

Hoge Raad, 8 april 2000 (Van Hese/De Schelde); De Hoge Raad geeft zeven gezichtspunten waarmee de rechter rekening dient te houden wanneer een beroep op verjaring wordt gedaan.

Samenvatting

Ht gaat in dit geding om de vraag of een vordering tot schadevergoeding nog geldend kan worden gemaakt in een geval waarin na de laatste blootstelling aan asbest meer dan dertig jaar zijn verstreken voordat het daardoor veroorzaakte mesotheliom is gediagnostiseerd.

Bij de beoordeling van deze vraag moet worden vooropgesteld dat op grond van art. 68a lid 1 in verbinding met art. 73 Ow NBW art. 3:310 van toepassing is. Zou de in het eerste lid van dat artikel neergelegde termijn van vijf jaar, die een aanvang neemt wanneer de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, gelden, dan zou dit meebrengen dat de rechtsvordering nog niet was verjaard. Deze termijn kan echter niet meer tot toepassing komen indien inmiddels de termijn van dertig jaren van art. 3:310 lid 2 is verstreken. Laatstbedoelde termijn heeft een objectief en in beginsel absoluut karakter, dat wil zeggen dat, hoezeer dit ook moeilijk is te aanvaarden uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van degene die schade heeft geleden, het beginsel van rechtszekerheid dat deze absolute termijn beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij — waarbij in het bijzonder valt te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van deze termijn voor deze kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten — meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden (vgl. HR 3 november 1995, nr 15801, [NJ 1998, 380](#)). Dit wil evenwel niet zeggen dat deze termijn nooit op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid als in die bepaling bedoeld slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken — hier: de blootstelling aan asbest — inderdaad tot schade — hier: de ziekte mesotheliom — zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken.

Of in gevallen als het onderhavige toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zal met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld. Als gezichtspunten waarvan de rechter blijk moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken, vallen te noemen:

- (a) of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en — mede in verband daarmee — of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- (b) in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- (c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- (d) in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;

- (e) of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- (f) of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- (g) of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

Uitspraak

1. R. Wouterse, weduwe van P.A. van Hese,
2. J.C. van Hese,
3. C.J. van Hese,
eiseressen tot cassatie,
advocaat: mr J.C. van Oven,

tegen

Koninklijke Schelde Groep BV,
verweerster in cassatie,
advocaat: mr R.S. Meijer.

Post alia:

3. Beoordeling van het middel

3.1. Van Hese is als schilder bij De Schelde in dienst geweest van 16 maart 1959 tot en met 7 juni 1963. Gedurende zijn werkzaamheden bij De Schelde is hij blootgesteld aan asbeststof.

In de loop van 1996 is bij Van Hese een mesothelioom vastgesteld. Deze vorm van kanker heeft maar één oorzaak: het inademen van asbeststof.

Op 29 oktober 1996 is De Schelde namens Van Hese aansprakelijk gesteld op grond van art. 7A:1638x (oud) BW.

Van Hese is op 18 november 1996 op 61-jarige leeftijd overleden.

3.2. In het onderhavige geding hebben de erven Van Hese vergoeding gevorderd van f 1.000 aan materiële schade, f 200.000 wegens door Van Hese geleden immateriële schade, alsmede f 828,44 voor kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand. De Schelde heeft zich ter bestrijding van deze vorderingen onder meer erop beroepen dat de in art. 3:310 lid 2 BW genoemde verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, is verlopen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep hebben de erven Van Hese tegen het beroep op verjaring de volgende argumenten aangevoerd:

I. de verjaringstermijn is gezien haar maatschappelijke gevolgen in casu onredelijk en dient op basis van art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing te blijven;

II. onder de gegeven omstandigheden is het beroep van De Schelde op verjaring in strijd met de redelijkheid en billijkheid;

III. onder 'gebeurtenis' in art. 3:310 BW dient te worden verstaan het moment van aanvang van de groei van de tumor.

De rechtbank heeft, evenals de kantonrechter, deze argumenten verworpen en het vonnis van de kantonrechter, waarbij de vorderingen van de erven Van Hese zijn afgewezen, bekrachtigd. Hiertegen richt zich het middel.

3.3.1. Het gaat in dit geding om de vraag of een vordering tot schadevergoeding nog geldend kan worden gemaakt in een geval dat zich hierdoor kenmerkt dat na de laatste blootstelling aan asbest meer dan dertig jaar zijn verstreken voordat het daardoor veroorzaakte mesothelioom is gediagnostiseerd.

Bij de beoordeling van deze vraag moet worden vooropgesteld dat op grond van art. 68a lid 1 in verbinding met art. 73 Ow NBW art. 3:310 van toepassing is. Zou de in het eerste lid van dat artikel neergelegde termijn van vijf jaar, die een aanvang neemt wanneer de

benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, gelden, dan zou dit meebrengen dat de rechtsvordering nog niet was verjaard. Deze termijn kan echter niet meer tot toepassing komen indien inmiddels de termijn van dertig jaren van art. 3:310 lid 2 is verstreken. Laatstbedoelde termijn heeft een objectief en in beginsel absoluut karakter, dat wil zeggen dat, hoezeer dit ook moeilijk is te aanvaarden uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van degene die schade heeft geleden, het beginsel van rechtszekerheid dat deze absolute termijn beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij — waarbij in het bijzonder valt te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van deze termijn voor deze kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten — meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden (vgl. HR 3 november 1995, nr 15801, [NJ 1998, 380](#)). Dit wil evenwel niet zeggen dat deze termijn nooit op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid als in die bepaling bedoeld slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken — hier: de blootstelling aan asbest — inderdaad tot schade — hier: de ziekte mesotheliom — zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken.

Bij het voorgaande is mede van betekenis dat blijkens de parlementaire geschiedenis van de geldende verjaringsregeling als karakteristiek van de bevrijdende verjaring is genoemd het tenietgaan van een rechtsvordering, en dat niet blijkt dat de wetgever zich ook het geval voor ogen heeft gesteld waarin de schade pas na het verstrijken van de verjaringstermijn is ontstaan, zodat de benadeelde in het geheel geen vordering tot schadevergoeding zou kunnen instellen: vóór het verstrijken van de termijn niet, omdat er toen nog geen schade was, en na het verstrijken van de termijn niet omdat toen de rechtsvordering verjaard was. Dit geval zou hierop neerkomen dat de verjaring het ontstaan van een rechtsvordering verhindert, en dat het daarna voorvallen van de schade niet meer dan een natuurlijke verbintenis in het leven roept.

Aantekening verdient hierbij dat, mede gelet op de overgangsrechtelijke complicaties in verband met de invoering van de nieuwe regeling met betrekking tot de verjaring op 1 januari 1992, van een benadeelde, als hij zich al ervan bewust is dat hij indertijd, vóór 1 januari 1992, asbestdeeltjes heeft ingeademd en dat de mogelijkheid bestaat dat na het verstrijken van de verjaringstermijn van dertig jaar diens gevolg een mesotheliom zal ontstaan, in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij voordat de ziekte zich heeft geopenbaard ter bewaring van zijn rechten de verjaring stuit.

3.3.2. Het voorgaande vindt steun in een belangrijk deel van de Nederlandse literatuur, alsmede in opvattingen die in het buitenland worden verdedigd (vgl. hetgeen dienaangaande is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal Spier onder 10.5 en 10.15.1).

In dit verband verdient ook vermelding dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in § 50 van zijn arrest van 22 oktober 1996 in de zaak *Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk* (Reports 1996-IV, p. 1487, [NJ 1997, 449](#)), na tot uitgangspunt te hebben genomen dat het recht een vordering in te stellen ‘is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its nature calls for regulation by the State. In this respect the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation ...’, hierop de uitzondering heeft aanvaard dat de beperkingen niet zo ver mogen gaan dat ‘the very essence of the right is impaired’, terwijl de beperking voorts in

strijd is met art. 6 EVRM 'if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved'. Gelet op de — naar huidige inzichten zeer lange — duur van de termijn van art. 3:310 lid 2 en het met de verjaring beoogde belangrijke doel van de rechtszekerheid, kan niet worden gezegd dat de onderhavige beperking van de toegang tot de rechter buiten de 'margin of appreciation' van de verdragsluitende Staten valt. Dit neemt evenwel niet weg dat de in 3.3.1 voorziene verjaringstermijn van dertig jaar wel in lijn is met het in art. 6 § 1 EVRM belichaamde recht op toegang tot de rechter. Het in 3.3.1 overwogene strookt ook met de grondgedachte van het inmiddels bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden (Kamerstukken 26 824). De hierin voorgestelde regeling komt hierop neer dat met betrekking tot schadevergoeding ter zake van letsel of overlijden uitsluitend de vijfjarige verjaringstermijn geldt, welke termijn aanvangt wanneer de benadeelde zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is. Dat aan die grondgedachte in de overgangsregeling van het wetsvoorstel geen rechtsgevolgen zijn verbonden ten gunste van benadeelden in de gevallen waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde nieuwe regel heeft plaatsgevonden, staat niet in de weg aan het hiervoor in 3.3.1 gegeven oordeel dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn toepassing te geven aan de thans geldende verjaringsregel.

