

Hoge Raad

26 november 2004, nr. CO3/227HR,
LJN AR3138

(mr. Herrmann, mr. Beukenhorst,
mr. De Savornin Lohman, mr. Van Buchem-
Spapens, mr. Kop)

(concl. A-G mr. Timmerman (niet opgenomen;
Red.))

Noot Schijns

**Asbest. Aansprakelijkheid werkgever. Dertigja-
rige verjaringstermijn. Redelijkheid en billijk-
heid. Derogerende werking. Gezichtspunten
NJ 2000, 430. Nadere invulling.**

Of toepassing van de dertigjarige verja-
ringstermijn gelet op de eisen van redelijkheid
en billijkheid onaanvaardbaar is, moet met
inachtneming van alle omstandigheden van
het geval worden beoordeeld. Bij beantwoor-
ding van de vraag of de aangesprokene naar
redelijkheid de mogelijkheid heeft zich tegen
de vordering te verweren, is de oorzaak van de
verslechtering van de bewijspositie niet rele-
vant. Geen aansluiting bij de vijfjaarstermijn.

[BW art. 3:310 lid 2, 6:2]

Eiser tot cassatie was van 1958 tot in 1961 werkzaam op schepen die in de binnenvaartrederij voeren. In die periode is hij tijdens zijn werk blootgesteld aan asbest. In november 1997 bleek De Jong te lijden aan de asbestziekte mesothelioom. In 2000 heeft De Jong zijn voormalig werkgever aansprakelijk gesteld ex art. 7:658 BW. In cassatie ging het om de vraag of de toepassing van de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in gevallen als het onderhavige, waarin de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. In HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 heeft de Hoge Raad zeven gezichtspunten genoemd waarvan de rechter blijk moet geven deze te hebben betrokken in zijn beoordeling van de genoemde vraag. Het gezichtspunt of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren, moet aldus worden verstaan dat het zeer in het algemeen de vraag aan de orde stelt of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren en dat daarbij niet van belang is door welke oorzaken bewijsmateriaal verloren is gegaan en of dit aan de aangesprokene valt toe te rekenen. Bij de beoordeling van het gezichtspunt of de aansprakelijkstelling na constatering van de schade binnen redelijke termijn heeft plaatsgevonden, kan niet bij de vijfjaarstermijn worden aangesloten.

Johannes de Jong te Amsterdam,

eiser tot cassatie,

advocaat: mr. D. Rijpma,

tegen

Optimodal Nederland BV te Rotterdam,

verweerster in cassatie,

advocaat: mr. J. van Duijvendijk-Brand.

(...; Red.)

3.1. Het gaat in cassatie om het volgende.

De Jong vordert in dit kort geding een voorschot op schadevergoeding ter zake van schade die hij lijdt als gevolg van het optreden bij hem van mesotheliom, naar hij stelt veroorzaakt door blootstelling aan asbest tijdens zijn werk in dienst van Rederij Koppe NV gedurende de jaren 1958-1961. Rederij Koppe NV is later omgezet in Rederij Koppe BV. In 1992 is de naam van deze vennootschap gewijzigd in Optimodal BV. De president van de rechtbank heeft de vordering afgewezen op grond van verjaring. Het hof heeft het vonnis van de president bekrachtigd.

3.2.1. Het hof heeft in zijn eindarrest, voorzover thans van belang, allereerst geoordeeld dat tussen partijen niet in geschil is dat de vordering van De Jong op de voet van art. 3:310 leden 2 en 3 BW is verjaard. De Jong, aldus het hof, stelt echter dat het beroep op de verjaringstermijn in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dit kort geding en in het debat tussen partijen staat centraal de vraag of voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter deze stelling zal volgen. (rov. 9). Bij het onderzoek van deze vraag heeft het hof (rov. 10) – in cassatie terecht onbestreden – als leidraad genomen het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000, nr. C98/363, NJ 2000, 430. In dat arrest heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat de termijn van dertig jaren van art. 3:310 lid 2 een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft, dat wil zeggen dat, hoezeer dit ook moeilijk is te aanvaarden uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van degene die schade heeft geleden, het beginsel van rechtszekerheid dat deze absolute termijn beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij – waarbij in het bijzonder valt te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van deze termijn voor deze kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten – meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden. Dit wil evenwel niet zeggen dat deze termijn nooit op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid als in die bepaling bedoeld slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken – hier: de blootstelling aan asbest – inderdaad tot schade – hier: de ziekte mesotheliom – zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. Of in gevallen als het onderhavige toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zal met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld. In dit verband heeft de Hoge Raad zeven gezichtspunten genoemd, waarvan de rechter blijk moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken. Het hof heeft de in rov. 9 aan de orde gestelde vraag in rov. 15-25 onderzocht aan de hand van deze gezichtspunten, waarop – naar het hof in rov. 14 heeft vastgesteld – de betogen van partijen zich hebben geconcentreerd. In rov. 26 heeft het hof op grond van dit onderzoek geconcludeerd dat onvoldoende aannemelijk is dat de bodemrechter toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zal achten. In rov. 27-28 heeft het hof ten slotte nog een beroep dat De Jong had gedaan op art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, verworpen.

