

vonnis

AFSCHRIFT

RECHTBANK MIDDELBURG

Sector kanton

Locatie Middelburg

zaak/rolnr.: 185563 / 09-2785

vonnis van de kantonrechter d.d. 23 augustus 2010

in de zaak van

Pieterrella van Vaardegem,
optredende voor zichzelf en als weduwe van Pieter Hengst,
wonende te Westkapelle, gemeente Veere,
eisende partij in conventie,
gedaagde partij in reconventie,
verder te noemen: Van Vaardegem,
gemachtigde: mr. R.F. Ruers,

t e g e n :

de besloten vennootschap
Koninklijke Schelde Groep B.V.,
gevestigd te Vlissingen,
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in reconventie,
verder te noemen: De Schelde,
gemachtigde: mr. M. Timpert-de Vries.

het verloop van de procedure

De procedure is als volgt verlopen:

- dagvaarding van 28 april 2009,
- conclusie van antwoord, tevens van eis reconventie,
- akte ex art. 227 Rv.,
- rolbeschikking d.d. 16 november 2009,
- conclusie van repliek, houdende wijziging van eis, tevens van antwoord in reconventie,
- conclusie van dupliek in conventie, tevens van repliek in reconventie,
- conclusie van dupliek in reconventie.

Tegen de vermeerdering van eis is geen processueel bezwaar gemaakt.

de beoordeling van de zaak

in conventie en in reconventie:

1.1. Pieter Hengst, geboren op 23 september 1943, is van 31 augustus 1959 tot 15 maart 1967 in loondienst werkzaam geweest bij De Schelde met een onderbreking van 20 maanden voor de vervulling van zijn militaire dienstplicht. Aanvankelijk was hij leerling in de

bedrijfsschool en vanaf 12 juni 1961 was hij meubelmaker/scheepsbeschieter in de timmerfabriek van De Schelde. Tijdens zijn werkzaamheden voor De Schelde is Hengst regelmatig blootgesteld geworden aan asbeststof.

1.2. Op 9 juli 2007 is bij Hengst de diagnose mesotheliom gesteld. Die diagnose is op 16 augustus 2007 door het Nederlands Mesotheliomen Panel (NMP) bevestigd. Van deze ziekte is slechts één oorzaak bekend, namelijk blootstelling aan asbeststof.

1.3. In november 2007 heeft Hengst zich gewend tot het Instituut Asbestslachtoffers. Op advies van dat instituut heeft Hengst bij de SVB een uitkering krachtens de regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers (TAS) aangevraagd. De SVB heeft Hengst bij brief d.d. 28 november 2007 een TAS-uitkering ad € 16.655,- toegekend. Deze is hem ook uitbetaald.

1.4. Hengst heeft bij aangetekende brief d.d. 12 november 2007 De Schelde aansprakelijk gesteld voor de materiële en immateriële schade van zijn asbestziekte. Een rapport inzake de arbeidshistorie van Hengst met de conclusie dat De Schelde aansprakelijk is, heeft het Instituut Asbestslachtoffers op 13 juni 2008 gezonden aan De Schelde. Allianz heeft als verzekeraar van De Schelde gereageerd bij brief d.d. 8 juli 2008 en zich daarbij beroepen op verjaring.

1.5. Op vordering van Hengst is hem in kort geding bij vonnis d.d. 15 januari 2009 een voorschot op de schadevergoeding ad € 35.000,- toegekend. De Schelde heeft aan dat vonnis voldaan. De Schelde heeft bij brief d.d. 21 januari 2009 aan Hengst meegedeeld dat de blootstelling aan asbest niet langer betwist zal worden, maar dat het verweer van verjaring wordt gehandhaafd. Op verzoek van Hengst is op 17 maart 2009 een voorlopig getuigenverhoor gehouden, waarbij als getuigen zijn gehoord: Hengst zelf, L. Vader en K. Marijs.

2.1. Op 28 april 2009 heeft Hengst De Schelde doen dagvaarden met vorderingen:

- tot verklaring voor recht dat De Schelde jegens hem verwijtbaar tekort is geschoten ingevolge art. 7:658 BW en daardoor jegens hem schadeplichtig is geworden;
- tot vergoeding van immateriële schade ad € 60.000,- met rente, waarop het betaalde voorschot in mindering kan strekken;
- tot vergoeding van verdere schade op te maken bij staat, met rente.

