig of dertig jaar. Voor schade die het gevolg is van verontreiniging van lucht, water of bodem, van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in art. 6:175 BW dan wel van beweging van de bodem als bedoeld in art. 6:177 BW, bepaalt het tweede lid van art. 3:310 BW deze termijn op een duur van dertig jaar. Anders verjaart de rechtsvordering op grond van het eerste lid van laatstgenoemd artikel in ieder geval door verloop van twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

De vraag rijst of bij schade door blootstelling aan tabaksrook gesproken kan worden van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in art. 6:175 BW. Dit is te meer van belang, daar met een bevestigend antwoord niet alleen de duur van de verjaringstermijn van twintig tot dertig jaar wordt verlengd, maar ook het aanvangsmoment van de termijn in tijd wordt opgeschoven. Immers waar het, zoals bij de blootstelling aan tabaksrook, niet gaat om een kortdurend, eenmalig schadeveroorzakend feit, maar om een wederkerig of voortdurend evenement waardoor de schade is ontstaan, verschilt het aanvangsmoment naar gelang de twintig- of dertigjarige termijn van toepassing is. Is sprake van - kort gezegd - schade als gevolg van verontreiniging of gevaarlijke stoffen, dan begint de toepasselijke termijn van dertig jaar op grond van het derde lid van art. 3:310 BW eerst te lopen nadat het voortdurende of wederkerige feit is opgehouden te bestaan. Een analogische toepassing hiervan voor de twintigjarige termijn heeft de Hoge Raad afgewezen.

[41] Dat betekent dat waar geen verontreiniging, gevaarlijke stof of bodembeweging in het spel is, de verjaringsblij midden in een voortdurend feit of opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak kan vallen. Als zich dat voordoet, dient beoordeeld te worden welk deel van de schade aan de niet respectievelijk wel verjaarde gebeurtenissen moet worden toegerekend, met alle gevolgen van dien.^[42]

4.3. Gevaarlijke stof?

De vraag die hier voorligt is derhalve of schade door meerooken kan worden gekwalificeerd als zijnde een gevolg van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in art. 6:175 BW, alwaar aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen geregeld is. Vooropgesteld kan worden dat de verwijzing naar art. 6:175 BW niet de toepasselijkheid van de dertigjarige termijn beoogt te beperken tot vorderingen die op dat artikel zijn gegrond, doch slechts aanduidt om welke soort schadelijke stoffen het gaat. Aldus heeft de Hoge Raad in lijn met de wetsgeschiedenis beslist.^[43] Dit betekent dat de verjaringstermijn van dertig jaar zich uitstrekt tot alle geschillen waarin vergoeding wordt gevorderd van milieuschade of schade als gevolg van een gevaarlijke stof als bedoeld in artikel 6:175 BW, ook als de vordering op een andere grondslag dan art. 6:175 BW - zoals art. 6:162 BW, art. 6:74 BW of art. 7:658 BW - is ingesteld. In het kader van de beoordeling van de hier toepasselijke verjaringstermijn is aldus de aard van tabaksrook beslissend; betreft het al dan niet een gevaarlijke stof in de zin van art. 6:175 BW?

Art. 6:175 BW doelt op stoffen die zodanige eigenschappen hebben, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken opleveren. Daartoe behoren volgens de wet onder meer ontplofbare, oxiderende, ontvlambare, vergiftige stoffen en stoffen die bij algemene maatregel van bestuur als gevaarlijk zijn aangewezen. Vergiftig zijn bijvoorbeeld stoffen die door inademing of door binnendringen via de mond of door de huid ernstige acute of chronische gevaren, eventueel tot de dood leidend, kunnen veroorzaken.