3.2.2. In cassatie zijn van de bedoelde gezichtspunten in het bijzonder van belang de onder (e) en (g) genoemde gezichtspunten, inhoudende:

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

3.2.3. Ten aanzien van gezichtspunt (e) heeft het hof in rov. 19 vastgesteld dat De Jong erkent dat de mogelijkheden om de door het verweer opgeworpen vragen met voldoende zekerheid te beantwoorden, door het lange tijdsverloop aanzienlijk zijn beperkt. Het archief van Koppe bevat daartoe kennelijk onvoldoende materiaal. Afgezien van een broer van De Jong zijn er geen getuigen gevonden die nog in staat zijn een verklaring af te leggen. Verdere bewijsmogelijkheden bestaan er voor partijen blijkbaar niet. Voor Optimodal betekent dit dat zij, voor het geval zij op de eerder besproken essentiële vragen tot tegenbewijs zou worden toegelaten – naar aanleiding van gezichtspunt (c) was het hof tot het oordeel gekomen dat vooralsnog moet worden aangenomen dat de blootstelling van De Jong aan asbest Koppe in hoge mate kan worden verweten –, tot het leveren daarvan in redelijkheid niet in staat is. Ditzelfde geldt voor het door Optimodal (eventueel) te voeren gemotiveerd verweer tegen de stelling dat Koppe geen of onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft getroffen. Aannemelijk is, aldus nog steeds het hof, dat, indien de vordering voor het verstrijken van de verjaringstermijn (in 1991) was ingesteld, de mogelijkheden tot verweer groter waren geweest, aangezien toen wellicht meer getuigen beschikbaar waren.

3.2.4. In verband met gezichtspunt (g) heeft het hof De Jong eerst om nadere inlichtingen verzocht en Optimodal in de gelegenheid gesteld daarop te reageren, waarna De Jong nog gelegenheid heeft gekregen om te reageren op daarbij door Optimodal in het geding gebrachte producties. In zijn eindarrest heeft het hof vervolgens in rov. 22 de feiten en omstandigheden vastgesteld, die van belang zijn voor de beoordeling van het tijdsverloop tussen de diagnose van de ziekte (en daarmee het aan het licht komen van de schade) in november 1997 en de aansprakelijkstelling van Optimodal bij brief van 9 april 2001. Bij deze beoordeling heeft het hof in rov. 23 vooropgesteld dat het rekening houdt met de complicerende factor dat Koppe in 1971 haar activiteiten had gestaakt en sedertdien als 'lege' of 'plank'-BV een slapend bestaan leidde tot de aandelenoverdracht door enig aandeelhouder NS en voortzetting onder een andere naam. Dit heeft, aldus het hof, het vinden van de juiste rechtspersoon die voor de schade aansprakelijk kan worden gesteld, vertraagd. Eerst een door NS zelf (kenmerklijk pas in februari 2001) geïnstigeerd en uitgevoerd onderzoek heeft de identiteit van die rechtspersoon aan het licht gebracht. Niettemin kwam het hof tot het (voorlopige) oordeel dat van de in het gezichtspunt (g) bedoelde redelijke termijn geen sprake is geweest. Het hof kwam tot dit oordeel op grond van de lange tijd die het geduurd heeft (van november 1997 tot begin 2000) voordat De Jong stappen is gaan ondernemen om tot aansprakelijkstelling van zijn ex-werkgever te komen.

