

**VERBINTENISSENRECHT**

mr. M.C. van Leyenhorst

**Verjaring volgens de Hoge Raad**

Op 26 november jl. wees de Hoge Raad twee arresten op het gebied van verjaring van een vordering tot schadevergoeding. In deze arresten wordt nader aangegeven op welke wijze de wettelijke regeling (art. 3:310 BW) gehanteerd dient te worden. Beide casus zullen hieronder besproken worden.

Artikel 3:310 BW bepaalt de verjaringstermijn voor alle vorderingen tot schadevergoeding, ongeacht de vraag of de vordering tot schadevergoeding is gebaseerd op een contract of op, bijvoorbeeld, onrechtmatige daad. De verjaringstermijn is in beginsel vijf jaar vanaf het moment dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als met de aansprakelijke persoon (de relatieve verjaringstermijn), maar in ieder geval niet langer dan twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (de absolute verjaringstermijn). De laatste, absolute, verjaringstermijn is gesteld op dertig jaar voor schadegevallen die veroorzaakt zijn door gevaarlijke stoffen of door milieuverontreiniging.

**De Jong / Optimodal (C03/227HR, RvdW 2004/133): verjaring bij asbestslachtoffers**

De eerste casus waarover de Hoge Raad besliste betrof een geval waarin een ex-werknemer in kort geding van zijn voormalige werkgever schadevergoeding vorderde wegens ziekte. De Jong was in de periode 1958-1961 werkzaam geweest bij Rederij Koppe (later opgegaan in Optimodal) en was daarbij blootgesteld aan asbestdeeltjes. In november 1997 werd bij hem de diagnose mesothelioom gesteld, welke vorm van kanker door blootstelling aan asbest wordt veroorzaakt. De Jong stelde zijn vordering tegen zijn voormalige werkgever in op 9 mei 2001, veertig jaar na het einde van zijn dienstverband en 3,5 jaar na het ontdekken van zijn ziekte. Op grond van de tekst van artikel 3:310 lid 2 BW zou de vordering van De Jong verjaard zijn, nu er meer dan dertig jaar waren verstreken sinds het laatste moment waarop hij blootgesteld kan zijn geweest aan asbest. De Jong doet daarom een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW), stellende dat het beroep op verjaring door de rederij in dit geval onaanvaardbaar is.

De Hoge Raad bevestigt in zijn arrest de lijn die hij in 2000 uitzette (arresten van 28 april 2000, C98/363HR, NJ 2000/430 en C98/220HR, NJ 2000/431): de verjaringstermijn van dertig jaar heeft "*een objectief en in beginsel absoluut karakter*". Deze termijn moet daarom strikt worden gehanteerd, ook al kan dit in individuele gevallen leiden tot situaties die moeilijk te aanvaarden zijn. Dit betekent volgens de Hoge Raad echter niet dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid *nooit* uitkomst kan bieden aan de benadeelde. Uitsluitend in uitzonderlijke gevallen kan de bepaling van de bevrijdende verjaring door art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing blijven. Een dergelijk uitzonderlijk geval kan zich, nog steeds volgens de inmiddels vaste rechtspraak van de Hoge Raad, voordoen indien er lange tijd onzekerheid heeft bestaan over de vraag of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken ook daadwerkelijk schade heeft veroorzaakt, en de schade in die zin *naar haar aard* lange tijd verborgen is gebleven en pas na verloop van de verjaringstermijn daadwerkelijk is ontstaan en kon worden ontdekt. In dergelijke uitzonderlijke gevallen zou de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid *mogelijk* met succes ingeroepen kunnen worden. Of het slachtoffer ook daadwerkelijk een succesvol beroep op art. 6:2 lid 2 BW toekomt zal vervolgens door de rechter moeten worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De in dat verband door de Hoge Raad uitdrukkelijk genoemde omstandigheden omvatten onder andere:

1. Zal een eventuele schadevergoeding worden uitgekeerd aan het slachtoffer of aan een derde?
2. In welke mate kan de gebeurtenis de aangesprokene worden verweten?
3. Heeft de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid zich tegen de vordering te verweren?
4. Heeft de benadeelde, nadat de schade aan het licht is gekomen, binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling gezonden en een vordering tot schadevergoeding ingesteld?

