

JIN 2017/108

□ JIN 2017/108, Hoge Raad, 24-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:494, 15/05837 (annotatie)

Verjaringstermijn, Mesotheliom, Asbest, Werkgeversaansprakelijkheid, Toegang tot rechter, Doorbreking, Van Hese/De Schelde

GEGEVENS

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	24-03-2017
Publicatie	JIN 2017/108 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 6, 2017
Annotator	J.C.A. Eetema
ECLI	ECLI:NL:HR:2017:494
Zaaknummer	15/05837
Overige publicaties	ECLI:NL:HR:2017:494 JAR 2017/112 JA 2017/72 met annotatie van mr. dr. J.P. Quist PS-Updates.nl 2017-0285 AR-Updates.nl 2017-0350 AR 2017/3923 RAV 2017/67 AR 2017/3445 NJ 2017/313 met annotatie van Redactie RCR 2017/52 RvdW 2017/368 RAR 2017/86 JWB 2017/124 NJB 2017/783 AR 2017/1513 TRA 2017/63 met annotatie van mr. dr. M.S.A. Vegter
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Rubriek	Arbeidsrecht
Rechters	mr. Streefkerk mr. Snijders mr. De Groot mr. Du Perron mr. Kroeze
Partijen	[verzoekster], wonende te [woonplaats], verzoekster tot cassatie, advocaat: mr. R.A.A. Duk, tegen Maersk B.V., gevestigd te Rotterdam, verweerster in cassatie, advocaat: mr. C.S.G. Janssens. Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [verzoekster] en Maersk.
Regelgeving	BW Boek 3 - 310 BW Boek 7 - 658 -

SAMENVATTING

Absolute verjaring bij asbest niet in strijd met art. 6 lid 1 EVRM (Moor c.s./Zwitserland). Geen doorbreking verjaringstermijnen. Weging van gezichtspunten.

(Cassatieberoep van AR 2015-0934.) Werknemer is in de periode 1953 tot 1969 (met een korte onderbreking in 1953 en 1954 in verband met het vervullen van militaire dienstplicht) werkzaam geweest bij de Verenigde Nederlandsche Scheepvaartmaatschappij (hierna: VNS). VNS is overgegaan op Nedlloyd, en uiteindelijk na een groot aantal fusies en overnames Maersk BV komen te heten. In augustus 2010 heeft de longarts bij werknemer de diagnose maligne mesotheliom vastgesteld. Op 7 oktober 2010 is werknemer overleden aan de gevolgen van mesotheliom. De weduwe van werknemer vordert schadevergoeding van Maersk. De kantonrechter heeft, samengevat, geoordeeld dat Maersk zich terecht op verjaring van de vordering van weduwe heeft beroepen en dat er, de 'gezichtspunten' bedoeld in HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635 (Van Hese/De Schelde) in ogenschouw genomen, geen grond bestaat het beroep van Maersk op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te oordelen. Het hof oordeelde in gelijke zin en overwoog dat er geen aanleiding bestond prejudiciële

vragen te stellen naar aanleiding van *Moor c.s./Zwitserland*. In het arrest *Moor c.s./Zwitserland* is het EHRM tot het oordeel gekomen dat (kort weergegeven) sprake is van schending van art. 6 lid 1 van het EVRM als een benadeelde die compensatie verlangt voor schade als gevolg van maligne mesothelioom, zijn vordering tot schadevergoeding ziet stranden op grond van de in Zwitserland geldende (objectieve) verjaringstermijn van tien jaar, die aanvangt op de dag waarop inademing van asbestvezels heeft plaatsgevonden. Hoewel het EHRM het belang van de rechtszekerheid in het algemeen onderkende, achtte het schending van genoemde verdragsbepaling aanwezig omdat deze Zwitserse objectieve verjarringsregel het mesotheliomslachtoffers in de praktijk onmogelijk maakte een vordering tot schadevergoeding in te stellen, omdat de ondergrens van de zogenoemde latentieperiode overeenkomt met deze verjaringstermijn. Werknemer keert zich tegen dit oordeel in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden verjaart volgens art. 3:310 lid 5 BW in afwijking van art. 3:310 lid 1 en 2 BW slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Art. 3:310 lid 5 BW is volgens art. 119b Overgangswet nieuw BW echter niet van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die vóór 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden. Daarom verjaart een rechtsvordering als de onderhavige, die strekt tot vergoeding van schade die een gevolg is van blootstelling aan asbest vóór 1 februari 2004, ingevolge art. 3:310 lid 2 BW in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (vgl. HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720, NJ 1999/682, r.o. 3.6.3; HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5216, NJ 2012/197, r.o. 3.4.3). De ziekte mesothelioom, waarvan geen andere oorzaak bekend is dan blootstelling aan asbest, openbaart zich gemiddeld twintig tot veertig jaar na de blootstelling, binnen een bandbreedte van tien tot zestig jaar. De ziekte kan zich dus openbaren voordat de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW is verstreken, maar dat kan ook daarna gebeuren. Indien de ziekte zich openbaart meer dan dertig jaar na de (laatste) blootstelling en de benadeelde actie wil ondernemen om zijn schade te verhalen, kan hij worden geconfronteerd met een beroep van de aangesproken partij op de verjarringsregel van art. 3:310 lid 2 BW. Uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van de benadeelde is het moeilijk te aanvaarden dat een vordering verjaart die de benadeelde niet geldend kunnen maken wegens het voor hem verborgen karakter van zowel de schade als het causaal verband daarvan met een bepaalde gebeurtenis. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en van billijkheid jegens de wederpartij in verband met (kort gezegd) bewijsproblemen, wordt echter niet afgeweken van het begintijdstip van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW, te weten de gebeurtenis waardoor de schade wordt veroorzaakt (vgl. HR 3 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1867, NJ 1998/380 (Diaconessenhuis), r.o. 3.4; HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430 (Van Hese/De Schelde), r.o. 3.3.1). Het recht een vordering in te stellen is niet absoluut en mag onderhevig zijn aan beperkingen. Een beperking mag echter niet het wezen van het recht op toegang tot de rechter aantasten en is niet verenigbaar met art. 6 lid 1 EVRM indien deze geen legitiem doel dient of niet proportioneel is aan het daarmee nagestreefde doel (vgl. EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997/449 (Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk)). Gelet op de duur van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW en het met de verjaring beoogde belangrijke doel van de rechtszekerheid, alsmede gelet op de mogelijkheid die verjaring met toepassing van art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing te laten, is sprake van een beperking van het recht op toegang tot de rechter die met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar is. Of toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, moet met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval worden beoordeeld aan de hand van de in het arrest van 28 april 2000 in r.o. 3.3.3 onder a tot en met g vermelde, niet limitatief bedoelde, gezichtspunten. Het arrest van het EHRM in de zaak *Howald Moor c.s./Zwitserland* (EHRM 11 maart 2014, 52067/10 en 41072/11, NJ 2016/88) geeft geen aanleiding die beperking van het recht op toegang tot de rechter niet langer met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar te achten. Die toegang tot de rechter is in het weergegeven stelsel voor mesotheliomslachtoffers voldoende gewaarborgd doordat zij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn van dertig jaar een rechtsvordering kunnen instellen en de rechtsgevolgen van een eventueel beroep op verjaring door de aangesproken partij, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kunnen afweren met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

