

kundigenonderzoek (dat uitsluitend betrekking heeft op – kort gezegd – de beslissing van [longarts] om een proefthoracotomie te laten plaatsvinden), waarmee naar verwachting meer tijd en kosten zullen zijn gemoeid dan met een getuigenverhoor, is dan niet meer nodig.

5.9. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

#### 6. De beslissing

De rechtbank

6.1. draagt het Ziekenhuis op te bewijzen dat [longarts] [eiseres] voorafgaande aan de operatie de mogelijkheid heeft voorgehouden dat tijdens de operatie zou worden besloten om de long direct in zijn geheel te verwijderen en dat [eiseres] daarmee heeft ingestemd,

6.2. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 20 juli 2011 voor uitlating door het Ziekenhuis of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en/of door een ander bewijsmiddel,

6.3. bepaalt dat het Ziekenhuis, indien zij geen bewijs door getuigen wil leveren maar wel bewijsstukken wil overleggen, die stukken direct in het geding moet brengen,

6.4. bepaalt dat het Ziekenhuis, indien zij getuigen wil laten horen, de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten in de maanden augustus tot en met oktober 2011 direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

6.5. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. J.T.G. Roovers in het gerechtsgebouw te Zutphen aan de Martinsingel 2,

6.6. bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsstukken aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,

6.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

## Schadevergoeding en verjaring

175

Gerechtshof Arnhem

9 augustus 2011, nr. 200.024.708, LJN BR5350  
(mr. Van Ginkel, mr. Dozy, mr. Lenselink)

Noot L.C. Dufour

**Mesothelioom. Asbest. Verjaring. Waarschuwingsplicht.**

[BW art. 3:310, 6:162]

*In 1958 en tussen 1960-1963 heeft de schoonvader van appellant het erf en de toegangsweg van zijn boerderij verhard met asbesthoudend bedrijfsafval dat afkomstig was van Eternit. De echtgenote van appellant, die tot haar huwelijk met appellant in 1969 op de boerderij woonde en daarna tot de verhuizing van haar moeder in 1994 wekelijks op de boerderij kwam om onder andere het erf aan te harken, is in 2004 aan de gevolgen van mesothelioom gestorven. Zij heeft Eternit voor haar overlijden aansprakelijk gesteld voor haar schade. Na haar overlijden heeft appellant een procedure tegen Eternit aanhangig gemaakt stellende dat Eternit onrechtmatig jegens zijn echtgenote heeft gehandeld door (a) het asbesthoudend bedrijfsafval in de jaren '50, '60 en '70 zonder waarschuwing of veiligheidsmaatregelen ter beschikking te stellen aan zijn schoonvader, (b) na te laten, nadat het bedrijfsafval door zijn schoonvader was meegenomen, op een later tijdstip alsnog te waarschuwen voor het gevaar verbonden aan het afval en (c) het afval niet na 1967 terug te halen bij diegene aan wie zij het ter beschikking had gesteld. De rechtbank heeft het verjaringsverweer van Eternit gehonoreerd.*

*Het hof oordeelt dat de vordering voor zover gebaseerd op de onder (a) genoemde grondslag is verjaard. Onder verwijzing naar overwegingen uit zijn arrest van 5 juni 2007 in een andere procedure («JA» 2007/106) acht het hof de vordering gebaseerd op de onder (b) genoemde grondslag gegrond. In 1967-1970 was in de kring van producenten van asbesthoudende materialen het besef doorgedrongen dat ook "domestic exposure" aan asbest mesothelioom kon veroorzaken. Eternit had door middel van advertenties in landelijke of*

*plaatselijke dagbladen kunnen waarschuwen voor de gevolgen van blootstelling aan asbeststof uit het door haar ter beschikking gestelde bedrijfsafval. Nu Eternit vanaf 1967-1970 is tekortgeschoten in deze op haar rustende waarschuwingsplicht, is de vordering op grondslag (b) niet verjaard.*

[Appellant] te [woonplaats],  
appellant,  
advocaat: mr. P.A.C. de Vries,  
tegen  
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Eternit Fabrieken BV* te Goor, gemeente Hof van Twente,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. F.A.M. Knüppe.

1. *Het geding in eerste aanleg*  
(...; red.)

2. *Het geding in hoger beroep*  
(...; red.)

3. *De vaststaande feiten*  
(...; red.)

4. *De motivering van de beslissing in hoger beroep*

4.1. Deze zaak gaat over het volgende. [Appellant] is gehuwd geweest met [A.], geboren op [geboortedatum] 1946. [A.] heeft tot haar huwelijk met [appellant] (in het jaar 1969) in de ouderlijke woning, een boerderij in [woonplaats], gewoond. Het erf en de toegangsweg van de boerderij zijn in het jaar 1958 en vervolgens in de periode van 1960 tot in 1963 verhard met van Eternit afkomstig, asbesthoudend bedrijfsafval. Bij [A.] is op 20 juli 2004 de diagnose gesteld maligne mesothelioom. De advocaat van [A.] heeft Eternit bij brief van 16 september 2004 aansprakelijk gesteld voor de materiële en immateriële schade die zij als gevolg van het mesothelioom heeft geleden en nog zal lijden. [A.] is op 9 december 2004 aan de gevolgen van deze ziekte overleden. Certichem Laboratory B.V. heeft een monster van het bodem-materiaal van het erf van de boerderij onderzocht. Het onderzoeksrapport van 18 april 2005 (productie 4 bij inleidende dagvaarding) vermeldt concentraties chrysotiel (wit asbest) van 5 tot 10% en concentraties van crocidoliet (blauw asbest) van 10 tot 15% en (in verband met verschillende on-

derzoekslocaties) van 5 tot 10%. [Appellant] heeft Eternit op 1 februari 2008 voor de rechtbank gedagvaard.

4.2. [Appellant] houdt Eternit aansprakelijk voor de immateriële schade die [A.] als gevolg van de ziekte heeft geleden en vordert op grond daarvan in deze zaak smartengeld ad € 50.000,=, met wettelijke rente vanaf 20 juli 2004. Hij heeft verder (in eerste aanleg) gevorderd vergoeding van de materiële schade die hij zelf heeft geleden, op te maken bij staat, en vergoeding van de buitengerechtelijke kosten ad € 3.157,33.

De rechtbank heeft [appellant] niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen, omdat zij het beroep van Eternit op verjaring gegrond heeft geoordeeld.

In hoger beroep beperkt [appellant], zo begrijpt het hof, de materiële schadevordering tot de begrafeniskosten; in de memorie van grieven onder 33 stelt hij immers af te zien van zijn vordering voor zover gegrond op artikel 6:107 BW en alleen aanspraak te maken op vergoeding van de begrafeniskosten ad € 5.003,12 op de voet van artikel 6:108 (het hof leest:) lid 2 BW. Het hof begrijpt dat hij zodoende de vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat (inleidende dagvaarding onder 3) heeft willen wijzigen in een vordering tot betaling van een concreet bedrag.

4.3. De grondslag van de vorderingen is dat Eternit zich onrechtmatig jegens [A.] en [appellant] heeft gedragen. Hij heeft bij conclusie van repliek, tevens houdende wijziging van eis, drie grondslagen voor zijn vorderingen geformuleerd (die in hoger beroep niet zijn gewijzigd):

a. Eternit heeft in de jaren vijftig, zestig en zeventig van de vorige eeuw asbesthoudend en daarmee gevaarlijk bedrijfsafval zonder waarschuwing of veiligheidsmaatregelen afgegeven en/of ter beschikking gesteld aan de ouders van [A.], die met dit afval het erf van hun boerderij hebben verhard en opgehoogd; [A.] is daardoor blootgesteld aan asbeststof afkomstig van Eternit;

b. Eternit heeft, nadat dat afval eenmaal bij de ouders van [A.] was terecht gekomen, nagelaten de gebruikers van dit afval, onder wie de ouders van [A.], nadien alsnog te waarschuwen voor het gevaar verbonden aan het normale gebruik van het afval, terwijl Eternit wist of behoorde te weten dat dit normale gebruik gevaarlijk was;

c. Eternit heeft, ondanks de bekendheid met het gevaar van haar afval, nagelaten het asbesthoudend bedrijfsafval op enig moment, maar in elk

geval vanaf 1967, terug te halen bij degenen die daarvan gebruik maakten; dit had van haar gevraagd kunnen worden om “het gevaar bij de bron weg te nemen”.