Aan evenbedoeld oordeel doet evenmin af dat inmiddels de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers tot stand is gekomen (Regeling van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 21 januari 2000, Stcrt. 2000, 16, in werking getreden op 26 januari 2000), ingevolge welke regeling tegemoetkomingen kunnen worden uitgekeerd aan asbestslachtoffers met maligne mesotheliom die niet op grond van het burgerlijk recht schadevergoeding kunnen krijgen onder meer wegens verjaring van de vordering. Deze regeling voorziet immers slechts in beperkte uitkeringen aan werknemers die op 6 juni 1997 — de datum van het kabinetsbesluit tot het treffen van deze regeling — nog in leven zijn.

3.3.3. Of in gevallen als het onderhavige toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zal met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld. Als gezichtspunten waarvan de rechter blijk moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken, vallen te noemen:

- (a) of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en — mede in verband daarmee — of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- (b) in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- (c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- (d) in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- (e) of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- (f) of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;

(g) of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

3.3.4. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat onderdeel 6 gegrond is en dat onderdeel 5, voor zover het zich beroept op art. 6 EVRM, geen verdere behandeling behoeft.

Tegen de achtergrond van het voorgaande overweegt de Hoge Raad met betrekking tot de overige in het middel naar voren gebrachte klachten nog het volgende.

3.4. Onderdeel 2 richt zich met een rechtsklacht tegen de opvatting — waarvan de rechtbank, oordelend dat de verjaringstermijn op 7 juni 1993 is voltooid, volgens het onderdeel kennelijk is uitgegaan — dat onder een ‘rechtsvordering’ als bedoeld in art.

3:310 leden 1 en 2 BW mede moet worden begrepen een nog niet bestaande rechtsvordering die in de toekomst zou kunnen ontstaan en/of een rechtsvordering waaraan geen bevoegdheid is verbonden onmiddellijk de naleving van de verbintenis te eisen en/of een rechtsvordering ter zake van schade die voor de gelaedeerde niet kenbaar is omdat zij nog niet is geleden. De rechtbank heeft naar aanleiding van het daaromtrent gevoerde debat van partijen haar oordeel, zoals blijkt uit r.o. 3.6 van haar vonnis, kennelijk hierop gegrond dat volgens art. 310 leden 2 en 3 als gebeurtenis die de verjaring doet aanvangen, moet worden aangemerkt het tijdstip waarop de blootstelling van Van Hese aan asbest is geëindigd, te weten 8 juni 1963.

Op grond van de tekst van deze bepaling en de wetsgeschiedenis, zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal Spier onder 6.6–6.11, moet worden aangenomen dat als gebeurtenis heeft te gelden de gedraging — handelen of nalaten — van de aansprakelijke persoon, die tot de schade kan leiden, ook al is het vooralsnog onzeker of inderdaad schade een gevolg ervan zal zijn en al heeft de schade, indien zij zich voordoet, zich pas later gemanifesteerd. In het onderhavige geval moet dus als gebeurtenis worden aangemerkt de blootstelling aan asbest, dat wil in verband met het derde lid van art. 3:310 zeggen het einde van die blootstelling.

Uit het vorenoverwogene volgt dat het oordeel van de rechtbank juist is, zodat het onderdeel tevergeefs is voorgesteld.

Dit brengt mee dat ook onderdeel 3 tevergeefs is voorgesteld.

3.5. Onderdeel 4 berust op de gedachtegang dat volgens het vóór 1 januari 1992 geldende recht de verjaringstermijn van art. 2004 (oud) BW aanving op het tijdstip waarop de bevoegdheid is ontstaan om onmiddellijke nakoming van de verbintenis te eisen, dat volgens het voorheen geldende recht Van Hese de bevoegdheid had op de voet van art. 1638x (oud) BW schadevergoeding te vorderen indien zich bij hem een ziekte zou openbaren die zou zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden bij De Schelde, en dat uit art. 69 Ow NBW volgt dat die bevoegdheid is blijven bestaan. Deze gedachtegang ziet evenwel eraan voorbij dat met betrekking tot de verjaring een bijzondere overgangsregel toepasselijk is, te weten art. 73 Ow NBW, waaruit volgt dat de vraag of in het onderhavige geval de rechtsvordering is verjaard, moet worden beantwoord aan de hand van art. 3:310.

3.6. Onderdeel 5 behelst naast het hiervoor besproken beroep op art. 6 EVRM voorts de klacht dat het oordeel van de rechtbank dat de vordering van de erven Van Hese is verjaard, in strijd is met de artikelen 1, 5 en 13 EVRM.

Niet valt evenwel in te zien op welke gronden — het onderdeel noemt zodanige gronden ook niet — toepassing van de onderhavige verjaringstermijn in strijd zou zijn met art. 5 EVRM, welke bepaling betrekking heeft op het recht op vrijheid en veiligheid van de persoon. Het beroep op de artikelen 1 en 13 EVRM heeft naast het voorgaande geen zelfstandige betekenis.

Het betoog van het onderdeel dat de rechtbank op grond van de artikelen 3 en 11 ESH en/of art. 7 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, gelet op art. 94 Grondwet ambtshalve art. 3:310 buiten toepassing had moeten laten, faalt, aangezien voormelde verdragsbepalingen geen rechtstreekse werking hebben. Het onderdeel is derhalve in zoverre tevergeefs voorgesteld.

3,7, De rechtbank heeft kennelijk met het oog op de vraag of zich een uitzonderlijk geval als hiervoor in 3.3.1 bedoeld voordoet, onderzocht of aan de zijde van De Schelde opzet of grove schuld bestond met betrekking tot het nalaten van de vereiste voorzorgsmaatregelen. Onderdeel 7 keert zich tegen het oordeel van de rechtbank dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Het onderdeel is tevergeefs voorgesteld. Klaarblijkelijk heeft de rechtbank de door de erven Van Hese aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende geoordeeld om opzet of grove schuld van De Schelde aan te nemen. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

3.8. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven en dat na verwijzing in de eerste plaats alsnog zal moeten worden onderzocht of de vordering van de erven Van Hese afstuit op het beroep van De Schelde op verjaring.

Partijen zullen met het oog op de beoordeling van deze vraag in de gelegenheid moeten worden gesteld hun stellingen aan te passen aan hetgeen hiervoor in 3.3.3 is overwogen. (enz.; volgt vernietiging van het rechtbankvonnis en verwijzing naar het Gerechtshof 's-Gravenhage; *red. VR*)

Conclusie A-G Spier

Post alia:

3. *Is art. (7A:)1638x (oud) BW van toepassing?*

3.1. Het gaat er in deze procedure primair om de verjaringskwestie op te helderen. De erven hebben aangevoerd dat De Schelde aansprakelijk is voor de door hen geleden schade. De aansprakelijkheid als zodanig is door De Schelde niet bestreden. Naast een beroep op verjaring heeft zij zich ertoe beperkt de hoogte van de gevorderde immateriële schadevergoeding te bestrijden.

3.2. Bij deze stand van zaken kan blijven rusten of de erven hun vordering wel op art. (7A:)1638x (oud) BW hebben kunnen baseren. Een vraag die trouwens bevestigend zou moeten worden beantwoord. In de parallelprocedure (rolnr C98/220) heb ik dat onder 3 nader uitgewerkt.

4. *De mogelijke gevolgen van het openbreken van de verjaringsregeling*

4.1. Zoals te doen gebruikelijk hebben partijen (in het bijzonder de werkgever of diens verzekeraar) het (in feitelijke aanleg) niet nodig gevonden gegevens te verstrekken over de mogelijke repercussies van het openbreken van de verjaringsregeling. Zoals hiervoor onder 2.7 aangestipt heeft De Schelde aangedrongen dat de asbestproblematiek een nationale aanpak vergt; voorts heeft zij gewezen op de precedentwerking die kan uitgaan van het honoreren van een beroep op art. 6:2 BW.

4.2. Ik wil niet verhelen dat voor mij niet zonder gewicht is wat de eventuele gevolgen zouden zijn, zou een uitzondering op de termijn van 30 jaar (die ten deze van toepassing is) worden aanvaard. De gevolgen kunnen op verschillend vlak liggen. In de eerste plaats ware te denken aan het aantal gevallen waarin het openbreken van de strikte termijnen zou leiden tot het honoreren van aanspraken die anders kansloos zijn. Naar mag worden aangenomen wordt de verzekeraar én de eventuele pijn voor bedrijven en verzekeraars in het bijzonder door dit kwantitatieve aspect bepaald.