3.3. Onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft miskend dat in gevallen als het onderhavige alleen de verjaringstermijn van vijf jaar als bedoeld in art. 3:310 lid 1 BW of als voorzien in thans art. 3:310 lid 5 BW van toepassing is, althans dat toepassing van de 20- en 30-jaarstermijn van art. 3:310 leden 1 en 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zonder meer onaanvaardbaar is. Deze klacht faalt op de gronden, uiteengezet in rov. 3.3.1-3.3.2 van het eerder genoemde arrest van 28 april 2000.

3.4. Onderdeel 2 klaagt dat het hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden, of althans, een onbegrijpelijke beslissing heeft gegeven, door ervan uit te gaan dat De Jong bij brief van 2 mei 2000 de Nederlandse Spoorwegen NV aansprakelijk heeft gesteld, nu de aansprakelijkstelling onweersproken en blijkens de kop van de desbetreffende brief is gericht aan Rederij Koppe NV. Deze klacht kan wegens gebrek aan belang niet tot cassatie leiden, aangezien blijkens zijn hiervoor in 3.2.4 weergegeven overweging het hof voor zijn (voorlopige) oordeel dat van de in het gezichtspunt (g) bedoelde redelijke termijn geen sprake is geweest, bepalend heeft geacht de lange tijd die het geduurd heeft (van november 1997 tot begin 2000) voordat De Jong stappen is gaan ondernemen om tot aansprakelijkstelling van zijn ex-werkgever te komen.

3.5. Onderdeel 3 berust blijkens de toelichting op het uitgangspunt dat bij de toepassing van gezichtspunt (g) in aansluiting bij art. 3:310 lid 1 en het nieuwe lid 5, ervan moet worden uitgegaan dat een termijn van vijf jaren in beginsel als redelijk moet worden aangemerkt, en klaagt, daarvan uitgaande, dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de in het onderhavige geval verstreken termijn, ongeacht of deze heeft gelopen tot 2 mei 2000 (de datum van de hiervoor in 3.4 besproken brief), tot 9 april 2001 (de datum van de aan Optimodal gezonden brief met aansprakelijkstelling) of tot 9 mei 2001 (de datum van de deze procedure inleidende dagvaarding), niet aan te merken als een redelijke termijn van aansprakelijkstelling. Deze klacht faalt, omdat het uitgangspunt niet juist is. Zoals de Hoge Raad in het arrest van 28 april 2000 heeft overwogen, moet de vraag of in gevallen als het onderhavige toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval worden beoordeeld. Daarbij is mede van belang de strekking van de in de wet voorziene verjaringstermijn van dertig jaren van art. 3:310 lid 2, die – zoals eveneens reeds in het arrest van 28 april 2000 is overwogen – een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft, en het beginsel van rechtszekerheid beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij, waarbij in het bijzonder valt te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van deze termijn voor deze kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten. Terecht heeft het hof in rov. 23 dan ook gewezen op het zwaarwegende belang van de aangesproken persoon bij een voortvarende aansprakelijkstelling na het aan het licht komen van de schade.

3.6. De onderdelen 4-4.3 zijn gericht tegen 's hofs oordeel over gezichtspunt (e).

Tegen de achtergrond van de hiervoor in 3.5 weergegeven strekking van de verjaringstermijn van dertig jaren moet gezichtspunt (e) aldus worden verstaan, dat het zeer in het algemeen de vraag aan de orde stelt of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren en dat daarbij niet van belang is door welke oorzaken bewijsmateriaal verloren is gegaan en of dit aan de aangesprokene valt toe te rekenen. Onderdeel 4 zoals uitgewerkt in onderdeel 4.1, klaagt dan ook op zichzelf terecht dat het hof bij de toetsing aan gezichtspunt (e) ten onrechte een vergelijking heeft gemaakt met de bewijssituatie zoals deze bestond ten tijde van het aflopen van de verjaringstermijn. Deze klacht kan niettemin niet tot cassatie leiden, omdat toepassing van de juiste maatstaf niet tot een voor De Jong gunstiger resultaat kan leiden. Onderdeel 4.2 klaagt dat onbegrijp-

pelijk is, waarom het hof in zijn afweging in rov. 19 niet heeft betrokken het door Optimodal zelf aangevoerde feit dat in het archief van NS aanwijzingen zijn gevonden dat in 1970/1971 door toenmalig personeel het nodige archiefmateriaal is vernietigd, en dat in de appeldagvaarding is gesteld dat De Jong van mening is dat die vernietiging aan Optimodal zou moeten worden toegerekend. Deze klacht faalt, nu in het kader van gezichtspunt (e) niet van belang is door welke oorzaken bewijsmateriaal verloren is gegaan. Het falen van de onderdelen 4.1 en 4.2 brengt mee dat ook onderdeel 4.3, dat op de onderdelen 4.1 en 4.2 voortbouwt, niet kan slagen.