2.2. Hengst is gedurende het geding, op 7 juni 2009, overleden op de leeftijd van 65 jaar. Zijn enige erfgename is Van Vaardegem, die het geding zonder bezwaar van De Schelde heeft voortgezet. Van Vaardegem heeft vergoeding van de materiële schade van Hengst ad € 1.873,56 gevorderd ex art. 6:107 BW en vergoeding van haar eigen materiële schade ad € 12.269,59 ex art. 6:108 BW. Daarbij heeft zij een voorbehoud gemaakt voor de omvang van het verlies van levensonderhoud dat zij lijdt door het overlijden van haar echtgenoot. Deze post verzoekt zij te zien als een pro-memoriepost. Deze aanvulling van de eis wordt aldus opgevat dat daarnaast de vordering tot vergoeding van verdere schade op te maken bij staat komt te vervallen, tenzij en voor zover de schade door verlies van levensonderhoud in dit geding niet kan worden vastgesteld.

2.3. De Schelde heeft zich primair beroepen op verjaring en subsidiair haar aansprakelijkheid en de schade betwist. De Schelde stelt dat het voorschot in kort geding ten onrechte is toegewezen en vordert daarom in reconventie terugbetaling van dat voorschot met de proceskosten, totaal € 36.909,44, met rente.

3. Partijen hebben gedebatteerd over de volgorde waarin hun argumenten behandeld dienen te worden. Het is aan het inzicht van de rechter overgelaten deze volgorde te bepalen, mits de beslissing voldoende wordt gemotiveerd. In deze zaak komt de opbouw van dit vonnis de kantonrechter opportuun voor.

aansprakelijkheid

4.1. De Schelde heeft betwist dat Hengst in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, althans verdere schade naast de hem uitgekeerde bedragen. Dat argument faalt. Het is evident dat Hengst door zijn asbestziekte immateriële schade heeft geleden. Daarvoor dient in redelijkheid een bedrag te worden begroot dat veel hoger is dan de TAS-uitkering. De kantonrechter komt daarop nog terug. De TAS-uitkering moet worden terugbetaald wanneer De Schelde de schade moet vergoeden. Overigens heeft De Schelde zich gerefereerd ten aanzien van de materiële schade ad € 14.143,15 + P.M. zoals bij repliek in conventie gevorderd. De TAS-uitkering dekt dus mogelijk niet eens de materiële schade.

4.2. Met het voorschot dat De Schelde gedwongen was aan Hengst uit te keren kan voor de vraag of De Schelde schadeplichtig is bezwaarlijk rekening worden gehouden, nu De Schelde dit voorschot terugvordert (met proceskosten). Het kan niet zo zijn dat met een beroep op dit voorschot zou worden vastgesteld dat De Schelde niet schadeplichtig is om vervolgens op die grond de terugbetaling van het voorschot te gelasten, zoals De Schelde in reconventie vordert.

4.3. Hengst is overleden aan de ziekte mesotheliom en die heeft slechts één oorzaak: blootstelling aan asbeststof. In zijn werkzaamheden voor De Schelde is hij daaraan blootgesteld geweest. Asbestvezels zijn hem vele jaren later fataal geworden. Aangenomen wordt dat Hengst tijdens zijn werkzaamheden voor De Schelde is besmet met de fatale asbestvezels. Het precieze tijdstip van die besmetting behoeft niet te worden vastgesteld. (Cijssouw I)

4.4. De Schelde heeft voorts betwist dat zij haar zorgplicht heeft geschonden. Daartoe heeft De Schelde een uiteenzetting van recht en jurisprudentie gegeven en vervolgens ontkend dat zij er in de periode 1959 t/m 1967 rekening mee behoorde te houden dat de door Hengst gestelde werkzaamheden een reële kans op het ontstaan van een asbestziekte zou opleveren. Dit betoog is niet onderbouwd met concrete feiten over de zorg van De Schelde voor de arbeidsomstandigheden van Hengst in de periode dat hij voor De Schelde werkzaam is geweest. Omdat De Schelde stelplicht en bewijslast heeft ten aanzien van haar zorgplicht voor de veiligheid en de gezondheid van haar werknemers, wordt dit verweer wegens het ontbreken van een feitelijke onderbouwing gepasseerd. De conclusie is dat De Schelde aansprakelijk is.

verwijtbaarheid

5.1. Omdat verwijtbaarheid een van de gezichtspunten is uit de catalogus voor de doorbraak van de absolute verjaringstermijn, heeft Van Vaardegem voldoende belang bij een verklaring voor recht als gevorderd. Daarom zal hier tevens de mate van verwijtbaarheid beoordeeld worden. Die moet worden beoordeeld naar de in de betrokken periode geldende normen, aangevuld met destijds geldende maatschappelijke opvattingen wanneer wettelijke normen ontbreken of onvoldoende zijn uitgewerkt. (Cijssouw II. Cijssouw was overigens net als Hengst werkzaam in de timmerfabriek van De Schelde, in dezelfde periode).

