

26 824

Wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 5 februari 2002

De memorie van antwoord gaf de commissie nog aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord. Zij merkten allereerst op, dat in de memorie met iets teveel optimisme wordt gezegd, dat de leden van de CDA-fractie met instemming kennis hadden genomen van het wetsvoorstel, maar tevens zorg over de lange termijneffecten tot uitdrukking hadden gebracht. In het voorlopig verslag is vermeld, dat de leden van de CDA-fractie met een mengeling van instemming en zorg hadden kennisgenomen. De memorie van antwoord heeft de instemming niet doen toenemen en de zorgen vergroot.

De leden van de CDA-fractie onderschreven in beginsel het standpunt van de minister, dat het onwenselijk is om met betrekking tot het hele terrein van nieuwe risico's thans reeds te concluderen, dat het gewenst of nodig is om te komen tot een collectivisering van schadevergoeding (EK 2001–2002, 26 824, nummer 128, bladzijde 3, iets onder het midden). Een belangrijk argument van de zijde van de minister is, dat collectivisering afbreuk zou doen aan de preventieve werking die van het civiele aansprakelijkheidsrecht uitgaat. Dat argument maakt echter niet zoveel indruk, indien men die collectivisering zou beperken tot de gevolgen van beroepsziekten. Op het eerste gezicht lijkt het preventie-argument hout te snijden, maar de betekenis ervan wordt aanzienlijk gerelativeerd door een passage in de memorie van antwoord op bladzijde 5 over de situatie in de omliggende landen. Daar wordt – sprekend over de problematiek van de verzekering – erop gewezen, dat die Nederland omringende landen terzake beroepsziekten een wezenlijk ander stelsel kennen, waarbij de werkgever niet of slechts in zeer beperkte mate via de privaatrechtelijke weg voor volledige schadevergoeding kan worden aangesproken. In dat systeem komt dus ook de problematiek van de verjaring niet voor, zo merkt de minister op.

Dat riep bij deze leden de vraag op of er in de Nederland omringende landen als gevolg van het ontbreken van de preventieve werking van civiele aansprakelijkheid meer beroepsziekten voorkomen dan in ons land.

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Rensema (VVD), Jurgens (PvdA), Le Poole (PvdA), Ruers (SP), Rosenthal (VVD) (*plv. voorzitter*), Dölle (CDA), Kohnstamm (D66), De Wolff (GL), Ladders-Elfferich (CDA), Van de Beeten (CDA) (*voorzitter*), Broekers-Knol (VVD).

Indien dat niet het geval is, is er met betrekking tot de categorie van de beroepsziekten geen goede reden om in ieder geval voor de toekomst de mogelijkheid van een collectivisering niet onder ogen te zien als een betere optie dan de verruiming van het verjaringsrecht. Dat klemmt temeer, omdat – zoals al van de zijde van de leden van de CDA-fractie betoogd en ook hierna nog aan de orde zal worden gesteld – bij verwijzing van werknemers naar hun verhaalsrecht en de beperking van de verjaring te zijner tijd veel werknemers toch met lege handen zullen blijven staan. Voor de leden van de CDA-fractie was het hoofdprobleem de omstandigheid, dat het wetsvoorstel zijn aanleiding vindt in de problematiek bij beroepsziekten, maar een veel bredere reikwijdte heeft gekregen zonder dat daar een goede rechtsgrond voor is aangegeven, zonder dat er een afdoende rechts-politieke afweging in de stukken is terug te vinden. Het voorgaande gaf de leden van de CDA-fractie dan ook aanleiding de minister nog eens nadrukkelijk te vragen waarom niet is gekozen voor enige vorm van collectivisering, hetzij via het sociale zekerheidsrecht, hetzij via een verplichte verzekering. Voorts vroegen zij de minister nog eens nadrukkelijk uiteen te zetten waarom in zijn visie ten aanzien van lange termijn effecten van blootstellingen, respectievelijk therapeutische handelingen buiten de sfeer van de beroepsziekten niet volstaan zou kunnen worden met doorbreking van de absolute verjaringstermijn op grond van de criteria zoals ontwikkeld in het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 (NJ 2000, 431).

Onbevredigend vonden de leden van de CDA-fractie de antwoorden met betrekking tot de verzekeringstechnische aspecten. Aan de minister kan worden toegegeven, dat het blijkt de nota van wijziging voorziene artikel 7.17.2.9c van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek een belangrijke verbetering van de positie van een gelaedeerde met zich meebrengt. Wanneer het echter gaat om de categorie gelaedeerden die zou moeten profiteren van het onderhavige wetsvoorstel – slachtoffers aan wie letselschade meer dan 20 jaar voor de manifestatie van de gevolgen is toegebracht – is het maar zeer de vraag of deze uitbreiding zonder een stelsel van een openbaar register van de relevante verzekeringspolissen wel effect sorteert. Indien immers de verzekerde een rechtspersoon is die nog niet heeft opgehouden te bestaan, kan de benadeelde alleen verlangen, dat de verzekeraar de uitkering rechtstreeks aan de gelaedeerde betaald, indien het risico is gemeld. Voor die melding is de benadeelde echter weer afhankelijk van de verzekerde rechtspersoon, respectievelijk de verzekerde natuurlijke persoon. (De leden hier aan het woord zien eenvoudigheidshalve af van de complicaties indien verzekerde en verzekeringsnemer niet dezelfde (rechts)persoon zijn). In het geval de verzekerde een rechtspersoon is die heeft opgehouden te bestaan, biedt lid 2 van genoemd ontwerp-artikel de mogelijkheid om een rechtstreekse aanspraak geldend te maken. Ook in dat geval moet de gelaedeerde dan wel kunnen weten dat een verzekering dekking biedt en welke maatschappij het betreft. Anders gezegd: de uitbreiding van een rechtstreekse aanspraak, die bovendien ook nog is gebonden aan de beperkingen zoals neergelegd in lid 1 van artikel 7.17.2.9c bieden zonder openbaar register geen soelaas.