3.7. Onderdeel 5 klaagt dat het hof ten onrechte, althans zonder voldoende begrijpelijke motivering, doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan zijn oordeel met betrekking tot gezichtspunt (g). Het hiervoor in 3.6 overwogene brengt mee dat het onderdeel feitelijke grondslag mist, voorzover het ervan uitgaat dat het oordeel met betrekking tot gezichtspunt (e) ten gunste van het standpunt van De Jong zou moeten, althans (alsnog) zou kunnen uitvallen. Het hof is voorts van een juiste maatstaf uitgegaan door zijn oordeel in rov. 26 dat onvoldoende aannemelijk is dat de bodemrechter toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zal achten, te baseren op het geheel van zijn oordelen met betrekking tot de diverse gezichtspunten. Dit oordeel kan, verweven als het is met waarderings van feitelijke aard, voor het overige niet op juistheid worden getoetst. Het is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

3.8. Onderdeel 6.1 richt een klacht tegen de overweging "Optimodal, die geheel buiten deze problemen staat" aan het slot van de vierde volzin van rov. 23. Deze klacht mist feitelijke grondslag en kan daarom niet tot cassatie leiden. De aangehaalde woorden hebben blijkens de erop volgende volzin betrekking op het door het hof voor zijn oordeel over gezichtspunt (g) bepalend geachte lange tijdsverloop voordat De Jong stappen is gaan ondernemen om tot aansprakelijkstelling van zijn ex-werkgever te komen, en niet op de daarna voor verdere vertraging zorgende complicaties in verband met het feit dat Koppe in 1971 haar activiteiten had gestaakt en pas sinds 1992 als Optimodal met nieuwe activiteiten is begonnen. De onderdelen 6.2 en 6.3, die op onderdeel 6.1 voortbouwen, zijn derhalve eveneens tevergeefs voorgesteld.

3.9. Onderdeel 7 strekt ten betoge dat het hof bij de beoordeling van gezichtspunt (g) de periode tot de oprichting van het asbestinstituut en tot het arrest van 28 april 2000 buiten beschouwing had dienen te laten. Deze opvatting is evenwel niet in overeenstemming met het arrest van 28 april 2000 (zie hiervoor, 3.2.1). De Hoge Raad ziet geen aanleiding om hiervan terug te komen.

3.10. Onderdeel 8 voegt als argument aan de eerder naar voren gebrachte onderdelen toe, dat het daarin gestelde eens te meer geldt nu voor asbestslachtoffers als De Jong van wetsvoorstel 26824 (met name het nieuwe lid 5 van art. 3:310 BW) geen heil te verwachten is in verband met Artikel II van dat wetsvoorstel. Dit argument miskent evenwel dat deze inmiddels wet geworden overgangsbepaling een bewuste keuze van de wetgever inhoudt en deze geen grond kan vormen voor een daarvan afwijkend oordeel van de rechter.

4. Beslissing

De Hoge Raad: verwerpt het beroep; veroordeelt De Jong in de kosten van het geding in cassatie (...; Red.).

NOOT

1. *Inleiding; relevantie arrest*

In deze zaak was niet in geschil dat de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW reeds geruime tijd (namelijk in 1991) was verstreken. Het ging in dit geding om de vraag of een vordering tot schadevergoeding nog geldend kan worden gemaakt in een geval waarin na de laatste blootstelling aan asbest meer dan dertig jaar is verstreken voordat het daardoor veroorzaakte mesotheliom is gediagnosticeerd. Voor de praktijk is dit een relevante vraag. Naar verwachting zullen de komende tientallen jaren nog meer claims worden ingesteld door mesotheliomslachtoffers die met deze verjaringstermijn worden geconfronteerd. Het kenmerk van mesotheliom is de zeer lange incubatietijd van twintig tot veertig jaar. Ook in andere gevallen waarbij de schade naar haar aard tot na de verjaringstermijn verborgen is gebleven (bijvoorbeeld milieuschade), is de vraag van belang of, en zo ja onder welke omstandigheden, de dertigjarige verjaringstermijn buiten toepassing kan blijven. Als gevolg van de inwerkingtreding sinds 1 februari 2004 van een nieuw lid 5 van art. 3:310 BW zal de onderhavige vraag niet meer relevant zijn voor toekomstige gebeurtenissen die personenschade veroorzaken. Lid 5 bepaalt dat met betrekking tot schadevergoeding ter zake van letsel of overlijden de vijfjarige verjaringstermijn geldt. Deze termijn vangt aan op het moment dat de benadeelde zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is. Voor asbestslachtoffers die schade hebben geleden door een gebeurtenis vóór 1 februari 2004 biedt deze nieuwe bepaling geen soelaas: de overgangsregeling bepaalt dat lid 5 niet van toepassing is indien de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, vóór de inwerkingtreding van deze bepaling heeft plaatsgevonden. Voor deze gevallen blijft de termijn van dertig jaar en de beslissing in het onderhavige arrest, van belang.