5.2. Het inademen van asbeststof kan leiden tot diverse ernstige ziekten: asbestose, longkanker en mesotheliom. De laatste ziekte is altijd fataal.

Het gevaar van asbestose werd in Nederland bekend in de jaren dertig van de vorige eeuw en werd bewezen door het proefschrift van Hampe van 1942. In 1949 werd asbestose vermeld in de lijst van beroepsziekten die verplicht moesten worden gemeld bij de Arbeidsinspectie. Vanaf dat jaar was asbestose een in Nederland officieel erkende beroepsziekte.

Het gevaar van longkanker door asbestblootstelling werd in Nederland voor het eerst gemeld door Hampe in 1942. Het werd aangetoond door Van der Schoot in 1958. In dezelfde publicatie bracht Van der Schoot voor het eerst in Nederland asbestblootstelling in verband met mesotheliom. In de periode na de Eerste Internationale Asbest Conferentie in 1964 tot de Tweede Internationale Asbest Conferentie in 1968 zijn in Nederlandse tijdschriften 12 artikelen verschenen over de gezondheidsrisico's van asbest. In geen van deze artikelen wordt het verband tussen blootstelling aan asbest en onder meer mesotheliom in twijfel getrokken. Tijdens de Tweede Conferentie blijkt dat door asbest veroorzaakte mesotheliomen en andere tumoren niet gelijktijdig met asbestose behoeven voor te komen. Voor zover er in Nederland nog enige twijfel was over het gevaar van mesotheliom werd die weggenomen door het proefschrift van dr. Stumphius, destijds de bedrijfsarts van De Schelde.

5.3. Gelet op het voorgaande wist De Schelde bij de aanvang van het dienstverband van Hengst in 1959 dat asbest een gevaarlijke stof is, waartegen beschermende maatregelen genomen moeten worden. Toen Hengst in dienst trad waren asbestose en longkanker bekend als beroepsziekten als gevolg van het werken met asbest. In ieder geval behoorde De Schelde daar toen mee bekend te zijn vanwege haar zorgplicht voor de veiligheid en gezondheid in de onderneming ex art. 1638x BW(oud).

5.4. De Schelde heeft betwist dat zij ten tijde van het dienstverband van Hengst op de hoogte was van het gevaar van mesotheliom als gevolg van asbestblootstelling. De Schelde stelt dat zij hiervan eerst op de hoogte kwam door de publicatie van het proefschrift van Stumphius in 1969. Dat valt moeilijk te geloven nu van de zaak Wijkhuizen/de Schelde bekend is dat Stumphius zijn onderzoek bij De Schelde in 1966 is begonnen na nauw overleg met de directie van De Schelde. Wat hiervan ook zij, in het midden kan blijven of De Schelde tijdig op de hoogte was van het gevaar van mesotheliom. De Schelde treft hoe dan ook verwijt wanneer zij tekort is geschoten in het treffen van veiligheidsmaatregelen met het oog op de wel bekende gevaren van het werken met asbest (Cijssouw I), te weten asbestose en longkanker.

5.5. Bij het voorlopig getuigenverhoor zijn beide partijen aanwezig of vertegenwoordigd geweest, zodat de getuigenverklaringen ex art. 192, lid 2, Rv. volledige bewijskracht hebben.

