

vloeit uit het feit dat zij het leven zou verliezen door toedoen van appellante en niet zou kunnen genieten van haar normale overlevingsduur met haar kinderen en kleinkinderen.

(...)

40. Het hof dient vast te stellen dat de gevorderde schadevergoeding alle gebruikelijke maatstaven uit de Belgische rechtspraak overschrijdt. De schade die mevrouw X. geleden heeft is zwaar nu de gerechtsdeskundige adviseerde om haar fysieke onbekwaamheid op 100% te schatten vanaf 3 september 1999 tot datum van haar overlijden (304 dagen). Zij overleed op de leeftijd van 67 jaar.

Na de eerste uitdrukking van haar ziekte op 3 september 1999 onderging mevrouw X. een pleurale punctie. Zij verbleef van 12 tot 17 september 1999 in het ziekenhuis te Ottignies (clinique Saint-Pierre). De definitieve diagnose werd gesteld gedurende een hospitalisatie in het St. Luc hospitaal (van 13 tot 25 december 1999). De verdere behandeling was louter palliatief en zij overleed op 3 juli 2000 in het instituut voor palliatieve zorgen te Namen. De duur van opname in dit instituut wordt niet vermeld en blijkt niet uit voorliggende stukken.

Nadere details over de behandeling van het slachtoffer worden niet verschaft. Geïntimeerden leggen eigenlijk geen stukken m.b.t. betaalde kosten of de geleden schade voor.

Het kan aanvaard worden dat de morele schade in hoofde van het slachtoffer hoger lag nu zij beseftte dat zij aan dezelfde ziekte leed als haar in 1987 overleden man en dat zij dan ook wist dat de ziekte haar fataal zou zijn.

Het deskundig onderzoek bevestigt dat mevrouw X. in cachectische staat overleed zodat een specifieke vergoeding voor het *quantum doloris* kan worden toegekend.

40. Het hof begroot de schade in hoofde van mevrouw X. op:

– morele schade: 50 EUR per dag hospitalisatie + 30 EUR per dag zonder hospitalisatie: 50 EUR per dag x 25 dagen + 30 EUR per dag x 279 dagen = 1.250 EUR + 8.370 EUR = totaal 9.620 EUR;

– *pretium doloris* gemiddeld 30 EUR per dag over de hele periode: 30 EUR per dag x 304 dagen = 9.120 EUR;

– materiële schade, beperkt tot de huishoudelijke ongeschiktheid: 20 EUR per dag over de hele periode: 20 EUR per dag x 304 dagen = 6.080 EUR.

De vordering is gegrond tot beloop van 24.820 EUR (9.620 + 9.120 + 6.080 EUR) te verhogen met de vergoedende interesten vanaf de gemiddelde datum van 3 februari 2000 en de gerechtelijke interesten vanaf datum van huidig arrest, telkens aan de wettelijke interestvoet.

Geïntimeerden vorderen zelf een globaal bedrag. De totale som van 24.820 EUR plus interesten en kosten komt dan ook aan elk van geïntimeerden toe in verhouding tot hun respectievelijke erfrechten.

7° *Gerechtskosten*

(...)

Noot

Het Eternit-arrest: enkele bedenkingen inzake de verjaring, de fout en de schade bij aansprakelijkheid voor asbestschade

Stefan Somers¹

1. FEITELIJKE EN PROCEDURELE VOORGAANDEN

Het hier geannoteerde arrest van het hof van beroep te Brussel van 28 maart 2017, het zogenaamde *Eternit*-arrest, en het voorafgaande vonnis van de rechtbank van eerste aanleg² ontvingen veel aandacht in de media. De omstandigheden waarin het arrest werd uitgesproken waren dan ook schrijnend. Kort nadat mevrouw X. bij de rechtbank van eerste aanleg een vordering instelde, overleed zij ten gevolge van de asbestgerelateerde ziekte mesotheliom. Enkele jaren later stierven ook 2 van haar 4 kinderen die het geding na

haar overlijden hadden voortgezet. Het arrest was ook opmerkelijk omdat slachtoffers van asbestose of mesotheliom recht hebben op een forfaitaire vergoeding bij het asbestfonds³. Mevrouw X. en haar familieleden die haar in het geding opvolgden, claimden deze vergoeding echter niet, maar kozen er voor om NV Eternit voor de rechtbank van eerste aanleg te dagen ten einde de fout van het bedrijf in een juridische procedure erkend te zien worden. Concreet verzochten zij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel om NV

¹ Deeltijds docent verbintenissenrecht aan de Vrije Universiteit Brussel en gerechtelijk stagiair.

² Rb. Brussel 28 november 2011, AR 00/5546/A, *onuitg.*

³ Zie hieromtrent programmawet 27 december 2006 (BS 28 december 2006), waarin het asbestfonds in het leven werd geroepen.

Eternit op basis van artikel 1382 BW te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding die zij voorlopig raadden op 399.500 EUR. NV Eternit van haar kant verzocht de rechtbank in hoofdorde om de vordering verjaard en derhalve ontoelaatbaar of onontvankelijk te verklaren. In ondergeschikte orde verzocht NV Eternit de rechtbank om de vordering ongegrond te verklaren en in uiterst ondergeschikte orde verzocht zij de rechtbank om de schade te begroten op

maximaal 6.332,44 EUR. Inzake de gegrondheid van de vordering concentreerde de discussie zich voornamelijk rond de vraag of Eternit al dan niet een fout had gemaakt. Nadat de rechtbank de verzoekers in het gelijk stelde, trok NV Eternit naar het hof van beroep. Daarbij herhaalden beide partijen hun claims. Samenvattend kunnen we zeggen dat er drie zaken centraal stonden in het geschil: de verjaring, de fout en de omvang van de schadevergoeding.

