

| 156 | Een case study naar de behandeling van mesotheliomzaken in Nederland: Kan het beter?

Lydia Charlier¹

Joanne Wade²

Doen we het wel zo goed met de schadevergoeding van mesotheliomslachtoffers in Nederland? Slechts 47% van de Nederlandse gevallen ontvangt de in omvang beperkte Convenantvergoeding. In 53% van die gevallen wordt slechts € 19.417,00 betaald op grond van de Regeling TAS/TNS. Verjaringsblokkades, bewijsperikelen en de vrijwillige deelname aan de bemiddeling van het IAS door de aansprakelijke partij zijn daaraan debet.

In dit artikel wordt het alternatief in New South Wales besproken. De rechtsgang in NSW leidt binnen enkele weken tot een volledige schadevergoeding voor zo'n 95% van de slachtoffers.

Het artikel bevat belangrijke aanbevelingen om het Nederlandse systeem te veranderen.

1. Inleiding

Piet, geboren op 6 februari 1938, heeft zijn leven lang hard gewerkt. Een rijk arbeidsverleden in verschillende uithoeken van de wereld. Drie baantjes springen in het oog.

In 1957 heeft hij een jaar in Nederland als isoleerder gewerkt bij Hertel. Hij is daarbij aan asbest blootgesteld. In 1958 heeft Piet heeft zijn geluk in Australië gezocht. In 1959 heeft hij daar 7 maanden als productiemedewerker gewerkt bij James Hardie & Coy Pty Ltd.³ Van 1959 tot 1961 heeft hij 1,5 jaar als productiemedewerker gewerkt bij Bell's Asbestos & Engineering Ltd.⁴ Bij beide bedrijven is hij aan asbest blootgesteld. Uiteindelijk is Piet toch weer naar Nederland teruggekomen, waar hij van december 1963 tot maart 1964 weer bij Hertel als isoleerder heeft gewerkt. De laatste blootstelling aan asbest vond aldaar plaats: 51 jaar geleden.

In oktober 2014 kreeg Piet longklachten. Van de longarts kreeg hij in november de diagnose: mesotheliom. 5 maanden later werd deze ziekte hem fataal.

Piet heeft zich tot verhaal van zijn schade gewend tot Joanne Wade, met de vraag wat hij het beste kon doen:

de vordering in Australië geldend maken of beter in Nederland? Het antwoord vindt u onderstaand.

2. De Nederlandse oplossing voor mesotheliomslachtoffers

Piet heeft in Nederland 2 mogelijkheden om tot compensatie van zijn schade te komen:

1. Hij kan zijn vordering aanmelden bij het Instituut Asbestslachtoffers (IAS)⁵;
2. Hij kan de vroegere werkgever in een juridische procedure betrekken.

2.1. Het IAS

Het IAS werd op basis van het in 1998 tot stand gekomen Convenant asbestslachtoffers⁶ met betrokkenheid van werkgeversorganisaties, verzekeraars, de overheid en werknemersorganisaties in 2000 opgericht om de zogenaamde "dubbele lijdensweg" van mesotheliomslachtoffers te bekorten, en liefst te voorkomen.

Die lijdensweg werd eerder goed duidelijk in de zaak van Bram Cijssouw. Bram werd in augustus 1988 gediagnosticeerd met de

¹ Lydia Charlier is als advocaat en mediator werkzaam bij Beer advocaten te Amsterdam. Sedert 1993 is zij gespecialiseerd in beroepsziektezaken, waaronder in mesotheliomzaken in Nederland. Zij heeft onder andere de zaken Cijssouw/De Schelde en Van Hese/De Schelde behandeld, die het asbestlandschap in Nederland fundamenteel hebben veranderd.

² Joanne Wade LLM is the leader of the NSW and Qld Asbestos Litigation Practices for Slater & Gordon Lawyers, Australia. Joanne has worked as a plaintiff lawyer since her admission to the Supreme Court of NSW, Australia in 1996 and has worked in Asbestos Litigation for over 18 years. Joanne is an Accredited Specialist in Personal Injury Law and is specialized in helping victims of asbestos. She acts for clients who have been diagnosed with mesothelioma, asbestosis, lung cancer and asbestos related pleural disease. Joanne is also the State Practice Group Leader for Civil Liability and plays a central role in the management of the personal injury practices in NSW.

³ Een asbestproducent in New South Wales (NSW).

⁴ Ook in NSW.

⁵ www.asbestslachtoffers.nl

⁶ Convenant Asbestslachtoffers, waarbij het IAS werd opgericht en de Convenantvergoedingen werden bepaald, 1998.

ziekte mesotheliom. In november 1988 werd de dagvaarding tegen zijn werkgever, Scheepswerf De Schelde uitgebracht. In februari 1989 overleed Bram. Zijn weduwe, Lies Cijssouw, heeft de procedure voortgezet. 11 jaar mocht die procedure duren. Tweemaal was de gang naar de Hoge Raad daarvoor nodig. Met de oprichting van het IAS werd beoogd een dergelijke tragische rechtsgang te voorkomen.

Het IAS bestaat nu 15 jaar. In het laatste jaarverslag van het IAS⁷ kwam de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Lodewijk Asscher aan het woord. Hij stelt:

“Ziek worden van je werk is verschrikkelijk en onrechtvaardig. Geen enkele baan zou mogen leiden tot gezondheidsklachten, laat staan tot invaliditeit of vroegtijdig overlijden. Ziektes zoals asbestose en mesotheliom kunnen dat wel doen. Slachtoffers van deze ziektes dragen hun hele leven de last van het werk dat ze gedaan hebben. En dat is een onverteerbaar onrecht.”

De Minister is van mening dat de afhandeling van de dossiers moet worden gemonitord:

“We kijken ook goed naar de afhandeling van de dossiers, zodat we hier lering uit kunnen trekken voor de toekomst. En we stellen ons daarbij kritische vragen. Is de communicatie helder genoeg? Zijn de protocollen niet te scherp of te ruim? Wat vinden artsen en slachtoffers ervan? En vooral: wat kan er beter?”

Dit artikel geeft een antwoord op de laatste vraag. Aan de hand van de casus van Piet zullen wij laten zien hoe de Nederlandse situatie zich tot de Australische (New South Wales: hierna: NSW) verhoudt. En hoe het in Nederland beter kan.

Het onderzoek

Piet kan zijn zaak eenvoudig bij het IAS aanbrengen. Hij hoeft daarvoor alleen een formulier in te vullen dat op de site van het IAS te vinden is.

Het IAS onderzoekt na aanmelding van de zaak het dienstverband, de blootstellingsfeiten en de aansprakelijkheid. De diagnose wordt beoordeeld door een team van gespecialiseerde artsen, het Nederlands Mesotheliomen Panel (NMP).

De bemiddeling

Wij noemen de diensten van het IAS “bemiddeling”. Feitelijk is het dat niet. Het IAS formuleert zijn visie op de feiten en de aansprakelijkheid, en presenteert dat aan de

werkgever, als een vrijblijvend advies. De werkgever kan dat advies eenvoudigweg negeren. Feitelijk is de dienstverlening van het IAS daarmee een “non-committed mediation”.