Vereist is dat het gevaar van de stof bekend is. Ingevolge art. 9.2.3.1 Wet milieubeheer zijn bij art. 1 Uitv.besl. aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging onder meer aangewezen de stoffen die zijn opgenomen in Bijlage 1 bij de Europese Richtlijn betreffende gevaarlijke stoffen.^[44]

Tabaksrook als zodanig staat daar niet vermeld. Maar wel opgenomen in voornoemde bijlage zijn stoffen die

bestanddelen van tabaksproducten vormen, te weten: nicotine, benzeen, cadmiumchloride, cadmiumfluoride, cadmiumoxide, cadmiumsulfaat, koolmonoxide en zwavelkoolstof. Het feit dat nicotine, een bijzonder kenmerkend bestanddeel van het tabaksproduct, tezamen met andere bestanddelen die tabaksrook vormen, hier aangewezen is als gevaarlijke stof, is een sterke indicatie voor aanname dat schade door (mee)roken kan worden gekwalificeerd als zijnde een gevolg van een verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in art. 6:175 BW. Buiten kijf staat dat een gevaarlijke stof ook een bestanddeel kan zijn; de kwalificatie van gevaarlijke stof vergt niet dat het voor menselijke beheersing vatbaar is.^[45]

De vraag of tabak een gevaarlijke stof in de zin van art. 6:175 BW betreft is in een ander verband aan de rechter voorgelegd. Deze vraag speelt namelijk ook in het kader van de aansprakelijkheidsstelling van de tabaksindustrie voor schade als gevolg van het roken. Naar aanleiding van een verzoek van ziek geworden rokers om een voorlopig getuigenverhoor in een zaak tegen tabaksfabrikant Niemeijer oordeelde Rechtbank Assen dat tabak geen stof is die een bijzonder gevaar voor personen of zaken in de zin van art. 6:175 BW oplevert.^[46] Dat personen bij langdurige blootstelling aan bepaalde concentraties van tabaksrook daar op den duur ernstige gevolgen van kunnen ondervinden, bestempelde deze rechtbank als onvoldoende om tabak als een dergelijke stof aan te merken. Mitsdien werd de dertigjarige verjaringstermijn van het tweede lid van art. 3:310 BW niet toepasselijk geacht. Meer recentelijk was echter Rechtbank Amsterdam een andere mening toegedaan. In de zaak *Römer versus British American Tobacco* werden sigaretten en sigarettenrook als gevaarlijke stoffen zoals hier bedoeld aangemerkt en werd de verjaringstermijn van dertig jaar van toepassing verklaard.^[47] Een belangrijk argument hiervoor is de Europeesrechtelijke kwalificatie van verscheidene bestanddelen van het tabaksproduct als gevaarlijke stof.

Zoals gezegd heeft deze beoordeling ook gevolgen voor de aanvang van de verjaringstermijn. Het gaat hier om schade die geleidelijk is toegebracht. Daarbij is geen sprake van een plotseling optredend feit en evenmin van een bepaalde drempelwaarde na het passeren waarvan de schade ontstaat. Het aandeel van ieder individueel meegerookt tabaksproduct in het ontstaan van de schade valt niet aan te wijzen. Als de dertigjarige verjaringstermijn van toepassing is, neemt deze naar alle waarschijnlijkheid eerst een aanvang nadat de blootstelling aan de tabaksrook op de werkvloer is opgehouden te bestaan. Dat deze verlengde termijn in plaats van de twintigjarige termijn toepassing verdient is mijns inziens, gezien de kwalificatie van nicotine en andere schadelijke bestanddelen van tabaksrook als gevaarlijke stoffen, goed verdedigbaar. Een voorzichtige conclusie is dan ook dat de uitgerookte werknemer die de relatieve verjaringstermijn ter harte neemt, zich door de absolute verjaringstermijn weinig in de weg hoeft te laten staan.

5. Afsluitende beschouwingen

Werknemers die door passief roken op het werk gezondheidsklachten hebben opgelopen, kunnen de schade in principe op hun werkgever verhalen. Dit lag mijns inziens in de lijn der verwachtingen, gezien de ontwikkeling van de werkgeversaansprakelijkheid, en is bovendien in de zaak *Riphagen/Isala* door de Hoge Raad bevestigd. Bedenke men dat de gezondheid van werknemers door blootstelling aan tabaksrook in het verleden op grote schaal is geschaad, dan vreest men mogelijk voor een stortvloed aan claims van door meeroken ziek geworden werknemers en spreekt men van een nieuwe beroepsziekte.