2. DE VERJARING

A. Algemeen

Sinds de wet van 10 juni 1998⁴ wordt de gemeenrechtelijke verjaring van buitencontractuele vorderingen geregeld in artikel 2262bis BW. Voor deze wetswijziging vielen vorderingen op basis van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht onder de toepassing van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar. In navolging van de rechtsleer⁵ en in het licht van de snellere communicatie en maatschappelijke ontwikkelingen oordeelde de wetgever dat de verjaringstermijn van 30 jaar te lang was⁶. Als compromis tussen de belangen van de benadeelde persoon enerzijds en van de aansprakelijke, het verzekeringswezen en de openbare rust anderzijds⁷ en in lijn met internationale tendensen⁸ koos de wetgever voor een dubbele verjaringstermijn met enerzijds een korte, relatieve verjaringstermijn en anderzijds een lange, absolute verjaringstermijn. De relatieve verjaringstermijn neemt een aanvang op het ogenblik waarop de benadeelde kennis krijgt van de schade en de identiteit van de aansprakelijke persoon⁹. Bovendien wordt ook aangenomen dat hij kennis moet hebben van het causaal verband tussen het gedrag en de schade¹⁰. De absolute verjaringstermijn

vangt aan op de dag volgend op die waarop het schadeverwekkend feit plaatsvindt. Het is echter onduidelijk wat met het schadeverwekkend feit wordt bedoeld¹¹. Boone omschrijft het schadeverwekkend feit als: “*het laatste feit dat noodzakelijk is (en dat samen met de andere noodzakelijke elementen voldoende is) voor het ontstaan van de schade*”¹².

B. De relatieve verjaringstermijn

De vraag rijst hoe deze regels moeten worden toegepast op een geval van asbestschade. Wat de relatieve verjaringstermijn betreft, stelde er zich in het geannoteerde arrest geen probleem. Mevrouw X. kreeg de eerste symptomen van haar ziekte begin 1999, doch kreeg pas een medische bevestiging in december 1999. Zij kon dus maar ten vroegste weet hebben van het bestaan van haar ziekte in januari 1999. Zekerheid kreeg ze pas in december 1999. Vanuit een theoretisch standpunt zou het interessant zijn om na te gaan op welk tijdstip de relatieve verjaringstermijn dan effectief begon te lopen. In de rechtsleer bestaat er lange tijd discussie over de vraag of een subjectieve dan wel een objectieve invulling

4. Wet 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (BS 17 juli 1998, p. 23.544).

5. Zie o.m. M. FONTAINE en J.-L. FAGNART, “Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité”, *RGAR* 1995, nr. 12.502, 2 *recto*; M. E. STORME, “De verjaring van de burgerlijke vordering al dan niet voortspuitend uit een misdrijf eengemaakt: ja, maar hoe?”, *RW* 1994-95, 1349-1350.

6. *Memorie van toelichting, Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 49K1087/001, 2; verslag over het wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 883/3, 5.

7. I. BOONE, “Onrechtmatige daad en burgerlijke vordering uit een misdrijf” in X (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998. De gelijkheid hersteld?*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (91) 104; I. CLAEYS, “De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *RW* 1998-99, (377) 385; I. CLAEYS, “Openbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunt van de verjaring” in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (31) 36; M. FONTAINE en J.-L. FAGNART, “Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité”, *RGAR* 1995, nr. 12.502, 4 *verso*.

8. I. CLAEYS, “Openbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunt van de verjaring” in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (31) 37-38; E.J.H. SCHRAGE, “*Contra non valentem agere, non currit praescriptio*. De vordering van degene die niet in staat is zijn vordering geldend te maken, verjaart niet”, *Vermogensrechtelijke analyse* 2011 (8) 2, (72) 74-75.

9. Cass. 26 april 2012, *Pas.* 2012, I, p. 922 en *RABG* 2012, nr. 1.013.

10. I. CLAEYS, “Openbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunt van de verjaring” in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (31) 57; I. CLAEYS, “De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *RW* 1998-99, (377) 394-395; I. DURANT, “Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile” in P. JOURDAIN en P. WERY, *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (264) 276-277; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, Brussel, Larcier, 2007, 60; T. VANSWEEVELT, “De verjaring van de buitencontractuele vordering (art. 2262bis BW)” in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (293) 307. *Contra*: Rb. Hasselt 30 juni 2008, *T.Gez.* 2008-09, 204, noot T. VANSWEEVELT.

11. C. LEBON, “De nieuwe verjaringswet 5 jaar later”, *NJW* 2003, (834) 839.

12. De analyse van Boone gaat in grote mate uit van het Nederlands recht hetwelk een inspiratiebron voor de wetgever vormde: I. BOONE, “Onrechtmatige daad en burgerlijke vordering uit een misdrijf” in X (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998. De gelijkheid hersteld?*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (91) 119. Zie in dezelfde zin ook: I. CLAEYS, “De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *RW* 1998-99, (377) 394; I. DURANT, “Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile. Rapport belge” in P. JOURDAIN en P. WERY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (264) 291-293.