4.4. [Appellant] stelt (in hoger beroep) dat [A.] ook na haar huwelijk, tot in de jaren negentig, op de boerderij kwam om haar ouders te verzorgen en dat het mesothelioom is veroorzaakt doordat [A.] tot het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw is blootgesteld geweest aan asbeststof afkomstig van dat bedrijfsafval. Eternit betwist dat [A.] na haar vertrek uit de boerderij – in het jaar 1969 – nog aan asbest cementafval blootgesteld is geweest.

Het hof heeft bij beschikking van 8 september 2009 op verzoek van [appellant] bepaald dat een voorlopig getuigenverhoor zal worden gehouden omtrent feiten en/of omstandigheden waaruit blijkt dat [A.] ook in de periode van 1969 tot 1994 aan het van Eternit afkomstige, asbesthoudende afval, dat is gebruikt als verharding van het erf van de boerderij van de familie [A.], is blootgesteld geweest. [Appellant] heeft vervolgens vijf getuigen, onder wie zichzelf, laten horen. Van de verhoren – waarbij beide partijen aanwezig of vertegenwoordigd zijn geweest – is proces-verbaal opgemaakt, dat [appellant] bij memorie van grieven in het geding heeft gebracht.

4.5. De nu voorliggende vorderingen van [appellant] strekken tot vergoeding van de schade, die het gevolg is van blootstelling van [A.] aan asbeststof dat is vrijgekomen bij het gebruik van het erf van de boerderij. Het hof stelt vast dat het bij deze vorderingen alleen om een (door Eternit) jegens [A.] gepleegde onrechtmatige daad (in de zin van artikel 6:162 BW) gaat. [A.] kon daarom op de voet van art. 6:106 lid 1 sub b BW immateriële schadevergoeding vorderen, hetgeen zij bij leven ook gedaan heeft. Deze vordering is naar het hof bij gebreke van een daarop gericht verweer van Eternit aanneemt, op de voet van art. 6:106 lid 2, 2e volzin BW krachtens algemene titel overgegaan op [appellant] (zie ook productie 1 bij inl. dagv.). De vordering tot vergoeding van de begrafeniskosten is gebaseerd op art. 6:108 lid 2 BW.

#### *Het beroep op verjaring*

4.6. [Appellant] komt met beide grieven op tegen het oordeel dat de vorderingen zijn verjaard als gevolg van het verstrijken van de termijn van dertig jaren bedoeld in artikel 3:310 lid 2 BW.

De rechtbank heeft daarbij tot uitgangspunt genomen dat die termijn ten aanzien van de vorderingen op de grondslag onder a. is gaan lopen in 1963, het laatste jaar waarin de erfverharding van de boerderij is aangevuld (met asbestafval van Eternit), en dus is geëindigd in het jaar 1993. Ten aanzien van de grondslagen onder b. en c. heeft de rechtbank beslist dat de termijn is gaan lopen in het jaar 1994 – welk jaartal het hof verbeterd leest als: 1964 – en dat de verjaring ten aanzien van de vorderingen op die grondslagen dus is ingetreden in – het hof begrijpt – het jaar 1994. De rechtbank heeft verder overwogen dat zich niet het geval voordoet waarbij het, rekening houdend met de zeven gezichtspunten die de Hoge Raad heeft geformuleerd in het arrest van 28 april 2000, LJN: AA5635, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Eternit zich op die termijn beroept.

4.7. Artikel 3:310 BW heeft betrekking op vorderingen tot vergoeding van schade, waarmee wordt bedoeld op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, die zowel uit toerekenbare tekortkoming als uit onrechtmatige daad kunnen voortkomen. De in artikel 3:310 lid 2 BW genoemde, objectieve en absolute verjaringstermijn van dertig jaar geldt naar het oordeel van het hof – en anders dan Eternit heeft betoogd – ook voor de vorderingen van [appellant], die strekken tot vergoeding van schade als gevolg van verontreiniging van lucht in de zin van het artikel. Dat de grondslag van de vorderingen mede is gelegen in het nalaten te verwijderen en het nalaten te waarschuwen, doet daaraan niet af.

4.8. [Appellant] voert allereerst aan dat uit de getuigenverklaringen, afgelegd in het voorlopig getuigenverhoor, blijkt dat [A.] ook na 1963, en wel tot aan het jaar 1994, is blootgesteld aan asbeststof afkomstig van het asbesthoudende afval van Eternit dat haar ouders hebben gebruikt als erfeniswagverharding van de boerderij. [Appellant] wijst erop dat uit deze verklaringen blijkt dat [A.] tot het jaar 1994 regelmatig op het erf van de boerderij kwam om haar ouders te verzorgen.

4.9. Dit betoog kan [appellant] wat zijn vordering op de grondslag onder a. betreft niet baten, omdat de blootstelling van [A.] aan asbest tot in de jaren negentig in deze zaak niet bepalend is. Als “gebeurtenis” in de zin van art. 3:310 leden 2 en 3 BW heeft immers te gelden de gedraging (een doen of nalaten) van de aansprakelijke persoon, die tot de schade kan leiden, ook al is het voorsnog onze-

ker of schade een gevolg ervan kan zijn en al heeft de schade, indien zij zich voordoet, zich pas later gemanifesteerd. De enige ter zake dienende gedraging die [appellant] in dit verband heeft genoemd, te weten het afgeven van gevaarlijk bedrijfsafval, heeft zich kennelijk voorgedaan tot uiterlijk in het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw. Het hof merkt voor zover nodig nog op dat dit afgeven van gevaarlijk bedrijfsafval door Eternit niet kan worden aangemerkt als een voortdurend feit in de zin van artikel 3:310 lid 3 BW, in welk geval de termijn van dertig jaren begint te lopen nadat dat feit is opgehouden te bestaan. De vordering op deze grondslag is dan ook op door het verstrijken van de genoemde termijn van dertig jaar verjaard.

4.10. Dit ligt anders ten aanzien van de grondslag van de vordering onder b. [Appellant] verwijt Eternit in de kern genomen dat zij vanaf de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw – toen aan haar bekend was dat het “normale” gebruik van asbesthoudend afval als wegverharding risico’s met zich bracht – de gebruikers van dit afval niet heeft gewaarschuwd voor die risico’s. Afgaande op de getuigenverklaringen, onder meer van [appellant] zelf, die het meest gedetailleerd heeft verklaard over het ophalen van asbestafval van de fabriek van Eternit te Goor en later uit het depot in Borne, hebben de ouders van [A.] tot uiterlijk in het jaar 1973 asbestafval van Eternit betrokken. Maar ook als wordt uitgegaan van 1963 als laatste jaar van uitgifte van dit materiaal door Eternit aan de ouders van [A.] (memorie van antwoord onder 11 en 27) doet dit er niet aan af dat Eternit een waarschuwing aan de gebruikers had behoren te laten uitgaan vanaf het tijdstip dat zij wist of behoorde te weten dat het gebruik van dit materiaal als wegverharding (gezondheids) risico’s voor hen meebracht. Dat tijdstip ligt in de periode van 1967 tot en met 1970. Het hof verwijst hier naar de desbetreffende overwegingen uit zijn arrest van 5 juni 2007 (in de zaak [...]/Eternit, rolnummer 2006/586) dat [appellant] in het geding heeft gebracht:

“4.8. In zijn genoemde notitie (‘Latency periods (incubation intervals) of asbestos-related mesothelioma and risk increasing with the cubic to fourth power of the time elapsed since first exposure’) schrijft Van Cleemput, onder meer, dat ‘the speed with which the cells develop to a clinical tumour stage varies from patient to patient and also depends on the concentration of asbestos fi-