4.3. Niets wijst er op dat veel ziektes die aanleiding zouden kunnen geven tot vorderingen krachtens art. 7:658 BW (of diens voorgangers) een incubatietijd hebben van meer dan 20 of 30 jaar. Het ligt op de weg van de wetgever (of diens verzekeraar) om concrete gegevens aan te dragen die op het tegendeel wijzen. Dat is niet gebeurd.

4.4.1. Daarom houd ik het er voorshands voor dat de onderhavige problematiek in het bijzonder speelt in het kader van mesothelioom. Het is aannemelijk dat de echte hausse nog voor de deur staat. In dit verband wordt wel gesproken over vijf tot tienduizend claims in de komende twintig jaar. Het aantal mannen dat de komende decennia wordt geconfronteerd met mesothelioom wordt door Burdorf c.s. op ruim 19.000 geschat. Of deze schattingen realistisch zijn, kan ik niet beoordelen. Dat is — het verhaal wordt eentonig — te wijten aan gebrek aan voorlichting.

4.4.2. In welk deel van de toekomstige mesothelioomzaken de 30 jaar termijn een rol speelt is een slag in de lucht. Ik wil mij niet aan speculaties wagen. Het zou zeer wel om wezenlijke aantallen kunnen gaan; het zou ook best mee kunnen vallen. Het eerste is waarschijnlijker dan het laatste. Volgens de MvT op de regeling die de verjaringsregeling voor gevallen van verborgen schade door letsel en overlijden beoogt aan te passen, wordt gesuggereerd dat het om 15% van de claims zou kunnen gaan. Dat is geen gering percentage. Welke bedragen hiermee gemoeid (kunnen) zijn is in belangrijke mate ongewis. In zijn rapport Asbestslachtoffers wordt, op basis van beperkt dossieronderzoek, gesproken over schikkingen die liggen tussen f 8.000 en f 178.000. De meeste schikkingen belopen bedragen gelegen tussen f 75.000 en f 110.000.

4.4.3. Bij de aantallen claims speelt uiteraard ook een rol dat er aanwijzingen zijn dat de claimbereidheid, in elk geval wanneer het gaat om letselschade, toeneemt. Een omstandigheid die op het terrein van beroepsziekten intussen door de overheid in de hand is gewerkt. Naar verluidt moet ten minste rekening worden gehouden met een actievere opstelling van de vakbeweging.

4.4.4. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder 4.4.1–4.4.3 is opgemerkt, is niet onaannemelijk dat ten deze relevante financiële belangen op het spel staan.

4.5. Ik kom dan op de effecten voor bedrijven en hun verzekeraars. Aansprakelijkheid wordt eerst aangenomen wanneer werkgevers naar de inzichten van destijds, te kort zijn geschoten. *Als* daarvan sprake is, dan kan de werkgever nauwelijks verrast zijn dat hij voor de daaruit voortspruitende schade aansprakelijk wordt gesteld. Hij had daarmee rekening kunnen en moeten houden. Hetzij door de werkomstandigheden aan te passen (hetgeen uiteraard zijn primaire verantwoordelijkheid was), dan wel door de te verwachten schade door te berekenen in de prijs van zijn producten en/of door zich adequaat te verzekeren.

4.6. Indien en voorzover het zou gaan om werkgevers die maatregelen achterwege hebben gelaten in de verwachting dat aanspraken zouden stranden op de verjaring, dan is het subjectief gezien ongetwijfeld verdrietig dat zij in die verwachting worden teleurgesteld, objectief gezien is er bij die stand van zaken m.i. onvoldoende reden voor mededogen dat zich uit in het afwijzen van overigens gerechtvaardigde claims. Hierbij valt nog te bedenken dat de regeling inzake verjaring ten tijde van het dienstverband van Van Hese (en in casu zelfs tot 1 januari 1993) anders luidde. Bij toepasselijkheid van het oude recht zou de vordering niet zijn verjaard.

4.7. Hadden de werkgevers hun hoop niet gevestigd op het instituut der verjaring, dan is er — louter uit een oogpunt van billijkheid — geen klemmende grond om hen te hulp te schieten voor de gevolgen van het treffen van ontoereikende veiligheidsmaatregelen.

4.8. Voor verzekeraars geldt in essentie hetzelfde als voor de werkgevers. *Als* zij dekking hebben verleend voor schades als de onderhavige, dan kan het geen verrassing zijn dat daarop claims worden ingediend. Mogelijk hebben zij zich vergist in de omvang van het probleem, maar dat is hooguit relevant wanneer zij zich zo goed mogelijk hebben vergewist van de potentiële risico's waarvoor ze dekking hebben verleend. Daarom is niets gesteld of zelfs maar geïndiceerd. Ervaringregels wijzen uit dat het onaannemelijk is dat zij aldus tewerk zijn gegaan. Ook thans nog gaan verzekeraars op ruime schaal door

met het verlenen van dekking voor risico's die minstgenomen een serieuze kans op claims in zich bergen.

4.9. Wellicht (vermoedelijk) hebben verzekeraars te weinig premie gevraagd. Voorzover dat niet het gevolg is van omstandigheden als onder 4.8 genoemd, is de felle concurrentie daaraan mogelijk (geenszins denkbeeldig) debet. Indien zulks het geval is, ligt het niet voor de hand om de schade af te wentelen op slachtoffers. Waarom zouden zij de dupe moeten worden van de concurrentie tussen verzekeraars?

4.10.1. Het — intussen in deze zaak niet aangevoerde — argument van onverzekerbaarheid voor de toekomst kan slechts van belang zijn wanneer dit ampel wordt toegelicht. Reeds eerder heb ik er op gewezen dat krokodillentranen gemakkelijk zijn geplengd. De ervaring leert dat men dergelijke stellingen met een korreltje zout mag nemen.

4.10.2. *Ten minste* zal moeten worden aangegeven dat en waarom het onmogelijk is om tegen adequate premies dekkingen te verstrekken. Dat de premies dan — naar in de rede ligt — (wellicht zeer fors) zullen stijgen, legt m.i. geen gewicht van betekenis in de schaal. Zeker bij letsel- en overlijdensschade is een stelling die erop neer komt dat benadeelden deze voor eigen rekening moeten nemen omdat de prijs van goederen of diensten anders stijgt niet aanstonds overtuigend.

4.11. Voor het eerst in cassatie heeft De Schelde meer dan terloops aandacht besteed aan de mogelijke gevolgen van — kort gezegd — het openbreken van de verjaringsregeling. Hetgeen mr Meijer in zijn s.t. daaromtrent heeft aangevoerd is van voldoende belang om er bij stil te staan.

4.12. De Schelde wijst erop dat de gevaren van het werken met asbest destijds zijn onderschat. Daarom zijn thans onvoldoende gegevens beschikbaar om vragen inzake 'wie, hoe vaak en op welke wijze' met asbest hebben gewerkt te kunnen beantwoorden. Personeelsdossiers zijn niet meer voorhanden. Authentieke gegevens over de toenmalige arbeidsomstandigheden zijn niet bewaard gebleven. In samenhang met de aangescherpte zorgplicht levert dit in het bijzonder voor de talloze kleinere bedrijven een onbillijke situatie op (s.t. onder 7).

4.13.1. In het bijzonder bij de beoordeling van een beroep op art. 6:2 BW kan met omstandigheden als onder 4.12 verwoord rekening worden gehouden. Immers bepalen, naar dit artikel expliciet verwoordt, de omstandigheden van het geval of een beroep op een wettelijke bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voor het onderhavige geval legt het voor het eerst in cassatie voorgedragen betoog geen gewicht in de schaal. Vooreerst gaat het om nova. Belangrijker is dat niet wordt aangegeven dat en waarom deze omstandigheden De Schelde parten hebben gespeeld.

4.13.2. Met het oog op andere zaken merk ik nog op dat voor de vraag welke betekenis aan deze en dergelijke uiteenzettingen wordt gehecht van groot belang is of ze voldoende concreet en nauwkeurig zijn. Wanneer het onmogelijk zou zijn om de stellingname te detailleren, mag ten minste worden verwacht dat wordt aangegeven:

- a. waarom dat onmogelijk is;
- b. of de werkgever zich, tegen de achtergrond van de destijds bestaande inzichten, redelijkerwijs van de ter zake dienende gegevens heeft kunnen en mogen ontdoen.

5. Mesothelioom en de dertigjarige verjaringstermijn

5.1. In het kader van het aanvangstijdstip van de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW is uitsluitend beslissend het tijdstip waarop de schadebrengende gebeurtenis plaatsvond. Deze verjaringsregel kan in verschillende situaties tot — uit een oogpunt van rechtvaardigheid — onwenselijke resultaten leiden.

5.2. Voor sommige situaties heeft de wetgever inmiddels (deel)oplossingen getroffen. Dit geldt vooralsnog met name voor sluipende schade. Voor mesothelioom bestaat nog geen

— in elk geval geen expliciete — wettelijke oplossing. Schade veroorzaakt door mesotheliom kenmerkt zich hierdoor dat de schade pas vele jaren na de schadeveroorzakende gebeurtenis optreedt; niet zelden meer dan 30 jaar na de (laatste) blootstelling.