moet worden gegeven aan het kennisvereiste¹³. Volgens de eerste strekking neemt de termijn een aanvang op het ogenblik dat de benadeelde effectief kennis heeft. De tweede strekking stelt dan weer voorop dat de verjaringstermijn een aanvang neemt op het tijdstip dat de benadeelde kennis behoorde te hebben. In een arrest van 26 april 2012 leek het Hof van Cassatie zich op het eerste gezicht bij de eerste strekking aan te sluiten¹⁴. Het Hof gaf in dit arrest aan dat een effectieve kennisname volstaat omdat het voldoende is dat de benadeelde daadwerkelijk kennis heeft gekregen en het niet vereist is dat hij moet worden vermoed er kennis van te hebben gekregen. Daarmee werd de discussie tussen de beide strekkingen nog niet beslecht. Waar sommige auteurs menen dat het Hof zonder meer een subjectieve kennisname voorop stelde¹⁵, moet dit volgens andere auteurs worden genuanceerd. Zij merken op dat de aanwezige kennis nog steeds moet worden afgeleid uit de doorslaggevende elementen van het geval¹⁶. In dat opzicht is het zeer moeilijk om een effectieve kennisname te bewijzen als het niet kan worden gestaafd aan elementen die ook de normatieve kennisname zouden bewijzen¹⁷. Toegepast op het geannoteerde arrest zou men dan kunnen opperen dat de relatieve verjaringstermijn aanvang op het ogenblik dat de medische diagnose werd gesteld nu er pas vanaf dat ogenblik in hoofde van mevrouw X. gerechtelijke zekerheid bestond over het bestaan en de oorsprong van de ziekte. De rechtbank van eerste aanleg¹⁸ en het hof van beroep te Brussel gaan echter geen van beiden op deze problematiek in nu er *in casu* geen enkele twijfel over kan bestaan dat de relatieve verjaringstermijn van 5 jaar nog niet was verstreken toen de vordering in mei 2000 werd ingeleid.

C. De absolute verjaringstermijn

Wat de toepassing van de absolute, twintigjarige verjaringstermijn betreft, is de situatie die aan de grondslag lag van het geannoteerde arrest minder eenduidig. De blootstelling aan

asbest spreidde zich uit over een lange periode en de mesotheliom veruitwendigde zich nog eens vele jaren na het einde van de blootstelling. Dit doet de vraag rijzen op welk tijdstip de absolute verjaringstermijn een aanvang nam, met andere woorden op welk tijdstip het schadeverwekkend feit zich voordeed. Drie mogelijkheden dienen zich aan¹⁹. Ten eerste kan het schadeverwekkend feit samenvallen met het begin van de blootstelling. Ten tweede kan het schadeverwekkend feit zich voordoen wanneer er sprake is van een drempeloverschrijding. Hiermee wordt bedoeld het ogenblik waarop het slachtoffer zoveel aan asbest is blootgesteld zodat de ziekte mesotheliom onafwendbaar is. Ten derde kan men opperen dat de blootstelling een voortdurend feit is en dat, naar analogie met de aanvang van de verjaring bij voortdurende misdrijven, de absolute verjaringstermijn maar een aanvang neemt wanneer de blootstelling wordt beëindigd. Tot slot moet opgemerkt worden dat we met De Kezel kunnen aannemen dat het ogenblik waarop de schade zich veruitwendigt niet aangemerkt kan worden als het aanvangspunt van de absolute verjaringstermijn nu de veruitwendiging van de schade en de schadeverwekkende gebeurtenis twee van elkaar onderscheiden concepten zijn en men aan de principes en bewoordingen van de wettelijke bepalingen inzake de verjaring geen draagwijdte kan geven die ermee strijdig is²⁰.

In de onderliggende procedure verdedigde Eternit de tweede stelling. Het bedrijf argumenteerde dat de verjaringstermijn verstreken moest zijn omdat wetenschappelijke studies aangeven dat de kans dat de ziekte voortvloeide uit een besmetting (en dus de drempeloverschrijding) die zich had voorgedaan na 1989 gelijk was aan nul en dat de kans uitermate minimaal was dat de drempeloverschrijding zich voordeed tussen 1988 en 1989. Het moet inderdaad opgemerkt worden dat er voor het ontstaan van mesotheliom maar een korte periode van blootstelling aan asbest is vereist, iets waardoor de drempeloverschrijding vanuit een theoretisch oogpunt dicht bij het ogenblik waarop de blootstelling een aanvang neemt kan worden gesitueerd²¹. *In casu* legde Eternit een

13. Auteurs die voor een subjectieve of effectieve kennisname pleitten zijn: A. VAN OEVELEN, "Recente ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht", *RW* 2000-01, (1433) 1438 en I. BOONE, "De verjaring van de vordering tot schadeherstel op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid en van de burgerlijke vordering uit een misdrijf" in X (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (93) 113. Auteurs die voor een objectieve of normatieve kennisname pleitten zijn: I. CLAEYS, "Opeisbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunt van de verjaring" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (31) 77; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, Brussel, Larcier, 63; S. SOMERS, "Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief", *RW* 2011-12, (1742) 1753-1754; T. VANSWEEVELT, "De verjaring van de buitencontractuele vordering (art. 2262bis BW)" in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (293) 304; T. VANSWEEVELT, "De verjaring van de buitencontractuele vordering (art. 2262bis BW): de kennis van de schade, de identiteit van de aansprakelijke persoon én van het causaal verband tussen fout en schade?", *T.Gez./Rev.dr.santé* 2008-09, (206) 207-208.

14. Cass. 26 april 2012, *Pas.* 2012, I, p. 922 en *RABG* 2012, nr. 1.013.

15. E. VERJANS, "Het vertrekpunt van de vijfjarige verjaringstermijn voor buitencontractuele vorderingen: effectieve of normatieve kennis?" (noot onder Cass. 26 april 2012), *TBBR* 2013, (54) 56-57.