bres in the lungs. Higher cumulative exposures (asbestos doses) are associated with shorter latency period and, inversely, groups with lower exposures will have a longer average latency period’. Daarop volgt een korte opsomming van (medische) literatuur en de daarin genoemde gemiddelde latentietijden voor mesotheliom, te weten, respectievelijk: 40 jaar (Wagner), tussen 30 en 40 jaar (Selikoff & Hammond), tussen 16 en 55 jaar (Newhouse & Thompson), tussen 35 en 40 jaar (Parkes), 37,8 jaar (Neumann), 40 jaar (Bignon) and  $49,0 \pm 10,7$  jaar (Miller). Daarentegen wordt in het door Eternit overgelegde deskundigenrapport ‘inzake het proces van de erven [...] en [...] contra Eternit’ van oktober 1997 (overgelegd als productie 15 bij cva in eerste aanleg en niet door Van Cleemput genoemd) gesproken van een latentieperiode van ‘meestal 20 à 40 jaar met uitersten van 10 tot 68 jaar’ en de als productie 5 (akte bij pleidooi Eternit) overgelegde publicatie ‘Mesothelioma’ van A. Bankier en T. Franquet vermeldt dat ‘individuals in whom mesotheliomas develop late in their lives might not have been exposed to asbestos 20-35 years’. Het hof stelt op basis van dit een en ander vast dat over de gemiddelde latentietijden van mesotheliom geen eenduidige opvattingen bestaan, maar in het concrete geval van patiënt tot patiënt kan verschillen, en ook afhankelijk is van, onder meer, de ‘concentration of asbestos fibres in the lungs’, waarbij hogere cumulatieve blootstellingen aan asbest in een periode worden geassocieerd met kortere latentieperiodes en lagere blootstellingen met een langere latentieperiode. Het hof is van oordeel dat uit de in de notitie van Van Cleemput vermelde wetenschappelijke literatuur lijkt te volgen dat de kans dat de gemiddelde latentietijd tussen de 30 jaar en 40 jaar ligt in het algemeen groter is dan de kans dat deze latentietijd korter, of heel veel langer, is, zoals het als productie 15 bij cva overlegde deskundigenrapport van oktober 1997 vermeldt met dien verstande dat daarin een latentietijd van 10 tot 68 jaar als ‘uiterste’ wordt aangeduid. Concrete gegevens waaruit volgt dat de kans dat die latentietijd in het geval van mevrouw [...] op langer dan 40 jaar (of korter dan 30 jaar) moet worden geschat, ontbreken. In het bijzonder ontbreken concrete gegevens over de snelheid waarin bij mevrouw [...] sprake is geweest van een celontwikkeling ‘to a clinical tumour stage’ die, volgens Van de Cleemput, immers ‘varies from patient to patient’ terwijl evenmin concrete feiten zijn ge-

steld met betrekking tot de ‘concentration of asbestos fibres in the lungs’ van mevrouw [...]. Evenmin valt in het concrete geval met een redelijke mate van zekerheid vast te stellen of bij mevrouw [...] sprake is geweest van hoge cumulatieve blootstellingen aan asbest dan wel lagere blootstellingen, al lijkt dit laatste meer in de rede te liggen gelet op de bekende wijze van blootstelling, namelijk via de verspreiding van asbestcementafval op en rondom het boerenerf. Het hof vindt daarom aanleiding om in de onderhavige zaak uit te gaan van een latentietijd variërend van 30 tot 40 jaar zodat in dit geding tot uitgangspunt moet worden genomen dat, uitgaande van het jaar 2000, de ‘fatale blootstelling’ heeft plaatsgevonden in de periode gelegen tussen 1960 en uiterlijk 1970. Ter beoordeling staat derhalve de rechtmatigheid van het handelen van Eternit in die periode, zodat in het midden kan blijven of Eternit óók na 1974 nog is doorgegaan met de afgifte van asbestcementafval, zoals [...] cs stellen.

4.9. Reeds in de eerste helft van de vorige eeuw werd bekend dat het gebruik van asbest gevaaren voor de gezondheid kon meebrengen. Aanvankelijk betrof dat het gevaar van asbestose als gevolg van het inademen van fijn asbeststof. Daaraan waren blootgesteld het personeel van bedrijven waar asbest werd verwerkt alsmede zij die betrokken waren bij het zagen van asbestcementplaten e.d. (vgl. de MvT op het ontwerp van Wet houdende de wettelijke regeling betreffende het voorkomen en het bestrijden van silicose en andere stoflongziekten van 16 december 1949, productie 7 bij inleidende dagvaarding). Eternit was met het gevaar van asbestose en van het belang van het treffen van voorzorgsmaatregelen al bekend sinds 1931, zo blijkt uit een brief van haar moedermaatschappij Eternit S.A. België van 14 april 1950 aan het Zwitserse SAIAC S.A. (productie 3 akte bij pleidooi [...] cs.) Zij schreef daarin onder meer voortdurend bezig te zijn geweest met het treffen van voorzorgsmaatregelen voor haar personeel ‘waarvan wij ons reeds vele jaren bewust waren’ en bovendien dat het ‘niet aan twijfel onderhevig (is) dat het algemeen belang voorzorgsmaatregelen verlangt overal waar het gevaar bestaat’. Dat Eternit zich gedetailleerd over het aan asbest verbonden gevaar van asbestose liet informeren blijkt uit een brief van SAIAC S.A. aan Eternit N.V. te Amsterdam van 6 juli 1950 (productie 8 bij inleidende dagvaarding), waarin haar onder andere het volgende wordt geschreven:

‘Wir gestatten uns, zurückzukommen auf Ihre beiden Schreiben vom 14. Februar und 29. März 1950. In der Zwischenzeit haben wir von unseren Mitgliedern ziemlich umfangreiches wissenschaftliches und statistisches Material betreffend die Asbestose erhalten, das Sie zweifellos interessieren wird, und wir senden Ihnen daher als Beilagen:...’ (volgen 16 bijlagen, hof).

4.10. Hoewel er reeds vóór 1960 onder wetenschappers bekendheid bestond met de ziekte mesotheliom en de verdenking dat er een verband met asbest aanwezig was (productie 9 bij inleidende dagvaarding, de publicatie van de hand van J.C. Wagner, C.A. Sleggs en Paul Marchand in het *British Journal of Industrial Medicine* uit 1960, p. 25, rechter kolom) is dat verband, naar algemeen wordt aanvaard, voor het eerst overtuigend aangetoond in voornoemde publicatie uit 1960 van de hand van J.C. Wagner c.s. Dat – zoals Eternit op zichzelf terecht aanvoert – de blootstellingsomstandigheden in de publicatie van J.C. Wagner c.s. andere waren (asbestmijnen) dan de onderhavige (asbestcementafval op het erf), doet aan het belang van het toen aangetoonde wetenschappelijke verband tussen asbest(blootstelling) en de ziekte mesotheliom (zie in dat verband ook de notitie van de medisch adviseur van Eternit van 14 juli 2000, productie 6 bij cva), op zichzelf niet af. Het zou in die publicatie niet alleen gaan om gevallen van beroepsmatige blootstelling aan asbest (‘industrial exposure’) maar ook om blootstelling door omwonenden van de asbestmijnen c.q. ‘childhood-exposure’. Van belang is verder dat in 1964 in New York de Eerste Internationale Asbest Conferentie is gehouden. Niet in geschil is dat op die conferentie daadwerkelijk vast is komen te staan dat sommige vormen van asbestblootstelling, beroepsmatige blootstelling en blootstelling door omwonenden van asbestmijnen, kunnen leiden tot de ziekte mesotheliom (productie 2 akte bij pleidooi Eternit). Vervolgens is in 1965 een publicatie verschenen van de studie van M.L. Newhouse en H. Thompson, eveneens in het *British Journal of Industrial Medicine* (productie 26 bij repliek). Die publicatie wordt wel beschouwd als een belangrijke aanwijzing dat mesotheliom wordt veroorzaakt door zowel beroepsmatige blootstelling (‘occupational exposure’) aan asbest als door thuisbesmetting (‘domestic exposure’), waar zij schreven:

'There seems little doubt that the risk of mesothelioma may arise from occupational and domestic exposures to asbestos'.  
 Het gevaar van thuisbesmetting spitste zich in die publicatie toe op blootstelling van de huisgenoten van werknemers uit de asbestindustrie via werk-kleding. Daarnaast maakt het artikel melding van gevallen waarin de enige relatie tussen mesothelium en asbest gevonden werd in 'neighbourhood exposure', blootstelling aan asbest door het woonachtig zijn in de buurt van een asbestfabriek. Het bezwaar van Eternit dat het in die publicatie ging om een asbestfabriek en niet om een asbest-cementfabriek mag juist zijn, maar doet aan het belang van die publicatie niet af, reeds omdat ook asbestcementafval asbest bevat, volgens de bij antwoord door Eternit overgelegde 'Achtergrond-informatie bij het briefadvies over asbest' van de Gezondheidsraad van 9 mei 2006 (p.7) gemiddeld 10% en volgens de als bijlage bij de brief van Eternit B.V. van december 1976 gevoegde informatie over asbestcement (productie E bij grieven) ongeveer 12%. Ook in het Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde is in een publicatie van de hand van Dr. J. Snijder van 4 maart 1967 (het betreft kennelijk de tekst van een lezing aan de UVA onder de titel 'Klinische lessen, Asbestose' van, blijkens het onderschrift, december 1966, productie 12 bij inleidende dagvaarding) aandacht besteed aan de internationale ontwikkelingen omtrent de aan asbest verbonden gezondheidsrisico's vanaf 1930. Snijder wees er onder andere op dat asbest niet alleen gevaren oplevert voor degenen die, kort samengevat, in asbestmijnen of asbestfabrieken werken, maar dat er als gevolg van het stijgend aantal toepassingen van asbest en daarmee de substantieel toegenomen asbestproductie ook gevaren dreigen 'voor groepen waarvoor die niet zo voor de hand liggen' zoals 'bouwvakkers, (...) huisgenoten van asbestwerkers (...) en mensen die wonen in de omgeving van asbestmijnen en asbestverwerkende industrieën of aan wegen waarlangs asbest wordt getransporteerd. Niet zo lang geleden kon men in de Lancet lezen dat er asbestafval in de naaste omgeving van huizen was gestort!'. Voorts maakt dit artikel melding van de relatie die blijkt te bestaan tussen de inademing van asbeststof en het voorkomen van 'bepaalde maligne tumoren', en de 'van recenter tijd' daterende ontdekking van het verband tussen de blootstelling aan asbest en het ontstaan van mesotheliomen.