Blijkt de werkgever niet meer te bestaan, dan komt er evenmin een bemiddeling tot stand. Datzelfde geldt als de zaak is verjaard. Bestaat de werkgever nog wel en aanvaardt hij de aansprakelijkheid simpelweg niet, dan stopt de bemiddeling.

De Regeling TAS

Sinds 2000 is de Regeling TAS van kracht. Terwijl het onderzoek en de bemiddeling door het IAS loopt kan Piet op grond van die Regeling al in aanmerking komen voor een voorschot van € 19.417,00⁸ op een eventuele schadevergoeding voor het smartengeld. Dat voorschot wordt meestal binnen een termijn van 2-3 maanden door SVB betaald. Wordt de aansprakelijkheid niet erkend, dan mag dat voorschot worden behouden. In die zin vormt de Regeling TAS een vangnet voor slachtoffers die elders niet (meer) terecht kunnen. Het voorschot wordt op een latere vergoeding in mindering gebracht. Ontvangt Piet ter zake van de ziekte mesotheliom enige schadevergoeding groter of gelijk aan de Regeling TAS door betaling door een ander (in Nederland of in een andere jurisdictie) dan moet dat voorschot aan SVB worden terugbetaald⁹. Als Piet zijn vordering niet bij het IAS aanmeldt, maar voor een juridische procedure kiest, bestaat geen recht op de Regeling TAS.

De Regeling TNS

In 2007 werd de Regeling TNS geïntroduceerd, die eenzelfde voorschot op het smartengeld als de Regeling TAS kent voor mesotheliomslachtoffers die de ziekte buiten de werksfeer hebben opgedaan. Ook deze vergoeding mag worden behouden als er geen bemiddeling tot stand komt, of deze niet slaagt. Alhier volstaan wij met het noemen van deze Regeling. In dit artikel zullen wij ons in het licht van Piets casus concentreren op de positie van *de werknemer*.

De Convenantvergoedingen

Het IAS doet het noodzakelijke vooronderzoek naar alle feiten, en bemiddelt. Als de aansprakelijkheid door zijn vroegere werkgever wordt erkend komt Piet in aanmerking voor de “Convenantvergoeding” ter zake van de immateriële schade: € 56.464,00¹⁰. Daarnaast heeft Piet

⁷ 2014.

⁸ Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers (TAS); het voorschot wordt jaarlijks geïndexeerd en bedraagt anno 2015 een bedrag van € 19.417,00.

⁹ art. 3, 5 en 18 Regeling TAS.

¹⁰ Op grond van het Convenant asbestslachtoffers. Deze vergoeding wordt jaarlijks geïndexeerd.

recht op een forfaitaire vergoeding van zijn materiële schade¹¹ ten bedrage van € 3.142,00. Dat geldt ook voor zijn nabestaanden. Zij hebben recht op vergoeding van de materiële schade in de vorm van vergoeding van de begrafeniskosten en hun behoefteigheidsschade¹². Is de materiële schade hoger, dan mag dat aangetoond worden. Dat wordt een “bovennormatieve” of “complex bovennormatieve” schade genoemd. Voor een “complex bovennormatieve schade” geldt een aparte procedure, die pas van start gaat als de standaardprocedure is afgerond.

In totaal werden door het IAS in 2014 13 niet-complex bovennormatieve materiële schaden afgerond met een totaal resultaat van € 56.702,00. Te denken valt in dat kader aan de begrafeniskosten. Het gemiddeld resultaat per zaak was € 4.362,00. De berekening van de behoefteigheidsschade van de nabestaanden is complex en vergt gedegen deskundige begeleiding¹³. In 2014 werden door het IAS 25 complex bovennormatieve materiële schaden afgerond, met een totaal resultaat van € 1.555.508,00. Gemiddeld was dat resultaat per zaak € 62.220,00.

Afwijzingsgronden

De belangrijkste afwijzingsgronden voor werkgevers zijn: gebrek aan bewijs, het ontbreken van een aansprakelijke werkgever/verzekeraar en de verjaring.

Bewijs

Het bewijs van de ziekte mesothelioom wordt geleverd door de medische informatie voor te leggen aan het NMP. Dat bewijs wordt door het IAS vergaard.

Het slachtoffer moet het bewijs voorbrengen van zijn dienstverband, de ziekte mesothelioom en de blootstelling. Slaagt hij met de middelen die hem zelf op dit punt ter beschikking staan (arbeidscontracten, getuigenverklaringen) niet, dan slaagt zijn vordering niet.

Nederland moet op grond van de tot dusverre behandelde mesothelioomzaken beschikken over een zeer uitgebreide, en groeiende kennis over individuele blootstel-

lingsfeiten. Desondanks beschikt Nederland niet over een Nationale Kennisbank waaruit die feiten kunnen worden geput.

Verjaring

Een belangrijke afwijzingsgrond die aan de slagingskansen in de weg staat is de verjaring. In Nederland golden na de invoering van het nieuw BW in 1992, tot 2004, in letselschadezaken 2 verjaringstermijnen:

- de absolute verjaringstermijn van art. 3:310 jo. 6:175 BW: 30 jaar na de laatste blootstelling.
- de relatieve verjaringstermijn van art. 3:310 BW: 5 jaar nadat het slachtoffer bekend was geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.

De absolute termijn werd in 2000 doorbroken in het arrest Van Hese/De Schelde.¹⁴ De Hoge Raad formuleerde 7 gezichtspunten waarmee, in het kader van de toepassing van de redelijkheid en billijkheid, rekening gehouden moest worden bij de beoordeling van die doorbreking. Een van die gezichtspunten (c) ziet op de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever, en daarmee tevens op de kenbaarheid van het gevaar voor deze specifieke werkgever. In de praktijk komt de huidige stand van de jurisprudentie hierop neer dat in zaken van voor 1964 de verjaring in ieder geval wordt geacht te zijn voltooid.¹⁵ In zaken tussen 1964 en 1978 zal het slachtoffer veelal moeten procederen om een oordeel over de verjaring te verkrijgen.¹⁶ In zaken van na 1978¹⁷ is de verjaring veelal niet meer in het geding.

Afschaffing absolute termijn

In 2004 werd de voor letselschadezaken, en dus ook voor mesothelioomslachtoffers, de 30-jarige verjaringstermijn afgeschaft voor *blootstellingsgevallen van na die tijd*.¹⁸ Voor degenen die voor die tijd werden blootgesteld geldt echter nog immer het oude regime. Voor hen geldt dat de werkgevers veelvuldig een beroep op de verjaring doen, en daarin in veel gevallen slagen. Bij uitzondering wordt de verjaring in concreto doorbroken. Veelal is daarvoor een procedure nodig. Wordt een vordering getroffen

¹¹ art. 6:107 BW.

¹² art. 6:108 BW.

¹³ www.deletelschaderaad.nl, persbericht 19 november 2014 omtrent het nieuwe systeem van berekening van overlijdensschade. Het valt buiten het bestek van dit artikel om daar verder op in te gaan. Voor het doel van dit artikel volstaat de constatering dat een dergelijke berekening niet zonder de inschakeling van een deskundige kan worden gemaakt.

¹⁴ HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430.