In cassatie klaagt werknemer dat het hof onvoldoende de 'weging van factoren' heeft laten zien (gezichtspunten). De Hoge Raad oordeelt dat het hof wel voldoende inzicht heeft gegeven waarom hij vindt dat geen doorbreking van de verjaringstermijn moet plaatsvinden, waardoor bespreking van overige factoren (in het voordeel van werknemer) achterwege mocht blijven. Zowel gezichtspunt (a) als de voortvarende aansprakelijkstelling (gezichtspunt (g)) pleiten ten gunste van het beroep van werknemer op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ter afwijking van de rechtsgevolgen van de verjaring. Daartegen pleiten echter de gezichtspunten (c) en (e). Er is ruim veertig jaar verstreken tussen de uitdiensttreding bij VNS van X en de (eerste) aansprakelijkstelling. Er zijn geen aanwijzingen dat Maersk, die in het geding betrokken is als rechtsopvolger van de oorspronkelijke werkgever, (nog) de beschikking heeft over informatie waarmee zij zich tegen de vordering kan verweren, noch dat haar daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Er zijn in het kader van de beoordeling van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid onvoldoende aanwijzingen dat aan Maersk een ernstig verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt. De overige gezichtspunten leggen in dit geval niet of nauwelijks gewicht in de schaal. Onder deze omstandigheden komt aan de gezichtspunten (c) en (e) in dit geval zoveel meer gewicht toe dan aan de overige gezichtspunten, dat het beroep op art. 6:2 lid 2 BW niet kan slagen.

UITSpraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. het vonnis in de zaak 1351952 CV EXPL 12-28339 van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam van 6 juni 2014;

b. het arrest in de zaak 200.155.535/01 van het gerechtshof Den Haag van 15 september 2015.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [verzoekster] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Maersk heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor [verzoekster] mede door mr. J.L. Luiten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing

De advocaat van [verzoekster] heeft bij brief van 29 december 2016 op die conclusie gereageerd, en de advocaat van Maersk bij brief van 22 december 2016.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [verzoekster] is gehuwd geweest met [betrokkene 1], die tussen 1953 en 1969 werkzaam is geweest bij de Verenigde Nederlandsche Scheepvaartmaatschappij (hierna: VNS), een rechtsvoorganger van Maersk.

(ii) In augustus 2010 is bij [betrokkene 1] de diagnose maligne mesothelioom gesteld.

(iii) Bij brief van 17 september 2010 heeft [betrokkene 1] Maersk aansprakelijk gesteld voor zijn materiële en immateriële schade als gevolg van de ziekte mesothelioom.

(iv) [betrokkene 1] heeft zich gewend tot het Instituut Asbestslachtoffers (hierna: IAS). Het IAS heeft in september 2010 het 'Rapport inzake arbeidshistorisch onderzoek en blootstelling asbest' opgemaakt. In dit rapport, dat door [betrokkene 1] is ondertekend, bevindt zich een verklaring van [betrokkene 1] dat hij als tweede stuurman regelmatig naar Zuid-Afrika is gevaren en tijdens die reizen is blootgesteld aan asbest, dat in jutezakken werd vervoerd.

(v) De Sociale Verzekeringsbank heeft op 23 september 2010 aan [betrokkene 1] op grond van de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers (hierna: TAS) een voorschot van € 18.106,= toegekend.

(vi) [betrokkene 1] is op 7 oktober 2010 aan de gevolgen van mesothelioom overleden. [verzoekster] is erfgenaam van [betrokkene 1].

3.2.1. In dit geding vordert [verzoekster] een verklaring voor recht omtrent de aansprakelijkheid van Maersk, en veroordeling van Maersk tot schadevergoeding

Maersk heeft zich ter afwering van de vordering onder meer op verjaring beroepen.

De kantonrechter heeft het beroep op verjaring gehonoreerd en de vorderingen afgewezen.

3.2.2. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Daartoe heeft het hof, samengevat en voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen.