Deze vrees is mijns inziens evenwel niet terecht. De geschiedenis leert dat de nuchtere Nederlanders met een traditioneel sterk besef van sociale verantwoordelijkheid en een onverslijtbaar vertrouwen in de overheid geenszins voorop lopen, waar het gaat om nieuwe claims.^[48] Het komt veelvuldig voor dat de Nederlander, zelfs daar waar het relatief eenvoudig valt te halen, zijn recht niet haalt. Daarbij komt dat de uitgerookte werknemer die zijn schade op zijn werkgever wil verhalen, zoals hierboven is gebleken, ook veel materieelrechtelijke obstakels tegenkomt, al is het alleen maar omdat het benodigde causaal verband tussen de geleden gezondheidsschade en de blootstelling aan tabaksrook op de werkvloer moeilijk vast te stellen zal zijn.

De les uit het voorgaande moet veeleer zijn dat, zoals de geschiedenis reeds eerder illustreerde, algemeen geldende en ruim geformuleerde normen door invulling door de rechter in een concreet geval verstreckende consequenties kunnen krijgen. Daarbij is (opnieuw) gebleken dat een algemeen privaatrechtelijke normbepaling ook uitstraalt op periodes waarin elke geconcretiseerde verplichting te dier zake nog ontbreekt. Het opereren binnen publiekrechtelijke regels vrijwaart aldus vooral tegen publiekrechtelijke sancties, maar laat privaatrechtelijke consequenties voor een belangrijk deel onverlet.