16. G. VELGHE, "Daadwerkelijke kennisname als aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn (art. 2262bis, § 1, tweede lid BW). De schemerzone tussen 'kennen' en 'behoren te kennen'" (noot onder Cass. 26 april 2012), *RW* 2012-13, (945) 945-947.

17. D. VERHOEVEN, "De DES-slachtoffers en het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit", *T.Gez.* 2013-14, (140) 148.

18. Rb. Brussel 28 november 2011, *AR* 00/5546/A, *onuitg.*

19. E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 221.

20. E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 223.

21. E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 221.

tabel voor volgens welke de kans dat de ziekte voortvloeide uit een besmetting in 1957, 2977 bedroeg en dat deze kans daarna steeds verder daalde tot het in 1989 nul bedroeg²². Noch de rechtbank van eerste aanleg²³, noch het hof van beroep te Brussel kunnen zich in deze zienswijze vinden. Zij oordelen dat het begrip schadeverwekkende oorzaak als dusdanig niet toelaat om een precies ogenblik in de tijd vast te stellen als er sprake is van een voortdurend feit. Vervolgens oordelen zij dat het ook zeer moeilijk is om precies vast te stellen wanneer de drempeloverschrijding zich heeft voorgedaan. Derhalve is het voor de rechters logisch dat de absolute verjaringstermijn bij voortdurende feiten – zoals de blootstelling aan asbest – aanvangt op het einde van de blootstelling. De rechtbank van eerste aanleg maakte in deze zin de volgende overweging:

“De enige billijke oplossing bestaat er in aan te knopen bij het einde van de globale blootstelling, aangezien het ogenblik van drempeloverschrijding in een individueel geval in de praktijk toch niet kan bepaald worden. De onzekerheid over het ogenblik van de drempeloverschrijding dient voor rekening te komen van de aansprakelijke. Wel gaat het hier louter om een bewijslastverdeling. Zo degene die de blootstelling aan asbest veroorzaakte kan aantonen dat de drempeloverschrijding zich reeds vroeger situeerde, dan zal worden aangeknoopt bij het ogenblik van de feitelijke drempeloverschrijding.”²⁴

Het hof van beroep te Brussel wijst dan weer op de artikelen 1315 BW en 870 Ger.W. volgens welke bepalingen hij die beweert bevrijd te zijn van een verbintenis het bewijs van het tenietgaan van de verbintenis moet bewijzen. De partij die de exceptie van verjaring voordraagt moet derhalve bewijzen dat de vordering wegens verjaring is uitgedoofd. Indien zij aanvoert dat de absolute verjaringstermijn is verstreken, moet zij met andere woorden aantonen dat het schadeverwekkend feit zich voor het aanvangen van deze termijn heeft voorgedaan. *In casu* oordelen zowel de rechtbank van eerste aanleg als het hof van beroep dat Eternit dit niet afdoende heeft aangetoond. Met name merken zij op dat de tabellen die Eternit voorlegde weliswaar informatie bevatten over de algemene waarschijnlijkheid van de tijdspanne die zich uitstrekt tussen de besmetting en het voorkomen van asbestose, doch dat het daarmee geen bewijs levert in de concrete casus. Daarbij merken zij ook op dat de tabel niet uitsluit dat de besmetting zich later heeft voorgedaan dan Eternit voorhoudt. Bovendien was er *in casu* sprake van zowel “paraberoepsmatige als van environmentale” (omgevings-)

blootstelling, welke laatste tot 1991 voortduurde. Welnu, het wordt volgens de rechters niet bewezen dat de ziekte niet is te wijten aan die laatste vorm van blootstelling.

Tot slot moet opgemerkt worden dat *in casu* niet de gemeenrechtelijke absolute verjaringstermijn werd toegepast, maar wel de overgangsregeling uit de wet van 10 juni 1998²⁵. Met toepassing van deze overgangsbepaling mag de totale duur van de verjaringstermijn niet meer dan 30 jaar bedragen vanaf het schadeverwekkend feit als de rechtsvordering is ontstaan voor de inwerkingtreding van de wet, wat *in casu* het geval was²⁶. Om te bewijzen dat de vordering onontvankelijk was wegens verjaring moest Eternit derhalve bewijzen dat de drempeloverschrijding zich had voorgedaan voor 1970.

Met De Kezel kunnen we enigszins betreuren dat de rechters de wetenschappelijke problematiek omtrent het tijdstip van het ontstaan van mesothelioom misschien al te snel aan de kant schuiven. De Kezel merkt op dat de rechters hier wellicht ingingen op de grote nood van de slachtoffers aan erkenning van het leed dat zij hebben ondergaan, welke behoefte (die ook maatschappelijke weerklank vindt) ertoe noopt dat de slachtoffers hun zaak, ongeacht haar uitkomst, voor een rechter moeten kunnen brengen²⁷. Zij suggereert dat de rechters de regels inzake de verjaring op een soepele manier hebben geïnterpreteerd om een procedure voor de rechter mogelijk te maken, in die zin dat een aansprakelijkheidsrechtelijke procedure voor slachtoffers een louterende werking kan hebben. De Kezel spreekt in deze context over empathisch recht²⁸. Zij heeft zonder meer gelijk dat de maatschappelijke behoefte aan erkenning een belangrijk aspect uitmaakt van het aansprakelijkheidsrecht. Evenwel moet worden opgemerkt dat de interpretatie die de rechters hebben gemaakt niet alleen ingegeven hoeft te zijn door een empathische invulling van het recht, maar ook gebaseerd is op een strikte lezing van het bewijsrecht en misschien ook wel impliciet is gebaseerd op de rechten van de mens. Op dit laatste komen we verder nog terug.

