

DE REDACTIE PRIVAAT

VERJARING VAN ASBESTCLAIMS: NAAR EEN NIEUW REGIME VOOR PERSONENSCHADE

1. Inleiding

Schadeclaims houdt men niet eeuwig. Na verloop van tijd verjaren zij. Daar is niets op tegen. Waar wel iets op tegen is, is dat er soms schadeclaims verjaren die pas bekend kunnen zijn na afloop van de verjaringstermijn. Dat is het geval bij schade veroorzaakt door asbest. Als iemand een asbestkristal in de longen heeft gekregen en daardoor de dodelijke ziekte mesothelioom oploopt, openbaart zich dit vaak pas meer dan dertig jaar later. Dat is na het verstrijken van de verjaringstermijn. In de Nederlandse rechtspraak is al beslist dat de claim in zo'n geval moet worden afgewezen(1). Terecht(2)?

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

In België is de wettelijke regeling van de verjaring vorig jaar herzien(3). Er zijn niettemin veel vragen blijven liggen(4). Vandaar dat de Nederlandse discussie wellicht ook voor België van belang is.

(1) Rb. Alemelo, 1 april 1998, *NJ-kort*, 1998, nr. 37 inzake Eternit/Rouwhof-Zwoferink, waarover L.J.F.E. DE WUKERSLOOTH, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 1998, 44.

(2) Zie voor het standaardarrest HR, 3 november 1995, *NJ*, 1998, 380 (CHJB).

(3) Wet van 10 juni 1998, *B.S.*, 17 juli 1998.

(4) L. CLAEYS, „De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *R.W.*, 1998-1999, p. 377-403.

In dit redactioneel beperk ik mij tot de positie van werkgever en werknemer. Voor de goede orde wijs ik er op dat asbestschade ook in andere verhoudingen tot problemen aanleiding kan geven. Daarbij valt niet slechts te denken aan gezinsleden van de werknemer — de vrouw die iedere dag het asbeststof uit de kleren van haar man klopt(5) — maar ook aan de talloze consumenten in wiens woning asbest aanwezig is en die nu zitten met de vraag wie voor de kosten van het verwijderen daarvan moet opdraaien.

Evenmin ga ik in op de rol van een Asbestinstituut, dat in Nederland in oprichting is en dat conform het advies van het rapport-De Ruiter(6) bijstand aan slachtoffers van asbestziekten gaat verlenen.

Ten slotte kan ook de omvangrijke literatuur over asbestschade slechts zeer beperkt worden geciteerd.

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

Een eerste vraag die zich aandient, is of de schadeloosstelling van asbestslachtoffers langs de weg van het sociale recht dan wel die van het civiele recht moet worden afgewikkeld. Voor het sociale recht pleit vooral dat dit veel goedkoper werkt. Er tegen kan worden aangevoerd dat het meestal ingebouwde beperkingen kent, zoals die tot materiële schade. Asbestslachtoffers zullen veelal ook immateriële schade claimen. En dat lukt alleen via het civiele recht. Meer in het algemeen is de politieke situatie — althans in Nederland — momenteel zo, dat de bescherming die het sociale recht biedt veeleer in neerwaartse richting gaat dan omhoog. Het getuigt dus van weinig realiteitszin om voor een terugkeer en wellicht zelfs verdere uitbouw van het sociale zekerheidsrecht te pleiten. Niettemin verdient de kwestie wel overweging(7).

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

Bij dit alles kan de vraag worden gesteld of het zo nodig moet: die vergoeding van immateriële schade aan slachtoffers die van hun schadeloosstelling zelf maar zo kort kunnen profiteren. In feite zal

(5) Vergelijk de Engelse rechtspraak vermeld bij N.J. WIKLEY, *Compensation for Industrial Disease*, Aldershot, Dartmouth, 1993.

(6) J. DE RUITER, *Asbestslachtoffers/Advies in opdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, Den Haag, 1997.

(7) Zie hieromtrent in Nederland de diverse publikaties van S. KLOSSE.

de schadeloosstelling vaak aan de erfgenamen ten goede komen. Nu zou er wel wat voor te zeggen zijn om de nabestaanden smartengeld toe te kennen(8), maar dan zou dat niet beperkt mogen blijven tot asbestweduwen en tot het civiele recht in het algemeen moeten worden uitgebreid. Een en ander dwingt ons tot bezinning over het doel van de schadevergoeding. Dit is een vraag die tot dusver in Nederland betrekkelijk onderbelicht is gebleven(9).

