

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/179177>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-26 and may be subject to change.

De verjaring van een vordering tot schadevergoeding op grond van de blootstelling aan asbest na Heijnen/Maersk

*Mr. P. T. J. Wolters**

1. Inleiding

Blootstelling aan asbest kan mesotheliom veroorzaken. Deze ziekte manifesteert zich in veel gevallen pas na meer dan dertig jaar. Het slachtoffer heeft in deze gevallen nooit een kans gehad om de schade te verhalen op een eventuele aansprakelijke partij. Artikel 3:310 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) stelt immers dat deze vordering in ieder geval dertig jaar na de laatste blootstelling verjaart. De uitzondering van lid 5 geldt op grond van artikel 119b van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek niet voor gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan voor 1 februari 2004.¹

De Hoge Raad besteedt in verschillende arresten aandacht aan deze problematiek (par. 2). In HR 24 maart 2017, RvdW 2017/368 (Heijnen/Maersk) oordeelt de Hoge Raad opnieuw over deze kwestie. Het is een typische ‘asbestcasus’. Van Otterloo heeft tot 1969 gewerkt bij een rechtsvoorganger van Maersk. In augustus 2010 is bij hem de diagnose mesotheliom gesteld. Van Otterloo stelt Maersk hiervoor in september van dat jaar aansprakelijk. In oktober overlijdt hij. Heijnen is zijn erfgename en zet de procedure voort. Maersk beroept zich op de verjaring van de vordering. De Rechtbank Rotterdam (sectie kanton) en het Gerechtshof Den Haag honoreren dit beroep. Heijnen gaat daarop in cassatie.

Het arrest is om verschillende redenen van belang. De Hoge Raad beslist allereerst opnieuw dat het systeem van HR 28

april 2000, NJ 2000/430 (Van Hese/Koninklijke Schelde) niet in strijd is met het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (par. 3). Hij geeft daarnaast sturing met betrekking tot de afweging van de verschillende gezichtspunten (par. 4). Deze sturing gaat echter minder ver dan het voorstel van advocaat-generaal Hartlief (par. 5). In deze bijdrage bespreek ik de relevantie van het arrest. Ik sluit af met de beantwoording van de volgende onderzoeksvraag (par. 6):

Wat is de invloed van Heijnen/Maersk op de verjaring van een vordering tot schadevergoeding op grond van de blootstelling aan asbest?

2. De jurisprudentie van de Hoge Raad²

De Hoge Raad oordeelt in HR 28 april 2000, NJ 2000/430 (Van Hese/Koninklijke Schelde) dat de toepassing van de verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Of dit in een concreet geval zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval. De rechter *moet*³ hierbij in ieder geval aandacht besteden aan de volgende zeven gezichtspunten:

- a. 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;
- b. in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;

* Mr. P.T.J. Wolters is universitair docent burgerlijk recht en onderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit.

1. Zie over deze problematiek R.F. Ruers, Macht en tegenmacht in de Nederlandse asbestregulering (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 389-396 en 437-456; T. Hartlief, J. Hijma & H.J. Snijders, Advies over doorbreking van de verjaringstermijn en stelplicht en bewijslast voor aansprakelijkheid, 2009, p. 5; M.R. Hebly & S.D. Lindenberg, Doorbreking van de lange verjaringstermijn en stelplicht en bewijslast bij vorderingen van mesotheliomslachtoffers op de werkgever. Rechtspraakanalyse 2009-2013, 2013, p. 2; P.T.J. Wolters, Het vaste gewicht van de gezichtspunten van *Van Hese/De Schelde*, AV&S 2015, afl. 1, p. 15 (hierna: Wolters 2015a).

2. Zie over de periode voor Van Hese/Koninklijke Schelde ook M.R. Hebly, Geen beweging in het verjaringsregime voor mesotheliomclaims, NTBR 2017/32, afl. 7, p. 221-222.

3. De gezichtspuntencatalogus is dus imperatief. J.L. Smeehuijzen, De bevrijdende verjaring (Serie Recht en Praktijk, deel 162), Deventer: Kluwer 2008, p. 257; J.P. Quist, Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder het arbeidsrecht (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 330.

- c. de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- d. in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e. of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f. of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- 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.