D. De schorsing van de verjaring

De vraag kan ook gesteld worden of de verjaring kan worden geschorst vanwege de lange incubatietijd van asbestschade. Op het eerste gezicht lijkt dit onmogelijk te zijn omdat artikel 2251 BW belet dat schorsingsgronden worden aangenomen die niet in de wet zijn opgenomen. Het Hof van Cassatie leidt uit deze bepaling af dat alleen beletsels om binnen de verjaringstermijn een vordering in te stellen die uit de wet

²² Het moet opgemerkt worden dat waar een kans normaal in een percentage of verhouding wordt uitgedrukt, Eternit hier een cijfersysteem heeft gebruikt. Voor het hof van beroep was het evenwel niet duidelijk waarop deze cijfers juist slaan.

²³ Rb. Brussel 28 november 2011, AR 00/5546/A, *onuitg.*

²⁴ Rb. Brussel 28 november 2011, AR 00/5546/A, *onuitg.*

²⁵ Art. 10 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (*BS* 17 juli 1998, p. 23.544).

²⁶ Voor een uitgebreide analyse van de overgangsregeling in het kader van asbestschadegevallen, zie: E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 260-262.

²⁷ E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 269.

²⁸ E. DE KEZEL, “Hof van beroep bevestigt veroordeling asbestproducent Eternit”, *Juristenkrant* 2017, afl. 347, 2-3.

voortvloeien de verjaring schorsen²⁹. In de doctrine en in de rechtspraak wordt dan ook opgemerkt dat feitelijke beletsels zoals de fysieke of psychische onbekwaamheid of de onwettendheid omtrent het bestaan van het recht niet in overweging genomen kunnen worden als schorsingsgronden³⁰. Overmacht en onoverkomelijke dwaling kunnen om die reden niet leiden tot de schorsing van de verjaring³¹.

Dabin heeft in het verleden kritiek op deze benadering geuit³². Hij merkte op dat artikel 2251 BW bepaalt dat de verjaring loopt tegen alle personen, wat niet noodzakelijkerwijze impliceert dat ze in alle situaties loopt. Derhalve moeten er ook wettelijke omstandigheden kunnen bestaan die het lopen van de verjaring verhinderen. Zo geeft hij aan dat de verjaring van een vordering maar kan aanvangen op het ogenblik dat de vordering is ontstaan. De rechtbank van eerste aanleg van Brussel³³ ging in haar vonnis op deze zienswijze in en bracht haar in verband met het gegeven dat het Hof van Cassatie in twee arresten aanvaardde dat de verjaring voor onverschuldigde betaling pas aanvangt op het ogenblik dat de vordering ontstaat³⁴. De rechtbank verwijst in deze context naar het vereiste om over een recht te beschikken ten einde een vordering te kunnen instellen, zoals voortvloeit uit de artikelen 17 en 18 Ger.W.³⁵. De rechtbank oordeelt dan dat een vordering op basis van artikel 1382 BW maar ontstaat wanneer een benadeelde schade ondervindt. Een persoon die door de blootstelling aan asbest nog geen schade ondervindt, beschikt volgens de rechtbank dan ook niet over een vordering. “Hij of zij”, zo oordeelt de rechtbank, “beschikt dan niet over een reeds verkregen en dadelijk belang om een dergelijke vordering in te stellen, en kampt bijgevolg met een wettelijk beletsel om in rechte te treden of de verjaring van de vordering te stuiten.”

In de rechtsleer wordt deze redenering afgewezen³⁶. Het hof

van beroep te Brussel is niet verder op deze redenering ingegaan. Het oordeelde dat het niet nodig was om na te gaan of de vordering was geschorst door een wettelijk beletsel om in rechte te treden omdat de vordering hoe dan ook nog niet was verjaard. Vanuit het oogpunt van de rechtsgang is deze aanpak helemaal te begrijpen. Vanuit het oogpunt van de rechtsvorming is het echter jammer dat deze problematiek geen verdere aandacht heeft gekregen ten einde meer duidelijkheid voor toekomstige situaties te scheppen.

E. De absolute verjaringstermijn en de rechten van de mens

Vanuit een dogmatisch standpunt is het ook enigszins jammer dat het hof in het kader van het verjaringsvraagstuk geen aandacht heeft besteed aan de rechten van de mens³⁷. In de literatuur worden mensenrechten sinds enkele jaren in verband gebracht met de verjaring van latente schade zoals asbestschade³⁸. Het hof van beroep te Brussel is echter niet expliciet op deze problematiek ingegaan. Het moet echter opgemerkt worden dat zulks ook niet noodzakelijk is. De mensenrechtelijke bescherming is slechts subsidiair. Mensenrechten werken slechts op een indirecte manier door in het nationaal privaatrecht³⁹. Als er wordt voldaan aan de minimale vereisten die de mensenrechten stellen, wat hier het geval is, dan is er geen enkele reden om ze te expliciteren. Het is natuurlijk perfect mogelijk dat het hof van beroep te Brussel impliciet wel rekening heeft gehouden met de rechten van de mens. Dit is niet onwaarschijnlijk nu de relevantie van de rechtspraak van het EHRM voor onderliggend geschil niet alleen uit de rechtsleer bleek maar ook al jaren geleden in de media werd aangehaald⁴⁰. Het praktisch belang van de mensenrechten voor de verjaring in asbestzaken ligt ook voor de hand, ze kunnen potentieel een instrument bie-

²⁹ Cass. 2 januari 1969, *RCJB* 1969, 91, noot J. DABIN; Cass. 18 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 60, *Pas.* 1971, I, p. 48 en *RW* 1970-71, 743; Cass. 17 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 47 en *Pas.* 1971, I, p. 40.

