

## Verjaring van asbestclaims: naar een nieuw regime voor personenschade?

### § 1. Inleiding

Schadeclaims houdt men niet eeuwig. Na verloop van tijd verjaren zij. Daar is niets op tegen. Waar wel iets op tegen is, is dat er soms schadeclaims verjaren die pas bekend *kunnen* zijn na afloop van de verjaringstermijn. Dat is het geval bij schade veroorzaakt door asbest. Als iemand de dodelijke ziekte mesothelioom oploopt, openbaart zich dit vaak pas meer dan dertig jaar later. Dat is na het verstrijken van de verjaringstermijn. In de Nederlandse rechtspraak is al beslist dat de claim in zo'n geval moet worden afgewezen<sup>1</sup>. In navolging van een aantal schrijvers heeft de Hoge Raad kort geleden de mogelijkheid geopend dat een beroep op verjaring onder bijzondere omstandigheden mogelijk is. Terecht?

In deze inleidende beschouwing kan de gestelde vraag niet in volle omvang aan de orde komen. Volstaan wordt met het aanduiden van enige deelvragen: Welk stelsel verdient bij vergoeding van asbestschade de voorkeur: privaatrechtelijke aansprakelijkheid of sociale zekerheid (§ 2)? Welke functie heeft de uitkering van smartengeld aan asbestslachtoffers die er zelf niet of nauwelijks meer van kunnen profiteren (§ 3)? In hoeverre wordt momenteel in de praktijk een beroep op verjaring gedaan (§ 4)? Dient er een wettelijke regeling te komen of kan rechtshervorming aan de rechter worden overgelaten (§ 5)? Hoe dient een eventuele wettelijke regeling er uit te zien (§ 6)? Kan aan een dergelijke regeling terugwerkende kracht worden toegekend (§ 7)? Dient een dergelijke regeling alleen voor asbestschade of voor personenschade in het algemeen te gelden (§ 8)? Moet een en ander niet beter op Europees vlak worden geregeld (§ 9)? Ik rond af met enige conclusies (§ 10).

1. Rb. Almelo 1 april 1998, *NJKort* 1998, 37 (Eternit Fabrieken B.V./Rouwhof-Zwoferink, c.s.) waarover De Wijkerslooth, L.J.F.E., *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 1998, 44, cassatie afgewezen in HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 431, m.nt. ARB (Rouwhof-Zwoferink, c.s./Eternit Fabrieken B.V.) (bijlage 5).

In de ons omringende landen staat de verjaring al geruime tijd op de agenda. België heeft de wettelijke regeling van de verjaring twee jaar geleden herzien<sup>2</sup>. Er zijn niettemin veel vragen blijven liggen<sup>3</sup>. In Duitsland hebben Peters en Zimmermann al geruime tijd geleden voor een aanmerkelijke vereenvoudiging en verkorting van het verjaringsregime gepleit<sup>4</sup>. En in Engeland heeft de Law Commission in 1998 een nieuwe wettelijke regeling voorgesteld<sup>5</sup>.

In deze inleiding beperk ik mij tot de positie van werkgever en werknemer. Voor de goede orde wijs ik er op dat asbestschade ook in andere verhoudingen tot problemen aanleiding kan geven. Daarbij valt niet slechts te denken aan gezinsleden van de werknemer - de vrouw die iedere dag het asbeststof uit de kleren van haar man klopt<sup>6</sup> -, maar ook aan de talloze consumenten die in hun woning asbest hebben liggen en nu zitten met de vraag wie voor de kosten van het verwijderen daarvan moet opdraaien. Voorts wijs ik er op dat verjaring slechts één van de juridische problemen is die de asbestziekten oproepen. De verjaring kan niet los worden gezien van andere vraagstukken. Vraagstukken zoals dat van het vaststellen van het oorzakelijk verband, iets wat problemen zal opleveren indien er nog andere mogelijke oorzaken (roken) voor de ziekte (longkanker) zijn aan te wijzen. Of de wisseling van werkgever en het faillissement van de werkgever. Of de zojuist bedoelde aansprakelijkheid jegens de gezinsleden van de werknemer, die zelf een asbestziekte hebben opgelopen.