Deze 'gezichtspuntencatalogus' is niet-limitatief. De rechter mag ook andere factoren meewegen.⁴

De beperking van de verjaring van een vordering tot schadevergoeding op grond van de blootstelling aan asbest is sindsdien nog enige keren bij de Hoge Raad aan de orde gekomen.⁵ Uit HR 28 april 2000, NJ 2000/431 (Rouwhof/Eternit) volgt dat de maatstaf van Van Hese/Koninklijke Schelde in beginsel⁶ alleen van toepassing is als de rechtsvordering verjaart voordat zij kan worden ingesteld. De Hoge Raad licht de betekenis van verschillende gezichtspunten toe in HR 26 november 2004, NJ 2006/228 (De Jong/Optimodal) en HR 25 november 2005, NJ 2009/103 (Eternit/Horsting).⁷

3. Het recht op toegang tot de rechter

Heijnen stelt dat artikel 3:310 lid 2 BW in strijd is met het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 lid 1 EVRM. Het zorgt er immers voor dat een slachtoffer in een geval als het onderhavige nooit de mogelijkheid heeft gehad om de schade te verhalen op de aansprakelijke partij.

De verhouding tussen verjaring en het recht van toegang tot de rechter kwam eerder aan de orde in EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997/449 (Stubbings/Verenigd Koninkrijk). Deze uitspraak heeft betrekking op de verjaring van een vordering tot schadevergoeding op grond van seksueel misbruik. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) overweegt dat verjaringstermijnen legitieme doeleinden hebben. De termijnen zijn 'afsluitend', zorgen voor rechtszekerheid en beschermen gedaagden tegen aanspraken waartegen zij zich niet langer kunnen verdedigen. Een verjaringstermijn is toegestaan zolang hij proportioneel is en het recht niet in zijn essentie aantast. De lidstaten hebben hierbij een zekere beoordelingsruimte. Een termijn van zes jaar die begint te lopen als het slachtoffer 18 jaar wordt, is daarom niet in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM.

4. Hebly & Lindenbergh 2013, p. 29; Quist 2014, p. 330 en 388-389.

5. Zie ook HR 20 oktober 2000, NJ 2001/268 (Soolsma/Hertel).

6. Een uitzondering kan worden gemaakt als de ziekte vlak voor het verstrijken van de verjaringstermijn wordt ontdekt. Hartlief, Hijma & Snijders 2009, p. 9; Hebly & Lindenbergh 2013, p. 30.

7. Zie hierover o.a. Hartlief, Hijma & Snijders 2009, p. 13-14; Hebly & Lindenbergh 2013, p. 20; Quist 2014, p. 364, 371 en 378-379.

De Hoge Raad houdt in Van Hese/Koninklijke Schelde rekening met dit arrest. Hij overweegt dat artikel 3:310 lid 2 BW, gelet op de lange duur van de termijn en het beoogde doel van de rechtszekerheid, binnen de beoordelingsruimte valt. Hij stelt bovendien dat de uitzondering op grond van de redelijkheid en billijkheid in lijn is met het recht op toegang tot de rechter.⁸

De kwestie leek hiermee lange tijd beslist. De verhouding tussen verjaring en artikel 6 lid 1 EVRM is echter opnieuw aan de orde gekomen in EHRM 11 maart 2014, NJ 2016/88 (Moor/Zwitserland).⁹ Deze zaak heeft, anders dan Stubbings/Verenigd Koninkrijk, betrekking op een asbestcasus. Het Hof oordeelt dat de Zwitserse verjaringstermijn het recht op toegang tot de rechter in zijn essentie aantast. Mesotheliom openbaart zich altijd pas nadat de vordering verjaard is. Het Zwitserse recht kent immers een absolute termijn van slechts tien jaar. Dit betekent bovendien dat alle aanspraken die voortvloeien uit een blootstelling voor het Zwitserse verbod op het gebruik van asbest van 1989 verjaard zijn. Het Zwitserse recht kent daarnaast, ook na de geplande verlenging van de absolute verjaringstermijn tot dertig jaar, geen billijkheidsoplossing. De aantasting van het recht van toegang tot de rechter is om deze redenen niet proportioneel.