5.3. De wetgever is zich, weliswaar wat laat, bewust geworden van de schrijnende situatie van mesotheliomslachtoffers. Op 30 maart 1999 heeft staatssecretaris Hoogervorst de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers aangekondigd. Deze regeling geeft asbestslachtoffers die lijden aan mesotheliom en die geen schadevergoeding ontvangen wegens faillissement van hun werkgever, het niet meer te achterhalen zijn van hun werkgever of omdat hun vordering verjaard is, aanspraak op een gefixeerd bedrag. Het gaat hier om een tegemoetkoming van f 25.000 die de ‘maatschappelijke erkenning’ voor hun leed tot uitdrukking brengt mits zij op 6 juni 1997 nog in leven waren. Voor de erven biedt dit initiatief geen uitkomst omdat Van Hese is overleden vóór de peildatum van 6 juni 1997.

5.4.1. Voorts heeft de minister van Justitie op 24 september 1999 een voorstel tot wijziging van de art. 3:310 BW ingediend. Het voorgestelde nieuwe vijfde lid luidt als volgt:

In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

5.4.2. Deze wetgeving zal slechts toepasselijk zijn op schadegebeurtenissen die zich voordoen na de inwerkingtreding van de wet. De reden hiervoor is dat het gaat om een ‘fundamentele breuk’ met het huidige verjaringsrecht, zodat de rechtszekerheid in het geding is. Bovendien wordt zo de (verzekerings)praktijk de mogelijkheid geboden zich aan te passen aan het nieuwe recht.

5.4.3. Deze nieuwe verjaringstermijn zou — zelfs als de aangekondigde wet reeds in werking was getreden — niet toepasselijk zijn gelet op het overgangsrechtelijke regime.

5.5. Opmerking verdient nog dat het Ministerie van Defensie zich bereid heeft verklaard in voorkomende gevallen af te zien van het beroep op verjaring.

Bespreking van het cassatiemiddel

6. De rechtsvordering tot vergoeding van schade

6.1. Het middel strekt ten betoge dat de rechtbank ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft geoordeeld dat de vordering van de erven verjaard is. Deze algemene klacht, die is vervat in *onderdeel 1*, wordt in de daarop volgende onderdelen geadstrueerd en uitgewerkt.

6.2. In *onderdeel 2* betogen de erven dat bij Van Hese de ziekte na 7 juni 1993 is ontstaan en dat Van Hese voordien niet wist dat hij schade zou gaan lijden ten gevolge van mesotheliom. De vordering is derhalve pas ontstaan na die datum, althans had Van Hese vóór 8 juni 1993 niet de bevoegdheid om onmiddellijk de naleving te eisen van enige verbintenis van De Schelde tot schadevergoeding als gevolg van mesotheliom. De rechtbank vat, aldus het onderdeel, ‘rechtsvordering’ klaarblijkelijk op als een (nog) niet bestaande vordering. Deze opvatting is volgens de erven onjuist, zeker nu het gaat om aansprakelijkheid op grond van art. 7A:1638x lid 2 (oud) BW.

6.3. De klacht faalt reeds bij gemis aan feitelijke grondslag. Een betoog als door het onderdeel voorgedragen is in feitelijke aanleg niet aan de orde geweest. De discussie heeft zich daar toegespitst op de vraag wat heeft te gelden als een gebeurtenis in de zin van art. 3:310 lid 2 BW. Daarop heeft de rechtbank gerespondeerd. Een betoog als door het onderdeel aan de rechtbank toegedicht valt in het bestreden vonnis niet te lezen.

6.4. Ten overvloede: het onderdeel ziet eraan voorbij dat de aanvang van de verjaring afhankelijk is van het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis en niet van het moment van ontstaan van de vordering.

6.5. Zulks blijkt uit de tekst van art. 3:310 BW en is in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. Het tweede lid van art. 3:310 BW ziet gebeurtenis en schade kennelijk als twee niet per se samenvallende begrippen. Beslissend is wanneer *de gebeurtenis* plaatsgreep waardoor de schade is veroorzaakt. Wanneer de schade plaatsvindt doet niet ter zake. Het derde lid versterkt deze lezing. Gaat het bijvoorbeeld om een ‘voortdurend feit’ of om een ‘opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak’, dan is beslissend wanneer het ‘feit is opgehouden’ of wanneer het laatste feit plaatsvindt. Dit derde lid komt in de lucht te hangen wanneer het in werkelijkheid aan zou komen op een posterieure gebeurtenis als het zich manifesteren van de schade of iets dergelijks.

6.6. Uit de MvT op de hier relevante verjaringsbepalingen blijkt dat de Minister de opvatting dat de verjaringstermijn eerst begint te lopen bij bekendheid met de schade van de hand wijst. De bewindsman heeft zich laten inspireren door (wat thans is) het Verdrag van Lugano inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van milieugevaarlijke activiteiten. Daarin is gekozen voor een opzet waarin een betrekkelijk korte termijn loopt vanaf bekendheid met onder meer de schade en in elk geval een lange termijn vanaf het ‘incident’. Een termijn van vijftig jaar wordt afgewezen omdat deze te veel afbreuk doet aan de rechtszekerheid. De MvAII stipt aan dat een termijn van dertig jaar in andere landen veelal als te lang wordt ervaren.

6.7. Van Dam heeft er een lans voor gebroken om de regeling van het tweede lid van art. 3:310 BW ook te laten gelden voor andere gevallen waarin de benadeelde buiten zijn toedoen kan worden geconfronteerd met de ingrijpende gevolgen van de verjaring. De Minister heeft zijn voorstel niet willen overnemen.

6.8. De benadering van het onderdeel verdraagt zich ook niet met de uiteenzettingen van de Minister over sluipende schade. Deze kunnen moeilijk anders worden begrepen dan aldus: niet vereist is dat de gebeurtenis reeds schade teweeg heeft gebracht.

6.9. Ook het Eerste Kamerlid Heijne Makkreel gaat daarvan uit; hij spreekt van ‘iets gebeuren’, waarbij duidelijk niet wordt bedoeld op de gevolgen voor de (ontwikkeling van) schade die daaruit voortvloeit.

6.10. Niet voor misverstand vatbaar is de toelichting van staatssecretaris Kosto: ‘Het einde van het voortdurende feit, of van de serie feiten, zal in de belangrijkste gevallen in de praktijk niet moeilijk te bewijzen zijn. Het gaat immers om feiten als de staking van een bedrijf of van een bepaalde bedrijfsactiviteit, nauwkeurig vast te stellen in de tijd’.

6.11. Ten slotte verdient vermelding dat in de Eerste Kamer door de Minister is betoogd dat de gebeurtenis uit zijn aard aan de schade voorafgaat. Ook het hierna nog te bespreken arrest inzake kindermishandeling laat daarover geen misverstand bestaan.

6.12. Hoewel ik sympathie heb voor de benadering van de erven meen ik dat de door hen voorgestane oplossing niet ware te volgen. Hun stelling dat ‘een rechtsvordering tot vergoeding van schade’ onderstelt dat de verjaring geen aanvang kan nemen voordat er schade is, is niet te rijmen met hetgeen onder 6.5–6.11 is verwoord.

6.13. De consequenties van de door de erven bepleite oplossing zijn moeilijk te overzien. Ook zal het niet gemakkelijk zijn de regel zo te formuleren dat de gevolgen binnen beheersbare proporties blijven. Bij die stand van zaken is er onvoldoende aanleiding in te gaan tegen letter en bedoeling van de wet. Het standpunt van de erven vindt geen aanhang in de gezaghebbende literatuur. Dat ligt anders voor de hier voorgestane interpretatie.

6.14. De hier verdedigde opvatting strookt, als gezegd, met de inzichten van de (huidige) minister van Justitie; zie onder 5.1. Ook hierop loopt het onderdeel stuk.

7. *Kon reeds vóór het zich openbaren van de ziekte schadevergoeding worden gevorderd?*

7.1. In onderdeel 3 voeren de erven aan dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat Van Hese reeds vóór de openbaarmaking van zijn ziekte vergoeding kon vorderen van 'schade bestaande uit de aanwezigheid van een asbestvezel in zijn lichaam en/of van eventuele (toekomstige) schade'. Het onderdeel leidt dit klaarblijkelijk af uit de passage waarin de rechtbank spreekt van 'reeds aanwezige (maar tot het moment van openbaring verborgen) schade'.

7.2. Ook deze klacht mist feitelijke grondslag, wat er ook zij van hetgeen de rechtbank heeft bedoeld met de geciteerde woorden. Partijen hebben, als gezegd, in feitelijke aanleg gedebatteerd over de vraag wat moet worden verstaan onder 'gebeurtenis' in de zin van art. 3:310 lid 2 BW. Zoals vermeld onder 6 is het oordeel dat de rechtbank daaromtrent heeft gevelde juist.