5.5.a. Hengst heeft onder meer verklaard:

De Schelde was destijds gevestigd in Vlissingen aan de Glacisstraat. Mijn dagelijkse werkzaamheden bestonden uit het maken van meubelen en daarnaast hield ik mij aan boord van schepen ook bezig met het maken en monteren van scheidingswanden en het inrichten van hutten. De benaming voor die werkzaamheden was scheepsbeschieter. Het zwaartepunt van mijn werkzaamheden lag echter bij het maken van meubels in de timmerfabriek. [...] In de timmerfabriek werden ook de tussenwanden van de bovenbouw voor schepen voorbereid. Voor de opbouw van de schepen werden scheidingswanden gebruikt bestaande uit twee kanten multiplex en een laag van asbest. Die platen werden daar in het groot op maat gemaakt en in de timmerfabriek op maat gezaagd. [...] Het op maat zagen van die platen

gebeurde machinaal. Aan boord van de schepen werden die platen vervolgens verder op maat gemaakt met boren en decoupeerzagen. Ik heb gezien dat aan boord van die schepen asbestdekens werden gebruikt, die in mijn onmiddellijke omgeving gebruikt werden om bij laswerkzaamheden andere delen te beschermen tegen vonken. Er werd van die asbestdekens met ruime hand gebruik gemaakt. Er werd over gelopen, ze werden opgepakt, weggeduwd en over andere zaken heen gelegd. [...] Door De Schelde werden een veiligheidsbril en een overall verstrekt. Ik weet niet zeker of er toen ook al mondkapjes waren. [...] Dokter Stumpfsius heeft met mij nooit gesproken over asbest. Dat geldt overigens ook voor De Schelde. Ik wist wel dat er asbest werd gebruikt, maar er werd nooit over gesproken. [...] De sandwich panelen werden in ieder geval de laatste jaren gebruikt. [...] Wanneer ik hiervoor heb gesproken over de laatste jaren bedoel ik ongeveer vijf jaar. [...] Aan boord van de schepen heb ik die platen ook bewerkt: zagen, frasen en boren. De timmerfabriek bestond uit een grote hal met een galerij over drie verdiepingen en een grote binnenruimte. In die binnenruimte stonden de machines. Met die machines werden de sandwich platen op maat gezaagd. Ik stond op de tweede galerij en dat was dus een open ruimte in de timmerfabriek. Ik keek vanuit de galerij op de binnenplaats. Verder liep ik regelmatig door de fabriek. [...]

5.5.b. L. Vader heeft onder meer verklaard:

Ik ben in dienst geweest van De Schelde van september 1950 tot eind december 1992. [...], daarna ben ik van 1954 tot 1957 in de timmerfabriek aan het werk geweest. Vervolgens ben ik in militaire dienst gegaan bij de LUWA en eind 1958 ben ik weer teruggekomen als timmerman tot 1970. Hengst werkte wel op de afdeling in de timmerfabriek maar niet samen met mij. We hadden weinig contact. Er werkten toen ongeveer 400 man bij De Schelde als timmerman, waarvan 200 man aan boord van schepen. Ik heb mij toen niet gerealiseerd dat wij met asbest werkten. Asbest was toen zo ingeburgerd dat het eigenlijk normaal was en het was brandvrij. Toen eind jaren '60 artikelen in de krant verschenen naar aanleiding van een proefschrift van de heer Stumpfsius begreep ik pas dat het kwaad kon. Ik heb destijds met sandwich panelen gewerkt en met het boren en zagen vlogen de stofwolken in je neus. Half jaren '60 heeft De Schelde twee schepen gebouwd die brandvrij moesten zijn. Toen kwamen de sandwich panelen. Dat waren platen van 18 millimeter dik die op elkaar werden gelijmd om bijvoorbeeld deuren te maken. De scheidingswanden bleven 18 millimeter dik. In die sandwich pandelen waren asbestvezels verwerkt. Je kon echter niet zien dat die vezels daarin verwerkt waren. Ik kwam er pas achter dat er in die panelen asbestvezels verwerkt waren toen de heer Stumpfsius dat vertelde. [...] De heer Stumpfsius heeft met mij ook nooit over asbest gesproken. In de twee schepen waar ik het zojuist over had is veel met asbest gewerkt door een andere firma. Ik heb zelf zelden aan boord van schepen gewerkt, een enkele keer vlak voor de oplevering. Onlangs is vastgesteld dat ik ook asbest in mijn longen heb, [...]. Voordat ik het in de krant heb gelezen was ik niet op de hoogte van het gebruik van asbest. [...] Ik heb mij pas later gerealiseerd dat ik met asbest gewerkt heb. [...] De zaagtafel waarop de scheidingswanden en deuren werden gezaagd had een afzuiging. Daarnaast vloog het stof los rond. Veel stof vloog naast de afzuiging en dwarrelde vervolgens weer op de grond. Dat betrof de zaagtafel. Ook op de frasmachines zat een afzuiging. Ik heb een keer meegemaakt dat ze met een luchtslang de timmerfabriek stofvrij hadden gemaakt in die zin dat het stof niet meer op de spanten lag, maar op mijn werktafel. [...]