Bovenstaande wijze waarop de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid toch inbreuk kan maken op het absolute karakter van de verjaringstermijn van dertig jaar was reeds uiteengezet in eerdergenoemde arresten van de Hoge Raad uit 2000. Ook in de zaak De Jong / Optimodal was pas na het verstrijken van de verjaringstermijn de diagnose mesothelioom gesteld. De zaak van De Jong zou dus, als "uitzonderlijk geval", de mogelijkheid kunnen openlaten om een beroep te doen op artikel 6:2 lid 2 BW. Bij de daarop volgende feitelijke beoordeling door de rechter kwamen met name de hierboven onder 3. en 4. genoemde omstandigheden aan de orde.

Ten aanzien van de vraag, of de gewezen werkgever van De Jong naar redelijkheid nog de mogelijkheid had zich te verweren, stond tussen partijen vast dat deze mogelijkheid door het lange tijdsverloop sterk beperkt was; veel bewijsmateriaal (zowel in de vorm van documenten als getuigen) was niet langer beschikbaar. De Hoge Raad preciseerde de relevante omstandigheid met de opmerking dat bij het beoordelen van de vraag, of de gedaagde zich nog zal kunnen verweren, niet relevant is door welke oorzaak bewijsmateriaal verloren is gegaan, en of dit de aangesprokene (in casu: de ex-werkgever) valt toe te rekenen.

De andere omstandigheid die meewoog in het nadeel van De Jong was de omstandigheid dat De Jong, na het ontdekken van zijn ziekte in november 1997, pas begin 2000 stappen heeft ondernomen om zijn voormalige werkgever aansprakelijk te stellen. De Jong had daarmee nagelaten om Optimodal binnen een redelijke termijn na ontdekking van de schade aansprakelijk te stellen. De Jong had nog gesteld dat de periode voorafgaand aan het bekend worden van bovengenoemd arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000, bij de beoordeling van de redelijke termijn, waarbinnen hij actie had moeten ondernemen, buiten beschouwing zou moeten blijven omdat gedurende die periode onzekerheid bestond over de kans van slagen van een aansprakelijkstelling na verloop van de verjaringstermijn. Deze afwachtende houding in tijden van onzekerheid over de juridische haalbaarheid van een vordering, "*hoezeer verklaarbaar*" deze volgens het Gerechtshof ook was, werd niettemin aan De Jong toegerekend. Het Hof overwoog dat, alles overwegend, onvoldoende aannemelijk was dat de bodemrechter toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar zou achten. Een en ander werd door de Hoge Raad aanvaard, zodat de vordering van De Jong werd afgewezen.

### **Bosman / mr. G. (C03/270HR, RvdW 2004/134): onbekendheid met juridische beoordeling**

Bosman schakelde begin jaren '80 advocaat G. uit Kerkrade in, om namens hem op te treden naar aanleiding van een beslissing van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten. De Bedrijfsvereniging had beslist dat Bosman niet in aanmerking kwam voor een AAW/WAO-uitkering. Advocaat G. startte naar aanleiding hiervan een procedure. Hangende deze procedure besloot de Bedrijfsvereniging dat Bosman toch, met terugwerkende kracht, recht had op een uitkering. De in de tussentijd niet-uitgekeerde bedragen werden in mei 1987 alsnog aan Bosman uitbetaald. Wettelijke rente over de bedragen keerde de Bedrijfsvereniging daarbij niet uit.