7.3. Er is geen reden te veronderstellen dat de rechtbank tevens een oordeel heeft gegeven of heeft willen geven over een kwestie die door partijen niet aan de orde is gesteld.

8. Miskennis van het overgangsrecht

8.1. *Onderdeel 4* ontvouwt een hoogst originele visie op het overgangsrecht.

Aangedrongen wordt dat ingevolge art. 69 Overgangswet de verjaringstermijn van art. 2004 (oud) BW geldt. Uit laatstgenoemde bepaling vloeit voort dat de verjaringstermijn van een vordering tot vergoeding van schade gaat lopen vanaf het moment dat de bevoegdheid om de onmiddellijke naleving van de verbintenis te eisen is ontstaan. Dit brengt met zich mee dat de verjaringstermijn onder het oude recht niet vóór 8 juni 1993 zou zijn aangevangen, aldus de erven. Het per 1 januari 1993 van toepassing worden van de nieuwe verjaringsregeling zou impliceren dat Van Hese zijn onder het oude recht bestaande bevoegdheid om vergoeding van schade te vorderen zou hebben verloren voordat deze was ontstaan. Dit nu wordt, in de visie van de erven, door art. 69 Overgangswet verboden. De rechtbank wordt verweten deze bepaling niet ambtshalve te hebben toegepast.

8.2. De klacht faalt reeds omdat zij eraan voorbij ziet dat de ten deze toepasselijke overgangsrechtelijke regel (art. 73 Ow) een *lex specialis* is ten opzichte van art. 69 dat een *lex generalis* is.

8.3. De geëerde steller van het onderdeel heeft dit uiteraard onderkend. Daarom wordt betoogd dat de wetgever deze kwestie niet onder ogen zou hebben gezien. Dat moge juist zijn, daaraan kan niet de door het onderdeel bepleite slotsom worden verbonden. Om dat uit te leggen moet worden ingegaan op het knappe maar weerbarstige betoog van de s.t., waarbij ik er gemakshalve van uitga dat hetgeen daarin is verwoord kan worden gelezen in het onderdeel.

8.4. Als ik het goed zie dan komt het betoog van mr Van Oven, naar de kern genomen, op het volgende neer. Onder het oude recht had Van Hese vóór 1 januari 1993 (de datum waarop ingevolge art. 73 Ow het huidige art. 3:310 BW ten deze ging gelden) geen stuitingshandeling kunnen verrichten omdat er alstoen nog geen schade was. De wetgever kan, aldus de s.t., niet hebben beoogd dat een vordering zou kunnen verjaren voordat deze zelfs maar had kunnen worden gestuit. Daarom zal moeten worden aangenomen dat *ex lege* stuiting heeft plaatsgevonden, in casu tot 1 januari 1993.

8.5. Voor het aannemen van een stuiting *ex lege* kunnen geen aanknopingspunten worden gevonden in wet, doctrine of rechtspraak. Het is een stelsel waarvan nog niet eerder is vernomen, waarvan de consequenties niet kunnen worden overzien en dat bovendien niet voorziet in een duidelijk gebleken behoefte. Immers biedt de wet, zoals hierna nog zal blijken, voldoende — wél expliciet geregelde — mogelijkheden om in voorkomende gevallen te bewerkstelligen dat het verjaringszwaard niet nederdaalt.

8.6. De consequentie van het door mr Van Oven bepleite stelsel zou zijn dat per 1 januari 1993 een nieuwe verjaringstermijn ging lopen. Het lijkt goed onder ogen te zien wat dat zou betekenen.

8.7. Ingevolge art. 3:319 lid 2 BW gaat alsdan een nieuwe termijn lopen ‘gelijk aan de oorspronkelijke, doch niet langer dan vijf jaren’. In geen geval treedt de verjaring in ‘op een eerder tijdstip dan waarop ook de oorspronkelijke termijn zonder stuiting zou zijn verstreken’. Met deze laatste cryptische passage wordt blijkens de parlementaire geschiedenis tot uitdrukking gebracht dat stuiting niet tot gevolg kan hebben dat daardoor ook *de lopende termijn* zou worden verkort. Zulks zou onwenselijk zijn omdat de gerechtigde daardoor zou kunnen worden verrast.

8.8. Ik begrijp art. 3:319 lid 2 BW aldus dat, uitgaande van de opvatting van mr Van Oven (zoals weergegeven onder 8.6) de verjaring *in elk geval* zou zijn voltooid per 1 januari 1998. Voor de erven zou dat stellig een uitkomst kunnen zijn. Het algemene probleem wordt er, anders dan zij lijken te menen, allerminst mee opgelost. Het ligt in de rede dat veel gevallen van mesothelioom zich eerst na 1 januari 1998 zullen openbaren.

8.9. Kortom: de oplossing is geen ei van Columbus maar werkt (andere) willekeur in de hand. Dat veroordeelt haar.

8.10. Ik laat hier rusten of het wettelijk overgangsregime, vermeld onder 8.1, zich verdraagt met art. 1 Eerste Protocol EVRM. Het middel bevat daarover immers geen klacht.

8.11. Er zijn nog andere redenen waarom het betoog niet opgaat. Vooreerst voegt het in feite niets toe aan de andere klachten. Wanneer men de schade niet kent, kan men praktisch gesproken ook niet stuiten. Daarom ligt het zwaartepunt van de klacht in de gevolgen die de wet verbindt aan verjaring van vorderingen die de benadeelde niet kan kennen. Zoals hierna nog zal worden betoogd biedt het thans geldend recht de mogelijkheid om aan dat probleem onder bijzondere omstandigheden een mouw te passen.

8.12. Bovendien wordt uit het oog verloren dat stuiting wel degelijk mogelijk was. Wat er zij van de vraag of dat onder oud recht mogelijk was voor in het geheel nog niet opgetreden schade, de benadeelde kon wel aanspraak maken op vergoeding van bijvoorbeeld de kosten van periodiek medisch onderzoek; mogelijk ook van smartengeld in verband met de psychische gevolgen van de wetenschap dat hij was (mogelijk) belast met een dodelijke ziekte.

8.13. Om al deze redenen faalt het onderdeel.

9. Het mensenrechtelijk perspectief

9.1. De erven voeren in onderdeel 5 aan dat het oordeel dat de vordering is verjaard in strijd is met de artikelen 1, 5, 6 en 13 EVRM. Hieruit zou volgen dat de erven daadwerkelijk toegang tot de rechter dienen te krijgen. Voorzover art. 3:310 BW hieraan in de weg staat, behoort deze bepaling buiten toepassing te blijven wegens strijd met verdragenrecht. Ook dit had de rechtbank ambtshalve moeten onderkennen, aldus de erven.

9.2. De vraag of de benadeelden een effectieve toegang tot de burgerlijke rechter in de zin van art. 6 EVRM hebben (gehad) is inderdaad gewettigd. Uit art. 6 EVRM vloeit het recht op toegang tot de rechter voort. Dit recht is niet absoluut maar mag worden onderworpen aan beperkingen waarbij de lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid toekomt, mits de beperking een legitiem doel dient en voldaan is aan het redelijkheidsbeginsel. Een beperking mag evenwel nimmer een aantasting zijn van de essentie van het recht op toegang tot de rechter.

9.3. In de zaak *Stubbings/United Kingdom* ging het om seksueel misbruik door een vader van zijn dochter. De vordering was naar Engels recht verjaard. De termijn bedroeg zes jaar, te rekenen vanaf de meerderjarigheid. Aangevoerd werd dat deze termijn een

effectief vorderingsrecht illusoir maakt. Immers zou een slachtoffer ‘commonly be unable to perceive the casual relationship between the abuse and their psychological problems without medical assistance’.

9.4.1. Hoewel het EHRM het ‘right to court’ vooropstelt, geldt dat niet onbeperkt.

Uitzonderingen

‘are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation’.

9.4.2. Het oordeel of dat op aanvaardbare wijze gebeurt is aan het Hof.

‘It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way that the very essence of the right is impaired’.

9.4.3. Voorts moet er zijn

‘a reasonable relationship of proportion between the means employed and the aim sought to be achieved’.

9.5. Het heeft er de schijn van dat het Hof meent dat een termijn van 20 jaar, te rekenen vanaf de gebeurtenis, in het algemeen voldoende is tegen de achtergrond van de doelen die met verjaring worden nagestreefd. Overwogen wordt dat thans geen sprake is van een algemeen aanvaard beginsel dat een termijn zou moeten lopen vanaf bekendheid met de vordering. Het Hof geeft intussen heel duidelijk aan dat het ongelukkig is met de uitkomst. Het is mogelijk, zo heet het, dat de wettelijke regeling in de lidstaten op dit punt ‘may have to be amended to make special provision for this type of claimants in the near future’,

terwijl

‘it is not for the Court to substitute its own view for that of the State authorities as to what would be the most appropriate policy in this regard’.