5.5.c. K. Marijs heeft onder meer verklaard:

Ik heb van 1965 tot 1967 de opleiding meubelmaker/scheepbeschieter gevolgd. Dat was ook bij De Schelde maar op een andere locatie dan de timmerfabriek. Daarna heb ik op de eerste galerij gewerkt als meubelmaker. Ik heb meubels gemaakt voor de te bouwen schepen. [...]

De eerste galerij was een open ruimte die uitzag op het midden van de timmerfabriek. Beneden stonden de schuurmachines, de zaagmachines, de frasemachines en allerlei soorten houtbewerkingsmachines. Alle machines hadden afzuiging. Er was echter altijd wel sprake van stofvorming. Ik heb zelf nooit met sandwich panelen gewerkt maar ik kwam wel vaak beneden. Aan de zuidkant stond een hele zware combinatie en daar werden de brandvertragende platen gezaagd. Er stonden ook twee vaste machines die platen op deurformaat zaagden. Die platen werden daarna verlijmd en op maat gefreesd. Eind jaren '60 kwam naar voren dat er sprake moest zijn van asbest. [...] Ik had een oom die daar werkte, die is overleden aan asbest en dat geldt ook voor een aantal andere mensen uit Oost-Souburg. Die oom heeft altijd aan boord gewerkt. Er werd door niemand iets over asbest gezegd. Het was niet zo dat iedereen ineens met kapjes ging lopen. [...] In de timmerfabriek werd alleen gesproken over brandvertragende platen. [...] de brandvertragende platen werden gebruikt voor de schepen. Ik heb zelf niet op de schepen gewerkt. Mij staat nog bij dat ik mij later ben gaan realiseren dat het in de zuidhoek van de timmerfabriek, waar die brandwerende platen werden gezaagd, niet pluis was. Ik heb wel gehoord van het proefschrift van dokter Stumpfius maar ik heb mij daar nooit in verdiept. [...] Ik ben vanaf augustus/september 1967 in de timmerfabriek gaan werken. [...]

5.6. Door deze verklaringen is bewezen dat de stofbescherming in de timmerfabriek en op de in aanbouw zijnde schepen van De Schelde hopeloos tekort schoot met het oog op de gevaren van asbestose en longkanker. Op de zaag-, frees- en andere machines was er geen toereikende afzuiging. Aan boord van de schepen was er helemaal geen afzuiging. Daar vlogen wolken stof de arbeiders in de neus en mond, wanneer er asbestplaten werd geboord, gezaagd en gefreesd. Ook Hengst heeft aan boord van schepen gewerkt. De afzuiging op machines in de timmerfabriek, waarop asbestplaten werden bewerkt, was geheel ontoereikend. Met het stof daarvan werd op onverantwoorde wijze omgaan, getuige het feit dat de fabriek met lucht werd schoongeblazen, waardoor liggend stof opnieuw in circulatie werd gebracht. Er werd op ruime schaal gebruik gemaakt van asbestdekens. Bij slijtage van die dekens kunnen asbestvezels vrijkomen. Het spreekt voor zich dat die dekens in het gebruik sleten. Mogelijk werden er mondkapjes verstrekt aan de arbeiders, maar niet gebleken is dat die ook werden gedragen. Overigens is het dragen van mondkapjes vrijwel nutteloos, omdat daarbij de aanvoer van verse lucht ontbreekt. Ook met een mondkapje op ademt men stofdeeltjes in. Reeds in 1938 werden stofmaskers met verse-luchtaanvoer aanbevolen.

5.7. Blijkens de getuigenverklaringen werd er door De Schelde geen enkele aandacht besteed aan de gevaren van asbest in het algemeen, laat staan aan de bekende gevaren van asbestose en longkanker als gevolg van asbeststofblootstelling in het bijzonder. De arbeiders waren zich blijkens de getuigenverklaringen in het geheel niet bewust van de gevaren van asbest. Vóór het proefschrift van dr. Stumphius werd het personeel op geen enkele wijze voorgelicht over de gevaren van het werken met asbest, althans niet door De Schelde, en toezicht ontbrak geheel.