Moor/Zwitserland roept de vraag op of ook artikel 3:310 lid 2 BW in strijd is met artikel 6 lid 1 EVRM. Tussen het Zwitserse en het Nederlandse recht bestaan echter relevante verschillen. Allereerst is de Nederlandse termijn dertig in plaats van tien jaar. Een schadevergoedingsvordering is hierdoor in Nederland, anders dan in Zwitserland, niet altijd verjaard op het moment dat het mesotheliom zich openbaart.¹⁰ Het Nederlandse recht heeft bovendien wel een uitzondering op grond van de redelijkheid en billijkheid.¹¹ Het Gerechtshof Den Haag oordeelt op grond van deze verschillen dat er geen reële kans bestaat dat er sprake is van een schending van het recht op toegang tot de rechter. Het ziet daarom geen grond voor het stellen van een prejudiciële vraag.¹² Ook de politiek, de literatuur en advocaat-generaal Hartlief concluderen dat uit Moor/Zwitserland niet blijkt dat ook het Nederlandse recht in strijd is met artikel 6 lid 1 EVRM.¹³

8. Zie ook HR 20 oktober 2000, NJ 2001/268 (Soolsma/Hertel); concl. A-G T. Hartlief, bij Heijnen/Maersk, overweging 4.42-44; minister Opstelten in Aanhangel Handelingen II 2013/14, 1864, p. 3; M.R. Hebly, *Werpt Straatsburg een nieuw licht op de verjaring van asbestclaims?*, L&S 2014, afl. 2, p. 42; Wolters 2015a, p. 24-25; Hebly 2017, p. 222-223.

9. Zie over de tussenliggende periode ook EHRM 7 juli 2009, EHRC 2009/108 (Stagno/België); EHRM 17 september 2013, EHRC 2013/256 (Esim/Turkije); Hebly 2017, p. 223.

10. Aanhangel Handelingen II 2013/14, 1864, p. 2.

11. Vgl. EHRM 11 maart 2014, NJ 2016/88 (Moor/Zwitserland), par. 75; J.M. Emaus, annotatie bij EHRC 2014/164, nr. 8-9; E.A. Alkema, annotatie bij NJ 2016/88, nr. 4.

12. Overweging 4.5, zoals weergegeven in RvdW 2017/368.

13. Concl. Hartlief, overweging 4.55-60; Aanhangel Handelingen II 2013/14, 1864, Emaus 2014, nr. 8; Hebly 2014, p. 42; M.S.A. Vegter, annotatie bij TRA 2017/63, nr. 3; Wolters 2015a, p. 25; Alkema 2016, nr. 4; Hebly 2017, p. 225-226.

De Hoge Raad deelt deze conclusie. Hij oordeelt in overweging 3.3.7 dat Moor/Zwitserland geen aanleiding geeft om het Nederlandse stelsel niet langer verenigbaar te achten met artikel 6 lid 1 EVRM. Het systeem van Van Hese/Koninklijke Schelde strookt met de noodzaak om bij een asbestcasus een afweging te maken tussen de rechtsbescherming van de benadeelde en de rechtszekerheid van de aangesproken partij. Het Nederlandse stelsel blijft hierdoor voorlopig overeind. Heijnen heeft geen verzoekschrift ingediend bij het EHRM.

4. De afweging van de gezichtspunten

4.1 De afweging van de gezichtspunten door het Gerechtshof Den Haag

De Hoge Raad baseert zijn oordeel dat het Nederlandse recht niet in strijd is met artikel 6 lid 1 EVRM mede op de mogelijkheid om de verjaringstermijn op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing te laten. Het systeem van Van Hese/Koninklijke Schelde stuit echter op veel kritiek. Het zou leiden tot onduidelijkheid, onder andere doordat feitenrechters de verschillende gezichtspunten op een wisselende manier waarderen.¹⁴ Deze rechtsonzekerheid ondergraaft de betekenis van de billijkheidsuitzondering voor het recht op toegang tot de rechter. Zij leidt ertoe dat benadeelden niet goed kunnen inschatten of hun recht is verjaard. De doorbreking van de verjaring wordt bovendien slechts aangenomen in 35% van de uitspraken.¹⁵ Het recht op toegang tot de rechter van mesothelioomslachtoffers zou hierdoor, ondanks de billijkheidsuitzondering, in zijn essentie zijn aangetast.¹⁶ Verschillende auteurs pleiten daarom voor een verduidelijking van de maatstaf.¹⁷ De Hoge Raad komt gedeeltelijk aan deze wens tegemoet.