3.2.3. Er is geen grond de regeling van de verlengde verjaringstermijn voor aansprakelijkheid wegens verontreiniging van lucht, water of bodem in art. 3:310 lid 2 BW, op grond van het arrest van het EHRM in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland (EHRM 11 maart 2014, nrs. 52067/10 en 41072/11, NJ 2016/88) in strijd te achten met art. 6 lid 1 EVRM. De Nederlandse situatie verschilt van de Zwitserse zoals beoordeeld in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland. Het Nederlandse recht kent voor gevallen als de onderhavige in art. 3:310 lid 2 BW een objectieve verjaringstermijn van dertig jaar, en niet van tien jaar, zoals het Zwitserse recht. Gelet op de latentieperiode van mesothelioom, die varieert van tien tot zestig jaar, is er in Nederland voor benadeelden bij wie zich de ziekte openbaart voordat dertig jaren zijn verstreken, een kans tegen een aansprakelijk geachte persoon een vordering in te stellen (althans de verjaring van de vordering te stuiten) binnen de verjaringstermijn. In zijn arrest [...]/De Schelde (HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat die termijn bleef binnen de "margin of appreciation" van verdragsluitende staten en heeft hij houvast geboden voor een onder bijzondere omstandigheden te aanvaarden beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wanneer (de nabestaande van) een mesothelioom-benadeelde wordt geconfronteerd met een beroep op de objectieve verjaringstermijn door de aansprakelijk gestelde persoon. (rov. 4.3-4.5)

3.2.4. Het hof is vervolgens ingegaan op de gezichtspunten die zijn vermeld in het arrest [...]/De Schelde. Gezichtspunt (a) betreft de vraag of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en, mede in verband daarmee, of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vordering twee componenten bevat, te weten € 60.000,= wegens immateriële schade en € 11.000,= in hoofdsom wegens materiële schade en dat een toe te kennen schadevergoeding ten goede komt aan [verzoekster]. De kantonrechter heeft volgens het hof geoordeeld dat aan dit gezichtspunt geen gewicht toekomt ten gunste van doorbreking van de verjaring. (rov. 4.7)

In hoger beroep komt [verzoekster] op tegen de weging door de kantonrechter van de gezichtspunten (b) tot en met (e). Het hof bespreekt en weegt deze gezichtspunten, in samenhang met de gezichtspunten (a) en (g), als volgt. (rov. 4.8)

Het hof is van oordeel dat het voorwaardelijk karakter van de TAS-uitkering niet meebrengt dat aan die uitkering in het kader van gezichtspunt (b) geen waarde kan worden gehecht; door de substantiële vergoeding die van TAS is ontvangen, wijst dit gezichtspunt echter niet in de richting van doorbreking van de verjaring (rov. 4.9).

Gezichtspunt (c) heeft ten opzichte van de andere gezichtspunten een relatief groot gewicht omdat het de (on)aanvaardbaarheid van het beroep op verjaring relateert aan wetenschap of gedragingen van (of minstens toe te rekenen aan) de aansprakelijke persoon zelf. Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Maersk (en haar rechtsvoorgangers) is geen sprake. Dit gezichtspunt geeft, op zichzelf beschouwd, om die reden geen aanleiding het beroep op verjaring onaanvaardbaar te achten. (rov. 4.10)

Gezichtspunt (d) stelt de vraag aan de orde of rekening is of moest worden gehouden met de mogelijkheid van aansprakelijkstelling voordat de verjaringstermijn was verstreken. Het hof gaat op basis van de stellingen over en weer ervan uit dat Maersk niet daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de mogelijkheid door [betrokkene 1] aansprakelijk te worden gesteld. Het hof volgt [verzoekster] niet in haar pleidooi dat Maersk had kunnen weten dat zij door asbestslachtoffers onder het personeel zou kunnen worden aangesproken. Dit gezichtspunt legt geen gewicht in de schaal ten gunste van doorbreking van de verjaring. (rov. 4.11)

Het hof acht met betrekking tot gezichtspunt (e) goed voorstelbaar dat Maersk zich in dit geding in redelijkheid niet kan verweren tegen de aansprakelijkstelling. Er is ruim veertig jaar verstreken tussen de uitdiensttreding bij VNS van [betrokkene 1] en de (eerste) aansprakelijkstelling van Maersk. Het ligt geenszins voor de hand dat Maersk zo lang nadien en zonder de beschikking te hebben over een personeelsdossier, in staat zou zijn voldoende relevante informatie over (de reizen en reisomstandigheden van) [betrokkene 1] in diens VNS-tijd te vergaren. (rov. 4.12)

In het kader van gezichtspunt (f) is niet weersproken dat Maersk niet beschikt over de mogelijkheid terug te vallen op een verzekeringsdekking (rov. 4.13).

Ten aanzien van gezichtspunt (g) is in dit geval voldaan aan de door het hof gehanteerde regel dat als "redelijke termijn" waarbinnen aansprakelijkstelling moet plaatsvinden, de periode van twee jaar geldt vanaf het stellen van de diagnose maligne mesothelioom tot het moment waarop de vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld (rov. 4.14).

Met inachtneming van de zeven gezichtspunten en alle in dit geding gebleken feiten en omstandigheden is er onvoldoende grond voor doorbreking van de verjaring waarop Maersk een beroep heeft gedaan. Behoudens ten aanzien van de voortvarende aansprakelijkstelling van Maersk pleiten alle overige kenmerken die volgens de gezichtspunten van het arrest [...]/De Schelde van belang zijn, tegen (of: niet voor) doorbreking van het beroep op verjaring. Daarbij weegt met name zwaar het gebrek aan informatie over de exacte gang van zaken destijds, van welk gebrek Maersk geen verwijt kan worden gemaakt, en de omstandigheid – op basis van wat in dit geding als vaststaand heeft te gelden – dat Maersk geen ernstig verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt. (rov. 4.15)

3.3.1. Onderdeel 1.1 klaagt onder meer dat het hof in zijn oordeel dat art. 3:310 lid 2 BW niet in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM (rov. 4.3), heeft miskend dat uit het oordeel van het EHRM in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland volgt dat verjaring van een vordering waarvan vaststaat dat deze niet binnen de verjaringstermijn kon worden ingesteld, in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. Onderdeel 1.2 klaagt dat het bestreden oordeel onbegrijpelijk is omdat het mede steunt op het arrest van de Hoge Raad in de zaak [...]De Schelde, terwijl de uitspraak in de zaak EHRM in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland van latere datum is. Onderdeel 1.3 klaagt onder meer dat het hof ten onrechte de stelling van [verzoekster] heeft gepasseerd dat art. 3:310 lid 2 BW en de gezichtspunten uit het arrest [...]De Schelde blijken de sterk uiteenlopende toepassing daarvan in de lagere rechtspraak, onvoldoende rechtszekerheid bieden voor mesotheliomslachtoffers die worden geconfronteerd met het verjaringsverweer van werkgevers, hetgeen een schending van art. 6 lid 1 EVRM oplevert.

Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Verjaringstermijn

3.3.2. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden verjaart volgens art. 3:310 lid 5 BW in afwijking van art. 3:310 leden 1 en 2 BW slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

Art. 3:310 lid 5 BW is volgens art. 119b Overgangswet nieuw BW echter niet van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die vóór 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden. Daarom verjaart een rechtsvordering als de onderhavige, die strekt tot vergoeding van schade die een gevolg is van blootstelling aan asbest vóór 1 februari 2004, ingevolge art. 3:310 lid 2 BW in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (vgl. HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720, NJ1999/682, rov. 3.6.3; HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5216, NJ 2012/197, rov. 3.4.3).

3.3.3. De ziekte mesotheliom, waarvan geen andere oorzaak bekend is dan blootstelling aan asbest, openbaart zich gemiddeld twintig tot veertig jaar na de blootstelling, binnen een bandbreedte van tien tot zestig jaar. De ziekte kan zich dus openbaren voordat de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW is verstreken, maar dat kan ook daarna gebeuren. Indien de ziekte zich openbaart meer dan dertig jaar na de (laatste) blootstelling en de benadeelde actie wil ondernemen om zijn schade te verhalen, kan hij worden geconfronteerd met een beroep van de aangesproken partij op de verjaringsregel van art. 3:310 lid 2 BW.

3.3.4. Uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van de benadeelde is het moeilijk te aanvaarden dat een vordering verjaart die de benadeelde niet geldend heeft kunnen maken wegens het voor hem verborgen karakter van zowel de schade als het causaal verband daarvan met een bepaalde gebeurtenis. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en van billijkheid jegens de wederpartij in verband met (kort gezegd) bewijsproblemen, wordt echter niet afgeweken van het begintijdstip van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW, te weten de gebeurtenis waardoor de schade wordt veroorzaakt. (Vgl. HR 3 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1867, NJ 1998/380, Diaconessenhuis, rov. 3.4; HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430, [...]De Schelde, rov. 3.3.1)

Beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

3.3.5. In het hiervoor in 3.3.4 genoemde arrest van 28 april 2000 heeft de Hoge Raad voorts geoordeeld, voor zover hier van belang en samengevat weergegeven, dat de verjaringstermijn van dertig jaar op grond van art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing kan blijven 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. Daarbij is onder meer het volgende in aanmerking genomen.

Het recht een vordering in te stellen is niet absoluut en mag onderhevig zijn aan beperkingen. Een beperking mag echter niet het wezen van het recht op toegang tot de rechter aantasten en is niet verenigbaar met art. 6 lid 1 EVRM indien deze geen legitiem doel dient of niet proportioneel is aan het daarmee nagestreefde doel. (Vgl. EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997/449, Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk) Gelet op de duur van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW en het met de verjaring beoogde belangrijke doel van de rechtszekerheid, alsmede gelet op de mogelijkheid die verjaring met toepassing van art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing te laten, is sprake van een beperking van het recht op toegang tot de rechter die met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar is. Of toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, moet met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval worden beoordeeld aan de hand van de in het arrest van 28 april 2000 in rov. 3.3.3 onder a tot en met g vermelde, niet limitatief bedoelde, gezichtspunten. Aldus nog steeds het arrest [...]De Schelde.

Toegang tot de rechter

3.3.6. In het hiervoor in 3.3.2-3.3.5 weergegeven stelsel hebben mesotheliomslachtoffers die (voor het laatst) vóór 1 februari 2004 aan asbest zijn blootgesteld en bij wie de ziekte zich meer dan dertig jaar na die blootstelling openbaart, niet in algemene zin zekerheid dat zij een aanspraak op schadevergoeding kunnen verwezenlijken. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval of zij met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid de rechtsgevolgen kunnen afwerven van een eventueel beroep op verjaring door de aangesproken partij. Zoals hiervoor in 3.3.5 is vermeld, is in dit stelsel voor benadeelden sprake van een met art. 6 lid 1 EVRM verenigbare beperking van het recht op toegang tot de rechter.

3.3.7. Het arrest van het EHRM in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland (EHRM 11 maart 2014, nrs. 52067/10 en 41072/11, NJ 2016/88) geeft geen aanleiding die beperking van het recht op toegang tot de rechter niet langer met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar te achten.

In dat arrest heeft het EHRM (in de rov. 71 en 72) allereerst de maatstaven uit het arrest Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk gehanteerd. Mede aan de hand van die maatstaven heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 28 april 2000 geoordeeld dat het hier gaat om een beperking die met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar is (zie hiervoor in 3.3.5).

Aan de maatstaven uit het arrest Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk heeft het EHRM in zijn arrest in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland toegevoegd (in rov. 73, onder verwijzing naar EHRM 17 september 2013, nr. 59601/09, EHRC 2013/256, Esim/Turkije, rov. 25) dat de benadeelde in gevallen van letsel- en overlijdensschade waarin de verjaringstermijn loopt vanaf de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, toegang tot de rechter dient te hebben op het moment waarop hij daadwerkelijk in staat is te bepalen dat hij schade lijdt.

Die toegang tot de rechter is in het hiervoor in 3.3.2-3.3.5 weergegeven stelsel voor mesotheliomslachtoffers voldoende gewaarborgd doordat zij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn van dertig jaar een rechtsvordering kunnen instellen en de rechtsgevolgen van een eventueel beroep op verjaring door de aangesproken partij, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kunnen afwerven met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

3.3.8. De aldus gewaarborgde toegang tot de rechter is niet onvoldoende effectief te achten op de enkele grond dat het succes van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ter afwering van de rechtsgevolgen van een beroep op verjaring door de aangesproken partij, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, en op voorhand niet zeker is hoe de rechter in een concreet geval daarover zal oordelen. Daarbij verdient het volgende opmerking. De benadering van het arrest [...]De Schelde, die ertoe noopt met inachtneming van alle omstandigheden van het geval aan de hand van gezichtspunten te beoordelen of de verjaringsregel van art. 3:310 lid 2 BW in een geval van letsel- en overlijdensschade buiten toepassing moet blijven, strookt met de noodzaak dat in gevallen als de

onderhavige steeds een afweging kan plaatsvinden tussen de belangen die voor de benadeelde en de aangesproken partij zijn gemoeid met rechtsbescherming en rechtszekerheid. Om die belangenafweging kan worden verzocht op een moment waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is te bepalen dat hij schade lijdt, ook als de verjaringstermijn van dertig jaar is verstreken. Zij geschiedt dan aan de hand van gezichtspunten die de benadeelde in staat stellen uiteen te zetten waarom volgens hem ondanks het verstrijken van de verjaringstermijn de mogelijkheid moet worden geboden voort te procederen over de verwezenlijking van zijn aanspraak. Aldus tast de onderhavige beperking niet het wezen van het recht op toegang tot de rechter aan, dient zij een legitiem doel en is zij proportioneel aan het daarmee nastreefde doel.