Voetnoot

- [1] Prof. mr. A.L.M. Keirse is hoogleraar privaatrecht bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht en raadsheer bij het Hof Arnhem.
- [2] Zie onder meer *Kamerstukken II* 1998/99, 26 472, nr. 3; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 XVI, nr. 97; Rapport van de Gezondheidsraad, *Passief roken; beoordeling van de schadelijkheid van omgevingstabaksrook voor de gezondheid*, nr. 1990/18, 10 december 1990, 's-Gravenhage; Rapport van de Gezondheidsraad, *Volkgezondheidsschade door passief roken*, nr. 2003/21, 18 november 2003, 's-Gravenhage.
- [3] Zie CBB 9 december 2008, *LJN* BG8912; CBB 27 januari 2009, *LJN* BH5223.
- [4] *Kamerstukken I* 2001/02, 26 472, 59a, p. 14 (MvA). Zie ook de nota van toelichting bij het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek, *Stb.* 2003, 561, p. 3 e.v. Bij de uitvoering van de wens om het recht op een rookvrije werkplek *expressis verbis* in de wet te verankeren rees nog de vraag: welke wet? De keuze ging tussen de Arbeidsomstandighedenwet en de Tabakswet. Het belangrijkste argument om het recht op een rookvrije werkplek in de Tabakswet te regelen, is dat het overzichtelijker is om alles wat tabaksconsumptie betreft zoveel mogelijk in één wet op te nemen. Daarnaast speelde ook een rol dat de Arbeidsomstandighedenwet vooral bestemd is voor zaken die het arbeidsproces in strikte zin betreffen.
- [5] Art. 10 en 11 van de eerste Tabakswet, wet van 10 maart 1988, *Stb.* 341, houdende maatregelen ter beperking van tabaksgebruik, in het bijzonder ter bescherming van de niet-roker, in werking getreden per 1 januari 1990.
- [6] Zie onder meer Rb. 's-Gravenhage (pres.) 27 maart 1998, *KG* 1998, 196.
- [7] Wet van 18 april 2002 tot wijziging van de Tabakswet, *Stb.* 2002, 201, in werking getreden per 1 januari 2004, *Stb.* 2002, 362.
- [8] Zie art. 11a lid 2 en 3 Tabakswet.
- [9] Dat lag besloten in het besluit van 15 december 2003, houdende uitvoering van art. 11a lid 5 Tabakswet (Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek), *Stb.* 2003, 561; ingetrokken per 1 juli 2008, bij besluit van 4 april 2008 tot intrekking of wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur op het terrein van de tabakswetgeving, *Stb.* 2008, 123. Zie meer uitgebreid: A.L.M. Keirse, 'Een rookgordijn in de horeca; wie heeft de langste adem?', *WPNR* 2007/6730, p. 932; M. van der Meij, 'Roken, rookte, gerookt? Een analyse van de vormgeving en naleving van de rookverboden in de horeca', *AA* 2009, p. 712 e.v.
- [10] Besluit van 4 april 2008, houdende een aantal nadere voorschriften ter uitvoering van de Tabakswet (Besluit uitvoering rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten), in werking getreden per 1 juli 2008, *Stb.* 2008, 122.
- [11] Zie ook A.L.M. Keirse, 'Wanneer zal de lucht geklaard zijn? Hoe de rechter aanspraken op een rookvrije werkvloer toetst', *L&S*; 2007, 4, p. 5-9.
- [12] Deze kleine groep van werkgevers laat ik hierna buiten beschouwing.
- [13] Zie de website van de Voedsel en Waren Autoriteit (www.vwa.nl).
- [14] Zie M.A. de Blécourt-Wouterse en S.J. de Jong, 'De rookvrije werkomgeving', *Arbeidsrecht* 2000, 11, p. 56; M. Keijzer-de Korver, 'Proportionele aansprakelijkheid werkgever voor meerroken op werkplek', *JutD* 2006, p. 14; A.L.M. Keirse, 'Werkgevers proportioneel aansprakelijk voor meerroken op de werkvloer; annotatie onder Hof Arnhem 26 september 2006', *JA* 2007, 60 (deze annotatie is geschreven voorafgaande aan de aanstelling van de auteur bij het Hof Arnhem); A.L.M. Keirse, 'Een rookgordijn in de horeca; wie heeft de langste adem?', *WPNR* 2007/6730, p. 932; D. Zivkovic, 'Proportionele aansprakelijkheid voor de blootstelling aan sigarettenrook op de werkplek', *TVP* 2007, p. 42.
- [15] Zie onder meer *Mon. Privaatrecht* 13 (Lindenbergh); *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding* (Spier), nr. 186 e.v.; Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten: een rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Rotterdam), Den Haag: BJu 2009.