2. *Van Hese/De Schelde*

Het onderhavige arrest bouwt voort op HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (hierna: Van Hese/De Schelde). In dat arrest heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat er situaties denkbaar zijn waarin toepassing van de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW onaanvaardbaar is uit het oogpunt van de eisen van redelijkheid en billijkheid. In die uitzonderlijke gevallen kan deze termijn op grond van art. 6:2 BW buiten toepassing blijven. Als voorbeeld van een situatie waarin mogelijk een uitzondering op de regel zou kunnen worden gemaakt, noemt de Hoge Raad de ook hier aan de orde zijnde situatie dat de schade naar haar aard meer dan dertig jaar lang verborgen is gebleven en zich pas ná het verstrijken van de verjaringstermijn openbaart. Of in gevallen als deze de toepassing van de dertigjarige verjaringstermijn gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid daadwerkelijk onaanvaardbaar is, moet echter worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. In dat verband heeft de Hoge Raad in het arrest Van Hese/De Schelde zeven gezichtspunten genoemd die de rechter bij zijn beoordeling moet betrekken: (a) de vraag of het gaat om vermogensschade of ander nadeel en of de schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf; (b) het bestaan voor het slachtoffer of diens nabestaanden van een aanspraak ter zake van de schade uit anderen hoofde, zoals in casu op grond van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers; (c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten; (d) de vraag of de aangesprokene voor het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of behoren te houden met mogelijke aansprakelijkheid; (e) de mogelijkheid

voor de aangesprokene om zich naar redelijkheid tegen de vordering te verweren; (f) de vraag of dekking van de aansprakelijkheid wordt geboden door een verzekering; en (g) de vraag of de aansprakelijkstelling na constatering van de schade binnen redelijke termijn heeft plaatsgevonden.

3. *Ratio uitzondering*

Tot het arrest Van Hese/De Schelde werd de vraag of de lange verjaringstermijn onder omstandigheden buiten toepassing kan blijven, ontkennend beantwoord. De duidelijke boodschap van eerdere arresten van de Hoge Raad is dat bij de verjaring in haar algemeenheid en bij art. 3:310 lid 2 BW in het bijzonder, groot belang wordt gehecht aan de rechtszekerheid voor de aangesproken partij (ten detrimente van de benadeelde). De Hoge Raad heeft in HR 3 november 1995, NJ 1998, 380 (Diacnessenziekenhuis) principieel stelling genomen in deze kwestie. In die zaak oordeelde de Hoge Raad dat de verjaringstermijn ook ging lopen wanneer de benadeelde de vordering niet geldend kon maken doordat hij de feiten waaruit zijn vorderingsrecht voortvloeit, niet kende of kon kennen. Ook in latere arresten heeft de Hoge Raad de lange verjaringstermijn stringent toegepast, zelfs in gevallen waarin de onbekendheid van de benadeelde met zijn schade, is te herleiden tot omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend (zie HR 25 juni 1999, NJ 2000, 16). In het arrest Van Hese/De Schelde heeft de Hoge Raad de deur voor het buiten toepassing laten van de lange verjaringstermijn op een kier gezet. De gedachte daarachter is dat niet is gebleken dat de wetgever een dergelijk geval, waarin de schade pas na afloop van de verjaringstermijn aan de benadeelde bekend wordt, onder ogen heeft gezien. De wetgever is ervan uitgegaan dat de verjaringsregel een rechtsovereenkomst teniet doet gaan. In een geval als het onderhavige verhindert de verjaring het ontstaan van een rechtsovereenkomst. Vóór het verstrijken van de termijn is er nog geen rechtsovereenkomst omdat er nog geen schade is. Ná het verstrijken van de termijn is er nog geen rechtsovereenkomst omdat de rechtsovereenkomst is verjaard.