¹⁵ In dat verband zij verwezen naar de lezing van dr. Richard Lemen tijdens de EAF: het eerste European Asbestos Forum op 27 mei 2015. Dr. M.S.P.H. Lemen USPHS (ret.) Ph.D., voormalig vice Surgeon General van de Verenigde Staten en voormalig Waarnemend Directeur van het National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH). Hij heeft nog eens toegelicht dat, en waarom er over de schadelijkheid van asbest ruime internationale kennis bestond, lang voor 1964.

¹⁶ Dat is met name pregnant omdat de piek van de asbestimport viel in 1975.

¹⁷ De invoering van het eerste asbestverbod in Nederland.

¹⁸ Art. 3:310 lid 5 BW.

door de verjaring, dan blijft de vergoeding voor het slachtoffer steken bij de Regeling TAS.

Doorlooptijd

Het IAS streeft ernaar om de bemiddeling af te ronden binnen 6 maanden na ontvangst van de aanmelding. Uit de evaluatie van 10 jaar IAS in 2008¹⁹ bleek daarin veel voor verbetering vatbaar. Uit het jaarverslag 2014 van het IAS blijkt dat de termijn van 6 maanden anno 2014 behoudens uitzonderingen wordt gehaald. Doordat de bemiddeling slaagt, of doordat deze als mislukt wordt beëindigd.

Kosten

Het IAS beschikt over een team van gespecialiseerde medewerkers²⁰, die de zaken voortvarend behandelen. Deze medewerkers zijn voor hun onderzoek afhankelijk van de individuele informatie die in iedere individuele zaak wordt aangeleverd. Zij kunnen als gezegd niet beschikken over een database met individuele blootstellingsinformatie die als basis voor de aansprakelijkheid kan dienen.²¹ Het IAS ontvangt voor de behandeling van de zaken een vaste vergoeding. Voor het slachtoffer is de dienstverlening van het IAS gratis.

Resultaten van het IAS van 2000 – 2014

In totaal hebben zich bij het IAS in de afgelopen 15 jaar 6934 gevallen gemeld. Daarvan werden 6541 zaken afgekwikkeld. Het grootste deel van de slachtoffers is man, en heeft is in het werk met asbest geconfronteerd.

Het merendeel van de gevallen ontvangt de tegemoetkoming van de Regeling TAS/TNS. Een van de afwijzingsgronden voor de TAS/TNS is dat geen mesotheliom door het NMP kon worden vastgesteld. Een andere is dat er geen nabestaanden zijn. In totaal in 1333 van de afgekwikkelde gevallen (20,3%) volgde geen financieel resultaat voor het slachtoffer. In 5601 zaken (80,7%) volgde dat resultaat wel.

In totaal werd door de Sociale Verzekeringsbank in de afgelopen 15 jaar 4713 maal de voorschotregeling TAS/TNS toegekend.

In 2235 van gevallen (47,4% van de rechthebbenden op een TAS/TNS uitkering) slaagde de bemiddeling, en werd de Convenantvergoeding uitgekeerd. In alle andere gevallen (2478 gevallen: 53%) blijft, ondanks dat IAS meent dat er aansprakelijkheid bestaat, de vergoeding voor het slachtoffer om deze redenen steken bij de (vangnet-) vergoeding op grond van de Regelingen TAS/TNS. Ten opzichte van een evaluatie 2008 zijn de resultaten van het IAS wel verbeterd.²²

2.2. Een juridische procedure

Kiest het slachtoffer voor de juridische weg zonder eerst de gang naar het IAS te maken, dan heeft hij geen toegang tot de Regeling TAS/TNS.

In aanmerking moet dan worden genomen dat het slachtoffer na het horen van de diagnose mesotheliom nog slechts enkele maanden tot jaren te leven heeft. De gemiddelde overleving na de diagnose is 9 maanden. De doorlooptijden van de juridische procedures in beroepszietezaken in het algemeen zijn lang²³ en vergen grote deskundigheid van advocaten en rechters. Dat is in mesotheliomzaken ondanks de monocausale veroorzaking van het letsel niet anders. Ook in het huidige millennium werd²⁴ in asbestzaken nog langdurig over de invulling van bewijs en de doorbrekingsgronden van de verjaringstermijn van 30 jaar geprocedeerd. We hebben in dit verband van de geschiedenis niet veel geleerd.

Opvallend is de ongewenste maatschappelijke ontwikkeling die het Convenant tot gevolg heeft gehad. In asbestzaken waarin ter verkrijging van een schadevergoeding moet worden geprocedeerd, dus in zaken waarin het slachtoffer of diens nabestaanden de “*juridische lijdensweg*” geenszins wordt bespaard, haken rechters voor wat betreft het smartengeld consequent aan bij de “poldernorm” van het Convenant Asbestslachtoffers. Verwezen zij korthedshalve naar bekende uitspraken in de Smartengeldbundel, nrs. 523 e.v. Dat verbaast minst genomen.

Tot slot geldt het Convenantbedrag ter zake van het smartengeld voor alle slachtoffers, ongeacht hun persoonlijke omstandigheden. De duur van het verlies aan levensverwachting wordt in de jurisprudentie niet wordt gewogen als factor van betekenis.²⁵ Gelet op de bloot-

¹⁹ L.E.M. Charlier: Voldoet de Nederlandse aanpak voor asbestslachtoffers? Een terugblik op tien jaar Convenant Asbestslachtoffers, NJB 2008 pag. 1857 e.v.

²⁰ De uitvoering van het onderzoek en de bemiddeling geschiedt door BSA: <http://www.bsabv.nl/home/bsa/onze-klanten/>

²¹ Wel: algemene asbestkaart: www.asbestkaart.nl; deze kan echter niet tot individueel bewijs dienen.

²² L.E.M. Charlier: Voldoet de Nederlandse aanpak voor asbestslachtoffers? Een terugblik op tien jaar Convenant Asbestslachtoffers, NJB 2008 pag. 1857 e.v.

²³ Doorlooptijden van 6 tot 17 jaar (!) zijn anno 2014 geen uitzondering.

²⁴ Het verjaringsarrest Van Hese/De Schelde te spijt, waarin de Hoge Raad 7 gezichtspunten voor de beoordeling van de doorbreking van de 30-jarige verjaringstermijn formuleerde.

²⁵ ANWB Verkeersrecht Smartengeldgids 2015 Samengevat: nr. 523 e.v.

stellingen van onze kinderen in scholen²⁶ en andere gebouwen zullen de slachtoffers steeds jonger worden. Het Convenant noch de Nederlandse rechter houden echter rekening met een jeugdige leeftijd.²⁷

Samengevat

Terug naar Piet. Hij heeft in Nederland de keuze. Hij kan zijn vordering bij het IAS aanmelden. Dat levert hem in het slechtste geval binnen 2-3 maanden het door SVB²⁸ te betalen voorschot op basis van de Regeling TAS op.²⁹ Ontvangt hij enige vergoeding uit andere hoofde ter zake van de ziekte mesotheliom, gelijk aan of hoger dan dat bedrag, zij het in Nederland of uit het buitenland, dan moet hij dit bedrag integraal terugbetalen.³⁰

In het beste geval kan Piet voldoende bewijs leveren, en bestaat zijn werkgever nog of kan hij een beroep doen op diens aansprakelijkheidsverzekering. Doet de werkgever dan een beroep op de verjaring (hetgeen in deze zaak wegens de zeer vroege blootstelling in laatstelijk in 1964 voor de hand ligt: dat beroep zal naar de huidige stand van de jurisprudentie slagen) dan blijft Piets schadevergoeding alsnog steken bij de Regeling TAS.