De hiervoor in 3.3.1 weergegeven klachten

3.3.9. Op grond van het vorenstaande zijn de klachten van de onderdelen 1.1-1.3 ongegrond.

Onderdeel 2

3.4.1. Onderdeel 2.1 klaagt dat het oordeel van het hof dat aan gezichtspunt (a) geen gewicht toekomt ten gunste van doorbreking van de verjaring, onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. In de klacht wordt erop gewezen dat het hof dit niet nader heeft onderbouwd dan met de vaststelling dat de kantonrechter in eerste aanleg eveneens geen gewicht aan dit gezichtspunt zou hebben toegekend, maar dat dit laatste niet strookt met de desbetreffende vaststelling van de kantonrechter.

3.4.2. De kantonrechter heeft ontrent gezichtspunt (a) als volgt geoordeeld:

“5.4. De vordering van [verzoekster] omvat voor het grootste deel immateriële schade (€ 60.000,=) en in mindere mate materiële schade (€ 10.856,47). Indien deze bedragen worden toegewezen komen deze niet ten goede aan [betrokkene 1] maar aan [verzoekster]. Dat pleit op zichzelf niet voor doorbreking van de verjaring. Daar staat echter tegenover dat het snelle verloop en het dodelijke karakter van mesotheliom bijna per definitie tot gevolg heeft dat, indien de aansprakelijkheid niet wordt erkend, de gelaedeerde al is overleden wanneer de procedure ahangig wordt gemaakt. In dat licht bezien hoeft het feit dat de benadeelde is overleden niet per definitie in het nadeel van diens erven te werken. Een en ander zal afhangen van de relatie tussen de benadeelde en diens erven, terwijl ook van belang kan zijn of en in hoeverre de erven zelf ook, afgezien van het overlijden, immaterieel nadeel hebben opgelopen door de blootstelling [verzoekster] was de echtgenote van [betrokkene 1] en aldus een nauw betrokkene en heeft alles van zeer nabij meegemaakt. Aan dit gezichtspunt komt dan ook gewicht toe ten gunste van de doorbreking van de verjaring.”

3.4.3. Aldus heeft de kantonrechter geoordeeld dat toepassing van gezichtspunt (a) in de omstandigheden van het geval pleit ten gunste van het beroep van [verzoekster] op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid teneinde de rechtsgevolgen van de verjaring af te weren. De overweging van het hof (rov. 4.7) dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat aan dit gezichtspunt ten gunste daarvan geen gewicht toekomt, is dan ook onbegrijpelijk. De klacht is gegrond.

Onderdeel 5

3.5.1. Onderdeel 5 klaagt dat het oordeel van het hof dat bij weging van alle gezichtspunten en omstandigheden onvoldoende grond bestaat voor doorbreking van het beroep op verjaring (rov. 4.15), onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. Volgens de klacht laat het hof volledig in het midden hoe de gezichtspunten buiten gezichtspunt (g) zijn gewogen, dat wil zeggen of zij pleiten tegen doorbreking van de verjaring, of slechts niet voor doorbreking van verjaring pleiten (neutraal worden gewogen).

3.5.2. Voor zover deze klacht voortbouwt op de hiervoor gegrond bevonden klacht van onderdeel 2.1, is zij eveneens gegrond.

3.5.3. De klacht faalt echter voor het overige. Het hof heeft aan de hand van de omstandigheden van het geval per gezichtspunt beoordeeld of dat ervoor pleit het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid te honoreren (zie hiervoor in 3.2.4). De op die oordelen gebaseerde conclusie van het hof (in rov. 4.15) komt erop neer dat alleen de voortvarende aansprakelijkstelling pleit voor aanvaarding van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ter afwering van de verjaring en dat dit onvoldoende is om dat beroep te honoreren. Aan de klacht kan worden toegegeven dat het hof in zijn overweging dat “alle overige kenmerken die volgens de gezichtspuntencatalogus van het arrest [...]De Schelde van belang zijn, tegen (of: niet voor) doorbreking van het beroep op verjaring” pleiten, met de woorden “tegen (of: niet voor)” de weging van de oordelen per gezichtspunt in het midden lijkt te hebben gelaten. Het hof heeft echter duidelijk gemaakt dat die “overige kenmerken” in ieder geval niet voor doorbreking van het beroep op verjaring pleiten, en dat het gebrek aan informatie over de exacte gang van zaken destijds (ook aan de zijde van [verzoekster] zelf, zie rov. 4.12), van welk gebrek Maersk geen verwijt kan worden gemaakt, en de omstandigheid dat Maersk geen ernstig verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt, dermate zwaarwegend zijn dat bij afweging van de betrokken belangen onvoldoende grond bestaat om het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid te aanvaarden. Aldus heeft het hof voldoende inzicht gegeven in zijn gedachtesteging.