Voorts biedt deze uitbreiding geen soelaas in het systeem van verzekering op basis van claims made. Het was de leden van de CDA-fractie duister hoe – zoals in de eerste volle alinea op bladzijde 4 van de memorie van antwoord – de minister de overschakeling van het loss occurrence-systeem naar het claims made-systeem kan uitleggen als de belangrijkste maatregel van verzekeraars om tegemoet te komen aan de problematiek van de long tail-risico's. Consequentie van die ingreep is immers, dat uitsluitend dekking hoeft te worden geboden, indien ten tijde van het geldend maken van de claim door de verzekerde de verzekering nog bestond. Consequentie van de overschakeling van het loss occurrence-systeem op het claims-madesysteem is derhalve, dat in geval de schade

die bijvoorbeeld zich pas 25 jaar na de gebeurtenis manifesteert, gedurende 25 jaar een verzekering ononderbroken heeft moeten bestaan of na beëindiging gedurende die volle periode tot en met het moment waarop de claim wordt aangemeld bij de verzekeraar een uitloopverzekering moet zijn blijven bestaan. Dat is in de praktijk simpelweg uiterst onwaarschijnlijk. Die onwaarschijnlijkheid wordt niet weggenomen door verwijzing naar de asbest-gerelateerde gevallen, waarin in veel gevallen nog een verzekering dekking bood. Ten eerste heeft dekking hier ongetwijfeld te maken met het feit dat ten tijde van de gebeurtenissen in die zaken er nog polissen bestonden onder het loss-occurencesysteem die, ook al zijn ze daarna op enig moment beëindigd, voor het verleden nog dekking boden op basis van de oude voorwaarden. In de tweede plaats was in de asbestgerelateerde zaken vaak sprake van bedrijven die een opmerkelijk lange continuïteit bleken te vertonen, waardoor die polissen ook nog te achterhalen waren. Dat is echter voor de huidige economie niet meer kenmerkend, integendeel, zo meenden deze leden. Het claims-madesysteem brengt verder een economische ongerijmdheid met zich mee. In het loss-occurencesysteem betaalt de ondernemer/werkgever premie voor eventuele gebeurtenissen ten tijde van diens werkgeverschap, respectievelijk ondernemerschap. Daar staat dan de opbrengst van de arbeid van de werknemer tegenover. In het claims-madesysteem zou een opvolgend ondernemer, respectievelijk erfgenaam premie moeten gaan betalen voor aansprakelijkheid wegens claims die betrekking hebben op gebeurtenissen in een ver verleden die dus geen enkele relatie hebben met de economische activiteiten van vandaag. Het is zeer onwaarschijnlijk, aldus de leden van de CDA-fractie dat bij overname van bijvoorbeeld alle aandelen in een vennootschap door een opvolgend ondernemer deze een verzekering voor uitlooprisico in stand zal houden. De premie heeft geen enkele relatie met het ondernemerschap van die opvolgend ondernemer en het is ook maar zeer de vraag of zo'n opvolgend ondernemer kan overzien wat de risico's waren die 20 of 25 jaar daarvoor door de voorgaande ondernemer werden genomen. Als gevolg van het voorliggende wetsvoorstel zal bovendien door verzekerden, respectievelijk verzekeringnemers enerzijds en verzekeringsmaatschappijen anderzijds rekening moeten worden gehouden met een steeds langere periode waarover claims zich zouden kunnen uitstrekken. Een 20-jarige werknemer die is blootgesteld aan een bepaalde stof zou immers op zijn 60ste bij manifestatie van schade nog een claim kunnen instellen, derhalve 40 jaar later. Indien daadwerkelijk alle ondernemingen in dit land een verzekering zouden willen afsluiten voor deze risico's en ook daadwerkelijk uitloopverzekeringen zouden willen sluiten voor een ten minste theoretisch zo lange periode, is niet goed voorstelbaar dat verzekeringsmaatschappijen zouden kunnen volstaan met relatief lage, betaalbare premies.