Zou de bemiddeling slagen (hetgeen in dit geval niet voor de hand ligt) dan ontvangt Piet meest waarschijnlijk binnen 6 maanden de volledige Convenantvergoeding van de werkgever: een bedrag van € 56.464,00 ter zake van smartengeld en een forfaitair bedrag van € 3.142,00 voor zijn materiële schade. Voor de nabestaanden bestaat recht op een forfaitair bedrag van € 3.142,00 voor de begrafenis kosten en de behoeftigheidsschade. Een totaalbedrag van € 62.748,00. Hogere (materiële) schadebedragen mogen zij aantonen.

Kiest Piet daarvoor niet, dan rest hem de gang naar de rechter.

3. De Australische benadering (New South Wales) van mesotheliomslachtoffers

Verschillende landen kennen verschillende systemen voor de omgang van mesotheliomslachtoffers.^{31,32} Alhier zal de benadering in NSW (Australië) de revue passeren, de aangewezen jurisdictie voor Piets Australische claim. De aanpak en de schadevergoedingen in NSW laten een geheel ander beeld zien dan het Nederlandse.

Slachtoffers

In de meeste gevallen wordt, na grondig onderzoek, wel gevonden waar het slachtoffer ergens in zijn leven aan asbest werd blootgesteld. Ten behoeve van dat onderzoek staat een uitgebreide databank van concrete asbestfeiten ter beschikking. De groep van vorderingsgerechtigden³³ en aansprakelijk te houden personen³⁴ is ongeveer gelijk aan die in Nederland. Op wellicht de mijnen na: daarover beschikte Nederland niet.

Onderzoek laat zien dat de piek aan slachtoffers in Australië nog niet is bereikt: deze valt meest waarschijnlijk tussen 2020 en 2021, omdat het gebruik van asbest is doorgegaan tot medio tachtiger jaren. Ook dat is vergelijkbaar met Nederland.

Het Australian Mesothelioma Registry (AMR)³⁵ laat uit recente data zien dat in 2013³⁶ in heel Australië 575 slachtoffers werden gediagnosticeerd met mesotheliom. 158 slachtoffers vielen in NSW.

Uit het AMR blijkt tevens dat 61 % van de slachtoffers asbestwerkers waren. 33,1 % van de slachtoffers werd bui-

ten het werk blootgesteld³⁷, terwijl slechts 6% zich geen enkele asbestblootstelling kon herinneren. 19% van de slachtoffers was vrouw.

²⁶ De Minister heeft een asbestinventarisatie voor scholen eerst verplicht gesteld in 2012

²⁷ Een slachtoffer van bijvoorbeeld 32 jaar betreft: Rb Almelo 27 januari 1999 VR 2000,24. De Rechtbank houdt bij de begroting van het smartengeld rekening met de aard van de aansprakelijkheid, de intensiteit van de pijn, het verdriet, waaronder dat over de kortere levensverwachting. Gezien de jeugdige leeftijd van het slachtoffer is er reden om een immateriële schadevergoeding van geïndexeerd € 109.733 te vorderen. Maar gezien de korte levensverwachting vraagt de rechter zich hardop af wat voor zin het heeft voor het slachtoffer om een groot geldbedrag te ontvangen. Hij zal zelf niet meer zelf het volledig genot ervan hebben. Een groot deel ervan zal in de nalatenschap vallen. Daarom meent de Rechtbank dat een bedrag van geïndexeerd € 51.564,00 redelijk en billijk is.

²⁸ Sociale Verzekerings Bank.

²⁹ € 19.417,00

³⁰ Artikelen 3, 5 en 18 Regeling TAS met toelichting

³¹ Zie ook F. Sobczak, Liability for asbestos related injuries, Maastricht 2013, ISBN 978 94 6159 193 7 p.125

³² Zie voor een beschrijving van de verplichtingen in het licht van het ILO-verdrag, de vergoedingssystemen in België, het Verenigd Koninkrijk en Australië (New South Wales) verwijs ik onder meer naar het artikel: "De treurige(rechts-) positie van het Nederlandse slachtoffer van een beroepsziekte" van de hand van mr. dr. Y.R.K. Waterman, in: F.T. Oldenhuis en H. Vorrsselman (red.), Werkgevers-aansprakelijkheid: een grensverleggend debat, BJU, Den Haag 2013, p. 97-111.

³³ Asbestwerkers, echtgenoten, kinderen etc., blootgesteld tijdens werk, thuisbesmetting en milieubesmetting.

³⁴ Werkgevers, producenten, huurders van bedrijfsruimte, verzekeringsmaatschappijen, mijnen.

³⁵ Een overheidsinstituut dat data omtrent de diagnose mesotheliom verzamelt en publiceert.

³⁶ <http://www.mesothelioma-australia.com/media/11828/amr-3rd-data-report-final.pdf>

³⁷ Home renovation, washer women and other non-occupational exposures.

Bij niet minder dan 95% van degenen die de diagnose mesotheliom kregen werd een asbestblootstelling vastgesteld, waarop een vordering tot schadevergoeding bij het Dust Diseases Tribunal kon worden ingediend.

Dust Diseases Tribunal

Mesotheliomzaken worden in NSW behandeld door een gespecialiseerde asbestrechtbank die in 1989 in het leven werd geroepen: het Dust Diseases Tribunal (DDT).³⁸ De gang van zaken bij het Tribunaal is eerder door dr. Y.R.K. Waterman beschreven.³⁹

Uitgangspunt is sedert 2005 dat in alle zaken in beginsel eerst (verplicht) een korte (mediation) procedure (CRP)⁴⁰ wordt doorlopen, als voorwaarde voor toegang tot de rechter. Waar nodig kan, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, daarvan afgeweken worden. Het DDT is onder omstandigheden in staat om binnen weken, zelfs dagen, tot een vonnis te komen. Het DDT houdt zitting op alle dagen en uren, en beschouwt de hele wereld als haar werkerrein. Het bewijsrecht is flexibel, naar gelang de individuele behoeften van de zaak.