4. *Nadere invulling gezichtspunten*

Het debat in de onderhavige zaak concentreerde zich in cassatie op de hiervóór onder 2 genoemde gezichtspunten (e) en (g), waarin de met het tijdsverloop samenhangende omstandigheden zijn vervat. De winst van het onderhavige arrest is met name gelegen in de nadere invulling van gezichtspunt (e). Tussen partijen was in confesso dat de verweermogelijkheden van Optimodal door het lange tijdsverloop sinds de schadeveroorzakende gebeurtenis(aan) aanzienlijk zijn beperkt. De vraag die voorlag, was of van belang is door welke oorzaken bewijsmateriaal verloren is gegaan en of van belang is of dit aan de aangesprokene is toe te rekenen (in casu had voormalig personeel van de rechtsvoorgangster van Optimodal relevant archiefmateriaal vernietigd zodat onder meer niet meer kon worden nagegaan of De Jong ooit in dienst was geweest van de rechtsvoorgangster van Optimodal). De Hoge Raad oordeelde dat bij de beantwoording van de vraag of de aangesprokene naar redelijkheid de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren, moet worden geabstraheerd van vragen naar de oorzaak van de verslechtering van de bewijspositie. Ook als de verslechtering van de bewijspositie niet is veroorzaakt door het lange tijdsverloop maar is veroorzaakt door toedoen van de aangesprokene, komt de slechte bewijspositie voor risico van de benadeelde. Deze algemene, abstracte invulling van het criterium – die vooral voor werkgevers plezierig is – is praktisch, omdat zij veel discussie voorkomt. De invulling wijkt op dit punt af van de conclusie van A-G Spier voor het arrest Van Hese/De Schelde.

Spier brak een lans voor de stelling dat tenminste van een (ex-)werkgever mag worden verwacht dat hij aangeeft waarom hij zich van de ter zake dienende gegevens (zoals een personeelsdossier) heeft kunnen en mogen ontdoen.

De vraag of sprake is van een redelijke termijn (gezichtspunt (g)) heeft het hof – en de Hoge Raad heeft niet gecasseerd – beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. In dit arrest is iets meer inzicht gegeven in de omstandigheden die in ieder geval geen aanleiding vormen om een lang tijdsverloop tussen de diagnose en de aansprakelijkstelling te sauveren. De omstandigheid dat de identiteit van de aansprakelijke rechtspersoon moeilijk kon worden vastgesteld, vormt daartoe geen aanleiding. Ook de omstandigheid dat De Jong pas na de oprichting van het Instituut Asbestslachtoffers (in 2000) zekerheid verkreeg over de kans van slagen van een aansprakelijkstelling, vormt geen aanleiding het lange tijdsverloop te sauveren. Hieruit volgt dat de tijd vóór de oprichting van het instituut, bij de beoordeling van de redelijke termijn (gewoon) meetelt. Het standpunt van De Jong dat bij de beoordeling van de redelijke termijn aansluiting moet worden gezocht bij de vijfjaarstermijn van het nieuwe art. 3:310 lid 5 BW, is verworpen. De Hoge Raad heeft in dat verband het oordeel van het hof onderschreven dat het belang van de aangesproken persoon bij een voortvarende aansprakelijkstelling zwaar weegt. Ondanks de handvatten die zijn gegeven voor de beoordeling van de redelijke termijn, zal het voor asbestslachtoffers nog steeds lastig zijn in te schatten waar de grens ligt. Eenduidige antwoorden op de vraag wat een redelijke termijn is, zijn niet te geven. Dat is jammer, omdat de rechtszekerheid daarmee niet is gediend. Annotator Bloembergen heeft in zijn noot onder een arrest dat in dezelfde problematiek is geweest (HR 28 april 2000, NJ 2000, 431), voorgesteld om een vaste termijn (van bijvoorbeeld een jaar) te hanteren vanaf het tijdstip waarop de ziekte zich heeft geopenbaard. Waar een vaste termijn meer rechtszekerheid voor een aangesprokene meebrengt, kan worden betwijfeld of een slachtoffer gediend is met een vaste termijn. In ieder individueel geval waarin de termijn is overschreden, kunnen er omstandigheden zijn waardoor het vasthouden aan die termijn gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Indien wordt uitgegaan van een vaste termijn, lijkt een termijn van een jaar mij in ieder geval vrij kort, indien men bedenkt dat de benadeelde is geconfronteerd met een dodelijke ziekte en de benadeelde zich in de meeste gevallen niet direct verzekerd weet van juridische bijstand.