De leden van de CDA-fractie betwijfelden of uitloopverzekeringen met een dergelijke lange terugwerkende periode zouden kunnen worden gesloten voor een premie als door de minister in de memorie van antwoord genoemd. Als dergelijke premies al zo laag zijn, is dat niet anders te verklaren dan doordat verzekeringsmaatschappijen rekening houden met vroegtijdige beëindiging door onoplettendheid, onvoldoende inzicht in mogelijke risico's en dergelijke, waardoor in de praktijk de schadelast altijd geringer zal zijn dan op basis van een nominale verzekeringsportefeuille zou mogen worden verwacht. En dat laatste zegt dan weer iets over de maatschappelijke betekenis van deze verzekeringsmogelijkheid: die moet bepaald worden gerelativeerd. Daar komt dan nog bij, dat in een praktijk simpelweg geen verhaal mogelijk is, indien ondernemingen door een rechtspersoon worden overgedragen via een activa- en passiva-transactie, waarna de rechtspersoon wordt ontbonden en het vermogen wordt uitgekeerd aan bijvoorbeeld aandeelhouders of andere rechthebbers. Zelfs indien het mogelijk is om gedurende tientallen jaren door

een uitloopverzekering in het claims-madesysteem risico's verbonden aan in een ver verleden opgetreden gebeurtenissen te dekken, blijft de vraag of het redelijk is van rechtspersonen, ondernemers/natuurlijke personen of erfgenamen te verlangen, dat zij voor die premie opkomen. De leden van de CDA-fractie vermochten niet in te zien, dat dit redelijk zou zijn in de gevallen waarin deze mogelijk aansprakelijk te stellen partijen geen weet hadden en ook geen weet hoefden te hebben van het mogelijk bestaan van dergelijke risico's. Zelfs indien zij er wel weet van zouden hebben, is nog de vraag wat de rechtsgrond is om bijvoorbeeld een erfgenaam enkele tientallen jaren een premie te laten betalen voor een verzekering terzake van uitlooprisico.

Een andere belangrijke vraag betreft de bevoegdheid van de maatschappij tot opzegging van de polis. Als in 2023 een ondernemer twee claims indient wegens blootstelling aan stoffen die dan gevaarlijk blijken te zijn geweest en de maatschappij zegt eind 2023 de polis op, hoe zit het dan met gevallen die zich openbaren nadat de polis is geëxpireerd? Daar komt nog bij, dat het maar zeer de vraag is of verzekeringsmaatschappijen bereid zijn zich thans te verplichten om de komende decennia daadwerkelijk tot in lengte van jaren uitlooprisico te gaan verzekeren. De leden hier aan het woord vroegen de minister zich daar nog eens uitdrukkelijk over uit te laten. Het voorgaande klemt temeer, omdat bijvoorbeeld het criterium sub c in het arrest van 28 april 2000 (R.O. 3.3.3.) – de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten – en het criterium sub f – is er een verzekering die dekking biedt – in dergelijke situaties de aangesproken opvolgend ondernemer of erfgenaam bescherming bieden. De lagere rechtspraak speelt al in op de zeven criteria van dit arrest blijkens het vonnis van de Rechtbank te Rotterdam van 19 juni 2001 (KG 2001, 190 hoger beroep ingesteld). Daarin sprak een asbestslachtoffer een besloten vennootschap aan, waarin inmiddels een geheel andere onderneming wordt uitgeoefend. Alhoewel het dus om juridisch dezelfde rechtspersoon ging, heeft de kort-gedingrechter hier doorbreking van de absolute verjaring afgewezen. Een dergelijke bescherming zou de erfgenaam van een 60-jarige arts, die op het eind van zijn praktijk een vergelijkbare fout maakt als in HR 3 november 1995 (NJ 1996, 380, Van Brakel/Diaconessenziekenhuis) moeten kunnen genieten, indien na 25 of 30 jaar een patiënt, die geen verhaal kan halen bij een niet meer bestaand ziekenhuis, die erfgenaam aanspreekt.

Ook vroegen de leden van de CDA-fractie de minister om de vraag te beantwoorden of verzekeringsmaatschappijen verplicht zijn om een uitloopverzekering te sluiten, indien de oorspronkelijke verzekering beëindigd is en niet direct is opgevolgd door zo'n verzekering terzake van het uitlooprisico. Dit is met name van belang in bijvoorbeeld situaties dat een opvolgend ondernemer of erfgenaam zich later realiseert, dat diens rechtsvoorganger risico's heeft gelopen waarvoor een verzekeringsdekking wenselijk zou kunnen zijn. Is in zo'n situatie een verzekeringsmaatschappij verplicht, respectievelijk bereid zo'n uitlooprisico te dekken? Welke eisen zou een maatschappij dan stellen aan verstrekking van informatie en dergelijke door een verzekeringnemende opvolgend ondernemer of erfgenaam alvorens daartoe over te gaan? Ook een verzekeraar zou immers inzicht moeten hebben in het risico dat gedekt moet worden en daarvoor de nodige informatie moeten bezitten. Gaat het bijvoorbeeld om een onderneming van een natuurlijk persoon die al tien jaar geleden is gestaakt toen de erfgenaam nog een kind was en deze zich pas later, na het overlijden van diens ouder, realiseert dat er mogelijk sprake is van risico's waarvan verzekering gewenst is, dan zal zo'n erfgenaam doorgaans niet meer in staat zijn om relevante informatie aan de maatschappij te verstrekken.

Kan de minister voorts enig zicht geven op de kabinetsreactie op het voorstel van de Commissie-Donner terzake de optie van verplichte verzekering bij beroepsmiddelen (Vragen van het Tweede Kamerlid

Stroeken, TK 2001–2002 Aanhangsel 464)? In dit verband stelden de leden van de CDA-fractie nog een vraag over de verzekeringspraktijk bij introductie van nieuwe geneesmiddelen. Is het juist, dat maatschappijen alleen dekking bieden voor claims die gedurende de eerste vijf jaar na introductie geldend zijn gemaakt?