Bewijs

Bewijsregels die voor onnodig oponthoud zorgen kunnen door de rechter terzijde worden gesteld. Van belang is verder dat elk bewijs dat ooit in enige zaak door de rechter werd erkend, is te vinden in een uitgebreide DDT-databank van asbestgerelateerde feiten, zowel van feitelijke, historische als medische aard, waarvan te allen tijde door de rechter gebruik kan worden gemaakt in iedere andere zaak. Waar nodig vult de rechter de gestelde feiten met gebruikmaking van deze databank zelf aan. De rechter mag op basis van zijn gespecialiseerde kennis zelf een inschatting maken van de causaliteit: of een blootstelling voldoende is om het mesotheliom te veroorzaken. De inmenging van medische of andere deskundigen, en de daarmee gepaard gaande kosten, worden daarmee tot een minimum beperkt.⁴¹

De verjaring

Aanvankelijk gold in NSW the Limitations Act 1969 (NSW). Deze kende een verjaringstermijn van 3 jaar, met

een mogelijkheid van verlenging met 1 jaar ingeval het slachtoffer zich niet bewust was van zijn ziekte, de oorzaak of de gevolgen ervan. Voor de verlenging was een verzoek aan de Rechtbank noodzakelijk. De verjaring is in NSW in 1998 voor asbestgerelateerde zaken geheel afgeschaft. Sectie 12 A van de Dust Tribunal Act luidt sedertdien:

12A No limitation period

(1) The purpose of this section is to enable proceedings to be brought before the Tribunal in relation to dust-related conditions at any time.

(2) Nothing in the Limitation Act 1969 or any other statute of limitations operates to prevent the bringing or maintenance of proceedings before the Tribunal in relation to dust-related conditions.

(3) Without limiting subsection (2):

(a) sections 14, 18A, 60C and 60G of, Division 6 of Part 2 of, and Schedule 5 to, the Limitation Act 1969 do not prevent the bringing or maintenance of any such proceedings before the Tribunal, and

(b) any such proceedings may be brought or maintained before the Tribunal even though a limitation period has already expired under that Act, and

(c) any such proceedings may be brought or maintained before the Tribunal as if Division 1 of Part 4 of that Act had never been in force.

Voor de overwegingen bij de totstandkoming van dit artikel verwijzen wij kortheidshalve naar de Second Reading Speech ter zake.^{42, 43}

Sommige andere staten in Australië kozen eveneens voor algehele afschaffing van het verjaringsregime. Dat geldt bijvoorbeeld voor Queensland.⁴⁴

Andere staten zijn nog niet zover. South Australia (SA) kent tot op heden een verjaringstermijn van drie jaar vanaf de diagnose⁴⁵, met de mogelijkheid van verlenging met 12 maanden om nader feitenonderzoek mogelijk te maken. Victoria kent eveneens een verjaringstermijn van 3 jaar⁴⁶ vanaf het moment dat het slachtoffer op de hoogte is van de ziekte, en de daarvoor aansprakelijke persoon. Western Australia (WA) kent eenzelfde termijn⁴⁷: 3 jaar vanaf de diagnose.

³⁸ Dust Diseases Tribunal Act 1989 (NSW), s. 6; Dust Diseases Tribunal Amendment (claims Resolution Process) Regulation 2005, verbeterd in 2008; Dust Diseases Tribunal Regulation 2007; Dust Diseases Tribunal Regulation 2013; www.legislation.nsw.gov.au.

³⁹ Bron: Waterman o.c.

⁴⁰ Claims Resolution Process.

⁴¹ Met dank aan dr. Y.R.K. Waterman.

⁴² Waarin parlementariërs de amendementen bespreken.

⁴³ <http://www.parliament.nsw.gov.au/Prod/parliament/hansart.nsf/V3Key/LC19981117052>

⁴⁴ Section S11(2) of the Limitation of Actions Act (Qld).

⁴⁵ Common law in SA.

⁴⁶ Limitations of Actions Act 1958 (Vic).

⁴⁷ Limitations of Action Act 2005 (WA).

Schade

Slachtoffers van Australische asbestondernemingen in NSW kunnen een vordering indienen voor geleden en nog te lijden vermogensschade en voor immateriële schade Ook de vermogensschade van de nabestaanden komt voor vergoeding in aanmerking.

De immateriële schade (general damages, non pecuniary damages) kent diverse componenten: pijn, smart, gederfde levensvreugde, verlies aan levensverwachting (pain and suffering, loss of enjoyment of life, loss of life expectancy).

De huidige smartengeldvergoedingen in NSW

De smartengeldbedragen in NSW zijn aanzienlijk hoger dan in Nederland, en bewegen zich in de periode 2009-2013 in een *range* van \$250,000 tot \$ 500.000⁴⁸ (€ 175.138,00 – € 350.270,00).⁴⁹ In NSW bestaat recht op een op het *individuele geval afgestemde* vergoeding ter zake van het verlies aan levensverwachting van \$ 1000,00 per “verloren” jaar,⁵⁰ waarmee ook recht wordt gedaan aan de (jonge) leeftijd van een jeugdig slachtoffer. Voor wat betreft de hoogte van de schadevergoeding is de Australische context overigens niet uniek.⁵¹

Kosten

In NSW wordt de behandeling van de zaken door het Dust Diseases Tribunal voor het overige geregeerd door

het reguliere civiele recht en wetboek van rechtsvorde-ring. Dat betekent onder meer dat de kosten van de procedure voor het slachtoffer verhaalbaar zijn als zijn vordering slaagt.

Vangnet

NSW kent geen “vangnet” vergelijkbaar met de Regeling TAS/TNS. Echter, asbestwerkers met een mesotheliom die in NSW hebben gewerkt hebben recht op een uitke-ring zijdens de NSW Dust Diseases Board.

Andere slachtoffers buiten de arbeidscontext, die aan asbest werden blootgesteld maar zich in het geheel niet kunnen herinneren waar dat is geweest, dan wel geen enkel bewijs kunnen leveren ten aanzien van de blootstelling, komen niet voor een vergoeding in aanmerking. Echter, ervaringscijfers laten zien dat dit slechts zelden voorkomt (ca. 5%).

4. Terug naar Piet.

Piet heeft zich gewend tot Joanne Wade op 9 januari 2015. Nog dezelfde dag heeft zij, na overleg met Beer Advocaten omtrent de Nederlandse mogelijkheden, de vordering van Piet aanstonds ingediend bij het Dust Diseases Tribunal (DDT) of NSW.

⁴⁸

1.Kirkpatrick v Babcock Australia Pty Limited [2009] NSWDDT 4: Judge Curtis awarded \$280,000 for general damages. In Euros: € 196.211,02;
 2.Mooney v Amaca Pty Limited [2009] NSWDDT 23 Judge Curtis awarded \$290,000 for general damages. In euros: € 203.218,56;
 3.Roberts v Amaca Pty Limited [2009] NSWDDT 28 Judge Curtis awarded \$275,000 for general damages. In euro's: € 192.651,91. De totale schadevergoeding: \$ 2.000.000 (€ 1.376.000), inclusief inkomstschade;
 4.John William Booth v Amaca Pty Ltd and Amaba Pty Ltd [2010] NSWDDT 8 Judge Curtis awarded Mr Booth \$250,000 in general damages. In euro's: € 175.138,10;
 5.Phillips v Amaca Pty Ltd [2010] NSWDDT 11 President O'Meally awarded Mrs Phillips \$250,000 for general damages. In euro's: € 175.138,10;
 6.McGrath v Allianz Australia Ltd [2011] NSW DDT 1; President O'Meally awarded Mr McGrath \$215,000 for general damages. Tevens als provisionele voorziening \$91,000 voor asbestos related pleural disease In Euros: € 150.617,18 en € 63.749,60;
 7.Perez v State of NSW [2013] NSW DDT 1; Judge Curtis awarded Mr Perez \$290,000 for general damages. In euros: € 203.218,56;
 8.In Raymond John Dean v Tower Insurance Limited (for Rogers Meat Co Pty Ltd) [2013] NSWDDT 9 Judge Finnane awarded Mr Dean \$290,000 for general damages. Mr Dean was 61 years of age and underwent a lung biopsy and 12 cycles of chemotherapy. In euro's: € 203.218,56;
 9.Colin McMaster Rodgers v Amaca Pty Limited [2014]; Judge Finnane awarded Mr Rodgers \$350,000 for general damages (€ 245.189,04);
 10.Kevin John Phillips v Amaca Pty Limited [2014] NSWDDT 2; Judge Kearns awarded Mr Phillips \$300,000 for general damages (€ 210.162,03);
 11.Dunning v BHP Billiton Limited [2014] NSWDDT 3; Judge Kearns awarded Mr Dunning \$500,000 for general damages. Het slachtoffer was 50 jaar oud (€ 350.270,06);
 12.Pamela Wells as Executrix of the Estate of the Late Walter Wells v New South Wales Land and Housing Corporation [2014] NSWDDT 363; Judge Finnane assessed general damages at \$250,000 (€ 175.138,10).