³⁰ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK en M. MARCHANDISE, “Les causes d’interruption et de suspension de la prescription libératoire” in P. JOURDAIN en P. WÉRY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (403) 460.

³¹ Zie hieromtrent: Cass. 18 november 1996, *Pas.* 1996, I, p. 1121, *Arr.Cass.* 1996, 1051, *RW* 1997-98, 604, noot, *JT* 1997, 173, *JTT* 1997, 26, noot, *Verkeersrecht* 1997, 251. Betreffende overmacht zie: *Arbh.* Antwerpen 9 juni 1992, *JTT* 1994, 59; I. CLAEYS, “Rede en passie, ook bij verjaring” in F. JUDO (red.), *Kent u de termijn nog? Termijnregelingen in en buiten de procedure*, Gent, Larcier, 2004, (17) 36; S. STIJS, I. SAMOY en A. LENAERTS, “De rol van de wil en het gedrag van partijen bij de bevrijdende verjaring”, *RW* 2010-11, (1538) 1555-1556; C. LEBON, “Stuiving, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen” in I. CLAEYS, *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (87) 114; A. VAN OEVELEN, “Recente ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht”, *RW* 2000-01, (1433) 1444; Cass. 2 januari 1969, *Pas.* 1969, I, p. 386, *Concl. Adv. Gen. COLARD*, *RW* 1986-69, 1375, noot, *RCJB* 1969, 91, noot J. DABIN.

³² J. DABIN, “Sur l’adage ‘contra non valentem agere non currit praescriptio’” (noot onder Cass. 2 januari 1969), *RCJB* 1969, (93) 95 *et seq.*

³³ Rb. Brussel 28 november 2011, AR 00/5546/A, *onuitg.*

³⁴ Cass. 18 januari 1982, AR 6420, *Arr.Cass.* 1981-82, 621 en *Pas.* 1982, I, p. 605 en Cass. 24 januari 2000, AR S.98.0150.N, *Arr.Cass.* 2000, 182, *JTT* 2000, 191, *RW* 2000-01 (verkort), 268 en *Soc.Kron.* 2000, 480.

³⁵ Cass. 4 december 1989, AR 6848, *Arr.Cass.* 1989-90, 467 en *Pas.* 1990, I, p. 414.

³⁶ E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 265.

³⁷ Hoewel dit vanuit een proceseconomisch standpunt uiteraard te begrijpen is. Het is immers niet aan de rechter om nieuwe rechtsmiddelen op te werpen.

³⁸ In deze zin: S. SOMERS, “Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief”, *RW* 2011-12, (1742) 1755-1757; S. SOMERS, “Kanttekening: het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *Howald Moor / Zwitserland*: de strijdigheid van de absolute verjaringstermijn met de rechten van de mens in asbestzaken”, *RW* 2013-14, (1636) 1637 *et seq.*; N. TULKENS, “L’arrêt *Howald Moor* de la C.E.D.H.: un nouveau souffle pour l’adage *contra non valentem*”, *RGAR* 2014, nr. 15.135, 10 en E. VERJANS, “Correctiefiguren op de onbillijke gevolgen van de bevrijdende verjaring”, *TBBR* 2014, (146) 149-151.

³⁹ S. SOMERS, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en de rechten van de mens: kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 83 *et seq.*

⁴⁰ P. MARTENS, “Europees arrest geeft asbestslachtoffers nieuwe munitie”, *Knack* 27 maart 2014, www.knack.be.

den aan slachtoffers van asbestgerelateerde ziekten wiens vordering naar nationaal recht is verjaard.

Wat deze kwestie betreft, moet worden opgemerkt dat zowel het Grondwettelijk Hof als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een ruime appreciatiemarge aan de wetgever toekennen bij het instellen van verjaringstermijnen⁴¹. Zij oordelen dat verjaringstermijnen een legitiem doel hebben (te weten de rechtszekerheid, de nood om geschillen snel en efficiënt op te lossen ten einde de sociale vrede te bewaren en te voorkomen dat het bewijsmateriaal verloren gaat, de wens om het gerechtelijk apparaat niet over te belasten ...) en er derhalve maar in uitzonderlijke gevallen sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel of het recht op toegang tot een rechter. De belangrijkste situatie waarin zulks mogelijk is, is wanneer het voor een benadeelde praktisch gezien onmogelijk wordt gemaakt om een vordering in te stellen vooraleer ze is verjaard⁴². Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn doordat er juridische belemmeringen waren (bv. van personenrechtelijke aard) of doordat de schade zich voor het intreden van de verjaring nog niet had gemanifesteerd en het dus objectief gezien onmogelijk was voor de benadeelde om op de hoogte te zijn van zijn schade. Er wordt dan gesteld dat in het kader van de mensenrechtentoets gekeken moet worden naar een vorm van overmacht of een objectief kennisvereiste zoals dat door een deel van de rechtsleer wordt vooropgesteld in het kader van het aanvangspunt van de relatieve verjaringstermijn.

In het geannoteerde arrest kan er op dit vlak geen enkel probleem gevonden worden. Het hof van beroep te Brussel kon door een beroep te doen op een creatieve interpretatie van de verjarings- en bewijsregels immers oordelen dat de verjaring nog niet was ingetreden. Het is in de praktijk echter mogelijk dat er zich een situatie van asbestschade voordoet waarin de vordering zelfs is verjaard als de absolute verjaringstermijn pas aanvangt op het einde van de blootstelling aan asbest. Mesothelioom komt vaak pas vele decennia na de blootstelling aan het licht. Als in zo'n situatie de ziekte zich pas na het intreden van de verjaring manifesteert, dan kan er zich een probleem met de mensenrechten voordoen. Het zou dan voor de benadeelde immers objectief onmogelijk zijn om voor het intreden van de verjaring op de hoogte van zijn schade te zijn en een vordering in te stellen.