Naar aanleiding van de vraag over de positie van de erfgenaam in relatie tot de verzekeringsproblematiek zou de minister kunnen antwoorden, dat zo'n erfgenaam dan maar beneficiair moet aanvaarden, een rechtsfiguur waarop ook in de memorie van antwoord al is gewezen in het kader van deze problematiek. Dat is echter om twee redenen geen bevredigend antwoord, zo meenden de leden van de CDA-fractie. In de eerste plaats kan zo'n erfgenaam zich het risico pas realiseren nadat al gaaf en onvoorwaardelijk de nalatenschap is aanvaard en ten tweede is het uiterst onwaarschijnlijk, dat er ook maar een erfgenaam in Nederland is – met uitzondering dan misschien van deze minister en diens ambtenaren – die zich bij het opvallen van een nalatenschap afvraagt of er misschien dertig jaar geleden in het beroepsleven van een overleden erflater of in de onderneming van de ondernemer-erflater gebeurtenissen kunnen zijn geweest die na aanvaarding van de nalatenschap aanleiding kunnen geven tot belangrijke claims. Met andere woorden: in de visie van de minister zouden alle erfgenamen in het vervolg de plicht hebben een uitgebreid onderzoek te doen naar het verleden van hun erflater. Dat zal dan ook consequenties hebben voor de rol van de notaris bij het opvallen van nalatenschappen. Die zal immers op dit risico moeten gaan wijzen en ook de erfgenamen moeten aanraden om allemaal beneficiair te aanvaarden en eerst onderzoek te doen naar dergelijke long tail-risico's.

Zo op het oog krijgt het door de minister in dit wetsvoorstel neergelegde systeem dan ook in de praktijk absurde consequenties, althans biedt de mogelijkheid tot absurde consequenties. Gezien de omstandigheid, dat in verscheidene ons omringende landen met betrekking tot long tail-risico's de manifestatieleer wordt toegepast in het verjaringsrecht, vroegen de leden van de CDA-fractie aan de minister of men in die landen dergelijke consequenties aanvaardt, dan wel redresseert. In het laatste geval zouden de leden van de CDA-fractie graag vernemen hoe die redressering geregeld is. In dit verband vroegen zij ook een reactie van de minister op het overzicht van prof. mr. R.P.J.L. Tjittes in WPNR 6472 (2002), waarin deze melding maakt van juist de introductie in Nederland omringende landen van de dubbele verjaringstermijn, zoals Nederland die thans kent.

Op bladzijde 6 van de memorie van antwoord wordt opgemerkt, dat zonder wettelijke verzekeringsplicht 70%–90% van de werkgevers een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven – die mede schade ten gevolge van beroepsziekten – heeft afgesloten. De leden van de CDA-fractie vroegen waar de minister deze cijfers aan ontleend. De marge van 20% doet vermoeden dat het hier om een ruwe schatting gaat. Voorts wordt op diezelfde bladzijde bovenaan gesproken over het treffen van financiële voorzieningen voor het geval van beroepsziekten, dus ook voor dergelijke long tail-risico's. Op zich is juist, dat bedrijven een voorziening kunnen treffen. Dat is echter aan allerlei beperkingen gebonden. Zo kan jaarlijks maximaal ten laste van de winst een voorziening worden getroffen voor het bedrag van de uitgespaarde verzekeringspremie. De fiscus verplicht bovendien bedrijven tot regelmatige vrijval van voorzieningen, indien daar geen beroep op is gedaan. De leden van de CDA-fractie achtten het uiterst onwaarschijnlijk dat de staatssecretaris van Financiën zou willen instemmen met een regeling, waarbij voor dergelijke long tail-risico's voorzieningen worden getroffen die bijvoorbeeld 40 of 50 jaar op de balans onaangeroerd zouden kunnen blijven staan. Als het kabinet op dit punt een andere fiscale regeling overweegt, hoorden de leden van de CDA-fractie dit graag. Bij grote ondernemingen die eigen

risico-drager zijn voor bijvoorbeeld ziekengelduitkeringen of uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid, is het zo, dat zij verzekeringsarrangementen sluiten en dergelijke risico's elders herverzekeren. Ook dan doet zich overigens de problematiek voor van de continuïteit in de dekking in het kader van het claims-madesysteem.

Tot slot kwamen de leden van de CDA-fractie nog terug op de reikwijdte van het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000. De minister merkt in de memorie van antwoord (bladzijde 8) op, dat het door de leden van de CDA-fractie verdedigde standpunt, dat de schade reeds ontstaat op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis en daardoor het arrest van de Hoge Raad een veel grotere reikwijdte zou toekomen, noch in het arrest van de Hoge Raad, noch in de wetgeschiedenis van artikel 3:310 BW steun vindt. De leden hier aan het woord bestrijden die stellingname van de minister. Juist is weliswaar, dat ook leden van de CDA-fractie het arrest van de Hoge Raad zo lezen, dat de Hoge Raad zelf de beperking aanbrengt (namelijk tot die gevallen waarin de rechtsvordering is verjaard voordat die rechtsvordering heeft kunnen ontstaan), maar daar valt én op basis van het arrest zelf én op basis van de wetgeschiedenis van artikel 3:310 BW én op basis van de wetsystematiek het volgende tegen in te brengen.