⁴⁹ Wisselkoers mei 2015.

⁵⁰ Ook in het Verenigd Koninkrijk wordt rekening gehouden met de leeftijd: vgl. F. Sobczak, Liability for asbestos related injuries, Maastricht 2013, ISBN 978 94 6159 193 7, pag. 197.

⁵¹ Een voorbeeld uit de Engelse context wordt gevonden in de recente zaak van een 70-jarige Engelse lerares aan wie na 11 jaar blootstelling in een asbestvervuild klaslokaal een totale vergoeding van £ 210,000 (€ 290.850) voor haar mesotheliom werd toegekend. Een Nederlands mesotheliomslachtoffer zal een dergelijke vergoeding niet ten deel vallen.
<http://schoolsweek.co.uk/retired-teacher-who-was-exposed-to-asbestos-paid-out-210000-after-mesothelioma-diagnosis/>

Gezien Piets sterk verslechterende toestand werd zijn vordering uit de standaard behandelingsroute (CRP) van het DDT gehaald, en werd deze voorgedragen voor een *settlement* onder regie van het Tribunaal. Om dat te bewerkstelligen werd een verzoek ingediend op 6 februari 2015. Het verzoek werd door het Tribunaal behandeld en toegestaan op 10 februari 2015.

Piets verklaring in de vorm van een *zg. 'Deposition'* was voor deze procedure vereist. Complicerende factor was dat Piet niet in staat was om voor een *Deposition* naar Australië af te reizen. In dat geval reist waar nodig de Australische rechter naar het slachtoffer toe. Als Mohamed niet naar de berg kan komen, dan komt in deze gevallen de berg naar Mohamed.

Een internationaal netwerk van advocaten helpt evenwel bij het vinden van snellere oplossingen⁵². In dit geval werd voor hulp bij het vergaren van de *Depositions* op 27 januari en 25 februari 2015 Beer advocaten⁵³ ingeschakeld. Met hulp van een notaris werden de *'Sworn Statements'* van Piet op 28 januari en 25 februari 2015 ten huize van de op dat moment zeer zieke Piet opgenomen. De gevraagde verklaringen waren op 28 januari en 26 februari 2015 op de plaats van bestemming bij het Tribunaal. Een besluit om het Tribunaal te laten afreizen naar Nederland, waarmee zonder twijfel langere termijnen en hogere kosten zouden zijn gemoeid, werd daarvoor overbodig.

Op 13 februari vond de Informal Settlement Conference plaats. Op 16 februari werd in vervolg daarop binnen de kaders van de geldende NSW jurisprudentie een schikking bereikt, die op 17 februari voor akkoord aan het Tribunaal werd voorgelegd. Nadat de laatste verklaring op 25 februari ontvangen was, werd dit akkoord verkregen en werd op 27 februari 2015 de schadevergoeding ten behoeve van Piet ontvangen.

Binnen in totaal 7 weken was Piets zaak in een volledige juridische procedure met complicerende buitenlandcomplicaties afgerond, en had Piet nog bij zijn leven de hem toekomende schadevergoeding, in lijn met de voornoemde jurisprudentie van het DDT, in NSW ontvangen. Piet overleed op 18 maart 2015 in de wetenschap dat hij zijn dierbaren verzorgd kon achterlaten.

5. Het Nederlandse smartengeld onder de loep

In deze context springt in het oog dat het Nederlandse smartengeld reeds in het algemeen in negatieve zin sterk afsteekt tegen de ons omringende landen. De smartengeldvergoedingen in Nederland zijn niet alleen voor mesotheliomslachtoffers, maar ook in het algemeen in nationaal en internationaal⁵⁴ verband gezien laag tot zeer laag. Prof. S.D. Lindenbergh stelde in 2008 al vast dat Nederlandse smartengeldbedragen achterblijven bij de overige Europese landen, en bij de geldontwaardiging⁵⁵. Het smartengeld voor een 54-jarig HIV slachtoffer⁵⁶ beliep in Nederland anno 1992 het maximum bedrag € 136.000,00 (geïndexeerd naar 2015: € 227.960,00). In Duitsland en het Verenigd Koninkrijk ligt het uit te keren smartengeld vele malen hoger dan in Nederland. In die landen is eveneens een stijging in smartengeld waarneembaar. Het volgende overzicht maakt het verschil in verhoudingen tot 2013 duidelijk:

Hoogst uitgekeerde smartengeld:			
	1999	2005	2013
Nederland	€ 136.000,00	€ 136.000,00	€ 150.000,00
Engeland	€ 230.000,00	€ 320.000,00	€ 380.000,00
Duitsland	€ 250.000,00	€ 500.000,00	€ 650.000,00

Verwezen zij in dit verband naar een lezenswaardige publicatie van prof. T. Hartlief.^{57,58} Op het punt van de omvang van het smartengeld concludeert Hartlief dat emancipatie van het smartengeld zeker agendering verdient.

De smartengeldvergoeding voor een mesotheliomslachtoffer in Nederland ligt een factor 4 lager dan de reeds lage reguliere smartengeldvergoedingen. Kan dat in gemoede worden gerechtvaardigd met de route van het Convenant Asbestslachtoffers? Wij menen van niet.⁵⁹

De Hoge Raad blijft bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld behoudend.

De Hoge Raad stelt zich op het punt van de bepaling van het smartengeld zeer behoudend op. Het blijft bij enkele stelregels, die in aanmerking moeten worden genomen, te weten:

⁵² APIL, AAJ, PEOPIL.

⁵³ Lid van voornoemde internationale organisaties.

⁵⁴ Voor een internationale vergelijking van schadebedragen aan het eind van de vorige eeuw zij verwezen naar N.J. Wikely 1993: Compensation for Industrial disease, isbn 1 85521 264 1, Dartmouth publishing company Ltd.