4.11. Op 22-25 april 1968 vond in Dresden de Tweede Internationale Asbest Conferentie plaats, waarbij vanuit Nederland aanwezig waren J. Stumphius en R.L. Zielhuis. Naar aanleiding daarvan verscheen in het Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde van 17 augustus 1968 (productie 10 bij inleidende dagvaarding) een publicatie van de hand van R.L. Zielhuis onder de titel 'Biologische effecten van asbest, Tweede Internationale Conferentie Dresden 22-25 April 1968'. Daarin schreef Zielhuis, onder meer:

'Aan het slot van de conferentie werd de zekerheid uitgesproken dat asbest duidelijk carcinogeen werkt niet alleen bij geëxponeerde werkers, maar ook bij mensen die slechts indirect aan geringe hoeveelheden blootgesteld zijn, of liever: bij wie de mogelijkheid tot expositie niet geheel uitgesloten kon worden. Door asbest veroorzaakte tumoren blijken duidelijk niet gebonden te zijn aan het gelijktijdig bestaan van asbestose. Ze komen ook voor bij "neighbourhood cases", en misschien bij de bevolking in het algemeen. In 1964 werd in New York nog betwijfeld of de meest gebruikte asbestsoort, chrysotiel, wel carcinogeen was; en men overwoog de mogelijkheid, de carcinogene soorten hierdoor te vervangen. Deze hoop is nu wel de bodem ingeslagen., zowel door experimenteel als door epidemiologisch onderzoek in vele landen. (...)'

Voorts:

'Het staat dus wel vast dat asbestwerkers een grote kans op longcarcinoom hebben, evenals op mesotheliom, en dat dit laatste ook geldt voor niet rechtstreeks geëxponeerden.'

4.12. In 1969 verscheen het proefschrift van dr. J. Stumphius over 'Asbest in een bedrijfsbevolking' (productie 11 bij inleidende dagvaarding). Stumphius concludeert daarin dat de mesotheliom toeneemt, dat asbestexpositie hierbij vrijwel steeds een rol speelt en dat niet alleen beroepsmatige asbestexpositie verantwoordelijk is voor het ontstaan van mesotheliom maar ook asbestexpositie en opname via expositie thuis, luchtverontreiniging en anderszins. In de samenvatting (p. 223/224) schreef hij, onder meer:

'Het ligt voor de hand, dat de industrie nu de eerste mesotheliomen oplevert, jaren nadat het asbest daar meer en meer ingang vond. Gezien de huidige verbreiding van het asbest, vooral buiten de industrie, moet men vrezen voor een expositie in dezelfde orde van grootte voor gehele bevolkingsgroepen. De gevolgen zullen dan over enkele

tientallen jaren zichtbaar worden. Asbest ontwikkelt zich snel van een bedrijfsgeneeskundig tot een duidelijk volksgezondheidsprobleem – het resultaat van het Walchers onderzoek zij in deze een niet mis te verstane waarschuwing.’

4.13. Het hof maakt ten slotte melding van de als productie 13 bij inleidende dagvaarding in het geding gebrachte publicatie van Ir. A.R. Kolff van Oosterwijk d.d. 3 april 1970 betreffende het gebruik van asbestproducten. Daarin wordt verslag gedaan van een beraadslaging, waaraan is deelgenomen door, onder meer, Dr. J. Stumphius en Ir. [B.], directeur van Eternit. Ter illustratie vermeldt het hof de volgende citaten. Op een vraag van Dr. N. Lammer antwoordde Dr. J. Stumphius:

‘Het enige vaststaande feit is het causale verband tussen asbestinademing en asbestose, resp. diffuus mesotheliom. Er is niets zeker bekend over potentierende factoren als carcinogenen en constitutie van de patiënt; evenmin bestaat dit voor maximaal aanvaardbare concentraties asbestvezels in de atmosfeer. Wel geldt hier, dat de hoeveelheden ingeademd asbest bij het diffuus mesotheliom aanzienlijk minder zijn dan bij asbestose. De voorlichting kan derhalve slechts algemeen zijn: asbest dient beschouwd te worden als een gevaarlijk materiaal. Bij be- en verwerking ervan zullen die maatregelen moeten worden genomen, die de mogelijkheid tot inademen van asbestvezels maximaal tegengaan.’

op een vraag van Ir. S.M. Lemkowitz:

‘Elk van de drie soorten asbest is in staat een diffuus mesotheliom te verwekken. Hierbij dient te worden vermeld dat de soorten chrysotiel en crocidoliet dit bij proefdieren sneller tevoorschijn roepen dan amosiet.’

en, op vragen van Ir. [B.]:

‘De meest gebruikte asbestsoorten (chrysotiel, amosiet en crocidoliet) kunnen als verwekker van asbestose, resp. mesotheliomen worden beschouwd.’

(...)

‘Gezien de sterk toenemende verbreiding van asbest in de gemeenschap zal echter in de toekomst met een toeneming van het diffuus mesotheliom moeten worden gerekend.’

(...)

‘Als eerder gezegd, zal asbest gevaar opleveren door losse, zwevende vezels; bij asbestisolatiewerkzaamheden zal dit in sterke mate het geval zijn. In gebonden vorm – als asbestcementmaterialen

– zal het geen probleem opleveren, tenzij het asbest in dit soort materialen door bewerken of slijtage vrijkomt.’

4.14. Het hof trekt uit de geschetste ontwikkeling van het wetenschappelijk discours de conclusie dat in de periode van 1967 tot en met 1970 in wetenschappelijke en maatschappelijke kringen – waartoe ook Eternit behoort – het besef was doorgedrongen (a) dat asbestblootstelling de ziekte mesotheliom kan veroorzaken, (b) dat dit gevaar bestond voor degenen die beroepsmatig met asbest in aanraking kwamen in asbestmijnen en asbestfabrieken maar ook voor zogenoemde thuisbesmetting (‘domestic exposure’), (c) dat er serieuze aanwijzingen bestonden voor de verdenking dat asbest ernstige gezondheidsrisico’s inhield voor grotere groepen, die slechts zijdelings en op een meer incidentele basis aan asbest werden blootgesteld en, voorts, (d) dat ook asbestcement gevaar oplevert indien bij bewerking of slijtage asbestvezels vrijkomen.’

4.11. Het hof is van oordeel dat Eternit geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die afbreuk doen aan de voormelde, in rechtsoverweging 4.14 van het arrest van 5 juni 2007 genoemde, conclusie. Het staat vast dat op het erf van [A.] concentraties chrysotiel en crocidoliet zijn aangetroffen. Op grond van het antwoord van [B.] (bij de beraadslaging genoemd in rov. 4.13 van dat arrest) heeft het hof in het arrest van 5 juni 2007 aangenomen dat alle drie gebruikelijk toegepaste soorten asbest (chrysotiel, amosiet en crocidoliet) mesotheliom kunnen veroorzaken. Wat partijen in deze zaak hebben aangevoerd, leidt niet tot een andere zienswijze. Het door [appellant] genoemde “normale” gebruik van de erfverharding, waaronder het berijden en het tijdens het voorlopig getuigenverhoor genoemde glad houden en aanharken van het erf door (onder meer) [A.], rekt het hof tot gebruik waarbij zich “domestic exposure” kan voordoen.

4.12. Het hof is gelet op een en ander van oordeel dat de zorgvuldigheid die Eternit in het maatschappelijk verkeer diende te betrachten, meebracht dat zij de door [appellant] bedoelde waarschuwing had moeten laten uitgaan. In de periode van 1967 tot en met 1970 was in de kring van producenten van asbesthoudende materialen immers al het besef doorgedrongen dat ook domestic exposure aan asbest (maligne) mesotheliom kan veroorzaken, een ernstige en doorgaans fatale ziekte, waarvoor geen genezende behandeling bestaat,

terwijl het laten uitgaan van een waarschuwing voor Eternit niet bezwarend kan worden genoemd. De omstandigheid dat zij niet – in de door haar genoemde periode tot het jaar 1963 – heeft bijgehouden aan wie het bedrijfsafval werd afgegeven, betekent niet dat om die reden een algemene waarschuwing, bijvoorbeeld in landelijke of plaatselijke kranten, achterwege moest blijven, omdat onzeker was dat deze de ontvanger(s) van het afval wel zou bereiken.