Allereerst maakten deze leden een enkele dogmatische opmerking. De minister wijst erop, dat het moment waarop schade ontstaat en het moment van de blootstelling niet samenvallen en dat ook de wetgever daarmee rekening heeft gehouden door in artikel 3:310 BW te spreken over de gebeurtenis die de schade veroorzaakt (en niet, zoals in de memorie van antwoord, bladzijde 8 in het midden wordt gezegd: schadeveroorzakende gebeurtenis). De leden hier aan het woord meenden, dat de minister aan deze bewoordingen van de wet een onjuiste uitleg geeft, althans een te ver gaande uitleg. Met deze woorden is ten eerste niets meer gezegd, dan dat er geen schade kan zijn zonder voorafgaande gebeurtenis. Ten tweede wordt ermee tot uitdrukking gebracht, dat een gebeurtenis geen verbintenis tot schadevergoeding kan opleveren als er geen schade is. Met andere woorden: de enkele onrechtmatigheid van handelen of nalaten levert geen vordering en dus ook geen rechtsvordering op. Geen belang, geen actie. Dat laatste zal zich overigens slechts in uitzonderlijke situaties voordoen. Een voorbeeld zou kunnen zijn een werknemer die aan asbest is blootgesteld, nog tijdens diens dienstverband ontdekt dat dit is gebeurd, terwijl ongeveer gelijktijdig de gevolgen daarvan worden vastgesteld, en die zeer kort nadien – zonder inkomensschade of iets van dien aard te hebben geleden – als inzittende van een auto bij een ongeluk om het leven komt. In dat geval zullen erfgenamen geen aanspraak hebben op schadevergoeding jegens de werkgever. De dogmatische vraag is of schade in de zin van artikel 6:95 BW pas aanwezig is, indien er sprake is van enige manifestatie van die schade. Noch in artikel 6:95 BW, noch in de volgende artikelen is het begrip schade uitdrukkelijk verbonden met enige manifestatie. Uit artikel 6:105 BW kan ook worden afgeleid, dat schade al aanwezig wordt geacht en ook al aanleiding geeft tot een vordering en vervolgens een rechtsvordering, als deze nog niet is «ingetreden». In het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000, NJ 2000, 431 zegt de Hoge Raad ook zelf in RO 3.4: «dat als gebeurtenis heeft te gelden de gedraging – handelen of nalaten – van de aansprakelijke persoon, die tot schade kan leiden, ook al is vooralsnog onzeker of inderdaad schade het gevolg ervan zal zijn en al heeft de schade, indien die zich voordoet, zich pas later gemanifesteerd.» Dit heeft dus niets met angstschade te maken, zoals de memorie van antwoord opmerkt (bladzijde 8).

Aan de wetgeschiedenis van artikel 3:310 BW kan per definitie geen argument worden ontleend contra de door de leden van de CDA-fractie bepleite benadering, dat schade reeds ontstaat op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. De Hoge Raad heeft immers zelf in het

genoemde arrest vastgesteld, dat de wetgever geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid, dat op het moment waarop de rechtsvordering verjaard zou zijn de rechtsvordering tot vergoeding van schade mogelijk nog niet zou zijn ontstaan. Anders gezegd: de problematiek is in dergelijke bewoordingen nimmer aan de orde geweest bij de behandeling van artikel 3:310 BW en dus kan aan de parlementaire geschiedenis ook niet de beperking worden ontleend die de Hoge Raad zichzelf in het genoemde arrest heeft opgelegd. Het past ook in het geheel niet in het systeem van de wet om schade pas aan te nemen, zodra die zich heeft gemanifesteerd. Indien bijvoorbeeld een onrechtmatige daad dreigt en een justitiabele zou als gevolg daarvan schade kunnen ondervinden, kan deze immers ook ter afwering van het ontstaan van die schade een verbod onder dwangsom te vorderen in kort geding. Met andere woorden: voor het *bestaan* van een rechtsvordering is het niet nodig dat er al een (opeisbare) vordering is die is terug te voeren op al gemanifesteerde schade. Voor het geldend maken van een rechtsvordering is het wel noodzakelijk dat de schuldeiser het bestaan van de rechtsvordering kent; maar ook als deze die rechtsvordering niet kent, bestaat zij al wel, namelijk vanaf de (laatste) schadeveroorzakende handeling. Tegen deze achtergrond is het ook niet goed begrijpelijk waarom het essentieel zou zijn, dat in het geval van een long tail-letsel de rechtsvordering na 19 jaar en 364 dagen zou ontstaan of na 19 jaar en 366 dagen (nog afgezien van de complicatie van een schrikkeljaar). In het tweede geval zou een werknemer wel een beroep kunnen doen op de doorbreking van de absolute verjaringstermijn op grond van artikel 6:2 conform het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 en in het eerste geval niet. Het kwam de leden van de CDA-fractie enigszins absurd voor. Wellicht dat de minister hier een plausibele redenering voor zou kunnen geven. Indien dat niet het geval is, handhaafden de leden van de CDA-fractie hun stelling, dat aan de kennelijke beperking die de Hoge Raad aanlegt in het arrest van 28 april 2000 geen zelfstandige betekenis moet worden toegekend. Daaraan verbonden zij de vraag aan de minister of deze – aannemende dat de stelling van de CDA-leden juist is, dat het arrest van 28 april 2000 ook toepassing vindt buiten het geval dat de rechtsvordering is verjaard vóórdat deze is ontstaan – met de leden van de CDA-fractie van mening is, dat het arrest in voldoende mate tegemoet komt aan letselschade – slachtoffers op het punt van doorbreking van de verjaringstermijn. De voorlopige conclusie van de leden van de CDA-fractie was dan ook, dat de grote reikwijdte van dit wetsvoorstel onvoldoende gemotiveerd is, de rechtsgrond voor aansprakelijkheid van bepaalde categorieën werkgevers, respectievelijk beroepsbeoefenaren en hun erven onvoldoende is, en ook tot onaanvaardbare consequenties kan leiden, consequenties die kunnen worden voorkomen door hantering van de criteria van de Hoge Raad in het arrest van 28 april 2000, terwijl die criteria van dat arrest ook – zelfs met terugwerkende kracht – voldoende mogelijkheden bieden tot doorbreking van de absolute verjaringstermijn. De leden van de CDA-fractie merkten terzijde nog op met betrekking tot de interpretatie door de minister van het arrest van de Hoge Raad van 6 april 2001 (RvdW 2001,73) – in antwoord op vragen van de PvdA-fractie – dat deze uitleg onjuist is. De – in de memorie van antwoord onzorgvuldig – geciteerde passage onderstreept juist het subjectieve karakter van het huidige artikel 310. Als de laedens stelt, dat de gelaedeerde al wel bekend was, met schade en laedens, stelt deze *dús* subjectieve bekendheid. In het kader van stelplicht en bewijslastverdeling kan in een proces zoveel «circumstantial evidence» ten nadele van de gelaedeerde zijn bijgebracht door de laedens, dat een omslagpunt wordt bereikt, waarbij juist de gelaedeerde tot tegenbewijs wordt toegelaten. Zij verwezen ook naar R.O. 3.4.3 in dit arrest, waarover de leden van de SP-fractie nog nader spraken.