⁵⁵ Vgl. bijvoorbeeld het HIV besmettingsarrest HR 8 juli 1992, NJ 1992/714 voorts HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6458, NJ 154: aan een HIV besmet slachtoffer werd HFL 300.000 (€ 136.000) toegekend. Zie ook: Prof. S.D. Lindenbergh, smartengeld, 10 jaar later, ISBN 978-90-13-05921-2, uitgever Kluwer, Deventer.

⁵⁶ Die de diagnose 3 jaar overleefde.

⁵⁷ Hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.

⁵⁸ <https://www.smartengeld.nl/pagina/smartengeld-nederland-anno-2012-tijd-voor-een-steen-stilstaand-water-0>

⁵⁹ Temeer niet in de gevallen waarin toch moet worden geprocedeerd.

- (1) vergelijkbare gevallen
- (2) de hoogst uitgekeerde bedragen: het plafond
- (3) kijken naar het buitenland mag, maar is niet van doorslaggevende betekenis⁶⁰.

De lagere rechter houdt bij de begroting van smartengeld rekening met alle omstandigheden van het geval, waaronder enerzijds de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds de aard en de ernst van het letsel, de duur en de intensiteit van het verdriet en de gederfde levensvreugde. Of de doorlooptijd van het lijden een factor van betekenis hoort te zijn is de vraag. De rechtbank Overijssel meende recentelijk van niet.⁶¹ Bij de begroting van het smartengeld wordt voorts rekening gehouden met de ernst van de inbreuk op het rechtsgevoel van de benadeelde, de aard van de aan de aansprakelijke partij verweten gedraging (mate van verwijtbaarheid) en de economische omstandigheden van beide partijen. Tevens wordt gelet op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen, één en ander met in aanmerking nemen van de sinds de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding. Tot slot wordt recentelijk ook rekening gehouden met de (gewijzigde) maatschappelijke opvattingen over de compensatie van leed⁶².

Waar in dit verband de rechtvaardiging van de (zeer) lage Nederlandse smartengeldvergoeding van mesotheliomslachtoffers gevonden moet worden, wordt niet duidelijk. Gelet op de vergelijking met de situatie in NSW kan die rechtvaardiging niet gevonden worden in de oplossing zoals die werd gevonden in het Convenant Asbestslachtoffers.

6. Samenvatting

De smartengeldvergoedingen in Nederland zijn reeds in het algemeen in de internationale context laag.

Voor mesotheliomslachtoffers geldt een bijzondere oplossing, met nog lagere vergoedingen. De vraag hoe deze lagere vergoedingen kunnen worden gerechtvaardigd dringt zich op.

De volgende componenten van de Nederlandse oplossing vallen op:

1. snelheid: binnen 2-3 maanden Regeling TAS; binnen 6 maanden afronding bemiddeling door het IAS;

2. de diensten van het IAS zijn kosteloos voor het slachtoffer;
3. de deskundigheid van het IAS alsmede kwaliteit is goed;
4. echter: er zijn beperkte bewijsmogelijkheden door uitsluitend individueel gericht bewijs te accepteren;
5. een Nationale Kennisbank waaruit bewijs kan worden geput ontbreekt;
6. een serieuze hinderpaal wordt gevormd door toepassing van het oude verjaringsregime;
7. een niet minder serieuze hinderpaal is het feit dat het oordeel van het IAS feitelijk de status heeft van een niet-bindend advies. Wij noemen het "bemiddeling". Echter enig *commitment* zijdens de werkgever ontbreekt. Deelname aan de bemiddeling door de werkgever is niet afdwingbaar;
8. ingeval van niet geslaagde bemiddeling is er het vangnet Regeling TAS/TNS, bedoeld voor diegenen geen aansprakelijke partij vinden;
9. 19,2% van de aanmeldingen bij het IAS ontvangt geen compensatie. Van de overgebleven zaken waarin het IAS meent dat er aansprakelijkheid bestaat ontvangt slechts 47% de in omvang beperkte Convenantvergoeding; 53% van de gevallen is echter aangewezen op het vangnet;
10. Nederland kent zeer lage smartengeldbedragen, ook ingeval van aansprakelijkheid: € 56.464,00⁶³; in verhouding tot vergelijkbare Nederlandse schade met een andere oorzaak belooft de vergoeding niet meer dan 25%;
11. Nederland kent geen afzonderlijke, individueel bepaalde (leeftijdsafhankelijke) vergoeding voor verlies van levensverwachting; of het slachtoffer 28 of 82 jaar is maakt voor de hoogte van het smartengeld niet uit;
12. in een juridische procedure is geen hogere vergoeding te verwachten: de jurisprudentie heeft zich aan de Convenantbedragen aangepast.

NSW kent een andere route naar de vergoeding van schade voor mesotheliomslachtoffers. De vergoedingen kennen een andere orde van grootte.

De oplossing in NSW kent de volgende componenten:

1. een afdwingbare juridische procedure;
2. het tempo is, afgestemd op de individuele behoefte: zeer hoog;
3. de kosten van de juridische procedure worden door de aansprakelijke persoon vergoed;

⁶⁰ HR 7 juli 1992, NJ 1992/714 (AMC/O.) en HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8358, NJ 2001/215 m.nt. ARB (Druifff/Bouw).

⁶¹ Deelgeschil van 23 februari 2015 ECLI:NL:RBOVE:2015:944.

⁶² Op grond van publicaties over de te lage smartengeldvergoedingen in Nederland.

⁶³ Op grond van het Convenant asbestslachtoffers. Deze vergoeding wordt jaarlijks geïndexeerd.

4. de kwaliteit van de dienstverlening en beoordeling door de rechter is hoog
5. de schadevergoeding: volledig;
6. het smartengeld: volledig, in een range van \$250,000- \$500,000 (€ 175.138-€ 350.270);
7. afzonderlijke, individueel bepaalde vergoeding voor verlies van levensverwachting, waarmee recht wordt gedaan aan de (jonge) leeftijd van het slachtoffer;
8. geen verjaring;
9. een afdwingbaar resultaat;
10. ca. 95% van de gevallen ontvangt een smartengeldvergoeding in lijn met de voornoemde jurisprudentie;
11. er is geen vangnet vergelijkbaar met de Regeling TAS;
12. wel is er een WorkCover claim⁶⁴ mogelijk
13. na gedegen onderzoek volgt slechts in een zeer gering aantal gevallen (ca. 5%) in het geheel geen vergoeding.
14. dat percentage is zo gering dat een vangnet als de Regeling TAS daarmee bijna overbodig lijkt.

7. Conclusie

Minister Asscher heeft gelijk. Geen enkele baan zou tot ziekte of dood moeten leiden.

Asbest was in de naoorlogse opbouwperiode een veelgebruikt, goedkoop materiaal. Slachtoffers van de blootstelling van dat product, dat ondanks de internationale kennis omtrent de schadelijkheid van dat product door de Nederlandse overheid tot 1993 niet werd verboden⁶⁵, zouden door Nederland adequaat moeten worden gecompenseerd. Zij betalen de prijs voor de wederopbouw van Nederland tot op heden, met hun leven.