De vraag rijst dan of er in het kader van de toets aan de mensenrechten gebruik moet worden gemaakt van een subjectief of van een objectief kennisvereiste. Is het recht op toegang tot een rechter met andere woorden geschonden wanneer de verjaring reeds intreedt op het ogenblik dat het voor een benadeelde objectief gezien onmogelijk is om op de hoogte te zijn van zijn vorderingsrecht, of volstaat het dat het voor

hem subjectief onmogelijk was. Deze vraag is relevant voor de praktijk omdat iemand die met een asbestgerelateerde ziekte wordt geconfronteerd eerst medische klachten ondervindt en pas na enkele medische tests weet welke ziekte aan deze klachten ten grondslag ligt. Men zou kunnen zeggen dat als men een objectief kennisvereiste hanteert, het optreden van de verschijnselen al voldoende is om kennis te kunnen hebben van de schade. Vanaf het ogenblik dat er verschijnselen optreden zal het immers mogelijk zijn om te onderzoeken waaraan deze verschijnselen te wijten zijn. Indien de verschijnselen zich dus zouden voordoen vlak voor het intreden van de verjaring, maar de diagnose pas na het intreden van de verjaring kan worden gesteld, zou men kunnen argumenteren dat een benadeelde zich op basis van een objectief kennisvereiste niet meer op de mensenrechten zal kunnen beroepen, terwijl dit nog wel mogelijk zou zijn indien men zich op een subjectief kennisvereiste zou beroepen. Een soortgelijke situatie zou zich ook kunnen voordoen als het subjectief criterium wordt gebruikt. Het is mogelijk dat de medische diagnose nog net binnen de verjaringstermijn gebeurt, doch dat de benadeelden daarna niet meer de kans hebben om tijdig een vordering in te stellen. Ook in dat geval zal het beroep op de mensenrechten afgewezen moeten worden. De benadeelde kan dan immers niet aantonen dat hij de schade pas kende nadat de verjaring intrad.

Wat in beide gevallen over het hoofd wordt gezien, is dat het kenbaarheids criterium als dusdanig geen afdoende criterium is om de verjaring aan de mensenrechten te toetsen. Het is ook vereist dat de benadeelde nog over een reële termijn beschikt om zijn vordering te kunnen instellen. Dat houdt in dat hij nadat hij klachten ondervindt, over een redelijke termijn moet kunnen beschikken om medische onderzoeken te ondergaan en nadien over een redelijke termijn moet kunnen beschikken om een vordering in te stellen. Derhalve is het verschil tussen het objectieve en het subjectieve kennisvereiste maar relevant indien de klachten pas ontstaan nadat de verjaring is ingetreden of wanneer er geen redelijke termijn meer is vooraleer de verjaring intreedt en het slachtoffer lange tijd wacht om zijn klachten verder te onderzoeken. Stel dat de klachten opkomen 2 jaar na het intreden van de verjaring, doch het slachtoffer daarna nog 5 jaar wacht om zijn klachten te onderzoeken en dan pas een vordering instelt. Op basis van het subjectief criterium zou men in een dergelijke situatie moeten besluiten dat het recht op toegang tot een rechter geschonden is nu de benadeelde pas na het uitvoeren van de onderzoeken kennis had van zijn medische conditie en de precieze oorzaken daarvan. Op basis van het objectieve criterium zou de rechter in een dergelijke situatie moeten nagaan wanneer het slachtoffer redelijkerwijze kennis moest hebben van de schade. Als het objectieve criterium

⁴¹ Zie bv.: EHRM 22 oktober 1996, *Stubbings / Verenigd Koninkrijk*, overw. 54; Arbitragehof 18 maart 1997, overw. B.15. en X. THUNIS en A. DELEU, "Prescription et discrimination en droit belge" in P. JOURDAIN en P. WERY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (703) 764-765.

⁴² Zie hierover: S. SOMERS, "Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief", *RW* 2011-12, (1742) 1746 et seq. *Contra*: L. CORNELIS, *Samenlevingsgericht aansprakelijkheidsrecht. Grondwettelijke zuurstof voor het op de adem trappende aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 125-134.

wordt gevolgd is er geen mensenrechtenschending wanneer de benadeelde vanaf dat ogenblik over een redelijke termijn beschikt om een vordering in te stellen. Indien de wetgever dus een wet zou uitvaardigen krachtens welke een benadeelde wiens schade pas kenbaar wordt na het verstrijken van de absolute verjaringstermijn nog over een periode van 3 jaar beschikt om zijn vordering in te stellen, dan zou voldaan zijn aan de vereisten van het recht op toegang tot een rechter en het gelijkheidsbeginsel en zou de benadeelde, 5 jaar nadat de schade kenbaar wordt, geen vordering meer kunnen instellen.

Op basis van deze voorbeelden kan besloten worden dat het gebruik van een objectief kenbaarheids criterium in plaats van een subjectief kenbaarheidsvereiste bij het toetsen van de verjaring aan de rechten van de mens noodzakelijk is om de benadeelde aan te sporen diligent op te treden. Het aanmanen van de benadeelde om spoedig een vordering in te stellen (ten einde een vlotte rechtsgang te bevorderen en het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn te waarborgen), is een belangrijke publieke doelstelling van de wetgever die door het Grondwettelijk Hof en het EHRM, die inzake de verjaring een ruime appreciatiemarge aan de wetgever toekent⁴³, zoveel als mogelijk moet worden gerespecteerd. Of de rechtspraak deze benadering ook werkelijk zal volgen, moet de toekomst natuurlijk nog uitwijzen.