De leden van de **VVD**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij constateerden dat de positie van slachtoffers van ziekten welke zich vele jaren na de schade veroorzakende gebeurtenis openbaren, door het wetsvoorstel wordt verbeterd. Het wetsvoorstel heeft echter geen terugwerkende kracht. Dit betekent dat de slachtoffers van asbestgerelateerde ziekten in een aantal gevallen geen mogelijkheid hebben om een eventuele vordering in te stellen, aangezien deze reeds is verjaard op het moment dat de ziekte zich heeft geopenbaard. Maar zoals gezegd, voor de toekomst wordt de positie van slachtoffers met een vergelijkbare problematiek door het wetsvoorstel verbeterd.

Op een tweetal punten stelden de leden van de VVD-fractie nog vragen aan de minister. In de eerste plaats wezen zij erop dat in Engeland in het huidige systeem de rechter een in de wet verankerde discretionaire bevoegdheid heeft om in gevallen van personschade de relatieve verjaringstermijn niet toe te passen (hardheidsclausule). In de voorstellen van de Law Commission tot wijziging van de Limitation Act behoudt de rechter deze bevoegdheid. Heeft de minister overwogen een dergelijke algemene hardheidsclausule bij verjaring in het burgerlijk wetboek op te nemen. Welke argumenten liggen ten grondslag aan het besluit van de minister dit, zoals blijkt uit het wetsvoorstel, niet te doen?

In de tweede plaats wezen deze leden erop dat in zijn artikel in WPNR 6472 (2002), bladzijde 53 e.v. prof. mr R.P.J.L. Tjittes stelt: « Door alle lap- en stopwerk is de consistentie in het verjaringshuis zoek.» Is de minister voornemens een fundamentele heroverweging van het verjaringsrecht ter hand te nemen? Zo ja, op welke termijn kan deze tegemoet worden gezien?

De leden van de **SP**-fractie hadden met gemengde gevoelens kennisgenomen van de memorie van antwoord van 22 november 2001. Zulks gaf hen aanleiding tot de navolgende opmerkingen en vragen.

Wederom stelden deze leden vast dat de minister in de memorie van antwoord (MvA) onvoldoende recht doet aan de aanleiding en de ontstaansgeschiedenis van het wetsvoorstel. Alhoewel de minister stelt dat «het wetsvoorstel zeer wel aansluit bij zowel de aanbevelingen van prof. De Ruiter als de toezeggingen die door het kabinet naar aanleiding daarvan zijn gedaan» en «de regering gevolg heeft gegeven aan het advies van prof. De Ruiter, dat ertoe strekte verbetering te krijgen in de positie van de asbestslachtoffers», is het schrijnend te moeten vaststellen dat nagenoeg alle asbestslachtoffers met dit wetsvoorstel niets opschieten. De minister erkent zulks in feite ook waar hij zegt: «Hoewel waarschijnlijk slechts bij een klein deel van de nog te verwachten gevallen de verjaringsproblematiek relevant zal zijn ... » (blz. 14 MvA).