Overige klachten

3.6. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Gegronde klachten leidt niet tot cassatie

3.7. De hiervoor gegrond bevonden klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. De gedingstukken laten geen andere conclusie toe dan dat het slagen van (slechts) die klachten, mede gelet op de oordelen van het hof die in cassatie tevergeefs zijn bestreden, niet zal kunnen leiden tot een andere beslissing dan waartoe het hof is gekomen. Zowel gezichtspunt (a) als de voortvarende aansprakelijkstelling (gezichtspunt (g)) pleiten ten gunste van het beroep van [verzoekster] op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ter afwering van de rechtsgevolgen van de verjaring. Daartegen pleiten echter de gezichtspunten (c) en (e). Er is ruim veertig jaar verstreken tussen de uitdiensttreding bij VNS van [betrokkene 1] en de (eerste) aansprakelijkstelling. Er zijn geen aanwijzingen dat Maersk, die in het geding betrokken is als rechtsopvolger van de oorspronkelijke werkgever, (nog) de beschikking heeft over informatie waarmee zij zich tegen de vordering kan verweren, noch dat haar daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Er zijn in het kader van de beoordeling van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid onvoldoende aanwijzingen dat aan Maersk een ernstig verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt. De overige gezichtspunten leggen in dit geval niet of nauwelijks gewicht in de schaal. Onder deze omstandigheden komt aan de gezichtspunten (c) en (e) in dit geval zoveel meer gewicht toe dan aan de overige gezichtspunten, dat het beroep op art. 6:2 lid 2 BW niet kan slagen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoekster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Maersk begroot op € 2.652,34 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris.

NOOT

Een 'ziekte met een lange staart' ('*long tail disease*') is een veel gehoorde typering van maligne mesothelioom, een vorm van buikvlies- of longkanker, die zich eerst openbaart in een periode vanaf tien tot zestig jaar na de laatste blootstelling aan asbest(stof), de waarschijnlijk enige veroorzaker. Dat deze typering raak is, blijkt uit de feiten die aan dit arrest van de Hoge Raad ten grondslag liggen.

Het slachtoffer was in 1969 voor het laatst aan asbest(stof) blootgesteld. De mesothelioom openbaarde zich veertig jaar later, in 2010, ruim tien jaar na het verstrijken van de absolute verjaringstermijn van dertig jaar, verbonden aan de rechtsvordering tot het instellen van een schadevergoeding. Bij de juridische beoordeling staan twee, ieder voor zich zeer te respecteren, belangen recht tegenover elkaar, die een lelijk dilemma veroorzaken. Immers, een geslaagd beroep op verjaring heeft tot gevolg dat het voor het asbestslachtoffer absoluut onmogelijk is om zijn rechtsvordering in te stellen en hij dientengevolge geen toegang tot de rechter heeft. Bij een afgewezen beroep op verjaring wordt de aangesprokene evenwel geconfronteerd met de situatie dat hij zich dient te verweren tegen een mogelijke aansprakelijkheid ontstaan in een (zeer) ver verleden waarvan hij geen enkel dossier (en bewijsstukken) meer tot zijn beschikking heeft. Het beginsel van vrije toegang tot de rechter spruit voort uit art. 6 EVRM. De rechtszekerheid om gevrijwaard te zijn tegen (zeer) oude vorderingen wordt gevormd door de bepalingen omtrent de bevrijdende verjaring in art. 3:306 e.v. BW.

De Hoge Raad bouwt in zijn arrest van 24 maart 2017 voort op eerdere jurisprudentie, zowel van de Raad zelf als op arresten van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) te Straatsburg. Alvorens op de uitspraak van 24 maart 2017 wordt ingegaan, zullen eerst de meest relevante rechtsontwikkelingen tot nu toe de revue passeren.

Het recht op toegang tot de rechter is niet expliciet omschreven in art. 6 EVRM. In zijn arrest *Golder/Verenigd Koninkrijk* uit 1975 heeft het EHRM geoordeeld dat dit recht op toegang besloten ligt en besloten moet liggen in art. 6 EVRM.¹ In r.o. 3.5 oordeelt het EHRM: "*It would be inconceivable that article 6 should describe in detail the procedural guarantees (...) and not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is access to a Court.*"

Regels ter zake van verjaring kunnen tot gevolg hebben dat toegang tot de rechter wordt beperkt.² In de zaak *Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk*³ heeft het EHRM zich gebogen over het vraagstuk van verjaringstermijnen in verhouding tot 'access to Court'.

In deze zaak speelde het volgende. Als kind was mevrouw Stubbings misbruikt. De rechtsvordering tot schadevergoeding ontstond bij haar meerderjarigheid en hieraan was naar Engels recht een verjaringstermijn van zes jaar verbonden. Mevrouw Stubbings heeft haar vordering tot schadevergoeding eerst na ontkomst van deze zes jaar ingesteld aangezien zij zich eerst na een langdurige psychiatrische behandeling bewust was geworden van het verband tussen haar psychische problemen en het misbruik. A-G Hartlief vat in zijn conclusie bij deze zaak, die zowel zeer lezenswaardig als lijk is, de essentie van *Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk* als volgt samen: "*4.39 Het EHRM stelt in de zaak Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk voorop dat verdragsluitende staten aan het recht op access to Court beperkingen mogen verbinden, dat de verdragsluitende staat hierbij beoordelingsruimte (margin of appreciation) toekomt maar dat de beperkingen het vorderingsrecht niet illusoir mogen maken (impair the very essence of the right).*"⁴

Het EHRM is uiteindelijk op twee gronden van oordeel dat het recht van toegang tot de rechter, dat aan art. 6 EVRM ten grondslag ligt, niet is geschonden. Ten eerste oordeelt het EHRM de verjaringstermijn van zes jaar, die is gaan lopen vanaf het moment van de meerderjarigheid van mevrouw Stubbings, niet als onredelijk kort. Ten tweede speelt mee in het oordeel van het EHRM dat in een strafrechtelijke procedure nog compensatie kon worden gevorderd. Met andere woorden het vorderingsrecht van mevrouw Stubbings is niet illusoir geworden.