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

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

Er kan een geheel andere reden zijn waarom de industrie zich niet op verjaring beroept. Dat doet zich voor als de betrokken onderneming niet meer bestaat dan wel insolvent is(10). In Nederland schijnt een bedrijf als Eternit, een belangrijke producent van asbest, het momenteel heel goed te doen. Maar scheepswerf De Schelde, ook een veel geziene gedaagde in de jurisprudentie, ligt blijkens persberichten zwaar op verlies. Een interessante vraag is dan in hoeverre de aansprakelijkheidsverzekering van de betrokken maatschappij nog dekking biedt en zo nee, of andere onderdelen van het concern of individuele bestuurders voor de aansprakelijkheid kunnen opdraaien(11).

5. *Dient er een wettelijk regeling te komen?*

Verdient het aanbeveling om ter voorkoming van rechterlijke beslissingen als waarvan hierboven sprake, een nieuwe wettelijke regeling te ontwerpen? Of volstaat het de rechter aan te sporen in gevallen als

(8) Vergelijk S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, diss. Leiden, Deventer, Kluwer, 1998.

(9) Zie hieromtrent C.C. VAN DAM, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, diss. Utrecht, Deventer, Kluwer, 1989, alsmede L. BERGKAMP, *De vervuiler betaalt dubbel*, inaugurale rede, Rotterdam, Antwerpen, Intersentia, 1998.

(10) Zie HR, 31 oktober 1997, NJ, 1998, 258, waarover M. WINDT, „Asbestslachtoffers van het gefailleerde RDM”, *Aansprakelijkheid & Verzekering*, 1998, 55-58.

(11) Zie J.B. WEZEMAN, *Aansprakelijkheid van bestuurders*, diss. Groningen, Deventer, Kluwer, 1998.

deze met een beroep op de redelijkheid en billijkheid aan de werkgever diens beroep op verjaring uit handen te nemen(12)?

In Nederland is de rechter de slachtoffers van incest recentelijk langs deze weg tegemoet gekomen(13). Bij asbest is dit nog niet het geval, maar langs andere wegen heeft de rechter het slachtoffer van asbest wel willen helpen(14).

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

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

Hoe precies dient een eventuele wettelijke regeling te worden geformuleerd? Ik zal geen poging doen om hier een proeve van een wettelijk regeling neer te leggen. Ik noem slechts enkele gezichtspunten. Bij voorkeur dient de regeling zo eenvoudig mogelijk te worden gehouden. De grenzen dienen duidelijk en verantwoord te zijn. En verder wijst de Britse ervaring met een discretionaire bevoegdheid voor de rechter uit, dat deze tot te veel geschillen aanleiding geeft. Vandaar dat de Britten daar thans op willen terugkomen(15).

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

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

(12) Zie hieromtrent M.W. HESSELINK, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, diss. Utrecht, 1999.

(13) HR, 23 oktober 1998, *Rechtspraak van de Week*, 1998, 190.

(14) Zo bijv. bij het vaststellen van het moment van het ontstaan: zie C.J.M. KLAASSEN en A.J. AKKERMANS, „Het moment van ontstaan van schade”, *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Vermande, 1998. Zie voorts HR, 2 oktober 1998, *Rechtspraak van de Week*, 1998, 171/172, alsmede C.J.J.M. STOLKER en C.M.J.F. MOELANDS, „Cijfrouw II en de gevolgen voor de werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten”, *Aansprakelijkheid & Verzekering*, 1998, 130-132.

(15) *Limitation of Actions. A Consultation Paper*, Law Commission No. 151, London, 1998.

De oplossing zal hierin gezocht moeten worden dat termijnen worden verlengd van claims die nog lopende zijn. Voor reeds verworpen claims zit hier echter nog een — groot — probleem.

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

De kunst van het aansprakelijkheidsrecht bestaat in het leggen van de juiste grenzen. Niets is voor een jurist zo erg als de beoordeling van gelijke gevallen op ongelijke wijze. In België blijkt dit uit het lente-arrest van het Arbitragehof(16). Er is alle aanleiding om te overwegen deze wettelijke regeling uit te breiden tot slachtoffers van glasvezel-producten, van repetitive strain injuries, en wellicht zelfs tot personenschade in het algemeen.

9. *Dient een en ander niet beter op Europees vlak te worden geregeld?*

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

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

10. *Conclusies*

Er moet gauw iets aan de positie van de asbestslachtoffers worden gedaan. Op de korte termijn zou de rechter via het leerstuk van

(16) Arbitragehof, 21 maart 1995, *R.W.*, 1994-95, 1324 (P. TRAEST), *J.T.*, 1995, 261.

redelijkheid en billijkheid kunnen ingrijpen. Op wat langere termijn verdient ingrijpen van de wetgever de voorkeur, aanvankelijk nationaal, maar nog later in Europees niveau. Het recht vraagt er om.

Ewoud HONDIUS