5. Weging gezichtspunten

Bij lezing van het door de Hoge Raad in stand gelaten arrest van het hof lijken de gezichtspunten (e) en (g) bij de uiteindelijke beoordeling meer gewicht in de schaal te leggen dan de overige gezichtspunten. Van de zeven gezichtspunten zijn er in ieder geval vier – en mijns inziens niet de minst belangrijke – gunstig uitgevallen voor De Jong. Dat punten (e) en (g) meer gewicht in de schaal (lijken te) leggen dan de overige punten, is op zichzelf niet heel vreemd. In de punten (e) en (g) zijn de aan de rechtszekerheid verwante belangen vervat, waaronder de bewijspositie van de aangesprokene. Zoals opgemerkt, zijn het juist deze belangen waarin de Hoge Raad een rechtvaardiging vindt voor de stringente handhaving van de verjaringstermijnen. Wel is de uitkomst voor De Jong een bittere pil, zeker gelet op het – in stand gelaten – oordeel van het hof dat (de rechtsvoorgangster van) Optimodal ernstig in haar taak is tekortgeschoten om de werknemer te beschermen tegen onveilige situaties. Hiermee wordt duidelijk dat de Hoge Raad op stringente wijze met de door hemzelf ontwikkelde gezichtspunten en de handhaving

van de verjaringstermijnen wil omgaan. De deur die in het arrest Van Hese/De Schelde op een kier is gezet, wordt in ieder geval niet verder geopend.

A.J.J.G. Schijns

73

Hoge Raad
26 november 2004, nr. CO3/270HR, LJN
AR1739
(mr. Herrmann, mr. Beukenhorst, mr. De
Savornin Lohman, mr. Numann, mr. Bakels)
(concl. A-G mr. Spier (niet opgenomen; Red.))

Verjaring schadevergoedingsvordering.

De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat de verjaring van de onderhavige vordering tot schadevergoeding wordt beheerst door art. 3:310 lid 1 BW. De verjaringstermijn van vijf jaar was ten tijde van de inleidende dagvaarding reeds verstreken. De Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank met toepassing van het juiste criterium het beroep op verjaring gegrond heeft geacht.

[BW art. 3:310; BW (oud) art. 1286]

Het GAK heeft aanvankelijk ten onrechte geweigerd aan eiser met ingang van 31 augustus 1980 een uitkering ingevolge de AAW en de WAO toe te kennen. In mei 1987 heeft de bedrijfsvereniging alsnog de verschuldigde AAW/WAO over de periode van juni 1980 t/m mei 1987 aan eiser uitbetaald. Betaling van de wettelijke rente bleef achterwege. Eiser heeft verweerder voor de verschuldigde wettelijke rente over de periode van 16 augustus 1982 tot 1 april 2000 aansprakelijk gesteld. Verweerder stelde dat de vordering van eiser was verjaard. De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat de verjaring van de onderhavige vordering tot schadevergoeding wordt beheerst door art. 3:310 lid 1 BW. De rechtbank oordeelde dat de in dat artikel bedoelde verjaringstermijn van vijf jaar is aangevangen in mei 1987, omdat toen sprake was van subjectieve bekendheid van eiser zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon. Dat eiser er wellicht op dat moment niet van op de hoogte was dat voor de verschuldigdheid van de wettelijke rente op grond van art. 1286 (oud) BW aanzegging was vereist, doet daaraan niet af, omdat noch uit de tekst van art. 3:310 lid 1 BW noch uit de daarop betrekking hebbende wetsgeschiedenis valt op te maken dat het begrip 'bekend' niet feitelijk maar juridisch dient te worden ingevuld. De rechtbank concludeerde dat de in mei 1987 aangevangen verjaringstermijn ten tijde van de inleidende dagvaarding van 4 augustus 2000 al lang was verstreken, zodat het beroep op verjaring gegrond is. De Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank het juiste criterium heeft toegepast en het beroep op verjaring terecht gegrond heeft geacht.

[Eiser] te [woonplaats],
eiser tot cassatie,
advocaat: mr. P. Garretsen,
tegen
[verweerder] te [woonplaats],
verweerder in cassatie,
niet verschenen.