4.13. De vordering op de grondslag b. is niet verjaard, omdat de waarschuwingsplicht waarover het hier gaat eerst in de periode van 1967 tot 1970 actueel werd en bij niet-nakoming ook nadien nog voortduurde. Het hof acht, anders dan Eternit betoogt, aannemelijk dat een, zo nodig herhaalde, advertentie in een (regionaal) dagblad en/of het verspreiden van folders in Goor en omstreken de gebruikers van asbesthoudend materiaal zou hebben bereikt. Het hof volgt Eternit evenmin in haar betoog (conclusie van dupliek onder 3.5) dat de verjaringstermijn van de vordering op deze grondslag (het nalaten te waarschuwen) nooit zou verjaren. Op enig tijdstip zou [A.] immers geacht moeten worden bekend te zijn met het gevaar verbonden aan het gebruik van het afval. Dat tijdstip is in het onderhavige geval echter nooit aangevangen, omdat Eternit in de desbetreffende periode heeft nagelaten een waarschuwing te laten uitgaan. Het hof acht aannemelijk dat [A.] (en de andere familieleden die ook aan asbestbesmetting blootstonden) niet door zou zijn gegaan met het aanharken en aanvegen van het erf, indien haar bekend zou zijn geweest dat blootstelling aan asbest(stof) tot een kwaadaardige, niet te genezen ziekte (mesothelioom) zou kunnen leiden.

#### *De overige verweren*

4.14. Het voorgaande brengt mee dat de vordering op de grondslag onder c. geen bespreking behoeft. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat het hof de overige verweren van Eternit alsnog moet beoordelen.

4.15. Eternit voert aan dat het causaal verband tussen de ziekte van [A.] en de blootstelling aan het bedrijfsafval ontbreekt. In dit verband stelt zij allereerst dat de ouders van [A.] blijkens de in het geding gebrachte verklaringen het asbesthoudende afval hebben bedekt met een laag aarde of zand. Dat verweer treft geen doel, omdat het voor de hand ligt dat een dergelijke maatregel niet tot in lengte van jaren kan voorkomen dat delen van

het afval, door het berijden en aanharken van het erf, aan de oppervlakte komen en vervolgens breken en verpulveren. Bovendien blijkt uit de getuigenverklaring van [appellant] dat het asbeststof bij het aanharken en egaliseren (en als de kleinkinderen op het erf speelden) vrij rond stooft. In gelijke zin verklaren de zusters van [A.], de buurman van de familie en de zwager van [appellant].

4.16. Eternit voert verder aan dat niet vaststaat dat de ouders, wanneer zij wel zou hebben gewaarschuwd, anders zouden hebben gehandeld dan zij in feite hebben gedaan. Volgens Eternit heeft de (lokale) overheid vanaf 1999 een begin gemaakt met de sanering van zogenaamde asbestwegen en konden omwonenden van de voormalig asbestcementfabriek van Eternit aanspraak maken op subsidie ten behoeve van de sanering van het erf. Van deze regeling is geen massaal gebruik gemaakt, aldus Eternit.

Dit verweer mist (thans) feitelijke grondslag. Uit de getuigenverklaringen blijkt dat [A.] tot de verhuizing van haar moeder in 1994, het erf van haar ouders heeft geveegd en aangeharkt. Eternit heeft niet gesteld dat de ouders van [A.] vóór 1994 al saneringsmaatregelen hadden moeten treffen. Maar wat hier verder ook van zij: aan [appellant] ([A.]) kan niet tegengeworpen worden dat door het achterwege laten van de sanering van het erf door de ouders van [A.], het causaal verband ontbreekt tussen het nalaten van het afgeven van een (algemene) waarschuwing voor de (ernstige) gezondheidsrisico's en het (voortdurend) vegegen en schoonhouden van het erf door [A.]. Het verweer van Eternit gaat daarom niet op; het hof verwijst korthedshalve nog naar rechtsoverweging 4.13.

4.17. Eternit betwist verder het bij [A.] geconstateerde mesothelioom het gevolg is van blootstelling aan asbestcementafval van Eternit. Zij wijst daarbij op mogelijke andere oorzaken van de ziekte, zoals het gebruik van een strijkplankhoes, een kookplaatje of een haardroger en op de gemiddelde latentietijd (de gemiddelde periode tussen de blootstelling aan asbest en de diagnose mesothelioom) van vijftienveertig jaar.

4.18. De vraag is dus of het oorzakelijk verband (in de zin van *condicio sine qua non* verband) tussen de blootstelling van [A.] aan asbestdeeltjes en haar ziekte aanwezig is. Het hof maakt uit de getuigenverklaringen op dat [A.] vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw tot in het jaar 1994 het



erf van haar ouders heeft aangeharkt en geveegd. De diagnose mesothelioom dateert van 20 juli 2004. Van (maligne) mesothelioom is maar één oorzaak bekend is en wel blootstelling aan asbestdeeltjes. De omstandigheid dat de latentietijd gemiddeld vijfenveertig jaar bedraagt, sluit niet uit dat de ziekte zich eerder manifesteert. Het hof verwijst voorts naar rechtsoverweging 4.8 van het onder 4.10 geciteerde arrest. Het hof heeft in de door partijen overgelegde producties geen aanwijzing gevonden dat een kortere latentietijd uitgesloten moet worden geacht. Eternit heeft dat ook niet gesteld, maar heeft tegengeworpen dat een latentietijd van minder dan dertig jaar onwaarschijnlijk is. Het hof stelt vast dat in dit geval een latentieperiode van dertig jaar goed mogelijk is; in dat geval zou de fatale blootstelling medio 1974, een jaar waarin [A.] volgens de getuigenverklaringen nog bij haar ouders kwam en het erf aanharkte, hebben plaats gehad. Het staat verder vast dat [A.] in genoemde periode het erf van haar ouders jarenlang wekelijks heeft aangeharkt – de getuigen [C.] en [D.] hebben verklaard dat dit ieder weekend gebeurde; “het erf moest er altijd netjes bij liggen”, aldus de getuige [D.] – en dat zij op 9 december 2004 aan de gevolgen van mesothelioom is overleden. Van enige andere – evidente – blootstelling van [A.] aan asbest is niet gebleken. Onder die omstandigheden ligt het oorzakelijk verband naar het oordeel van het hof voor de hand. Het hof acht de door Eternit genoemde hypothetische andere oorzaken van het mesothelioom een onvoldoende betwisting van het door de erven gestelde oorzakelijk verband, zodat het hof dit als vaststaand aanneemt.

#### *De gevorderde bedragen*

4.19. [Appellant] vordert allereerst smartengeld ad € 50.000,=. [Appellant] heeft zich daarbij gebaseerd op een aantal rechterlijke uitspraken vermeld in de Smartengeldgids (Verkeersrecht) van het jaar 2006. Eternit meent dat aansluiting moet worden gezocht bij het normbedrag van het Instituut Asbestslachtoffers, dat voor 2008 op € 49.643,= was bepaald. Het hof constateert dat het gevorderde bedrag daarvan niet noemenswaardig afwijkt.

4.20. Het hof gaat er gelet op al het voorgaande vanuit dat [A.] lichamenlijk letsel heeft opgelopen als gevolg van – aan Eternit verwijtbare – blootstelling aan asbest. Zij had dan ook recht op een naar billijkheid vast te stellen immateriële

schadevergoeding. Bij de begroting daarvan dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden, in een geval als het onderhavige in het bijzonder met de aard en ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de betrokkene. Hij dient daarbij tevens te letten op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen, een en ander met in aanmerkingneming van de sedert de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding (HR 17 november 2000, LJN: AA8358).