De kantonrechter heeft in Heijnen/Maersk alle gezichtspunten in zijn oordeel betrokken. Heijnen komt bij het Gerechtshof Den Haag op tegen de weging van de gezichtspunten b tot en met e. Het hof bespreekt deze gezichtspunten individueel. Het oordeelt dat aan de gezichtspunten c en e veel gewicht toekomt. Het stelt dat (de rechtsvoorganger van) Maersk niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het bedrijf kan zich daarnaast in redelijkheid niet verweren tegen de aansprakelijkheidstelling. Ook de andere gezichtspunten pleiten 'tegen (of: niet voor)' doorbreking van het beroep op verjaring. Alleen gezichtspunt g ondersteunt de beperking van de verjaring. Van

Oploo heeft Maersk binnen een redelijke termijn na het ontdekken van de schade aansprakelijk gesteld. Het Gerechtshof Den Haag beslist dat er onvoldoende grond is voor de beperking van de verjaring op grond van de redelijkheid en billijkheid.¹⁸ Heijnen richt verschillende klachten tegen de afweging van de gezichtspunten.

4.2 Gezichtspunt a

Heijnen stelt allereerst dat het oordeel dat aan gezichtspunt a geen gewicht toekomt, onbegrijpelijk is gemotiveerd. De Hoge Raad oordeelt dat deze klacht gegrond is. Het hof stelt dat het de conclusie over dit gezichtspunt van de kantonrechter overneemt. De Rechtbank Rotterdam heeft echter geoordeeld dat aan de omstandigheid dat Heijnen de echtgenote van Van Otterloo was, gewicht toekomt ten gunste van de doorbreking van de verjaring. Het Gerechtshof Den Haag geeft het oordeel van de kantonrechter dus onjuist weer. Zijn oordeel is hiermee onbegrijpelijk.

4.3 Gezichtspunt c

De Hoge Raad verwerpt de klachten over de afweging van de gezichtspunten b en c met toepassing van artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Het onderdeel over gezichtspunt c is desondanks van belang. Heijnen stelt dat het oordeel dat aan dit gezichtspunt een groter gewicht toekomt, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. De rechter moet immers rekening houden met alle omstandigheden van het geval. Een enkele omstandigheid mag hierbij niet beslissend zijn.

Het uitgangspunt dat het gaat om alle omstandigheden van het geval, is juist (par. 2). Hieruit volgt echter niet dat een rechter niet mag oordelen dat aan een bepaalde factor een groter gewicht toekomt. Een dergelijk oordeel verdient juist de voorkeur, aangezien het meer inzicht geeft in de gedachtegang van de rechter. Een andere conclusie zou er bovendien toe leiden dat de partijen worden geprikkeld om zo veel mogelijk relatief onbelangrijke factoren in stelling te brengen.¹⁹

Het oordeel van het hof is daarnaast in overeenstemming met de lagere rechtspraak en de literatuur. Deze bronnen laten zien dat het gezichtspunt wel degelijk van groot belang is. De conclusie dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid gaat steeds gepaard met de beperking van de verjaring. Een lichte mate van verwijtbaarheid leidt juist tot de conclusie dat de verjaring niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.²⁰ Het oordeel dat er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid is in het licht van de bestaande jurisprudentie en literatuur dus wel degelijk van groot belang. Hieraan doet

14. Concl. Hartlief, overweging 4.24-25 en 58; Smeehuijzen 2008, p. 256-258; Hartlief, Hijma & Snijders 2009, p. 10; J.E. Jansen, Geen bevrijdende verjaring zonder rechtsverwerking, RMThemis 2009, afl. 5, p. 215; Hebly & Lindenbergh 2013, p. 3 en 32; Quist 2014, p. 101-103, 333, 338, 349, 356, 377-378, 394-397 en 553-560; M.R. Hebly, Opnieuw de gezichtspuntencatalogus uit Van Hese/De Schelde; een reactie op de analyse van Wolters, AV&S 2015, afl. 4, p. 142; C.E. Drion, Redelijkheid en billijkheid revisited, NJB 2017, afl. 13, p. 851.