Evenmin ga ik in op de rol van een Asbestinstituut, dat in 1999 is opgericht en dat conform het advies van het *rapport De Ruiter*<sup>7</sup> bijstand aan slachtoffers van asbestziekten verleent<sup>8</sup>. Ook kan de omvangrijke literatuur over asbestschade slechts zeer beperkt worden geciteerd<sup>9</sup>.

2. Wet van 10 juni 1998, *Belgisch Staatsblad*, 17 juli 1998.
3. Claeys, L., "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning", *Rechtskundig Weekblad*, 1998-1999, 377-403.
4. Peters, F. en Zimmermann, R., "Verjährungsfristen", in *Gutachten und Vorschläge der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Köln, 1981, 77-373.
5. The Law Commission, *Consultation Paper No. 151, Limitation of Actions*, London, The Stationary Office, 1998.
6. Vergelijk de Engelse rechtspraak vermeld bij Wikeley, N.J., *Compensation for Industrial Disease*, Dartmouth, Aldershot, 1993. Ook in Nederland zijn inmiddels enkele van dergelijke procedures gevoerd.
7. De Ruiter, J., *Asbestslachtoffers: Advies in opdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, 's-Gravenhage, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 1997.
8. Zie het Convenant Instituut Asbestslachtoffers (bijlage 2).
9. De meest recente bijdrage is die van Van Boom, W.H., "Verjaring mesotheliomclaims doorbroken", *A&V*, 2000, 55-69.

## § 2. Welk stelsel verdient bij vergoeding van asbestschade de voorkeur: privaatrechtelijke aansprakelijkheid of sociale zekerheid?

Een eerste vraag die zich aandient, is of de schadeloosstelling van asbestslachtoffers langs de weg van het sociale recht dan wel die van het civiele recht moet worden afgewikkeld. Voor het sociale recht pleit vooral dat dit veel goedkoper werkt. Er tegen kan worden aangevoerd dat het meestal ingebouwde beperkingen kent, zoals die tot materiële schade. Asbestslachtoffers zullen veelal ook immateriële schade claimen. En dat lukt alleen via het civiele recht. Meer in het algemeen is de politieke situatie althans in Nederland momenteel zo, dat de bescherming die het sociale recht biedt veeleer in neerwaartse richting gaat dan omhoog. Het getuigt dus van weinig realiteitszin om voor een terugkeer en wellicht zelfs verdere uitbouw van het sociale zekerheidsrecht te pleiten. Niettemin verdient de kwestie wel overweging<sup>10</sup>.

Wijziging van het verjaringsregime is niet de enige mogelijkheid om in de hier gesignaleerde problemen te voorzien. Tijdens het symposium kwamen twee alternatieven aan de orde. Koning kwam met het voorstel om slachtoffers van verjaarde claims een toekenning van overheidswege te geven. Kottenhagen-Edzes bepleitte de vorming van een asbestfonds, waaruit ook de houders van verjaarde claims een uitkering zouden dienen te krijgen. Deze suggestie is ten dele reeds gevolgd bij de oprichting van het Instituut asbestslachtoffers. Bij iedere fondsvorming rijst wel de vraag wie het fonds op den duur dienen te financieren<sup>11</sup>. Ook het eerste alternatief draait om een financieringskwestie, waarbij onduidelijk blijft waarom juist de overheid hiervoor zou moeten opdraaien.

## § 3. Welke functie heeft de uitkering van smartengeld aan asbestslachtoffers die er zelf niet of nauwelijks meer van kunnen profiteren?