4.21. In dit verband is het volgende van belang. [A.] is rond haar 58ste levensjaar, in juli 2004, getroffen door een ernstige en fatale ziekte. Ten gevolge van deze ziekte is haar levensverwachting plotseling sterk verkort en aangenomen mag worden dat [A.] al korte tijd na de diagnose bekend werd met beklemmende vooruitzicht dat zij spoedig zou overlijden. Die omstandigheid zal haar leed in aanmerkelijke mate hebben verzwaard. Zij is vier maanden na de diagnose mesothelioom op 9 december 2004 overleden. Algemeen bekend is dat mesothelioom gepaard gaat met (ernstig) lichamenlijk lijden. Voor de begroting van de immateriële schadevergoeding heeft het hof niet alleen acht geslagen op het normbedrag (thans € 52.218,=) dat het Instituut Asbestslachtoffers hanteert, maar ook op de diverse uitspraken van andere rechters in vergelijkbare zaken. Kortheidshalve vermeldt het hof de navolgende uitspraken: Rechtbank Arnhem 17 september 1998, LJN AD2933 (f 100.000,=); Rechtbank Almelo 27 januari 1999, LJN AJ6587 (f 90.000,=); Hof 's-Gravenhage 24 juli 2002, LJN AE6530 (€ 50.000,=); Rechtbank (kanton) Middelburg 12 mei 2003, LJN AH7408 (€ 45.000,=); Rechtbank Dordrecht (kg) 17 juli 2003, LJN AI0128 (€ 45.000,=); Rechtbank Rotterdam 29 april 2009, LJN BI8604 (€ 50.000,=); Rechtbank Amsterdam 24 juni 2009, LJN BJ5167 (€ 48.717,=); Rechtbank (kanton) Roermond 10 februari 2010, LJN BL3084 (€ 50.000,=); Rechtbank 's-Gravenhage 17 maart 2010, LJN BM2286 (€ 51.395,=).

Het hof stelt de immateriële schadevergoeding naar billijkheid vast op € 50.000,=, met daarover de gevorderde, niet betwiste, wettelijke rente vanaf de diagnose op 20 juli 2004.

4.22. Indien en voorzover het verweer van Eternit op het punt van de hoogte van de immateriële schadevergoeding (conclusie van dupliek 6.2) als een beroep op matiging (ex art. 6:109 BW) moet

worden opgevat, overweegt het hof als volgt. Het gaat bij smartengeld weliswaar om een hoogst persoonlijk recht en de op grond daarvan toe te kennen vergoeding strekt weliswaar tot genoegdoening teneinde het leed van het slachtoffer te verzachten en het geschokte rechtsgevoel van het slachtoffer te bevredigen, maar de wetgever heeft dit blijkens de wetsgeschiedenis onder ogen gezien en heeft de overgang van het vergoedingsrecht daarom beperkt. Wanneer het recht – zoals het hof in dit geval aanneemt – onder algemene titel is overgegaan, is er geen aanleiding het toe te wijzen bedrag enkel op grond daarvan te verlagen. Het blijft ook dan het vergoedingsrecht van de getroffen zelf, in dit geval [A.]. Daaraan doet ook niet af dat aan nabestaanden van een overledene op grond van art. 6:108 BW geen aanspraak toekomt op vergoeding van immateriële schade geleden door het overlijden. Dat is blijkens de wetsgeschiedenis van art. 6:106 BW juist de achtergrond van de beperking van de overgang van het vergoedingsrecht.

4.23. De op art. 6:108 lid 2 BW gebaseerde post begrafeniskosten, groot € 5.003,12 en toegelicht met de factuur van 11 januari 2005 (productie H bij memorie van grieven), heeft Eternit niet gemotiveerd betwist, zodat het hof deze, met de niet betwiste wettelijke rente vanaf veertien dagen na factuurdatum (dus 25 januari 2005), zal toewijzen.

4.24. Ten aanzien van de post buitengerechtigke kosten overweegt het hof het volgende. De post bestaat voor het grootste deel (€ 3.115,53) uit declaraties van de advocaat van [appellant], mr. Ruers, over de periode van 2 september 2004 tot 24 januari 2008. Het gaat blijkens de specificatie vooral om correspondentie met de cliënt en de wederpartij. De inleidende dagvaarding is uitgebracht op 1 februari 2008. [Appellant] heeft gelet op het verweer van Eternit niet aannemelijk gemaakt dat het hier gaat om kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. De vordering zal in zoverre worden afgewezen. Het bedrag van € 41,80 (factuur Ziekenhuisgroep Twente d.d. 23 oktober 2004 “honorarium longartsen”) acht het hof wel onder bedoelde noemer toewijsbaar. Het hof neemt aan dat met deze factuur het honorarium van de longarts dr. Greefhorst (productie 2 bij de inleidende dagvaarding) in rekening is gebracht. Dat honorarium heeft kennelijk betrekking op correspondentie tussen mr. Ruers en deze longarts ter bevestiging van de diagnose mesothelioom.

### 5. Slotsom

De grieven slagen ten dele, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het hof zal de hiervoor genoemde bedragen toewijzen, telkens tezamen met de niet betwiste wettelijke rente. Bij de gevorderde verklaring voor recht heeft [appellant] naast de veroordelingen tot betaling geen belang, zodat het hof die vordering zal afwijzen. Het hof zal Eternit als de overwegend in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van de beide instanties, wat het hoger beroep betreft daaronder begrepen de kosten van het voorlopig getuigenverhoor.

### 6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep: vernietigt het vonnis van de rechtbank Almelo van 5 november 2008 en, doet opnieuw recht: veroordeelt Eternit om aan [appellant] te vergoeden:

- de immateriële schade die [A.] heeft geleden, groot € 50.000,=, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 20 juli 2004 tot aan de dag van algehele voldoening;
  - de begrafeniskosten groot € 5.003,12, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 25 januari 2005 tot de dag van algehele voldoening;
  - de buitengerechtigke kosten groot € 41,80, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 februari 2008 tot de dag van algehele voldoening;
- veroordeelt Eternit in de kosten van de beide instanties, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [appellant] begroot op, voor de eerste aanleg: € 1.788,= voor salaris van de advocaat en € 1.255,44 aan verschotten, en voor het hoger beroep op € 4.893,= voor salaris van de advocaat en € 1.680,98 aan verschotten;
- verklaart de veroordelingen tot betaling uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

### NOOT

1. Artsen hebben op 20 juli 2004 bij een 58-jarige vrouw de diagnose mesothelioom gesteld. Op 9 december 2004 is de vrouw aan de gevolgen van het mesothelioom gestorven. Zij is opgegroeid op een boerderij. Haar vader heeft in 1958 en in de jaren 1960-1963 de toegangsweg en het erf van de boerderij verstevigd met bedrijfsafval

dat Eternit om niet aan hem ter beschikking had gesteld. De vrouw heeft tot haar huwelijk in 1969 op de boerderij gewoond en daarna kwam zij wekelijks, zo volgt uit onder meer getuigenverklaringen van haar zusters en de burens, bij haar ouders om het erf te vegen en aan te harken. Nadat bij haar de diagnose mesothelioom was gesteld, heeft de vrouw het verband tussen die diagnose en blootstelling aan asbeststof uit het door Eternit ter beschikking gestelde bedrijfsafval gelegd. De vrouw heeft voor haar overlijden op 16 september 2004 Eternit aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden materiële en immateriële schade. In 2005 heeft de echtgenoot van de vrouw monsters laten nemen van de erfverharding rond de boerderij. Deze monsters zijn onderzocht in een laboratorium, dat daarin 5-10% chrysotiel (wit asbest) en 10-15% crocidoliet (blauw asbest) heeft aangetroffen.

2. Kennelijk heeft Eternit geen aanleiding gezien aansprakelijkheid te erkennen of een acceptabel regelingsvoorstel te doen, want haar echtgenoot is op 1 februari 2008 overgegaan tot dagvaarding van Eternit. Aan zijn vordering dat Eternit onrechtmatig jegens zijn echtgenote heeft gehandeld, heeft de man ten grondslag gelegd dat (a) Eternit het asbesthoudend en daarmee gevaarlijke bedrijfsafval in de jaren '50, '60 en '70 zonder waarschuwing of veiligheidsmaatregelen ter beschikking heeft gesteld aan zijn schoonouders, die met dit afval het erf van hun boerderij hebben verhard en opgehoogd, (b) Eternit, nadat het bedrijfsafval bij zijn schoonouders terecht was gekomen, heeft nagelaten de gebruikers van het afval, waaronder zijn schoonouders, nadien alsnog te waarschuwen voor het gevaar verbonden aan het normale gebruik van het afval, terwijl zij wist of behoorde te weten dat dit normale gebruik gevaarlijk was en (c) Eternit, ondanks bekendheid met het gevaar van haar afval, heeft nagelaten het asbesthoudend bedrijfsafval op enige moment, maar in elk geval vanaf 1967, terug te halen bij degenen die daarvan gebruik maakten. De man heeft niet kunnen onderbouwen dat zijn schoonouders na 1963 nog bedrijfsafval van Eternit hebben afgehaald, maar wel is vast komen te staan dat zijn schoonouders in 1958 en in de periode 1960-1963 bedrijfsafval van Eternit hebben opgehaald en gebruikt voor verharding van de toegangsweeg en het erf van de boerderij.