Het arrest *Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk* heeft in 2000 vooral bekendheid gekregen door de aandacht die A-G Spier in zijn conclusie in de zaak *Van Hese/De Schelde* hieraan schonk.⁵

In de zaak *Van Hese/De Schelde* waren de essentiële feiten identiek aan de feiten die aan het arrest van 24 maart 2017 ten grondslag liggen: tussen de laatste blootstelling aan asbest(stof) en de eerste symptomen van mesothelioom was een periode gelegen die beduidend langer was dan de absolute verjaringstermijn van dertig jaar. Naar het oordeel van A-G Spier was het essentiële verschil met de *Stubbings*zaak dat Van Hese nooit toegang tot de rechter heeft gehad (zie 9.6.2. conclusie A-G Spier). Deze constatering bracht hem tot het volgende oordeel: "*9.8 Ik ben daarom geneigd te menen dat het, ongeacht de omstandigheden, onverkort vasthouden aan de wettelijke verjaringstermijn zich, in voorkomende gevallen, niet verdraagt met artikel 6 EVRM. Zo'n geval doet zich hier voor.*"

Op grond van het *Stubbings*arrest kwam de Hoge Raad tot het oordeel dat het buiten toepassing blijven van de verjaringstermijn van dertig jaar wel in lijn is met het in art. 6 lid 1 EVRM belichaamde recht op toegang tot de rechter.

De Hoge Raad oordeelde dat het absolute karakter van art. 3:310 lid 2 BW evenwel niet wil zeggen dat deze termijn *nooit* op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing zou kunnen blijven. De Hoge Raad motiveerde dit oordeel als volgt: "*Bij het voorgaande is mede van betekenis dat blijkens de parlementaire geschiedenis van de geldende verjaringsregeling als karakteristiek van de bevrijdende verjaring is genoemd het tenietgaan van een rechtsvordering, en dat niet blijkt dat de wetgever zich ook het geval voor ogen heeft gesteld waarin de schade pas na het verstrijken van de verjaringstermijn is ontstaan, zodat de benadeelde in het geheel geen vordering tot schadevergoeding zou kunnen instellen: vóór het verstrijken van de termijn niet, omdat er toen nog geen schade was, en na het verstrijken van de termijn niet, omdat toen de rechtsvordering verjaard was. Dit geval zou hierop neerkomen dat de verjaring het ontstaan van een rechtsvordering verhindert, en dat het daarna voorvallen van de schade niet meer dan een natuurlijke verbintenis in het leven roept.*"

In rechtsoverweging 3.3.3. oordeelt de Hoge Raad dat de vraag of een beroep op de absolute verjaringstermijn van dertig jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht, beantwoord dient te worden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Vervolgens formuleert de Hoge Raad een zevental gezichtspunten (a tot en met g), waarvan de rechter blijk moet hebben gegeven deze in zijn oordeelsvorming te hebben betrokken. Tot deze gezichtspunten behoren onder andere de aard van de schade (a), de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de aangesprokene (c), de mogelijkheid van de aangesprokene om zich tegen de vordering (nog) te kunnen verweren (e) en de voortvarendheid waarmee het slachtoffer na vaststelling van de schade is overgegaan tot het aansprakelijk stellen en het instellen van een vordering tot schadevergoeding (g).

Na het arrest *Van Hese/De Schelde* uit 2000 zijn de verjaringsverweren in mesothelioonzaken beoordeeld aan de hand van deze gezichtspunten geformuleerd door de Hoge Raad.

A-G Hartlief verwijst onder punt 4.15 van zijn conclusie onder andere naar de dissertatie van J.P. Quist. Uit de 54 lagere uitspraken die Quist heeft betrokken in zijn onderzoek blijkt dat in 35 procent (19 zaken) het beroep op verjaring werd verworpen wegens strijd met de derogerende werking van de redelijkheid en

billijkheid en dat in de overige 65 procent (35 zaken) het beroep op verjaring stand hield.⁶

Na het maatgevende arrest *Van Hese/De Schelde* heeft het ruim veertien jaar geduurd voordat het EHRM een oordeel diende te geven in een asbestzaak waarin een beroep werd gedaan op de verjaring de zaak *Moor/Zwitserland*.⁷

Bij zijn werkzaamheden voor het Zwitserse bedrijf Oerlikon heeft Hans Moor tot in ieder geval 1978 blootgestaan aan asbeststof. Toen de ziekte van mesotheliom zich in mei 2004 bij Moor openbaarde, was de absolute verjaringstermijn van tien jaar naar Zwitsers recht verstreken. Tot aan de hoogste Zwitserse rechter is de vordering van (de erfgenamen) van Hans Moor afgewezen vanwege de verjaring. In zijn arrest, dat overigens uitsluitend in het Frans beschikbaar is, oordeelt het EHRM in rechtsoverweging 70 tot en met 80 dat sprake is van een inbreuk op het beginsel van vrije toegang tot de rechter, vastgelegd in art. 6 lid 1 EVRM, omdat, zeer kort weergegeven, Moor gedurende de looptijd van de verjaringstermijn wetenschappelijk aantoonbaar geen kennis heeft kunnen hebben van de ziekte, waardoor toegang tot de rechter voor hem absoluut onmogelijk was.

Bij deze uitspraak kan nog de praktische kanttekening worden gemaakt dat mesotheliom zich op zijn vroegst tien jaar na de blootstelling aan asbest openbaart, hetgeen betekent dat naar Zwitsers recht door de absolute verjaringstermijn van tien jaar, iedere vordering tot schadevergoeding vanwege de blootstelling aan asbest per definitie is verjaard.

Toen het arrest *Moor/Zwitserland* werd gewezen, liep de procedure tegen Maersk reeds enige tijd, waardoor eerst in appèl op dit arrest een beroep kon worden gedaan. In zijn arrest van 15 september 2015 heeft het Hof Den Haag in de zaak *Maersk* het standpunt verworpen dat het Nederlandse verjaringsrecht in het geval van een mesotheliomclaim in strijd is met het arrest *Moor/Zwitserland*.⁸ In november 2014 hadden respectievelijk de Rechtbank Den Haag⁹ en de Rechtbank Midden-Nederland¹⁰ dit standpunt reeds evenzeer verworpen in vergelijkbare zaken.