15. Concl. Hartlief, overweging 4.58 en 61, met verwijzing naar Quist 2014 en Wolters 2015a.

16. Hebly 2017, p. 226-227. Zie ook J. Spier, annotatie bij NJ 2017/313, nr. 5.

17. Zie bijv. concl. Hartlief, overweging 4.61; Smeehuijzen 2008, p. 258; Hebly 2017, p. 227-229.

18. Overweging 4.15, zoals weergegeven in RvdW 2017/368.

19. Vgl. P.T.J. Wolters, Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden (diss. Nijmegen; Serie Onderneming & Recht, deel 77), Deventer: Kluwer 2013, p. 338-343 (hierna: Wolters 2013a).

20. Concl. Hartlief, overweging 4.18; Hebly & Lindenbergh 2013, p. 12; Quist 2014, p. 352-353; Wolters 2015a, p. 20 en 22; Hebly 2017, p. 230. Vgl. ook Hartlief, Hijma & Snijders 2009, p. 35.

op zichzelf niet af dat Heijnen terecht stelt dat ernstige verwijtbaarheid niet is vereist voor de beperking van de verjaring.²¹

4.4 Gezichtspunt e

Ook het oordeel dat aan gezichtspunt e veel gewicht toekomt, is in overeenstemming met de jurisprudentie en de literatuur. De conclusie dat het verweer tegen de vordering niet of nauwelijks meer mogelijk is, gaat steeds gepaard met het in stand laten van de verjaring.²² De Hoge Raad overweegt bij zijn afweging van de gezichtspunten (par. 4.5) dat er geen aanwijzingen zijn dat Maersk een verwijt kan worden gemaakt van het ontbreken van informatie waarmee het bedrijf zich kan verweren. Deze overweging is opmerkelijk in het licht van De Jong/Optimodal. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat het in het kader van gezichtspunt e niet van belang is door welke oorzaken bewijsmateriaal verloren is gegaan.

De precieze verhouding tussen deze overwegingen is niet duidelijk.²³ Ik merk hierbij slechts op dat de omstandigheid dat een partij haar bewijsnood heeft veroorzaakt niet altijd meebrengt dat dit ook *verwijtbaar* is. Er bestaat een relevant verschil tussen een gebruikelijke ruiming van een archief in 1970 en een heimelijke vernietiging van bewijsmiddelen in 2001. Een vergelijking met gezichtspunt d kan hier mogelijk verduidelijking brengen. De oorzaak van het verlies van de informatie is in beginsel niet van belang. Een partij die rekening moet houden met aansprakelijkheid, handelt echter verwijtbaar als zij haar eigen bewijsnood veroorzaakt.

4.5 'Tegen (of: niet voor)'

Heijnen klaagt ten slotte tegen de eindafweging van de verschillende gezichtspunten. Het Gerechtshof Den Haag heeft volgens het cassatiemiddel niet duidelijk gemaakt hoe verschillende gezichtspunten moeten worden gewogen. Het hof laat in het midden of deze factoren tegen verjaring pleiten of slechts 'neutraal' worden gewogen.

De Hoge Raad verwerpt deze klacht. Hij stelt dat het hof, afgezien van zijn oordeel over gezichtspunt a, voldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtegang. De woorden 'tegen (of: niet voor)' geven aan dat de factoren in ieder geval niet voor verjaring pleiten. Het hof maakt bovendien duidelijk dat aan de gezichtspunten c en e veel gewicht toekomt.

Het verschil tussen factoren die 'tegen' of 'niet voor' de toepassing van beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid pleiten, is uiteindelijk voornamelijk semantisch. Artikel

6:2 lid 2 BW vereist dat de toepassing van een norm 'onaanvaardbaar' is. Deze norm suggereert dat er strenge eisen aan de toepassing worden gesteld. De enkele 'strijd met de redelijkheid en billijkheid' is onvoldoende.²⁴ Artikel 6:2 lid 2 BW kan dan ook niet worden toegepast als er geen of onvoldoende omstandigheden *voor* toepassing pleiten.²⁵ Een in de gezichtspuntencatalogus opgenomen factor die *niet voor* de toepassing van artikel 6:2 lid 2 BW pleit, werkt hierdoor in praktisch opzicht *tegen* de beperking van de verjaring. De schuldeiser verliest hiermee immers een aanknopingspunt dat zou kunnen bijdragen aan de conclusie dat de verjaring onaanvaardbaar is.