In de procedure tegen mr. G. stelt Bosman dat hij in 1996 heeft ontdekt dat hij de wettelijke rente over het uitgekeerde bedrag niet heeft ontvangen omdat mr. G. deze niet had aangezegd aan de Bedrijfsvereniging. Stellende dat dit een beroepsfout is geweest, vordert Bosman schadevergoeding van zijn voormalige advocaat. Mr. G. doet (onder andere) een beroep op verjaring, nu reeds vijf jaar zijn verstreken sinds Bosman zijn uitkering – zonder wettelijke rente – ontving. Volgens artikel 3:310 lid 1 BW verjaart de rechtsvordering door verloop van vijf jaar nadat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke

persoon. Nu Bosman volgens mr. G. in mei 1987 heeft gemerkt dat hij geen wettelijke rente van de Bedrijfsvereniging had ontvangen, was Bosman op dat moment bekend met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon. Bosman stelde daar tegenover dat het tot medio jaren '90 juridisch (nog) niet vaststond dat wettelijke rente over ten onrechte niet betaalde sociale uitkeringen gevorderd kon worden en dat hij in die zin pas medio jaren '90 bekend is geworden met de schade.

De Hoge Raad, verwijzend naar een eigen recent arrest (Hoge Raad 31 oktober 2003, C02/234HR, RvdW 2003/169), stelde vast dat de korte verjaringstermijn van 5 jaar pas begint te lopen op de dag na de dag waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is om een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen. Dit vereiste gaat echt niet zo ver dat de verjaringstermijn pas begint te lopen op het moment dat ook de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden duidelijk zijn geworden. De Hoge Raad honoreert dan ook het beroep op verjaring door mr. G. en wijst de vordering van Bosman af.

In dit tweede arrest heeft de Hoge Raad op goede gronden bepaald dat de verjaring van een rechtsvordering tot vergoeding van schade niet pas begint te lopen op het moment dat duidelijk wordt hoe een schadegeval juridisch beoordeeld moet worden. Indien dit anders zou zijn, zouden ongewenste situaties ontstaan. Zo zouden personen aangesproken kunnen worden voor gedragingen die 20 jaar geleden nog geoorloofd werden geacht, maar door voortschrijdend inzicht of veranderende maatschappelijke opvattingen, tegenwoordig als onrechtmatig worden beschouwd. Aan de kant van de benadeelden zou een afwachtende houding worden beloond in gevallen waarin de juridische haalbaarheid van een vordering niet vast staat. Immers, de benadeelde zou rustig kunnen wachten tot een lotgenoot met succes een vordering instelt – en daarbij wellicht wordt gedwongen om tot aan de Hoge Raad te procederen. Opmerking verdient overigens dat een dergelijke afwachtende houding ook al in het arrest De Jong / Optimodal aan de orde kwam. Ook daar leidde het aannemen van een afwachtende houding aan de kant van De Jong (mede) tot het afwijzen van zijn vordering. Hoewel dit juridisch zeker verdedigbaar is, kan worden opgemerkt dat het resultaat voor De Jong wrang is.

Overigens is op 1 februari 2004 een nieuwe regeling voor de verjaring van vorderingen ten aanzien van 'verborgen' schade (zoals bij asbestslachtoffers) in werking getreden; art. 3:310 lid 5 BW. Deze regeling stelt dat, in afwijking van de normale verjaringsregeling, een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts verjaart door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag volgend op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is geworden (dan wel redelijkerwijs bekend had kunnen zijn). De absolute verjaringstermijn van 30 jaar is daarmee niet langer van toepassing op schadeclaims van slachtoffers van sluipende, verborgen schadeveroorzakers zoals asbest. Echter, de nieuwe regeling is uitsluitend bedoeld om *toekomstige* schrijnende gevallen tegemoet te komen. Daarom heeft de wetgever bepaald dat het nieuwe lid 5 van art. 3:310 BW niet van toepassing is indien de schadeveroorzakende gebeurtenis voorafgaand aan 1 februari 2004 heeft plaatsgevonden. Voor De Jong – en voor vele andere asbestslachtoffers – komt de regeling dus te laat.