Bij dit alles kan de vraag worden gesteld of het zo nodig moet: die vergoeding van immateriële schade aan slachtoffers die van hun schadeloosstelling zelf maar zo kort kunnen profiteren. In feite zal de schadeloosstelling vaak aan de erfgenamen ten goede komen. Nu zou er wel wat voor te zeggen zijn om de nabestaanden smartengeld toe te kennen<sup>12</sup>, maar dan zou dat niet beperkt mogen blijven tot asbestweduwen en tot het civiele recht in het algemeen moeten worden uitgebreid. Een en ander dwingt ons tot be-

10. Zie hieromtrent in Nederland de diverse publicaties van S. Klosse, alsmede de bijdrage van A. Huysman-Hartkamp in deze bundel.
11. Een nadeel van fondsen kan zijn dat zij inefficiënt werken. Zie voor een vernietigend oordeel over een ander fonds: Faure, M., Hartlief, T. en Hertoghs, M., *Evaluatie van het Fonds Luchtverontreiniging*, Den Haag, SDU, 2000.
12. Vergelijk Lindenbergh, S.D., *Smartengeld*, diss. Leiden, Deventer, Kluwer, 1998.

zinning op het doel van de schadevergoeding. Dit is een vraag die tot dusver in Nederland betrekkelijk onderbelicht is gebleven<sup>13</sup>.

#### § 4. In hoeverre wordt momenteel een beroep op verjaring gedaan?

Een van de werkgevers die veel van asbest gebruik hebben gemaakt, is de overheid. Vooral het Ministerie van Defensie heeft de wonderbaarlijke kwaliteiten van asbest al vroeg op waarde geschat en er veelvuldig mee gewerkt. Het siert het Ministerie dat het zich thans tegenover schadeclaims niet op verjaring beroept. Verjaring werkt niet van rechtswege en het staat een werkgever vrij een claim op de merites te bekijken. Indien andere werkgevers zich tot een dergelijke houding zouden committeren, zou het hele probleem via een convenant kunnen worden afgedaan: het poldermodel *in optima forma*.

Er kan een geheel andere reden zijn waarom de industrie zich niet op verjaring beroept. Dat doet zich voor als de betrokken onderneming niet meer bestaat dan wel insolvent is. In Nederland schijnt een bedrijf als Eternit, een belangrijke producent van asbest, het momenteel heel goed te doen. Maar scheepswerf De Schelde, ook een veel geziene gedaagde in de jurisprudentie, ligt blijkens persberichten zwaar op verlies. Een interessante vraag is dan in hoeverre de aansprakelijkheidsverzekering van de betrokken maatschappij nog dekking biedt en zo nee, of andere onderdelen van het concern of individuele bestuurders voor de aansprakelijkheid kunnen opdraaien<sup>14</sup>.

#### § 5. Dient er een wettelijke regeling te komen?

Verdient het aanbeveling om ter voorkoming van rechterlijke beslissingen als waarvan hierboven sprake was, een nieuwe wettelijke regeling in te voeren? Of volstaat het de rechter aan te sporen in gevallen als deze met een beroep op de redelijkheid en billijkheid aan de werkgever diens beroep op verjaring uit handen te nemen?<sup>15</sup>

Recentelijk is de rechter de slachtoffers van incest langs deze weg tegemoetgekomen. Ook bij asbest is dit recentelijk geschied. Eerder had de rechter al duidelijk gemaakt dat hij het slachtoffer van asbest ter wille wilde zijn<sup>16</sup>.

13. Zie hieromtrent Van Dam, C.C., *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, diss. Utrecht, Deventer, Kluwer, 1989 (van dit boek is in 2000 een nieuwe editie verschenen, maar daarin is het onderdeel over de functie van het aansprakelijkheidsrecht niet opgenomen), alsmede Bergkamp, L., *De vervuiler betaalt dubbel*, inaugurele rede Rotterdam, Antwerpen, Intersentia, 1998.

14. Zie Wezeman, J.B., *Aansprakelijkheid van bestuurders*, diss. Groningen, Deventer, Kluwer, 1998.

15. Zie hieromtrent Hesselink, M.W., *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, diss. Utrecht, Deventer, Kluwer, 1999.

16. Zo bijvoorbeeld bij het vaststellen van het moment van het ontstaan: zie Klaassen, C.J.M. en Akkermans, A.J., *Het moment van ontstaan van schade*, Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht, Lelystad, Vermande, 1998.

Het zou dus kunnen dat de rechter het hier geschetste probleem weet op te lossen zonder enige wetwijziging. Maar ook in dat geval lijkt het correct om deze rechtswijziging te codificeren.