- [16] Wet van 18 maart 1999, houdende bepalingen ter verbetering van de arbeidsomstandigheden (Arbeidsomstandighedenwet 1998), in werking getreden per 1 november 1999, laatstelijk gewijzigd per 1 januari 2007 (*Stb.* 2006, 673).
- [17] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 879, nr. 3, p. 10 (MvT).
- [18] Besluit van 15 januari 1997, houdende regels in het belang van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid (Arbeidsomstandighedenbesluit) (sindsdien vele malen gewijzigd).
- [19] HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 686 (*Cijsouw I*).
- [20] Rb. Breda (pres.) 25 april 2000, *KG* 2000, 119 (*Nooijen/PTT Post*); HR 9 januari 2009, *L&S*; 2009, 1, nr. 4, p. 17 e.v. (*Riphagen/Isala*). Anders echter Rb. Groningen 15 mei 2007, *LJN* BA5126 (*Meins/Holland Casino*).
- [21] Naar eigen zeggen doet de kantonrechter dit in de lijn van HR 17 november 2000, *JAR* 2000/261 (*Unilever/Dikmans*).
- [22] Enigszins anders Rb. Groningen 15 mei 2007, *LJN* BA5126 (*Meins/Holland Casino*), waarover A.L.M. Keirse, 'Wanneer zal de lucht geklaard zijn? Hoe de rechter aanspraken op een rookvrije werkvloer toetst', *L&S*; 2007, 4, p. 5-9.
- [23] Uit Hof Arnhem 4 september 2007, *LJN* BB4880 valt overigens af te leiden dat in de zaak *Riphagen/Isala* de destijds geldende Tabakswet (1990) niet goed is nageleefd, nu niet is gebleken van een op het (niet-)roken toegespitst beleid, althans van een beleid gericht op het voorkomen van hinder als gevolg van het gebruik van tabaksproducten, hoewel dat op grond van de destijds geldende voorschriften wel voorgeschreven was. Voorts valt meer in het algemeen op te merken dat het opereren binnen de publiekrechtelijke regels vooral vrijwaart van publiekrechtelijke sancties. Zie HR 10 maart 1972, *NJ* 1972, 278 (*Vogelplaag*); HR 30 juni 1989, *NJ* 1990, 652 (*Halcion*); HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683 (*De Schelde/Cijsouw II*); HR 5 juni 2009, *RvdW* 2009, 683 (*De T/Dexia Bank Nederland*); HR 5 juni 2009, *RvdW* 2009, 684 (*Levob Bank/B en GBD*); HR 5 juni 2009, *RvdW* 2009, 685 (*Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon Bank*); A.L.M. Keirse en P.A.J. van den Berg, 'Waar rook is, is vuur', *NJB* 2002, 33, p. 1652 e.v.; O.O. Cherednychenko, 'De bijzondere zorgplicht van de bank in het spanningsveld tussen het publiek- en privaatrecht', *NTBR* 2010, 11, p. 66.
- [24] C.J. Frikkee, annotatie onder Hof Arnhem 26 september 2006 (*Riphagen/Isala*), *SR* 2007, 2, p. 56-58. D. Zivkovic, 'Proportionele aansprakelijkheid voor de blootstelling aan sigarettenrook op de werkplek', *TVP* 2007p. 42.
- [25] Zie ook J.F. Roth, annotatie onder HR 9 januari 2009 (*Riphagen/Isala*), *L&S*; 2009, 1, nr. 4, p. 27. Daarbij komt dan nog dat het Hof Arnhem in zijn eindarrest van 4 september 2007 (*LJN* BB4880) wel degelijk uitgebreid de normschending heeft onderzocht en beoordeeld. Daaruit blijkt tevens dat partijen het er over eens zijn dat Isala in de periode dat Riphagen bij haar werkzaam was, op grond van art. 10 en 11 van de toen geldende Tabakswet (1990) en art. 2 en 3 van het destijds toepasselijke Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten gehouden was zodanige maatregelen te treffen dat de werkzaamheden konden worden verricht, zonder dat daarbij hinder van het gebruik van tabaksproducten werd ondervonden.
- [26] Gezondheidsraad, *Passief roken, Beoordeling van de schadelijkheid van omgevingstabaksrook voor de gezondheid; Stichting van de Arbeid, Aanbeveling over de bescherming van de niet-roker op het werk*, 26 mei 1992, Publicatienr. 5/92.
- [27] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 472, nr. 3 (MvT).
- [28] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 472, nr. 3 (MvT).
- [29] Zie onder meer HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683 (*De Schelde/Cijsouw II*); *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding* (Spier), nr. 187.
- [30] Vergelijk HR 17 december 2004, *NJ* 2006, 147 (*Hertel/Van der Lugt*).
- [31] HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 596 (*Unilever/Dikmans*); HR 23 juni 2006, *NJ* 2006, 354 (*Havermans/Luyckx*); HR 9 januari 2009, *JAR* 2009/38 (*Landskroon/BAM*).
- [32] Zie ook *Mon. Privaatrecht 13* (Lindenbergh), nr. 18.1.
- [33] Zie onder meer A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Zwolle: Tjeenk Willink 1997; A.J. Akkermans, M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Proportionele aansprakelijkheid*, Den Haag: BJu 2000.