Deze leden stelden vast dat in het rapport en het advies van prof. De Ruiter van maart 1997 wordt geconcludeerd dat de rechtspositie van mesothelioomslachtoffers door de huidige wetgeving op een onredelijke wijze is aangetast en dat derhalve de vraag aan de orde is op welke wijze dat onrecht kan worden opgeheven. Het is waar, zoals de minister stelt, dat de regering positief op het advies heeft gereageerd, maar dat betekent niet dat in het voorliggende wetsvoorstel een oplossing voor dat onrecht wordt geboden. Integendeel, de minister erkent nadrukkelijk dat het wetsvoorstel geen terugwerkende kracht heeft waardoor het aantal slachtoffers dat baat zal vinden van dit wetsvoorstel verwaarloosbaar klein zal zijn. Met andere woorden: de asbestslachtoffers voor wie het advies van prof. De Ruiter was bedoeld en die door dit advies en de toezegging van de regering n.a.v. dit advies hoop kregen op rechtsherstel, komen bedrogen uit. Niet alleen biedt het wetsvoorstel geen oplossing, het betekent daarnaast ook nog eens een zware teleurstelling.

Dat het wetsvoorstel, zoals de minister betoogt, ook het oog heeft op andere mogelijke slachtoffers in de toekomst, doet aan de vorenstaande conclusie niet af en is voor de daadwerkelijke, bekende slachtoffers, namelijk de asbestslachtoffers, voor wie de voorgenomen wetswijziging primair bedoeld was, een schrale troost. Natuurlijk is het een goede zaak om bij wet een regeling te treffen voor mogelijke toekomstige slachtoffers die door de huidige verjaringsbepalingen, gedupeerd zouden kunnen worden, maar voorop dient naar de mening van deze leden te staan dat de reeds bekende slachtoffers baat dienen te hebben van dit wetsvoorstel en dat is niet het geval.

In dat verband heeft de minister naar aanleiding van de stelling van deze leden dat het wetsvoorstel onvoldoende soelaas biedt voor de huidige slachtoffers – maar ook voor al die slachtoffers die in de komende decennia nog tegen het verjaringsverweer oplopen omdat zij voor de datum waarop het wetsvoorstel wet werd waren blootgesteld – verwezen naar de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers die in januari 2000 van kracht werd. Daarbij gaat de minister er echter aan voorbij dat (a) die regeling een beperkte werkings sfeer heeft en (b) slechts een (standaard)-vergoeding kent van f 35 000,- (€ 15 645,-). Deze vergoeding is door de bank genomen hooguit een derde van de schadevergoeding waarop gedupeerde werknemers tegenover werkgevers aanspraak kunnen maken. Deze leden zagen niet in dat een dergelijke vergoeding als passend is te beschouwen.

Naar de mening van deze leden miskent de minister dat de aanleiding voor wetsvoorstel is gelegen in de omstandigheid dat asbestslachtoffers, die te maken hebben met latentietijden van meer dan 30 jaar, door de wetswijziging van 1 januari 1992 inzake de verjaring en de invoering van art. 3:310 BW met lege handen zijn komen te staan en wel zodanig dat op het moment dat bij hen de asbestziekte wordt vastgesteld hun vorderingsrecht al is verjaard. Die wetswijziging uit 1992, die een radicale breuk betekende met de voordien geldende manifestatieleer, heeft in de praktijk enerzijds geleid tot ernstige kritiek in de literatuur en de rechtswetenschap en anderzijds tot het verjaringsarrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 inzake Van Hese/De Schelde, NJ 2000,431. Door in 1992 plotsklaps af te stappen van de manifestatieleer en het begrip «gebeurtenis, waardoor de schade is veroorzaakt» als uitgangspunt te nemen, heeft de wetgever de basis gelegd voor de onderhavige verjaringsproblematiek. Immers de wetgever verzuimde daarbij rekening te houden met lange latentietijden van meer dan 30 jaar, hetgeen met name mesotheliom-slachtoffers zwaar heeft gedupeerd.

Deze leden hebben er in het voorlopig verslag op gewezen dat in het wetsvoorstel melding gemaakt wordt van het feit dat de regering geen terugwerkende kracht aan het wetsvoorstel wilde verbinden omdat zulks teveel inbreuk zou maken op de rechtszekerheid. Naar aanleiding van de vraag van deze leden welke rechtszekerheid hier wordt bedoeld, antwoordde de minister dat hier beoogd wordt de rechtszekerheid van de werkgevers. Maar de minister antwoordde niet op de vraag hoe het staat met de rechtszekerheid van de asbestslachtoffers, die ten gevolge van de in 1992 ingevoerde verjaringsbepaling nooit een kans krijgen om hun vordering geldend te maken. Derhalve stelden deze leden nogmaals de vraag hoe het staat met de rechtszekerheid van de asbestslachtoffers. En zij voegden daaraan de volgende vragen toe. Indien het zo zou zijn dat de rechtszekerheid van – schadeveroorzakende – werkgevers wordt aangetast door aan het wetsvoorstel terugwerkende kracht te verlenen, waarom moet deze rechtszekerheid zwaarder wegen dan de rechtszekerheid van de schadelijdende werknemers? Waarom is onjuist de opvatting van Advocaat-Generaal Spier in zijn conclusie bij het arrest Soolsma/De

Schelde dat «hooguit gezegd kan worden dat de recente arresten het voordeeltje dat de wetgever op 1 januari 1993 aan laedentes ten deel liet vallen weer ongedaan heeft gemaakt»? Waarom is er dan geen reden om dat – kennelijk onbedoelde en in ieder geval onredelijke – voordeel van de werkgevers in dit wetsvoorstel te corrigeren? Deelt de minister de opvatting van deze leden dat de wetswijziging van 1 januari 1992 / 1993 inzake de verjaring een te grote inbreuk heeft gemaakt op de rechtszekerheid van asbestslachtoffers? En zo nee, waarom niet?