#### § 6. Hoe dient een eventuele nieuwe regeling te worden geformuleerd?

Hoe precies dient een eventuele wettelijke regeling te worden geformuleerd? Ik zal geen poging doen om hier een proeve van een wettelijke regeling neer te leggen - een regeringsontwerp is immers reeds ingediend. Ik noem slechts enkele gezichtspunten. Bij voorkeur dient de regeling zo eenvoudig mogelijk te worden gehouden. De grenzen dienen duidelijk en verantwoord te zijn. En verder wijst de Britse ervaring met een discretionaire bevoegdheid voor de rechter uit, dat deze tot (te) veel geschillen aanleiding geeft. Vandaar dat de Britten daar thans op willen terugkomen<sup>17</sup>.

Het ontwerp voor een initiatief-wetsvoorstel van de SP heeft op het symposium van verschillende zijden kritiek ondervonden. Naast de technische opmerkingen van De Ruiter was er ook de meer fundamentele kritiek van Akkermans en Koning. Beiden menen dat een algemene uitbreiding van de verjaringstermijn voor alle gevallen van personenschade veel te ver gaat. Akkermans bepleit daarom een mogelijke wettelijke regeling te beperken tot asbestschade.

Dit moge politiek verstandig lijken, ik teken er wel bij aan dat een beperking van de uitbreiding van de verjaringstermijn tot slachtoffers van asbest weer in strijd dreigt te komen met het hieronder in § 10 bedoelde gelijkheidsbeginsel. Dat pleit er voor om de regeling toch een algemene strekking te geven.

#### § 7. Kan aan een dergelijke regeling terugwerkende kracht worden toegekend?

Een heikel punt bij nieuwe wetgeving is de vraag in hoeverre hieraan terugwerkende kracht kan worden toegekend. Juristen zijn hier in het algemeen bijzonder weinig van gecharmeerd. In Nederland is ooit bijna een kabinetscrisis uitgebroken toen de Eerste Kamer van de Staten-Generaal ernstig bezwaar maakte tegen een wetsvoorstel om in de wettelijke regeling van de bodemsanering het zogenaamde relativiteitsvereiste met terugwerkende kracht te schrappen.

De oplossing zal hierin gezocht moeten worden dat termijnen worden verlengd van claims die nog lopende zijn. Voor reeds verworpen claims zit hier echter nog een probleem. Een uitweg is wellicht de gedachte van convalescentie: ooit was er een lange verjaringstermijn. Het BW van 1992 heeft deze gereduceerd. Thans wordt de reductie bij nadere overweging ongedaan gemaakt.

17. The Law Commission, o.c.

## § 8. Dient een dergelijke regeling voor personenschade in het algemeen te gelden?

De kunst van het aansprakelijkheidsrecht bestaat in het leggen van de juiste grenzen. Niets is voor een jurist zo erg als de beoordeling van gelijke gevallen op ongelijke wijze. In België blijkt dit uit het *Lente*-arrest van het Arbitragehof<sup>18</sup>. Er is alle aanleiding om te overwegen de gedachte wettelijke regeling uit te breiden dat slachtoffers van glasvezelproducten, van repetitive strain injuries, en wellicht zelfs tot personenschade in het algemeen.

## § 9. Dient dit op Europees vlak te worden geregeld?

De vraag stellen is haar beantwoorden. Natuurlijk kan de vergoeding van asbestslachtoffers beter op Europees dan op nationaal niveau worden geregeld. Dat geldt zowel vanuit het gezichtspunt van de industrie als uit dat van de werknemers in de asbestindustrie. Voor de asbestindustrie is het moeilijk verteerbaar dat werknemers in de ene lidstaat geheel anders tegemoet moeten worden getreden dan in de andere. Geheel verschillende aansprakelijkheidsregimes verstoren de concurrentie. Voor werknemers is de kans dat men elders als werknemer wellicht veel minder bescherming geniet dan in eigen land een belemmering om van de vrijheid van personenverkeer gebruik te maken.