- [34] HR 31 maart 2006, *JA* 2006, 81 (*Karamus/Nefalit*). Zie voor een bespreking van dit arrest onder meer A.L.M. Keirse, 'Proportionele aansprakelijkheid bij blootstelling aan asbestvezels en tabaksrook', *TVP* 2006 p. 66-75; J.S. Kortmann, 'Karamus/Nefalit: Proportionele aansprakelijkheid?', *NJB* 2006, 26, p. 1411; S.D. Lindenbergh, 'Hoge Raad aanvaardt proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband', *MvV* 2006, 6, p. 104 e.v.; E.J.P. Schothorst-Gransier, 'Proportionele aansprakelijkheid bij asbestgerelateerde longkanker', *Bb* 2006, 11, p. 95 e.v.; T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Proportionele aansprakelijkheid in het algemene aansprakelijkheidsrecht', *Bb* 2006, 11, p. 98 e.v.; M.S.A. Vegter, 'Proportionele aansprakelijkheid bij longkanker', *SR* 200637, p. 196 e.v.; Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten: een rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Rotterdam), Den Haag: BJu 2009, p. 141 e.v.
- [35] HR 9 januari 2009, *L&S*; 2009, 1, nr. 4, p. 17 e.v. (*Riphagen/Isala*).
- [36] Zie HR 9 januari 2009, *L&S*; 2009, 1, nr. 4, p. 19 (*Riphagen/Isala*), r.o. 3.4.2 en J. Spier, in zijn conclusie voor dit arrest onder 4.18.
- [37] Zie hierover meer uitgebreid A.L.M. Keirse, 'Werkgevers proportioneel aansprakelijk voor meerroken op de werkvloer; annotatie onder Hof Arnhem 26 september 2006', *JA* 2007, 60 (deze annotatie is geschreven voorafgaande aan de aanstelling van de auteur bij het Hof Arnhem); L.C. Roelofs, 'Het schademoment als uitgangspunt voor hypothetische en 'onderbroken' causaliteit', *NTBR* 2008, 48, p. 382; J.F. Roth, in zijn annotatie onder HR 9 januari 2009 (*Riphagen/Isala*), *L&S*; 2009, 1, nr. 4, p. 27.
- [38] Slechts in uitzonderingsgevallen zal met inachtneming van de omstandigheden van het geval en de door de Hoge Raad genoemde gezichtspunten in het bijzonder worden geoordeeld dat toepassing van de verjaringsregel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zie o.a. HR 29 april 2000, *NJ* 2000, 430 (*Van Hese/Schelde*); Hof Amsterdam 15 december 2009, *LJN* BL3708, met annotatie van J.L. Smeehuijzen, *TVP* 2010, 2.
- [39] HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006, 112 (*Saelman/ASVU*).
- [40] HR 26 november 2004, *NJ* 2006, 115 (*Bosman/G*); HR 5 januari 2007, *NJ* 2007, 320 (*Vendex KBB/Boersma-Leenmeijer c.s.*).
- [41] HR 25 juni 1999, *NJ* 2000, 16 (*kindermishandeling*).
- [42] Zie J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, p. 265.
- [43] HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683 (*De Schelde/Cijsouw*).
- [44] Richtlijn nr. 67/548/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (*PbEG* L 196), zoals deze is gewijzigd bij richtlijn nr. 92/32/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 april 1992 (*PbEG* L 154), en laatstelijk gewijzigd bij richtlijn nr. 2006/121/EG van het Europese Parlement en de Raad van 18 december 2006 (*PbEG* L 396).
- [45] *Kamerstukken II* 1988/89, 21 202, nr. 3, p. 13 (MvT).
- [46] Rb. Assen 25 april 2000, *LJN* AA4626, r.o. 3.4.3. Vergelijk Hof Leeuwarden 25 oktober 2000, *LJN* AA7862.
- [47] Rb. Amsterdam 17 december 2008, *LJN* BG7225 (*Römer/BAT*), r.o. 5.14 t/m 5.29.
- [48] Zie A.L.M. Keirse, 'Nieuwe risico's; Wie is er bang voor de magnetron?', *NJB* 2007, 10, p. 2418-2425.