Eternit heeft een beroep gedaan op verjaring stellende dat de haar verweten gedragingen zich in de periode 1958-1963 hebben voorgedaan en de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW was voltooid toen de vrouw haar in 2004 aansprakelijk stelde. Toepassing van de zeven gezichtspunten die de Hoge Raad in zijn arrest van 28 april 2000<sup>1</sup> heeft ontwikkeld, kunnen niet tot een ander oordeel leiden, aldus Eternit.

De rechtbank honoreert het verjaringsverweer van Eternit in haar vonnis van 5 november 2008.<sup>2</sup> Volgens de rechtbank is de verjaringstermijn, voor zover gebaseerd op de gestelde waarschuwingsverplichtingen (sub a en sub b), voor Eternit begonnen na de laatste aanvulling van de erfverharding met bedrijfsafval van Eternit in 1963 en was deze termijn dus in 1994 voltooid. De rechtbank merkt nog op dat nu de vrouw vanaf 1969 niet meer in de boerderij woonde, vanaf dat moment geen waarschuwingsplicht van Eternit jegens haar bestond. De vordering gebaseerd op de verplichting van Eternit een recall actie te houden, is ontstaan in 1967 en is op grond van art. 3:314 BW in 1987 verjaard. Het verjaringsberoep is ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De rechtbank kent hierbij doorslaggevend gewicht toe aan de drie-en-een-half jaar die zijn verstreken tussen het moment dat de vrouw Eternit aansprakelijk stelde en het moment waarop de man is overgegaan tot dagvaarding.

3. Nadat de man hoger beroep tegen het vonnis had ingesteld, heeft hij het hof verzocht in een voorlopig getuigenverhoor getuigen te horen over de blootstelling van de vrouw in de periode 1969-1994 aan het van Eternit afkomstige, asbesthoudende afval, dat is gebruikt ter verharding van het erf. Het hof heeft dit verzoek toegestaan en er zijn vijf getuigen gehoord.

4. Het hof oordeelt vervolgens – net als de rechtbank – dat de vordering voor zover gebaseerd op de onder (a) genoemde grondslag is verjaard (r.o. 4.9). De verweten gedraging, het zonder waarschuwing of veiligheidsmaatregelen ter beschikking stellen van bedrijfsafval, heeft

1 NJ 2000, 430, Van Hese/De Schelde.

2 Rb. Almelo 5 november 2008, «JA» 2009/5, LJN BG5098.

zich – zoals de man stelt, maar Eternit betwist – voor het laatst begin jaren zeventig voorgedaan en was dan ook op grond van de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW voor de aansprakelijkstelling van 16 september 2004 verjaard.

De vordering gebaseerd op de onder (b) aangedragen grondslag is echter niet verjaard. Het hof oordeelt dat Eternit toen zij in de jaren 1967-1970 bekend werd met de gevaren verbonden aan normaal gebruik van het bedrijfsafval, een waarschuwing aan de gebruikers had moeten laten uitgaan dat het gebruik van het bedrijfsafval als wegverharding (gezondheids)risico's voor hen meebracht (r.o. 4.10). Het verweer van Eternit dat zij niet heeft bijgehouden aan wie zij het bedrijfsafval ter beschikking had gesteld en dat voor haar dus niet te achterhalen is wie zij had moeten waarschuwen, doet het hof kort af met de overweging dat zij in dat geval een algemene waarschuwing had kunnen laten uitgaan door advertenties te plaatsen in landelijke of regionale kranten (r.o. 4.12). De onrechtmatige daad inhoudend dat Eternit de op haar rustende waarschuwingplicht die in 1967-1970 actueel was geworden, nadien ook niet is nagekomen, betekent dat die onrechtmatige daad voortduurt en dus niet is verjaard (r.o. 4.13). Het aanvangsmoment van de waarschuwingplicht 1967-1970 heeft het hof overgenomen uit een eerder arrest waarin een mesotheliomslachtoffer zijn schade op Eternit probeerde te verhalen.<sup>3</sup> In dat arrest had het hof, op basis van wetenschappelijke literatuur en brieven afkomstig van Eternit, die kennelijk door het slachtoffer waren overgelegd, geconcludeerd dat bij Eternit in de periode 1967-1970 het besef moet zijn ontstaan dat normaal gebruik van haar bedrijfsafval als erfverharding een risico voor mesotheliom inhield (r.o. 4.14). Aan bespreking van de derde grondslag (c), dat Eternit het afval had moeten terughalen, komt het hof niet toe.

Op grond van de devolutieve werking van het appel, bespreekt het hof vervolgens de overige verweren van Eternit. Het belangrijkste verweer is dat het causaal verband tussen de blootstelling van de vrouw aan het asbestcementafval

onder het erf van haar ouders en het bij haar geconstateerde mesotheliom zou ontbreken. Het asbestcementafval was afgedekt door een laag aarde of zand, waardoor geen stofvorming kon optreden bij het aanharken of berijden van het erf. Op basis van getuigenverklaringen stond vast dat als de vrouw het erf aanharkte het stof daarbij vrij rondstooft. Ook de verwijzing van Eternit naar andere blootstellingsbronnen, zoals asbesthoudende strijklankhoezen of kookplaatjes die in het verleden veel gebruikt werden, veegt het hof van tafel. Deze hypothetische oorzaken vallen in het niet bij de wel aanwijsbare blootstellingsbron, de stofvorming bij het aanharken van het erf.

Het hof veroordeelt Eternit tot betaling van de begrafeniskosten en een smartengeldbedrag van € 50.000,= te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum waarop de diagnose mesotheliom was gesteld. De gevorderde buitengerechtigde kosten ad € 3.115,53 wijst het hof af omdat deze kosten voornamelijk betrekking hebben gehad op correspondentie van de advocaat van de man met hem en met Eternit en van redelijke kosten gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:92 lid 2 onder b BW) derhalve geen sprake is (r.o. 4.24).

5. Wat bij lezing van deze uitspraak en het daaraan voorafgaande rechtbankvonnis allereerst in het oog springt, is de grote invloed die de formulering van de grondslag voor de uitkomst van deze procedure heeft gehad, alsmede de wijze waarop de feiten zijn gesteld en de bewijsmiddelen zijn aangedragen is. De rechtbank ging ervan uit dat de vrouw (alleen) bij gelegenheid van de erfverharding in 1958 en in 1960-1963 aan asbest zou zijn blootgesteld (r.o. 18). De plicht van Eternit de afnemers van het bedrijfsafval te waarschuwen voor de aan het gebruik van het afval verbonden gevaren gold volgens de rechtbank niet meer ten aanzien van de vrouw nadat zij in 1969 de boerderij had verlaten (r.o. 19). Bij de rechtbank beschikte de man nog niet over de onder ede afgelegde getuigenverklaringen van zijn schoonzussen en de bureu van zijn schoonouders, waaruit bleek dat zij tot 1994 regelmatig was blootgesteld aan stof op het erf. De beslissing om tijdens het hoger beroep het voorlopig getuigenverhoor te starten, heeft beslist bijgedragen aan de voor de man gunstige uitkomst van het hoger beroep.

3 Hof Arnhem 5 juni 2007, «JA» 2007/106, LJN BA6364 (Jansen/Eternit).

6. Het hier besproken arrest past in een reeks uitspraken over de aansprakelijkheid van Eternit en het aan haar gelieerde Nefalit voor het in het verkeer brengen van asbestcementproducten en het ter beschikking stellen van asbestcementafval zonder waarschuwing. De reeks is begonnen met de uitspraak van de voorzieningenrechter Almelo uit 2003<sup>4</sup> in de zaak Horsting/Eternit. De voorzieningenrechter oordeelde dat Eternit onrechtmatig had gehandeld door zonder waarschuwing in 1970-1971 asbestcement golfplaten in het verkeer te brengen. Het hoger beroep van Eternit heeft het Hof Arnhem verworpen. Daarop is Eternit in cassatie gegaan. De Hoge Raad heeft het onrechtmatigheidsoordeel in stand gelaten maar het bestreden arrest vernietigd omdat het hof zonder voldoende motivering het door Eternit in het kader van haar beroep op de dertigjarige verjaringstermijn aangedragen argument, dat haar aansprakelijkheid niet meer door verzekering wordt gedekt, had gepasseerd.<sup>5</sup>