4.6 De afweging van de gezichtspunten door de Hoge Raad

Hoewel de klachten tegen de toepassing van gezichtspunt a gegrond zijn, kunnen zij niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad komt tot deze conclusie door de gezichtspunten zelf af te wegen. Hij stelt net als het Gerechtshof Den Haag dat in dit geval aan de gezichtspunten c en e zoveel meer gewicht toekomt dan aan de overige factoren, dat het beroep op artikel 6:2 lid 2 BW niet kan slagen. De Hoge Raad sluit hiermee, net als het hof, aan bij de conclusies in de bestaande jurisprudentie en literatuur. De uitspraak is in zoverre niet verrassend.

Het feit *dat* de Hoge Raad de gezichtspunten zelf waardeert, is wel opmerkelijk.²⁶ De redelijkheid en billijkheid is een rechtscnorm. Haar toepassing kan in cassatie worden getoetst. De Hoge Raad is hier in de meeste gevallen echter terughoudend mee. De werking van de redelijkheid en billijkheid is immers afhankelijk van een feitelijk onderzoek en een waardering van de feiten.²⁷ Hoewel de Hoge Raad in sommige gevallen 'harde subregels' of vuistregels formuleert, beperkt hij zich meestal tot het voorschrijven van een gezichtspuntencatalogus.²⁸ Hij laat de weging van de omstandigheden in de regel over aan de feitenrechter.²⁹ In Heijnen/Maersk neemt de Hoge Raad dus een actievere rol aan dan normaal.³⁰

21. Zie onderdeel 4.1 van het cassatiemiddel; Rb. Rotterdam 29 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO2658; Hof Den Haag 3 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0093; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8973; Hebly & Lindenbergh 2013, p. 14; Wolters 2015a, p. 21-22. Anders: Smeehuijzen 2008, p. 260.

22. Concl. Hartlief, overweging 4.20 en 65; Smeehuijzen 2008, p. 258; Hebly & Lindenbergh 2013, p. 18-19; Wolters 2015a, p. 20 en 22.

23. Zie ook J.P. Quist, annotatie bij JA 2017/72; Hebly 2017, p. 230.

24. Zie bijv. HR 14 december 2001, NJ 2002/59 (Bouwkamp/Van Dijke Semo); HR 8 februari 2002, NJ 2002/284 (Poelstra/Betman Transport & Expeditie); HR 24 januari 2003, JOL 2003/55 (X/Motrac Landbouw); HR 15 oktober 2004, NJ 2005/141 (GTI/Zürich Verzekeringen); A.S. Hartkamp, Het nieuwe BW – ontwikkelingen sinds 1992, AA 2012, afl. 1, p. 52; Wolters 2013a, p. 28.

25. Wolters 2013a, p. 29. Vgl. Wolters 2015a, p. 18-19. Vgl. in de context van art. 6:94 lid 2 BW ook P.T.J. Wolters, De invloed van de verhouding tussen schade en boete op de matiging van boetebedingen. Een empirische analyse, AV&S 2016/20, afl. 3, p. 115.