5.8. Gelet op het voorgaande treft De Schelde ernstig verwijt dat zij is tekort geschoten in haar verplichting ex art. 1638x BW om het personeel voldoende en bij herhaling te doordringen van de gevaren van het werken met asbest en bovenal om ervoor te zorgen dat het personeel bewust en veilig met asbest omging. De Schelde heeft kennelijk volstaan met maatregelen die wettelijk waren voorgeschreven: lokale afzuiging op machines en voldoende vrije luchtruimte in de fabriek. Het toepasselijke Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen 1938 (in het bijzonder art. 92) was echter verouderd en niet aangepast aan nieuwe inzichten, in het bijzonder omtrent stoflongziekten. De Silicosewet 1951 trachtte

daarin te voorzien via toezicht van de Arbeidsinspectie (en via een Asbestbesluit, dat echter pas veel later tot stand kwam). De Arbeidsinspectie heeft met twee publicaties in 1956 en 1957 gewezen op het gevaar van asbestziekten. In het begin van de zestiger jaren wijst de Arbeidsinspectie regelmatig op de mogelijkheden van vervanging van asbest door minder gevaarlijke stoffen (Arbeidsinspectie, 1963, 1965, 1966). Dit is mede ingegeven door de constatering, dat bedrijven weinig aandacht besteedden aan ventilatie en lokale afzuiging. Indien deze wel aanwezig was, dan functioneerde ze meestal onvoldoende (Arbeidsinspectie, 1959, 1965).

5.9. Het baat De Schelde daarom niet om te wijzen op de arbeidsomstandigheden bij andere scheepswerven. Ook die hadden net als De Schelde beter moeten weten en meer zorg moeten hebben dan uitvoering van het - in relatie tot asbestblootstelling - zeer geringe wettelijke minimum. (zie ook: Cijssouw II)

6.1. De Schelde heeft uitvoerig betoogd dat destijds werd gedacht dat wit asbest niet schadelijk was en dat De Schelde met wit asbest werkte. Van Vaardegem heeft een en ander gemotiveerd betwist en De Schelde heeft er geen bewijs van geleverd of aangeboden. In het bijzonder blijkt het niet uit de voormelde getuigenverklaringen. Het staat dus niet vast dat De Schelde uitsluitend met wit asbestmateriaal werkte. Evenmin is aangetoond dat er destijds bij De Schelde bewust onderscheid is gemaakt tussen wit asbest enerzijds en blauw en bruin asbest anderzijds. Uit de voormelde getuigenverklaringen blijkt veeleer dat men op de werkvloer bij De Schelde überhaupt niet bewust met asbest omging.

6.2. Voorts heeft De Schelde gewezen op diverse publicaties, maar heeft niet aangetoond dat er destijds in de wetenschappelijke wereld een consensus was dat wit asbest niet schadelijk is. Hooguit werd destijds geopperd dat wit asbest minder schadelijk zou zijn. Dat laatste was uiteraard geen reden om te volstaan met het wettelijke minimum van bescherming dat in het geheel niet op de destijds reeds bekende asbestgevaaren was toegesneden. Overigens is niet goed in te zien dat De Schelde destijds wel op de hoogte zou zijn geweest van meningen in de wetenschappelijke wereld over wit asbest, maar tegelijk niet van de gedachten in die wereld over het gevaar van mesothelioom als gevolg van asbestblootstelling.

6.3. Uit het voorgaande volgt dat de gevorderde verklaring voor recht moet worden toegewezen.

verjaring

7.1. De absolute verjaringstermijn van dertig jaren is aangevangen bij het einde van het dienstverband in maart 1967. De verjaring is dus voltooid in maart 1997. De Schelde heeft erop gewezen dat dit 11,5 jaren vóór het instellen van de vordering is, maar dat legt voor de vraag of de verjaring moet worden doorbroken geen enkel gewicht in de schaal. Tot juli 2007, meer dan tien jaar na de voltooiing van de verjaring, wist Hengst niet dat hij schade leed door een besmetting met asbestvezels in het verre verleden. Dat speelt geen rol voor een absolute verjaringstermijn, omdat die loopt ongeacht of de benadeelde op de hoogte was van de schade, de oorzaak daarvan en de daarvoor aansprakelijke persoon. De benadeelde kan wel stellen dat dat reeds onbillijk is, maar daarin meegaan zou de kern aantasten van de rechtsfiguur van de absolute verjaring, die bij wet is ingesteld. Evenzo mag het voor de vraag of de absolute verjaring doorbroken moet worden geen rol spelen, dat de aansprakelijke persoon geruime tijd na de verjaring nog in rechte wordt betrokken. Dat volgt nu eenmaal uit

de aard van zaken over doorbraak van de absolute verjaring. In dit opzicht worden de benadeelde en de aansprakelijke gelijk behandeld.