De door het hof aangehaalde uitspraak van 5 juni 2007 (Jansen/Eternit)<sup>6</sup> had betrekking op een vrouw bij wie op 61-jarige leeftijd de diagnose mesothelioom was gesteld en die kort daarna op 62-jarige leeftijd aan de gevolgen daarvan is overleden. Zij en haar man woonden op een boerderij op minder dan een kilometer afstand van de Eternitfabriek in Goor. In de periode 1960-1974 haalde de man maandelijks asbestcementafval op bij de fabriek om daarmee het erf te verharderen. Het hof oordeelde op grond van wetenschappelijke literatuur en mededelingen afkomstig van Eternit in de jaren vijftig en zestig dat bij Eternit in de jaren 1967-1970 het bewustzijn van het gevaar verbonden aan het normale gebruik van asbestcementafval moet zijn ontstaan. Dit bewustzijn had Eternit ertoe moeten brengen de afnemers van het afval te waarschuwen voor de haar bekende gevaren. In dit verband is ook vermeldenswaard het arrest van het Hof Arnhem van 27 februari 2007 (Jansman/Eternit).<sup>7</sup> Dit arrest had betrekking op

een vordering in kort geding tot betaling van een voorschot op schadevergoeding van een man bij wie op 44-jarige leeftijd de diagnose mesothelioom was gesteld. Hij had tot zijn 22ste in de boerderij van zijn ouders gewoond. Zijn vader had in 1967 het erf rondom de boerderij verhard met van Eternit afkomstig asbestcement bedrijfsafval. De man had zijn vordering gegrond op het ontbreken van een waarschuwing tijdens Eternit toen zij het afval aan zijn vader ter beschikking stelde. Ook hier baseerde het hof zich op de door appellanten aangehaalde wetenschappelijke literatuur en brieven van Eternit en kwam het hof tot de conclusie dat Eternit in 1967 op de hoogte moet zijn geweest van de gevaren van asbest voor de gezondheid. Deze kennis had Eternit vanaf dat moment ervan moeten weerhouden nog langer op grote schaal asbestcementafval aan derden ter beschikking te stellen (r.o. 4.10). Nu Eternit toch in 1967 het bedrijfsafval aan de vader ter beschikking had gesteld zonder enige waarschuwing voor de haar bekende gevaren, had zij onrechtmatig gehandeld.

7. In de hierboven afgedrukte uitspraak ging het om het ter beschikking stellen van het afval in 1958-1963, terwijl het verband tussen het normale (huishoudelijke) gebruik van het afval en mesothelioom pas aantoonbaar in 1967 bij Eternit bekend was of had moeten zijn. Om deze reden heeft het hof de vordering van de man voor zover gebaseerd op die grondslag (a) met honorering van het beroep van Eternit op verjaring afgedaan, zonder verder in te gaan op te vraag of dat beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof heeft het voornoemde jaartal 1967 wel gebruikt bij de tweede grondslag, (b) dat Eternit een waarschuwingscampagne had moeten opzetten. Doordat het hof nu opnieuw heeft geoordeeld dat de waarschuwingsplicht van Eternit in 1967-1970 is ontstaan, nadien niet is nagekomen en dus in wezen nog steeds voortduurt, heeft het hof Eternit de pas afgesneden voor een verjaringsberoep. Uit dit arrest volgt dus dat bij het niet nakomen van een waarschuwingsplicht, geen verjaringstermijn gaat lopen totdat die plicht is nagekomen.

8. Nieuw in dit arrest ten opzichte van de eerdere uitspraken is dat het onrechtmatig handelen van Eternit niet in het ter beschikking stellen van het afval zonder waarschuwing is gelegen, daarvoor had het ter beschikking stellen in dit geval te

4 Vrzng. Rb. Almelo 22 mei 2003, *Prg.* 2003, 6067, LJN AF9060.

5 HR 25 november 2005, «JA» 2006/5, *NJ* 2009, 103, LJN AT8782.

6 «JA» 2007/106.

7 «JA» 2007/65.

vroeg in de wetenschappelijke discussie over de risico's van het normale (huishoudelijke) gebruik van asbestcementafval plaatsgevonden, maar in het niet opzetten van een waarschuwingscampagne nadat bij haar in 1967-1970 de gevaren van het normale gebruik van het door haar afgegeven asbestcementafval wel bekend waren (of bekend hadden moeten zijn). Deze uitspraak kan zeer vergaande gevolgen hebben. Mesotheliomslachtoffers die meer dan incidenteel in aanraking zijn gekomen met asbestcementproducten of asbestcementafval afkomstig van Eternit, kunnen Eternit – als ik de uitspraak goed begrijp – met succes aansprakelijk stellen voor de gevolgen van het bij hun opgetreden mesotheliom op de grond dat Eternit heeft nagelaten na 1967-1970 een algemene waarschuwing te laten uitgaan tegen de haar bekende gevaren verbonden aan normaal gebruik van de producten en/of het afval. Of dit arrest inderdaad die grote gevolgen zal hebben, vraag ik me af omdat de gemiddelde latentietijd bij mesotheliom ca. 40 jaar is, met uitschieters tussen de tien en 60 jaar. De mensen bij wie nu in 2011 de diagnose mesotheliom wordt gesteld en die die diagnose in verband brengen met blootstelling aan asbestcementafval of asbestcementproducten van Eternit, zullen die diagnose waarschijnlijk relateren aan blootstelling aan asbeststof als gevolg van ter beschikkingstelling van asbestcementafval of in het verkeer brengen van asbestcementproducten rond 1970. Uit de hierboven besproken arresten van het Hof Arnhem en het arrest van de Hoge Raad blijkt dat op Eternit in 1970 een waarschuwingsplicht rustte, zowel voor het in het verkeer brengen van asbestcementproducten als voor het ter beschikking stellen van asbestcementafval. Deze slachtoffers hebben dus – uitgaande van de gemiddelde latentietijd – deze “nieuwe” onrechtmatigheidsgrondslag, inhoudend dat Eternit is tekort geschoten in de niet nakoming van een waarschuwingsplicht, niet nodig. Voor mesotheliomslachtoffers die een verband leggen met blootstelling aan asbeststof afkomstig van producten of afval van Eternit die voor 1967 door Eternit in het verkeer zijn gebracht of ter beschikking zijn gesteld, is dit arrest wel van groot belang. Dit arrest geeft hun de mogelijkheid hun schade op Eternit te verhalen op de grond dat Eternit is tekortgeschoten in haar waarschuwingsplicht. Ruimte voor een geslaagd beroep

op de dertigjarige verjaringstermijn is er bij deze grondslag niet, aangezien de onrechtmatige daad (het niet alsnog waarschuwen) voortduurt.

L.C. Dufour  
WIJ Advocaten

## 176

Gerechtshof Arnhem  
6 september 2011, nr. 200.073.894, LJN BS1081  
(mr. Van den Brink, mr. Dozy, mr. Croes)

### Caféruzie. Oogschade. Eigen schuld.

[BW art. 6:101]

*Appellante is in een discotheek verbaal lastig gevallen door geïntimeerde. In reactie daarop heeft zij drank “gemorst” over zijn kleding, waarop geïntimeerde zijn glas over haar heeft geleegd. Vervolgens heeft appellante van een afstand van enkele meters een bierglas naar geïntimeerde gegooid, als gevolg waarvan geïntimeerde het zicht in zijn linkeroog geheel is verloren. In hoger beroep komt appellante op tegen de toegewezen schade die door het Schadefonds Geweldmisdrijven is vergoed. Daarnaast richt ze grieven tegen het oordeel van de rechtbank omtrent de eigen schuld van geïntimeerde. De rechtbank heeft overwogen dat de causaliteitsafweging leidde tot volledige aansprakelijkheid van appellante en de billijkheidscorrectie tot 20% eigen schuld van geïntimeerde. Wat betreft de schade die door het Schadefonds is vergoed, krijgt geïntimeerde gelegenheid om zijn stelling dat sprake is van een – na verhaal terug te betalen – voorschot. Ten aanzien van de eigen schuld gaat het hof niet mee in de stellingen van appellant dat voor haar niet kenbaar was dat het gooien van een glas ernstige schade kan opleveren, dat er een onmiddellijke noodzaak zou zijn om het glas te gooien en dat zij in een flits heeft gehandeld. Dat geïntimeerde zijn glas heeft geleegd over appellante brengt niet mee dat hem valt toe te rekenen dat appellante vervolgens van enkele meters afstand een glas in zijn gezicht heeft gegooid. Nu appellante – ondanks het voorafgaande gedrag van geïntimeerde – welbewust een glas heeft gepakt en van enige afstand heeft gegooid, kan het hof zich vinden in de door de rechtbank vastgestelde billijkheidscorrectie.*