9.6.1. Er zijn verschillende redenen die het in mijn ogen niet ondenkbaar maken dat ten aanzien van sluipende schade en incubatieperiodes anders zou kunnen worden geoordeeld. In de zaak Stubbings ging het om een verjaringstermijn van zes jaar voor seksueel misbruik, welke ging lopen vanaf het meerderjarig worden van het slachtoffer. Klaagsters hadden de termijn laten verlopen omdat zij zich pas daarna bewust waren geworden van het verband tussen hun psychische stoornissen en het seksuele misbruik in hun jeugd. Volgens het Hof was de verjaringstermijn niet te kort en bovendien was ‘the very essence of the applicants’ right of access ... not impaired’. De slachtoffers hadden gedurende zes jaar hun vordering *kunnen* instellen en hadden bovendien in een strafrechtelijke procedure hun recht op schadevergoeding geldend kunnen maken.

9.6.2. Dat ligt anders voor mesothelioom-slachtoffers. Zij worden wel *in de kern* van hun recht op toegang tot de rechter getroffen wanneer de verjaringstermijn kan zijn verstreken voordat de ziekte aan het licht treedt. Anders dan de slachtoffers van seksueel misbruik hebben zij *op geen enkel moment* toegang tot de rechter gehad: ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis niet omdat zij van een vorderingsrecht, voorzover dat toen al bestond, niet op de hoogte konden zijn; na manifestatie van de ziekte niet omdat het vorderingsrecht — zou de termijn van art. 3:310 leden 2 en 3 BW strikt worden toegepast — reeds was verjaard.

9.7. Daar komt nog bij dat uit het slot van het arrest heel duidelijk blijkt dat het Hof een regeling waarbij een slachtoffer niet aan zijn trekken *kan* komen onbevredigend vindt. Twee rechters weken af, terwijl de Commissie unaniem tot het oordeel was gekomen dat er strijd met art. 6 EVRM was.

9.8. Ik ben daarom geneigd te menen dat het, ongeacht de omstandigheden, onverkort vasthouden aan de wettelijke verjaringstermijn zich, in voorkomende gevallen, niet verdraagt met art. 6 EVRM. Zo'n geval doet zich hier voor.

9.9. De klacht zou falen indien de benadeelde, na het bekend worden met de schade, te lang zou hebben gewacht. Zoals hierna onder 10.19–10.22 nog wordt uitgewerkt doet die situatie zich hier niet voor.

Daarom houd ik het onderdeel voor gegrond.

9.10. Voorzover het onderdeel zich beroept op de artikelen 1, 5 en 13 EVRM voldoet het niet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv. Ware dat al anders, dan zou het onderdeel in zoverre falen.

9.11. Aan het beroep op art. 1 EVRM komt m.i. geen zelfstandige betekenis toe aangezien dit artikel geen rechten bevat, maar enkel bepaalt dat de verdragsstaten de naleving van de in het verdrag genoemde vrijheden verzekeren.

9.12. Art. 5 EVRM heeft betrekking op vrijheid en veiligheid. De bepaling heeft betrekking op vrijheidsberoving en heeft geen relevantie voor de onderhavige zaak.

9.13. Art. 13 EVRM bepaalt dat een ieder wiens rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel. De bepaling beoogt burgers een nationaal controlestelsel op de naleving van de mensenrechten uit het EVRM te garanderen. Deze bepaling heeft voor het onderhavige geval m.i. geen zelfstandige betekenis naast art. 6 EVRM.

9.14. Voorts beroepen de erven zich op de artikelen 3 en 11 ESH en/of art. 7 IVESC. Ook deze klacht voldoet niet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv; de s.t. gaat er niet nader op in. Ook hier geldt dat de klacht, bij inhoudelijke beoordeling, geen beter lot beschoren is.

9.15. De artikelen 3 en 11 ESH hebben betrekking op veiligheid, hygiëne en gezondheid van de werknemer. De bepalingen verplichten de verdragstaten om voorschriften inzake veiligheid en hygiëne uit te vaardigen (art. 3) en om passende maatregelen te nemen met het oogmerk de oorzaken van een slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen (art. 11).

9.16. Reeds uit de bewoordingen van de artikelen 3 en 11 ESH blijkt dat deze bepalingen geen rechtstreekse werking hebben. Dit is anders ten aanzien van art. 6 lid 4 ESH volgens welke bepaling de verdragstaten het recht op staking erkennen zonder dat hiertoe op nationaal niveau nog nadere maatregelen genomen behoeven te worden. Bovendien mist het beroep op het ESH sowieso doel, omdat Van Hese zijn werkzaamheden voor De Schelde reeds had beëindigd toen het ESH op 26 februari 1965 in werking trad.

9.17. Art. 7 IVESC erkent het recht op billijke en gunstige arbeidsvoorwaarden, waaronder veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden. Aan deze bepaling komt evenmin rechtstreekse werking toe. Bovendien gaat het om een verdrag van 19 december 1966 (dat voor Nederland op 11 maart 1979 in werking is getreden), terwijl Van Hese na 1963 geen werkzaamheden meer voor De Schelde heeft verricht (zie hiervoor onder 1.2).

10. *Strikte toepassing van de verjaringsregeling onaanvaardbaar?*

10.1. Hiervoor werd reeds vermeld dat ten deze de termijn van dertig jaar geldt, voorzien in art. 3:310 lid 2 BW en uitgewerkt in het derde lid dier bepaling. Deze termijn is verstreken zodat in beginsel terecht beroep op verjaring is gedaan.

10.2. *Onderdeel 6* betoogt dat in elk geval een beroep op strikte toepassing van de verjaring in gevallen als de onderhavige onaanvaardbaar zou zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Niet kan worden aanvaard dat een vordering verjaard is voordat de schade is ontstaan.

10.3. Alvorens nader op deze problematiek in te gaan, lijkt het goed in herinnering te roepen dat de wetgever *deze kwestie* niet expliciet onder ogen heeft gezien, laat staan dat hij daarvoor een uitdrukkelijke regeling heeft gegeven.

10.4. Het voordeel van een benadering als door het onderdeel bepleit, is dat in individuele gevallen kan worden gezien of er voldoende reden is om de benadeelde te hulp te schieten. Daartoe zal, naar de maatstaf van art. 6:2 lid 2 BW, slechts aanleiding bestaan ingeval

strikte toepassing der wet zou leiden tot onaanvaardbare gevolgen. Aldus kan bijvoorbeeld onderscheid worden gemaakt tussen de positie van gesubrogeerde verzekeraars en het slachtoffer zelf. Ook kan worden gekeken naar de aard van de schade. Ik ben geneigd om in beginsel een smartengeldvordering die de benadeelde zelf ten goede zou komen anders te beoordelen dan een die aan zijn nabestaanden toevalt.

10.5. Door een groot aantal auteurs is gepleit voor toepassing van art. 6:2 BW in gevallen als de onderhavige. Ook ik heb mij eerder in deze zin uitgelaten¹. De vraag is evenwel gewettigd of Uw Raad deze weg niet heeft geblokkeerd in het arrest Diaconessenziekenhuis en in een reeks latere arresten.

10.6. In de zaak die heeft geleid tot het onder 10.5 genoemde Diaconessenziekenhuis-arrest was aan de orde of de verjaringstermijn ging lopen, ook wanneer de benadeelde de vordering niet geldend kón maken doordat hij de feiten waaruit zijn vorderingsrecht voortvloeit niet kende en al evenmin kon kennen. Uw Raad nam de gelegenheid te baat om principieel stelling te nemen. Hoewel het in zulke gevallen uit een oogpunt van ‘individuele gerechtigheid’ moeilijk te aanvaarden is dat een vorderingsrecht teloor gaat, eist de rechtszekerheid zulks. Een andersluidende opvatting zou meebrengen dat mogelijk veel later dan dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aanlegger zijn vordering baseert, nog een rechtsvordering zou kunnen worden ingesteld. Gewezen wordt op het huidige recht, waarin — als hoofdregel — vorderingen ‘in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt’ verjaren.

10.7. Sedertdien is nog een aantal malen op de poort van de Hoge Raad geklopt in de hoop dat de scherpe kanten van de vigerende verjaringstermijn zouden worden afgeslepen. In een notendop samengevat komt de rechtspraak erop neer dat onder omstandigheden een uitzondering kan worden gemaakt wanneer het gaat om de korte termijn van 5 jaar. De lange termijn van 20 jaar is tot op heden sacrosanct gebleken.

10.8. In een arrest over kindermishandeling zet de Hoge Raad uiteen dat voor de aanvangsdatum van de twintigjarige verjaringstermijn beslissend is een naar objectieve maatstaven vaststaand aanvangstijdstip, dat wil zeggen het objectief gegeven tijdstip waarop de schadebrengende gebeurtenis plaatsvond waardoor de schade is berokkend. Uw Raad benadrukt dat de schade *in ieder geval* door verloop van deze termijn verjaart. Daaraan wordt toegevoegd:

‘Het stelsel van genoemde bepaling (art. 3:310 lid 1 BW, JS) verzet zich dan ook ertegen te aanvaarden dat de aanvang van de twintigjarige termijn afhankelijk zou zijn van de schuldeiser persoonlijk betreffende omstandigheden’ (r.o. 5.1).