7.2. Aan de hand van de catalogus van gezichtspunten moet beoordeeld worden of verjaring in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

7.2.ab. Een groot deel van de schade bestaat uit niet-materiële schade. De vergoeding daarvan is nog bij leven aan Hengst ten goede gekomen en wel door middel van de TAS-uitkering en het voorschot, dat hem in kort geding is toegekend. Het voorschot zal moeten worden verrekend of terugbetaald. De TAS-uitkering moet worden terugbetaald, wanneer De Schelde de schade moet vergoeden. Gelet op een ander kunnen het voorschot en de TAS-uitkering niet gelden als een uitkering uit anderen hoofde. Van Vaardegem heeft gesteld dat er geen uitkeringen uit anderen hoofde zijn en dat is door De Schelde niet, althans onvoldoende weersproken, zodat daarvan wordt uitgegaan. Een en ander spreekt in het voordeel van doorbraak van de verjaring.

7.2.c. De Schelde treft ernstig verwijt omdat zij destijds tekort is geschoten in haar zorgplicht, met name om haar arbeiders te beschermen tegen de destijds wel bekende gevaren van asbest. Hier wordt verwezen naar hetgeen hiervoor over de verwijtbaarheid is overwogen. De Schelde heeft bestreden dat het gezichtspunt omtrent de verwijtbaarheid geen zelfstandige betekenis zou hebben. Verwijtbaarheid heeft bij uitstek van doen met redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter volgt De Schelde daarin, maar stelt wel vast dat juist de ernstige verwijtbaarheid in deze zaak pleit voor doorbraak van de verjaring.

7.2.def. Reeds vanaf het verschijnen van het proefschrift van Stumphius in 1969 had De Schelde ampele redenen om rekening te houden met de mogelijkheid dat zij aansprakelijk zou blijken te zijn voor mesotheliomen bij arbeiders als gevolg van hun blootstelling aan asbest. Daarvoor al had De Schelde rekening te houden met aansprakelijkheid voor andere beroepsziekten als gevolg van asbestblootstelling. De Schelde heeft daar ook rekening mee gehouden, want zij heeft tijdig een verzekering afgesloten, die voor aansprakelijkheid wegens asbestziekten dekking biedt, ook thans nog. De Schelde was zo tijdig op de hoogte dat ze destijds wel de mogelijkheid heeft gehad om bewijsmateriaal te verzamelen. Dat zij dat, naar zij stelt, niet heeft gedaan moet voor haar rekening blijven. Ook in deze zaak bleek het overigens mogelijk om getuigen te horen over de arbeidsomstandigheden van destijds. Het voorgaande ander pleit aan de zijde van De Schelde niet tegen doorbraak van de verjaring.

7.2.e.1. Ten overvloede wordt hierbij nog opgemerkt dat De Schelde na diverse procedures over asbestziekten moet beschikken over vele getuigenverklaringen over de arbeidsomstandigheden in haar onderneming destijds. Het is bijvoorbeeld bekend dat er getuigen zijn gehoord in de zaken van Cijssouw vs De Schelde, Wijkhuizen vs. De Schelde en Smak vs. De Schelde. Cijssouw en Wijkhuizen werkten ook in de timmerfabriek. De Schelde had dus waarschijnlijk vele getuigenverklaringen in het geding kunnen brengen, maar heeft dat niet gedaan. Mogelijk heeft De Schelde dat niet heeft gedaan, omdat zij de inhoud van die verklaringen niet in haar belang acht. Dat staat echter op gespannen voet met de waarheidsplicht van art. 21 Rv. De opstelling van De Schelde heeft Hengst genoodzaakt een voorlopig getuigenverhoor te doen houden.

7.2.g. Na het ontdekken van het mesotheliom in juli 2007 heeft Hengst voldoende voortvarend gehandeld door De Schelde op 12 november 2007 aansprakelijk te stellen. Na

onderzoek en pogingen tot bemiddeling heeft Hengst in december 2008 De Schelde in rechten betrokken met een vordering in kort geding. Deze bodemprocedure is reeds op 28 april 2009 aanhangig gemaakt. Aldus heeft Hengst de vordering tot schadevergoeding binnen een redelijke termijn ingesteld. Ook dit spreekt niet tegen een doorbraak van de verjaring.