De situatie in Nederland wijkt in het geval van een mesotheliomclaim beduidend af van de Zwitserse situatie. Ten eerste is de absolute verjaringstermijn drie keer langer, dertig jaar, waardoor de mesotheliom zich al kan openbaren gedurende de looptijd van deze verjaringstermijn. Indien de ziekte zich eerst openbaart na het verstrijken van de verjaringstermijn, kan een beroep hierop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval en bezien aan de hand van de zeven gezichtspunten uit het arrest *Van Hese/De Schelde*. Tot slot is het van belang dat een asbestslachtoffer en zijn erfgenamen in Nederland verzekerd zijn van enige vorm van financiële genoegdoening door het bestaan van de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers. Een asbestslachtoffer, ook in deze zaak, ontvangt een voorschot op de schadevergoeding, dat in het geval van een niet succesvolle procedure niet gerestitueerd behoeft te worden.

Het oordeel van het Hof Den Haag met betrekking tot de toepassing van het arrest *Moor/Zwitserland* houdt tegen deze achtergrond stand, zowel in de conclusie van A-G Hartlief als in het arrest van de Hoge Raad.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of het beroep van Maersk op verjaring van de rechtsvordering tot betaling van een schadevergoeding gepareerd kan worden op grond van art. 6:2 BW en de gezichtspunten uit *Van Hese/De Schelde*.

In alle drie de instanties, van kantonrechter tot en met de Hoge Raad wordt het beroep op de verjaringstermijn door Maersk aan de hand van de zeven gezichtspunten niet naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geacht en houdt dit verjaringsverweer stand. Zowel de A-G als de Hoge Raad zijn van oordeel dat aan het arrest van het Hof Den Haag een motiveringsgebrek kleeft doordat het Hof ten onrechte stelt dat de kantonrechter gezichtspunt a onvoldoende vindt wegen, terwijl dit wel het geval is. Ondanks de conclusie tot vernietiging, gaat de Hoge Raad daartoe niet over, omdat, kort gezegd, de andere gezichtspunten wel voldoende zijn gemotiveerd en bovenal gewicht in de schaal leggen. De Hoge Raad kent veel gewicht toe aan gezichtspunt c, de mate waarin de gebeurtenis Maersk en haar rechtsvoorgangers kan worden verweten en gezichtspunt e, of Maersk naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren.

De Hoge Raad zet de door hem uitgezette lijn voort, hetgeen uit het oogpunt van rechtszekerheid zonder meer begrijpelijk is. Indien de Hoge Raad wel anders en in het bijzonder in het voordeel van de asbestslachtoffers zou hebben geoordeeld, zou dit een benadeling kunnen zijn van de slachtoffers en nabestaanden wier zaken reeds zijn afgewikkeld.

Tegen deze achtergrond is het te begrijpen dat de Hoge Raad niet ingaat op de suggestie van de A-G Hartlief om een zekere rangorde in de gezichtspunten aan te brengen, ter meerdere rechtszekerheid voor de asbestslachtoffers en hun erfgenamen.¹¹ Een dergelijk pleidooi voor verduidelijking/aanscherping van deze gezichtspunten is niet nieuw en is reeds een keer eerder tevergeefs gedaan door A-G Verkade die zich beriep op Smeehuijzen.¹² Zowel in een artikel uit 2005¹³ als in zijn dissertatie uit 2008¹⁴ pleit Smeehuijzen voor aanscherping van de gezichtspunten. Indien de pleidooien van A-G Hartlief en Smeehuijzen worden vergeleken, blijkt dat zij beiden ten eerste willen toetsen of de vordering binnen een redelijke termijn na vaststelling van de schade is ingesteld, gezichtspunt g, en dat de aangesproken partij zich nog in redelijkheid kan verweren, gezichtspunt e. Ten aanzien van het gewicht en de volgorde van toetsing van de overige gezichtspunten lopen de opvattingen van beiden sterk uiteen. Ofschoon Quist concludeert dat de gezichtspuntencatalogus uit *Van Hese/De Schelde* niet bijdraagt aan duidelijkheid ten aanzien van de relevante factoren en de voorspelbaarheid voor wat betreft de uitkomst van de procedure, pleit hij niet, zoals Smeehuijzen en A-G Hartlief, voor het aanbrengen van een rangorde in de gezichtspunten of voor een aanscherping hiervan.¹⁵

Tot slot zij opgemerkt dat de wetgever reeds lange tijd geleden voor beroepsziekten een subjectieve verjaringstermijn van vijf jaar heeft ingevoerd, die begint te lopen nadat de gelaedeerde kennis heeft verkregen van zowel zijn schade als van de aansprakelijke partij (art. 3:310 lid 5 BW). Deze bepaling geldt echter alleen voor gevallen vanaf 2004 en biedt het merendeel van de asbestslachtoffers en hun nabestaanden geen soelaas.

J.C.A. Ettema, Weijers Ettema Advocaten

VOETNOTEN

- 1 EHRM 21 februari 1975, NJ 1975/462 (*Golder/Verenigd Koninkrijk*).
- 2 *Asser Procesrecht/Giessen 1*, 2015, 174.
- 3 EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997/449 (*Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk*).
- 4 Conclusie A-G Hartlief 16 december 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1330.
- 5 Conclusie A-G Spier 24 december 1999, ECLI:NL:PHR:2000:AA5635.
- 6 J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder het arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 333. Voor de zeer uitvoerige beschrijving van de toepassing in de lagere jurisprudentie van de gezichtspunten *Van Hese/De Schelde* zij verwezen naar hoofdstuk 5, p. 319-405.
- 7 EHRM 11 maart 2014, «JAR» 2014/17.

- 8 Hof Den Haag 15 september 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2438.
- 9 Rechtbank Den Haag 5 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13593.
- 10 Rechtbank Midden-Nederland 10 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5507.
- 11 Zie punt 4.61-4.68 conclusie A-G Hartlief.
- 12 Zie HR 25 november 2005 *RvdW* 2005, 130.
- 13 J.L. Smeehuijzen, 'Naar een scherpere gezichtspuntencatalogus bij verjaring van asbestzaken', *AV&S* nummer 2, april 2005.
- 14 J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, p. 251-264.
- 15 J.P. Quist, *T.a.p.*, p. 405.