Zoals door deze leden eerder is betoogd en toegelicht heeft de HR in het verjaringsarrest van 28 april 2000 expliciet gesteld dat de HR tot de in het arrest neergelegde afwijking van de wetsbepaling is kunnen komen omdat de HR vaststelde dat de wetgever in 1992 de gevolgen van de wetswijziging voor asbestslachtoffers, die geconfronteerd worden met lange latentietijden, niet had onderkend. Deze leden wijzen nogmaals naar de opmerking van Spier daarbij: «Alvorens nader op deze problematiek in te gaan lijkt het mij goed in herinnering te roepen dat de wetgever deze kwestie niet expliciet onder ogen heeft gezien, laat staan dat hij daarvoor een uitdrukkelijke regeling heeft gegeven».

In dat verband vroegen deze leden aandacht voor de volgende passage uit de Handelingen van de Tweede Kamer d.d 14 december 2000, rechterkolom, blz. 2957, waar de minister zegt: «De wetgever van het nieuwe BW heeft uitdrukkelijk overwogen dat er gevallen zouden kunnen zijn waarin de schade nog niet bekend is op het moment waarop de lange verjaringstermijn verstrijkt. Er is destijds bewust voor gekozen om toch vast te houden aan die lange termijn, mede vanuit de gedachte dat er op een zeker moment een einde aan een mogelijke vordering moet komen en dat de termijnen lang genoeg zijn». Dat bracht deze leden tot de volgende vragen. Kan de minister meedelen waar exact de wetgever van het nieuwe BW overwogen heeft dat er gevallen zouden kunnen zijn waarin de schade nog niet bekend was op het moment waarop de lange verjaringstermijn zou zijn verstreken? Heeft de wetgever daarbij de positie van met name de asbestslachtoffers en de lange latentietijden bij asbestziekten onder ogen gezien? Zo, ja waaruit blijkt dat? Waar c.q. op welke wijze heeft de wetgever destijds «bewust» ervoor gekozen om toch vast te houden aan de lange verjaringstermijn? Indien de wetgever in 1992 volgens de minister de problematiek van de lange verjaringstermijn welbewust onder ogen heeft gezien, hoe kan het dan zo zijn dat zowel A.G Spier, als de Hoge Raad zelf en annotator Bloembergen juist van mening zijn dat de wetgever zulks over het hoofd heeft gezien en dat die omissie van de wetgever nu juist een belangrijk argument opleverde voor de HR om van de wetsbepaling af te wijken? Betekent de hiervoor geciteerde, door de minister op 14 december 2000 in de Tweede Kamer uitgesproken opvatting dat de minister, die op dat moment immers kennis had van het arrest van de HR van 28 april 2000, van oordeel is dat de HR terzake is uitgegaan van een onjuiste opvatting? Zo ja, waarom heeft de minister zulks niet uitgesproken in de Tweede Kamer? Zo nee, hoe is dan volgens de minister een en ander met elkaar te rijmen?

In antwoord op vragen van deze leden heeft de minister gesteld dat, hoewel waarschijnlijk slechts bij een klein deel van de nog te verwachten gevallen de verjaringsproblematiek relevant zal zijn, het dan toch kan gaan om een aanzienlijke verzwaring van de «claimlast» ten opzichte van het huidige recht. Deze leden vernemen graag hoe groot volgens de minister deze aanzienlijke verzwaring is en hoe deze last is berekend?

De aanbiedingsbrief bij de memorie van antwoord dateert van 21 november 2001. Op dat moment waren er al een aantal rechterlijke

uitspraken geweest waarbij het arrest van de HR van 28 april 2000 inzake Van Hese/De Schelde was toegepast. Deze leden wijzen onder meer op het arrest van het Hof Den Bosch d.d. 21 augustus 2001, JAR, 2001, 186. Het heeft deze leden verbaasd dat in de memorie van antwoord aan deze uitspraak geen aandacht is besteed. In dit arrest heeft het Hof met name het verjaringsverweer van de werkgever getoetst aan art. 6 EVRM en geoordeeld dat het verweer daarmee in strijd is te achten. Graag vernamen de leden van de SP-fractie het oordeel van de minister hierbij en legden hem de vraag voor of het feit dat het verjaringsverweer in strijd is met art. 6 EVRM geen aanleiding voor hem is tot heroverweging van dit wetsvoorstel te komen.

In eerste instantie hebben deze leden gewezen op de noot van Bloembergen bij het arrest van 28 april 2000, waarin deze op grond van argumenten herinvoering van de manifestatieleer voorstelt. De minister antwoordt daarop dat het evident is dat Bloembergen zich met dat voorstel richt tot de Hoge Raad en niet tot de wetgever. Dat antwoord begrepen deze leden niet. Waaruit leidt de minister af dat Bloembergen zich hier tot de Hoge Raad richtte? Wat is het oordeel van de minister met betrekking tot het voorstel van Bloembergen, zo vroegen deze leden tot besluit.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Janssen