26. Drion 2017, p. 719; Hebly 2017, p. 229; Quist 2017.

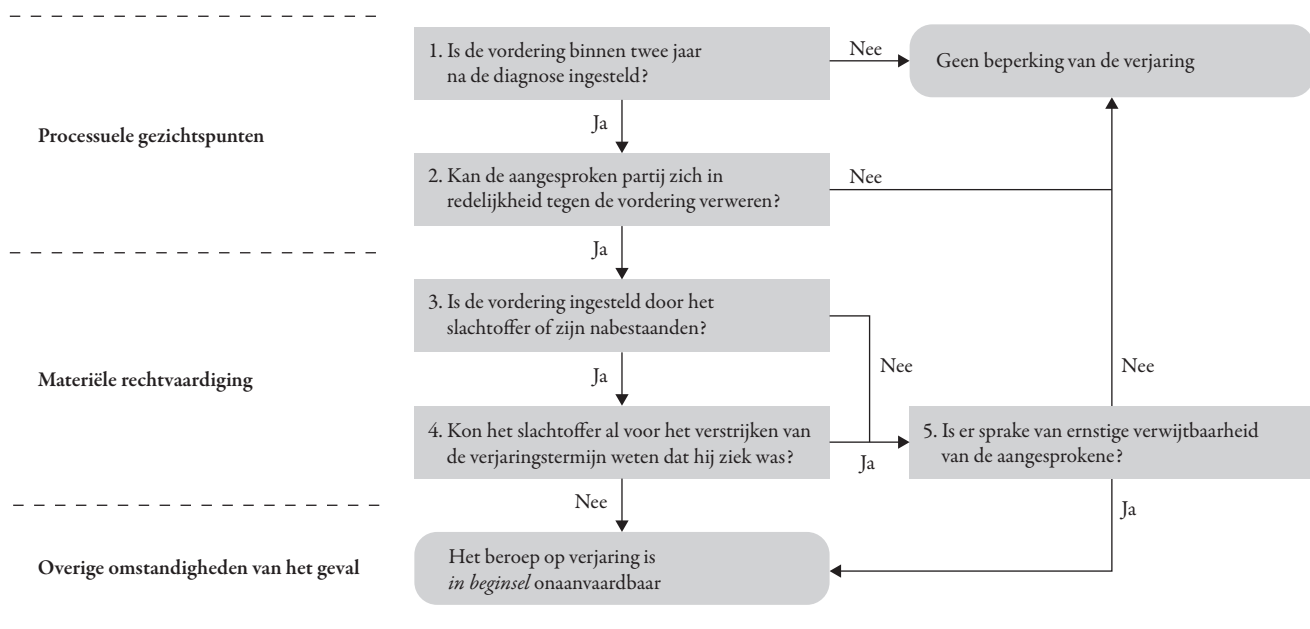
27. Zie over de toetsing van toepassingen van de redelijkheid en billijkheid in cassatie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/395 en 420; Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/137-148.

28. P.T.J. Wolters, Regels over de werking van de redelijkheid en billijkheid? Een analyse van de rechtspraak van de Hoge Raad, MvV 2013, afl. 9, p. 255; Quist 2014, p. 29-36; Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/150-153.

29. HR 19 oktober 2007, NJ 2007/563; HR 27 juni 2008, NJ 2016/216; Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/156. Zie ook Quist 2017.

30. Deze verandering kan ook buiten de context van de beperking van de verjaring een rol spelen. Vgl. Drion 2017, p. 719. Een uitgebreider onderzoek naar deze actievere rol valt buiten het bereik van dit artikel.

Figuur 1 Het voorstel van Hartlief



De formulering van de Hoge Raad is beperkt tot het concrete geval. Quist vraagt zich daarom af of de door de Hoge Raad aangebrachte rangorde ook in andere zaken van belang is.³¹ Heijnen/Maersk staat echter niet op zichzelf. De afweging door de Hoge Raad komt overeen met de conclusies in de bestaande jurisprudentie en literatuur. Het ligt daarom niet voor de hand dat hij in een volgende casus een geheel andere rangorde hanteert.

5. Het voorstel van Hartlief

Verskillende auteurs vinden dat de verduidelijking van Heijnen/Maersk niet ver genoeg gaat.³² Deze kritiek is in de eerste plaats gebaseerd op de in paragraaf 4 besproken onzekerheid over de toepassing van de gezichtspuntencatalogus. Zij is bovendien van belang omdat advocaat-generaal Hartlief in zijn conclusie een verdergaand voorstel voor een verduidelijking formuleert.³³ Hartlief stelt dat de beperking van de verjaring aan de orde is als de aangesprokene niet onevenredig in zijn processuele belangen is geschaad, er een materiële rechtvaardiging voor de beperking bestaat en de overige omstandigheden niet aan de beperking in de weg staan. Figuur 1 geeft een schematisch overzicht van het voorstel van Hartlief.

Het voorstel van Hartlief vervangt een afweging van alle omstandigheden van het geval door een beperkt aantal vereisten. Inhoudelijk komen deze vereisten grotendeels overeen met de toepassing van de gezichtspuntencatalogus in de

bestaande jurisprudentie.³⁴ Alleen de gevolgen die Hartlief aan de vragen 3 en 4 verbindt, blijken niet eenduidig uit de bestaande jurisprudentie. De omstandigheden van het geval kunnen echter ook in dit voorstel leiden tot een afwijkend resultaat. Hartlief formuleert daarnaast regels met betrekking tot de stelplicht en bewijslast.