10.9.1. Ten aanzien van de vijfjarige verjaringstermijn wordt overwogen dat uit een oogpunt van individuele gerechtigheid moeilijk is te accepteren dat een vordering verjaart die de schuldeiser niet heeft *kunnen* geldend maken (r.o. 4.2). De regel heeft betrekking op gevallen waarin het niet geldend kunnen maken van de vordering aan de debiteur moet worden toegerekend.

10.9.2. Met betrekking tot de termijn van 5 jaar in het kader van het — in 1992 afgeschafte — wetje van 31 oktober 1924, Stb. 482 is in een recent arrest onderscheid gemaakt tussen schade die *naar haar aard* een verborgen karakter heeft en schade die zulks niet heeft. Voor eerstbedoelde categorie kan een mouw worden gepast aan deze termijn. Voor laatstbedoelde niet; ook niet wanneer de schade verborgen blijft wegens bedrog van de overheid-debiteur.

10.10. Ik wil niet verhelten te onderkennen dat de hiervoor onder 10.6–10.8 besproken arresten weinig ruimte laten voor afwijking van de verjaringsregel met behulp van art. 6:2 lid 2 BW. Nadere bestudering ervan wijst m.i. uit dat ze er evenmin zonder meer en altijd aan in de weg behoeven te staan, nog daargelaten dat zich nauwelijks een regel laat denken waarop art. 6:2 BW *nimmer* een correctie zou kunnen zijn.

10.11. Ten aanzien van het Diaconessenziekenhuis-arrest verdient opmerking dat die casus in zoverre anders lag dat het slachtoffer, nadat het op de hoogte was geraakt met de schade, nog 24(!) jaar heeft gewacht met het instellen van een vordering. In zo'n situatie is er weinig grond de benadeelde te hulp te schieten, al valt moeilijk te loochenen dat de toonzetting van het arrest ferm en algemeen is.

10.12. De rechtspraak inzake kindermishandeling en seksueel misbruik zou ik willen plaatsen in de sleutel van de bijzondere context: familiale verhoudingen. Zeker in een dergelijke setting zijn procedures tussen nauwe verwanten na meer dan 20 jaar bepaaldelijk geen wenkend perspectief, zelfs niet als de gedaagde zich aan hoogst laakbare gedragingen heeft schuldig gemaakt. Daar komt nog bij dat na zo lange tijd allerhande bewijsproblemen rijzen die dergelijke zaken — ook juridisch — nog verder compliceren.

10.13. Tegen deze achtergrond bezien zou ik voorshands willen aannemen dat het door Uw Raad gecursiveerde in ieder geval (geciteerd onder 10.8) niet ongeacht de omstandigheden in de weg behoeft te staan aan vorderingen ter zake van schade die vóór het verstrijken van de verjaringstermijn nog niet bestond, althans bij de benadeelde niet bekend was en redelijkerwijs niet kon zijn. Ik meen hiervoor aanknopingspunten te kunnen vinden in het onder 10.9.2 gemaakte onderscheid tussen schade die uit haar aard onbekend is en andere schade.

10.14.1. In dit verband veroorloof ik mij nog de opmerking dat het niet aanstonds aan het rechtsgevoel appelleert wanneer de grenzen van de aansprakelijkheid steeds verder worden verschoven ten gunste van slachtoffers van arbeidsongevallen, terwijl de deur voor een bepaalde — relatief kleine — categorie benadeelden geheel wordt dichtgegooid. Zeker wanneer het bij die laatste groep slachtoffers (of hun nabestaanden) gaat om, naar objectieve maatstaven gemeten, gevallen die behoren tot de meest trieste.

10.14.2. Wanneer men — in het voetspoor van bijvoorbeeld Vranken — wil aannemen dat de rechtspraak niet steeds aansluit bij de inzichten ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis, is — naar het mij toeschijnt — in zekere zin ook de rechtszekerheid in geding. En wel voor in beginsel *alle* door een arbeidsongeval of beroepsziekte getroffen werknemers en hun werkgevers. Moet zij dan een onoverkomelijk obstakel zijn voor een kleine groep?

10.14.3. Niet zonder gewicht is in dit verband dat de verjaringstermijn die gold onder het oude recht ertoe zou hebben geleid dat de vordering niet zou zijn verjaard. Bij die stand van zaken is, anders dan De Schelde schijnt te menen (zie hiervoor onder 2.12), de rechtszekerheid niet werkelijk in geding.

10.15.1. Al met al breek ik er een lans voor de verjaringsdeur niet zonder meer en in alle gevallen te sluiten. Daarvoor wordt niet alleen in ons land gepleit; in rechtsvergelijkend perspectief zou Nederland in een relatieve uitzonderingspositie geraken door het verjaringszwaard zonder meer te doen nederdalen. Daarbij is voor mij van doorslaggevende betekenis:

1. dat het in het algemeen aan slachtoffers of hun nabestaanden werkelijk niet valt uit te leggen dat zij op grond van onbekendheid met de schade verstoken blijven van ieder recht op vergoeding van hun schade; daarbij valt nog te bedenken dat ook in de beschikking op het verzoek van Andeweg — eveneens een asbestslachtoffer — Uw Raad een weg heeft gevonden om hulp te bieden.

2. dat in binnen- en buitenland in brede kring wordt geoordeeld dat het rücksichtlos laten vallen van het verjaringszwaard ware te vermijden. Trouwens, ook rechtspraak van het Hof van Justitie EG — zij het niet op vergelijkbaar gebied — biedt zekere steun voor de hier voorgestane opvatting.

3. dat bij een andere benadering een moeilijk te rechtvaardigen ongelijkheid zou bestaan tussen benadeelden die worden geholpen door een steeds slachtoffervriendelijker

aansprakelijkheidsrecht en een kleine categorie die — buiten hun toedoen — niets zou kunnen vorderen.

10.15.2. Ook het hiervoor onder 9 besproken mensenrechtelijke perspectief leidt tot deze conclusie.

10.16.1. De tegenargumenten zijn zeker niet zonder gewicht, maar in mijn ogen onvoldoende klemmend. Dat geldt heel in het bijzonder voor de mogelijke consequenties nu daaromtrent onvoldoende bekend is. Bovendien, zo werd hiervoor onder 4 betoogd, is bepaaldelijk kwestieus of het aangaat om de benadeelden deze rekening — die de laedentes en hun verzekeraars over zich zelf hebben afgeroepen — te presenteren. Daar komt bij dat niet gesteld of gebleken is dat de laedens in — verschoonbare — bewijsmoeilijkheden zou komen, verzekeringspolissen zou hebben weggegooid (en redelijkerwijs had mogen weggooiden) of tegen verwante problemen op zou lopen.

10.16.2. Niet ten onrechte stipt het onderdeel aan dat De Schelde door eerdere procedures rekening heeft moeten houden met meer en andere claims. Het betreft hier weliswaar een novum, maar dat is zonder veel belang nu De Schelde niet heeft gewezen op moeilijkheden als onder 10.16.1 genoemd.

10.17. Over het (inmiddels verlaten) Engelse recht, dat uitging van de hier bestreden opvatting, spreekt Lord Eversheid in *Cartledge v. E. Jopling* van ‘harshness and absurdity’. Met juistheid wijst hij erop dat het

‘no less right and proper (is) that persons employed in factories should have the ordinary enjoyment of their working lives destroyed by the need of constant and elaborate medical examination and be driven, often prematurely, to litigate with their employers’ (at 774).

De Engelse wetgever heeft de onwenselijkheid onderkend en heeft het recht aangepast.

10.18. Of, in een concreet geval, voldoende grond bestaat voor afwijking van het wettelijk regime hangt m.i. in de hier bepleite benadering af van tal van omstandigheden, waaronder:

- de vraag of werkelijk sprake is van onbekendheid; ingeval het slachtoffer bekend had kunnen of moeten zijn met de mogelijkheid van schade, eventueel op langere termijn, zal er minder aanleiding bestaan voor toepassing van art. 6:2 lid 2 BW;

- de vraag of de aangesprokene bekend was of had kunnen zijn met de mogelijkheid van schade(veroorzaking);

- de aard van de schade;

- de vraag of, door het achterwege laten van strikte toepassing der verjaringsregeling, de aansprakelijke persoon een verzekeringsdekking tegen een aanvaardbaar te achten premie werkelijk misloopt;

- eventuele effecten op de verzekeraarbaarheid. Daarbij zal — zoals onder 4.8–4.10 betoogd

- niet te gemakkelijk mogen worden aangenomen dat deze invloed relevant is;

- het tijdsverloop tussen het bekend worden van de schade en het instellen van een vordering.