Het Convenant Asbestslachtoffers en de bemiddeling door het IAS was in 2000 een mooi begin van een oplossing die een geciviliseerd land als Nederland zijn slachtoffers zou moeten bieden. Dezelfde Nederlandse oplossing voor mesothelioomslachtoffers staat echter 15 jaar later, zowel op processuele en bewijsrechtelijke punten als op het punt van de verjaring en de geboden schadevergoedingen, in schril contrast tot de Australische benadering (NSW) van vergelijkbare zaken. Ten onrechte beschouwen wij in 2015 het Nederlandse vergoedingensysteem en de bemiddeling door het IAS in de huidige vorm als een rustig bezit. Dat systeem verdient anno 2015, 15 jaar na de oprichting van het IAS, een volwasen vervolg.

De zeer lage smartengeldvergoeding voor Nederlandse mesothelioomslachtoffers is, in het licht van de uitgangspunten die NSW kent, niet te rechtvaardigen met uitsluitend de snelle, kosteloze en eenvoudige behandelroute door het IAS. De procedure in NSW verslaat de Nederlandse IAS-route op alle fronten met grote voorsprong.

Het Convenant Asbestslachtoffers is voor een deel van de contractspartners, verzekeraars is zonder twijfel een prettig instrument om zoveel mogelijk zekerheid omtrent de te verwachten schadelast te verkrijgen. Een schadelast waarop indertijd naar verluid de premies niet waren afgestemd. Het recht moet echter evenzeer aan de burgers, de slachtoffers uit te leggen zijn. Aan Piet valt het in dit artikel beschreven verschil in behandeling tussen Nederland en NSW niet uit te leggen.

Aan Piet valt evenmin uit te leggen dat we met het IAS in Nederland hebben gekozen voor een systeem van "non committed mediation", ofwel: een systeem waarbij wel in kaart wordt gebracht dat en waarom de werkgever aansprakelijk is, om vervolgens de werkgever zonder opgaaf van redenen toe te staan om van het – gedegen – advies van het IAS geen gebruik te maken.

De smartengeldbedragen in Nederland zijn reeds in het algemeen aan een grondige herziening toe. Dat geldt eens te meer voor smartengeld voor mesothelioomslachtoffers.

Nederland zou in mesothelioomzaken moeten streven naar een Nationale Kennisbank die voorziet in concrete asbestfeiten waaruit voor het blootstellingsbewijs kan worden geput, naar een herziening van het bewijsregime in deze bijzondere zaken gelet op de uitzonderlijk lange latentietijd van het letsel, en naar de volledige afschaffing van de verjaringsregeling uit het oude regime.

De keuze voor een gespecialiseerde asbestrechtbank met ruime mogelijkheden voor bewijsvergaring en –waardering, en ruime mogelijkheden voor een snelle procedure dringt zich op. Het doel moet zijn het verkrijgen van optimale kansen voor een adequate schadevergoeding voor deze groep, met een afdwingbare beslissing op een korte termijn.

Het kan, zoals de situatie in NSW laat zien.

De procedure zoals deze in NSW, Australië geldt, almede de benadering van de compensatie voor deze slachtoffers aldaar moge in al zijn aspecten aan Nederland tot lichtend voorbeeld dienen.

⁶⁴ Een wettelijke uitkering voor arbeidsgerelateerde schade.

⁶⁵ Het eerste, beperkte, Nederlandse asbestverbod dateert van 1978.

Minister Asscher heeft gelijk:

We moeten goed kijken naar de afhandeling van de dossiers. En niet alleen kijken. Ook luisteren. En niet alleen luisteren, ook horen. Uit het voorbeeld van Piet moeten wij lering trekken voor de toekomst. We leven in een wereld van globalisering. De laatste keer dat wij keken maakte Nederland daarvan deel uit.

Zou Nederland ervoor kiezen het Australische voorbeeld niet te volgen, dan moet ook dat aan de slachtoffers uit te leggen zijn. Uitgelegd moet dan worden dat dat geen keuze is op juridische gronden, maar veeleer op econo-

mische grondslag. Dat het belang van verzekeraars zwaarder weegt.

Rechters zouden in dat geval deze economische keuze niet moeten volgen in hun oordelen omtrent het smartengeld voor mesotheliomslachtoffers, maar zouden voor de bepaling van het smartengeld over de landsgrenzen moeten kijken.

Wat vinden de slachtoffers en hun familie ervan? Het is tijd voor een wake up call.

| 157 | De (on)verzekerbare van terrorisme

mr. S. de Lang

mr. R.A. Hebly¹

Door de aanslagen van 11 september 2001 kwam de verzekeringswereld in een wereldwijde crisis terecht. Terrorismen werd namelijk niet langer verzekeraar geacht. Om in Nederland het terrorisme toch (beperkt) verzekeraar te houden werd de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschade N.V. (hierna: de NHT) opgericht. Omdat de laatste jaren de dreiging van een terroristische aanslag (weer) is toegenomen beschrijven de auteurs in dit artikel de totstandkoming en werking van de NHT, waarbij zij tevens ingaan op het belang van de NHT voor de letselschadepraktijk.

1. Inleiding

Door de aanslagen op het World Trade Center van 11 september 2001 en de aanslagen in Madrid en Londen in 2004 en 2005 werd in toenemende mate duidelijk dat de kans op een terroristische aanslag reëler is dan voorheen werd gedacht. Anno 2015 wordt er nog altijd serieus rekening gehouden met het gevaar van terrorisme, zeker in de Westerse wereld.² De bloedige aanslagen begin dit jaar in Parijs, de aanslagen in Kopenhagen in februari en het in maart verijdelde plot in Verviers bevestigen dat op confronterende wijze. In Nederland heeft een grote terroristische aanslag zich gelukkig nog niet voorgedaan. Toch is het dreigingsniveau door de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding beoordeeld als 'substantieel', waarmee wordt aangeduid dat de kans op een terroristische aanslag in Nederland als 'reëel' wordt ingeschat.³

Duidelijk is dat er een hoop is veranderd na de aanslagen van de afgelopen jaren. Eén van deze veranderingen manifesteerde zich op het gebied van het verzekeringsrecht. Na de aanslagen van 11 september 2001 verkeerde de verzekeringswereld namelijk in een wereldwijde crisis vanwege de plotselinge verwezenlijking van het onverzekerbare risico van een terroristische aanslag. Om in Nederland het terrorisme toch (beperkt) verzekeraar te houden werd de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschade N.V. (hierna: de NHT) opgericht.

Aangezien de dreiging van een terroristische aanslag nog altijd reëel is, bestaat er ook een kans dat het regiem van de NHT in praktijk toegepast zal (moeten) worden. In dit artikel zal, nadat wordt stilgestaan bij de aanleiding en oprichting van de NHT, de werking van de NHT nader worden belicht. Ook zal kort worden stilgestaan bij het belang van de NHT voor de letselschadepraktijk.

¹ Beide auteurs zijn werkzaam bij Sap Letselschade Advocaten.

² Dat blijkt onder meer uit de Terrorism & Political Violence Map van AON d.d. 26 mei 2015. Bron: <http://www.schadevak.nl/terrorismedreiging-in-westerse-landen-toegenomen/>.

³ Zie voor het actuele dreigingsbeeld: <https://www.nctv.nl/onderwerpen/tb/dtn/actueeldreigingsniveau/>.