De inhoudelijke verschillen tussen het bestaande recht en het voorstel van Hartlief zijn beperkt. Het voorstel blijft echter van belang als verduidelijking van het bestaande recht. Hoewel de rechters verplicht blijven om de gezichtspuntencatalogus van Van Hese/Koninklijke Schelde toe te passen, kunnen zij zich bij hun eindafweging laten inspireren door het voorstel.

6. Conclusie

In deze bijdrage beantwoord ik de volgende onderzoeksvraag:

Wat is de invloed van Heijnen/Maersk op de verjaring van een vordering tot schadevergoeding op grond van de blootstelling aan asbest?

Hoewel het arrest de norm en de praktijk niet op een ingrijpende wijze verandert, bevordert het de ontwikkeling van het leerstuk op verschillende manieren.

De belangrijkste vernieuwing zit in de sturing met betrekking tot de afweging van de verschillende gezichtspunten (par. 4). De Hoge Raad oordeelt dat aan de gezichtspunten c en e meer gewicht toekomt dan aan de andere factoren (par. 4.6). Hoe-

31. Quist 2017. Zie ook Spier 2017, nr. 4.

32. Hebly 2017, p. 229-230; Quist 2017. Anders: Spier 2017, nr. 4.

33. Concl. Hartlief, overweging 4.61-68. Zie hierover ook Drion 2017, p. 719; Vegter 2017, nr. 7.

34. Zie par. 4.2 over gezichtspunt c (vraag 5) en par. 4.3 over gezichtspunt e (vraag 2). Zie over gezichtspunt g (vraag 1) Smeehuijzen 2008, p. 258; Hartlief, Hijma & Snijders 2009, p. 34-35; Hebly & Lindenberg 2013, p. 22; Wolters 2015a, p. 20-23.

wel de formulering slechts betrekking heeft op het concrete geval, leidt het arrest wel degelijk tot een verduidelijking. Het oordeel van de Hoge Raad komt overeen met de conclusies in de bestaande jurisprudentie en literatuur (par. 4.2, 4.3 en 4.5). De bestendige praktijk is hiermee ten minste impliciet goedgekeurd. De bestaande lijnen zullen zich waarschijnlijk duidelijker gaan aftekenen.

Verschillende auteurs stellen nog steeds dat de gezichtspuntencatalogus tot onduidelijkheid leidt (par. 5). Deze onduidelijkheid is ook van belang in de context van artikel 6 lid 1 EVRM. De Hoge Raad volhardt in zijn oordeel dat het systeem van Van Hese/Koninklijke Schelde niet in strijd is met artikel 6 lid 1 EVRM (par. 3). Dit oordeel is mede gebaseerd op het bestaan van een billijkheidsuitzondering (par. 4).

Ik heb het beeld dat de gezichtspuntencatalogus tot wisselende resultaten leidt in eerdere publicaties genuanceerd.³⁵ Ook Heijnen/Maersk draagt bij aan een duidelijkere en consistentere toepassing van het systeem van Van Hese/Koninklijke Schelde. Het arrest draagt hierdoor bij aan het oordeel dat het Nederlandse recht niet in strijd is met artikel 6 lid 1 EVRM.³⁶ Het alternatief van Hartlief verschilt bovendien inhoudelijk nauwelijks van het bestaande recht (par. 5). Dit suggereert dat uiteindelijk niet de inhoudelijke toetsing van de verjaring in de praktijk tot onzekerheid leidt, maar de vorm waarin de norm is opgesteld. De werking van de gezichtspuntencatalogus is moeilijk te doorgronden zonder uitgebreide studies.³⁷ Deze complicatie kan ook van belang zijn voor de toetsing van het Nederlandse recht aan artikel 6 lid 1 EVRM. Het EHRM heeft in deze kwestie het laatste woord. Het is maar de vraag of het Hof in een eventuele toekomstige procedure dezelfde waarde aan de billijkheidsuitzondering zal hechten als de Hoge Raad.

35. Wolters 2015a; P.T.J. Wolters, Naschrift. Feiten, omstandigheden, waarderingen en totaalafwegingen, *AV&S* 2015, p. 143-144.

36. Spier 2017, nr. 5.

37. Zoals Hartlief, Hijma & Snijders 2009; Hebly & Lindenbergh 2013; Quist 2014; Wolters 2015a.