7.3. Het voorgaande overziende zijn er enkele gezichtspunten die pleiten voor doorbraak van de verjaring, in het bijzonder de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van De Schelde, en geen die daartegen spreken. Een en ander afwegend is de kantonrechter van oordeel dat het beroep van De Schelde op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

de schade

8.1 Hengst werd op 63-jarige leeftijd geconfronteerd met een ernstige, ongeneeslijke vorm van kanker, waardoor zijn levensverwachting aanzienlijk is verkort. Zijn ziekteproces heeft twee jaren geduurd, totdat hij op 7 juni 2009 overleed op de leeftijd van 65 jaar. Gelet op die omstandigheden is Van Vaardegem van mening dat Hengst aanspraak kon maken op een smartengeld van € 60.000,-. De Schelde meent dat niet meer kan worden toegekend dan het standaardbedrag van thans € 51.395,- dat het IAS hanteert.

8.2 Smartengeld dient echter te worden toegekend met in achtneming van de omstandigheden van het individuele geval. Vergelijking met soortgelijke gevallen kan daarbij niet worden gemist. Met Van Vaardegem neemt de kantonrechter het smartengeld dat Van Hese is toegekend als uitgangspunt. Dat beloopt geïndexeerd voor 2009 € 56.710,-. Hengst was toen hij overleed iets ouder dan Van Hese, maar zijn ziekteproces heeft aanzienlijk langer geduurd. Dat is voldoende reden om voor hem een hoger smartengeld te begroten. Het gevorderde bedrag van € 60.000,- komt billijk voor.

8.3 Op dit bedrag komt in mindering het reeds uitgekeerde voorschot van € 35.000,-, zodat thans nog € 25.000,- toewijsbaar is wegens resterend smartengeld. Dit bedrag is rentedragend vanaf 7 juni 2009, de datum van overlijden van Hengst.

8.4 De vorderingen wegens materiële schade ad € 14.143,15 totaal zijn niet weersproken en op de wet gegrond en daarom toewijsbaar. Over dit bedrag is geen rente gevorderd. Omdat nog in onderzoek is of Van Vaardegem verlies van levensonderhoud lijdt door het overlijden van haar echtgenoot, zal terzake van deze mogelijke schadepost wordt verwezen naar een schadestaatprocedure.

9. De Schelde wordt in het ongelijk gesteld en zal daarom worden verwezen in de proceskosten, die van het voorlopig getuigenverhoor daaronder begrepen.

De kosten worden begroot op:

- € 85,97 dagvaarding
 - € 208,00 vast recht procedure kantonrechter,
 - € 254,00 vast recht verzoek voorlopig getuigenverhoor,
 - € 0,00 getuigenkosten
 - € 2.700,00 salaris advocaat (4,5 punt × tarief € 600,00)
- Totaal € 3.247,97.

de beslissing

De kantonrechter:

in conventie:

verklaart voor recht dat De Schelde jegens Hengst verwijtbaar tekort is geschoten ingevolge art. 7:658 BW (voorheen art. 1638x BW) en daardoor jegens hem schadeplichtig is geworden;

veroordeelt De Schelde om tegen bewijs van kwijting aan Van Vaardegem te betalen een bedrag van € 39.143,15, te vermeerderen met de wettelijke rente over een bedrag van € 25.000,- te berekenen vanaf 7 juni 2009 tot de dag van voldoening;

veroordeelt De Schelde voorts om aan Van Vaardegem de schade ex art. 6:108 BW te vergoeden, met wettelijke rente, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, welke schade Van Vaardegem heeft geleden door verlies van levensonderhoud als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot P. Hengst op 7 juni 2009;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie:

wijst de vordering af;

in conventie en in reconventie:

veroordeelt De Schelde in de kosten van het geding en die van het voorlopig getuigenverhoor, welke kosten aan de zijde van Van Vaardegem tot op heden worden begroot op € 3.247,97, waaronder begrepen een bedrag van € 2.700,00 wegens salaris van de gemachtigde van Van Vaardegem;

verklaart ook deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.J.M. Klarenbeek, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 augustus 2010 in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor eensluitend afschrift,
de Griffier van de Rechtbank
te Middelburg.