Het is dus beter om de vergoeding van asbestschade op Europees niveau te regelen. Ik laat thans even daar op welke Verdragsbepalingen een dergelijke regeling zou kunnen worden gebaseerd. Het voorbereidende werk voor een dergelijke regelgeving is reeds geschied, althans wat de hoofdlijnen betreft<sup>19</sup>. De wenselijkheid van Europees ingrijpen staat er overigens niet aan in de weg dat de lidstaten in afwachting daarvan zo nodig zelf met wetgeving komen.

## § 10. Conclusies

Op het symposium waarvoor deze tekst werd geschreven, deed ik een oproep om gauw iets aan de positie van de asbestslachtoffers te doen. Waarom? Omdat het ongelukkig is dat de vraag of het slachtoffer aanspraak op schadevergoeding heeft, afhankelijk is van het moment waarop de ziekte zich heeft geopenbaard. Dat leidt tot ongelijke behandeling van gelijke gevallen<sup>20</sup>. De ongelijke behandeling doet zich op diverse punten gelden. Er is ook de ongelijke behandeling wat betreft het recht op smartengeld<sup>21</sup>. Ongelijke behandeling is in strijd met de Grondwet. Maar Nederland is een van de weinige landen van de wereld waar de (mogelijke on)grondwettigheid van wetten niet door de rech-

ter mag worden getoetst. Die taak is in Nederland aan het Parlement opgedragen. Hier ligt een belangrijke taak voor het Parlement.

Op de korte termijn kan de rechter via het leerstuk van redelijkheid en billijkheid ingrijpen. De Hoge Raad heeft hiertoe de mogelijkheid geopend<sup>22</sup>. Op wat langere termijn verdient ingrijpen van de wetgever de voorkeur, aanvankelijk nationaal, later op Europees niveau. Het recht vraagt er om.

18. Arbitragehof 21 maart 1995, *Rechtskundig Weekblad*, 1994-95, 1324, m.nt. P. Traest, *Journal des Tribunaux*, 1995, 261.

19. Zie hieromtrent de bijdrage van A. Huysman-Hartkamp in deze bundel.

20. Zie hierover de bijdrage van J. de Wit in deze bundel.

21. In zijn openingsrede heeft J. de Ruyter hierop gewezen.

22. Zie hierover in uiteenlopende zin mijn redactioneel in *NTBR*, 2000, 275 (*pro*) en Van Schaick, A.C., *WAVR*, 2000, nr. 6414 (*contra*).

## Literatuur

Bergkamp, L., *De vervuiler betaalt dubbel*, inaugurele rede Rotterdam, Antwerpen, Intersentia, 1998.

Van Boom, W.H., "Verjaring mesothelioomclaims doorbroken", *A&V*, 2000, 55-69.

Claeys, L., "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning", *Rechtskundig Weekblad*, 1998-1999, 377-403.

Van Dam, C.C., *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, diss. Utrecht, Deventer, Kluwer, 1989.

Faure, M., Hartlief, T. en Hertoghs, M., *Evaluatie van het Fonds Luchtverontreiniging*, Den Haag, SDU, 2000.

Hesselink, M.W., *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, diss. Utrecht, Deventer, Kluwer, 1999.

Klaassen, C.J.M. en Akkermans, A.J., *Het moment van ontstaan van schade*, Preadvies van Vereniging voor Burgerlijk Recht, Lelystad, Vermande, 1998.

The Law Commission, Consultation Paper No. 151, *Limitation of Actions*, London, The Stationary Office, 1998.

Lindenbergh, S.D., *Smartengeld*, diss. Leiden, Deventer, Kluwer, 1998.

Peters, F. en Zimmermann, R., "Verjährungsfristen", in *Gutachten und Vorschläge der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Köln, 1981, 77-373.

De Ruiter, J., *Asbestslachtoffers: Advies in opdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, 's-Gravenhage, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 1997.

Wezeman, J.B., *Aansprakelijkheid van bestuurders*, diss. Groningen, Deventer, Kluwer, 1998.

Wikeley, N.J., *Compensation for Industrial Disease*, Dartmouth, Aldershot, 1993.

De Wijkerslooth, L.J.F.E., *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 1998, 44.