10.19. In de inleiding op zijn s.t. merkt mr Van Oven op dat (al dan niet veronderstellenderwijs) in cassatie moet worden aangenomen dat de ziekte mesotheliom in september 1996 bij Van Hese is geconstateerd (onder 3). In de procedure heeft dit gegeven geen rol gespeeld; kantonrechter noch rechtbank hebben er iets over vastgesteld.

Het gegeven is terug te vinden in een bij cve overgelegde brief van de patholoog J.G.

Smits van kennelijk 3 oktober 1996 (de s.t. maakt daarvan geen melding). In deze brief

wordt gewag gemaakt van bij Van Hese aangetroffen maligne mesotheliom. Voorts is

aangehecht een radiologisch verslag gedateerd 17 september 1996, waarin te lezen is dat

de verkregen ‘opnamen’ een ‘typisch beeld van een mesotheliom’ laten zien. Daarom zal het er in cassatie, ten minste veronderstellenderwijs, voor moeten worden gehouden dat

Van Hese voordien niet op de hoogte was van de aanwezigheid van mesotheliom in zijn lichaam.

10.20. Gegeven de inhoud van de overgelegde brief en mede omdat mr Meijer op deze kwestie niet heeft gereageerd, houd ik het er voor dat partijen over deze datum niet van mening verschillen. Zouden ze dat onverhoopt wel doen — en zou De Schelde deze stelling alsnog kunnen ontkennen — dan zal daarover na verwijzing verder moeten worden gedebatteerd.

10.21. Ik leg op dit alles enige nadruk omdat dit gegeven in mijn ogen beslissend is voor de uitkomst van deze procedure. Ervan uitgaande dat Van Hese op zijn vroegst in september 1996 met de aanwezigheid van mesotheliom is geconfronteerd, heeft hij zijn voormalige werkgever *in elk geval* binnen twee maanden aansprakelijk gesteld (zie onder 10.19).

10.22. Daargelaten welke termijn als maximum heeft te gelden in een situatie als de onderhavige (een slachtoffer wordt geconfronteerd met een dodelijke en uiterst pijnlijke ziekte) is een termijn van minder dan twee maanden zeker niet zo lang dat een beroep op art. 6:2 lid 2 BW in rook zou moeten opgaan.

10.23. Ik kom dan bij de afweging van de onder 10.18 en 10.4 genoemde factoren.

10.24. Omdat de smartengeldvordering nog bij het leven van Van Hese is geldend gemaakt, hij zulks spoedig heeft gedaan en hij korte tijd later is overleden zou ik menen dat het niet aangaat dat deze vordering ten volle zou zijn verjaard. In gevallen als de onderhavige is het al triest genoeg dat het slachtoffer daarvan niet meer heeft kunnen profiteren. Dat de — inmiddels op de erven overgegane — vordering als gevolg van het overlijden zou zijn verjaard is, in de omstandigheden van het geval, m.i. onaanvaardbaar.

10.25.1. Wanneer we de onder 10.18 genoemde factoren in ogenschouw nemen, dan blijkt het volgende:

- aangenomen zal moeten worden dat Van Hese pas kort vóór zijn overlijden op de hoogte is geraakt met de gruwelijke ziekte die hij bij De Schelde heeft opgelopen;

- nu tussen partijen klaarblijkelijk in confesso is dat De Schelde aansprakelijk is (zie hierboven onder 3.1), zal tevens mogen worden aangenomen dat zij in elk geval heeft geweten (of moeten weten) dat de door haar getroffen veiligheidsmaatregelen ontoereikend waren;

- zoals uitvoerig onder 4 vermeld is in deze procedure niets relevants te berde gebracht over het mislopen van een verzekering en/of dreigende onverzekerbaarheid voor aanvaardbaar te achten premies. Integendeel: de erven hebben onweersproken gesteld dat De Schelde is verzekerd (zie hiervoor onder 2.2, 2.4 en 2.5).

- de aard van de schade (door het slachtoffer zelf geleden schade) geeft geen aanleiding om het beroep op verjaring aanvaardbaar te maken.

10.25.2. Kortom: de omstandigheden van het geval bieden voldoende aanknopingspunten om te kunnen oordelen dat het door De Schelde gedane beroep op verjaring onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De klacht acht ik daarom gegrond.

11. *Grove schuld of opzet van De Schelde?*

11.1. *Onderdeel 7* strekt ten betoge dat de redenering van de rechtbank in r.o. 3.5 ten aanzien van de vraag of er sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van De Schelde ontoelaatbaar onduidelijk is ‘of zelfs’ van een verkeerde rechtsopvatting getuigt.

11.2. Het onderdeel klaagt er, naar ik begriip, over dat niet valt in te zien waarom de rechtbank niet heeft kunnen onderzoeken of sprake is van opzet of grove schuld. Aan de erven kan worden toegegeven dat de bestreden overweging niet uitblinkt door duidelijkheid. De klacht mist evenwel belang. Immers hebben de erven, zoals hierna onder

11.5 en 11.6 uiteengezet, onvoldoende gesteld om de rechtbank tot zodanig onderzoek te nopen.

11.3. Mogelijk wil het onderdeel erover klagen dat het geldend aansprakelijkheidsregime niet doorslaggevend is voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van opzet of grove schuld. Voorzover deze opvatting door het onderdeel wordt vertolkt, kan het niet slagen omdat zij geen steun vindt in het recht. Het ligt niet bepaald voor de hand dat de vraag of aansprakelijkheid bestaat, wordt beheerst door het destijds geldende recht (en de destijds geldende normen), terwijl de vraag of sprake is van grove schuld of opzet zou worden beheerst door het thans geldende recht.

11.4. De bestreden r.o. van de rechtbank bedoelt ongetwijfeld tot uitdrukking te brengen dat onvoldoende gesteld of gebleken is om te kunnen oordelen dat De Schelde het verwijt van opzet of grove schuld valt te maken. Alleen wanneer daarvan — naar de maatstaven en inzichten van destijds — sprake was, zou dat — volgens de rechtbank — een beroep op art. 6:2 lid 2 BW kunnen rechtvaardigen. Het tweede deel van de klacht is hierop toegespitst. Voorzover de feitenrechter bedoeld heeft dat de erven onvoldoende gesteld hebben om te kunnen concluderen dat De Schelde een ernstig verwijt treft, is dat oordeel onvoldoende begrijpelijk, aldus de erven. Zij verwijzen daarbij naar hetgeen zij hebben opgemerkt in hun cvr (sub 21–24) en mvg (sub 2.17/2.18).

11.5. Om deze klacht te kunnen beoordelen moeten de stellingen van de erven onder de loep worden genomen. Zij hebben — voorzover hier van belang — gesteld dat De Schelde Van Hese ‘zonder adequate veiligheidsmaatregelen aan asbest heeft blootgesteld’, terwijl ‘De Schelde beter *had moeten weten*’ (cvr sub 21; mijn cursivering). In hun mvg stellen de erven ‘dat De Schelde haar werknemers, ondanks een overmaat aan informatie in binnen- en buitenland omtrent de schadelijkheid van asbest, niet of onvoldoende beschermd aan deze levensgevaarlijke stof heeft blootgesteld’ (mvg sub 2.17).

11.6.1. Deze door de erven gestelde nalatigheden zijn voldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid ex art. 1638x (oud) BW. Zij impliceren niet — laat staan zonder meer — opzet of grove schuld aan de zijde van De Schelde. Daarbij valt te bedenken dat in de onder 11.5 geciteerde passages niet zonder meer besloten ligt dat De Schelde *daadwerkelijk* heeft geweten dat zij tekort is geschoten; er blijkt niet meer of anders uit dan dat ze het *ten minste* had moeten weten. Al helemaal onvoldoende uit de verf is gekomen dat zij wezenlijk tekort zou zijn geschoten met het treffen van voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van mesothelioom.

11.6.2. Mede omdat De Schelde — onweersproken — heeft aangevoerd dat de overheid eerste in de jaren zeventig maatregelen tegen het gebruik van asbest heeft genomen kan, zonder nadere toelichting — die ontbreekt — zeker niet worden aanvaard dat De Schelde, naar de normen van de jaren vijftig en zestig, grove schuld of opzet in de schoenen kan worden geschoven. Het onderdeel stuit op dit een en ander af.

12. Slotklacht

12.1. Tot slot betogen de erven in onderdeel 8 dat bovenstaande argumenten te zeer klemmen nu De Schelde tegen wettelijke aansprakelijkheid is verzekerd.

12.2. Voorzover het onderdeel bedoelt te zeggen dat de enkele omstandigheid dat De Schelde verzekerd is onvoldoende is om een beroep op art. 6:2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten, komt het mij ongegrond voor.

12.3. Vermoedelijk ligt aan het onderdeel de opvatting ten grondslag dat de omstandigheid dat De Schelde verzekerd is een van de relevante factoren is bij de beantwoording van de vraag of haar beroep op verjaring onaanvaardbaar is in bedoelde zin. Die klacht snijdt, als gezegd, hout. Deze omstandigheid werd hiervoor in dat verband meegewogen.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis.