F. Naar een inperking van de invloed van mensenrechtentoets op de verjaring?

Door de mensenrechtentoets te staven op een objectief en niet op een subjectief criterium, kan men de impact ervan op de nationale verjaringsregels enigszins temperen. De vraag rijst natuurlijk of dit ter wille van de rechtszekerheid niet op een meer ingrijpende manier moet gebeuren. In deze zin werd in het verleden bijvoorbeeld geargumenteed dat een verjaringstermijn maar ter wille van het recht op toegang tot een rechter terzijde kan worden geschoven in situaties waarin er sprake is van schendingen van zeer belangwekkende mensenrechten zoals het recht op leven⁴⁴. Het moet opgemerkt worden dat een dergelijke benadering in de lijn ligt met de in Nederland vigerende verjaringstermijn voor vordering tot herstel van verborgen schade. Met name voerde de Nederlandse wetgever rond de eeuwwisseling wetgeving in op basis waarvan een vordering voor persoonsschade niet

beperkt wordt door een absolute verjaringstermijn, doch alleen door een relatieve verjaringstermijn⁴⁵. Hoewel de beperking van deze regeling nog nooit door het EHRM is getoetst aan het recht op toegang tot een rechter, kan m.i. beargumenteerd worden dat het belang van het recht op leven als gevolg heeft dat men een dergelijke regeling inderdaad kan beperken tot de bescherming van persoonsschade.

Het Nederlands recht biedt bovendien een tweede illustratie van een manier waarop de mensenrechtentoets beperkt kan worden ter wille van de geldigheid van verjaringstermijnen. Dit is zo omdat de eerder vernoemde wetswijziging slechts van toepassing is op gebeurtenissen die zich voordoen na de inwerkingtreding van de wet in 2004. Slachtoffers van asbestschade waarvan de blootstelling zich voor deze datum voordeed, kunnen zich dus niet op deze regeling beroepen⁴⁶. Deze personen zullen in beginsel nog steeds geconfronteerd kunnen worden met de verjaring. In de Nederlandse rechtspraak werd de geldigheid van de absolute verjaringstermijnen echter getemperd door de rechtspraak van de Hoge Raad. Daarbij was vooral het arrest *Van Hese-De Schelde* belangrijk⁴⁷. In dit arrest rees de vraag of de vordering van een werknemer, die lang in contact was gekomen met asbest en meer dan 30 jaar later een vergoeding voor zijn schade ten gevolge van mesothelioom vorderde van zijn voormalige werkgever, was verjaard. In beginsel leek dit het geval te zijn nu de absolute verjaringstermijn in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht van 30 jaar was verstreken. De Hoge Raad oordeelde echter dat de verjaring in uitzonderlijke omstandigheden kan worden doorbroken op grond van de redelijkheid en billijkheid *ex* artikel 6:2 van het Nederlandse BW. De rechter zal dan, aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval, moeten nagaan of het vasthouden aan de wettelijke verjaringstermijn onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Daarvoor moet de rechter evenwel zeven elementen (zgn. gezichtspunten) mee in zijn beoordeling betrekken, met name:

- a) “of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- b) in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak of een uitkering uit anderen hoofde bestaat;

⁴³. Zie bv.: EHRM 22 oktober 1996, *Stubbings / Verenigd Koninkrijk*, overw. 54; Arbitragehof 18 maart 1997, overw. B.15. en X. THUNIS en A. DELEU, “Prescription et discrimination en droit belge” in P. JOURDAIN en P. WERY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (703) 764-765.

⁴⁴. S. SOMERS, “Kanttekening: het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *Howald Moor / Zwitserland*: de strijdigheid van de absolute verjaringstermijn met de rechten van de mens in asbestzaken”, *RW* 2013-14, (1636) 1639.

⁴⁵. Wet tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden, KS II 1999/00, 26 824. Sinds deze wetswijziging luidt art. 3:310 Nederlands BW, vijfde lid als volgt: “In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsovereenkomst tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsovereenkomst slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.”

⁴⁶. E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 234.

⁴⁷. HR 28 april 2000, *Van Hese / De Schelde*, NJ 2000, 430.

- c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- d) in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e) of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f) of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- g) of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.”

Hoewel deze toetsingscriteria het onderwerp zijn geworden van kritiek in de Nederlandse doctrine, worden ze vandaag algemeen toegepast in de Nederlandse rechtspraak⁴⁸. De vraag rijst dan ook of deze benadering wel aanvaardbaar is in het licht van het recht op toegang tot een rechter zoals in het EVRM ligt vervat. Deze vraag werd tot op heden nog nooit voorgelegd aan het EHRM, doch was wel het voorwerp van een recent arrest van de Nederlandse Hoge Raad⁴⁹. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat de Nederlandse regels inzake de verjaring van vorderingen voortkomend uit asbestschade verenigbaar zijn met het recht op toegang tot een rechter. De Raad verwees daarbij naar de duur van de absolute verjaringstermijn die in Nederland veel langer is dan in Zwitserland, het belangrijke doel van de verjaring (de rechtszekerheid) en de mogelijkheid dat de verjaring buiten toepassing

wordt gelaten na weging van de gezichtspunten uit het arrest *Van Hese-De Schelde*. Het feit dat een slachtoffer van asbestschade zich voor de rechter kan beroepen op de redelijkheid en billijkheid *ex* artikel 6:2 van het Nederlandse BW, garandeert volgens de Raad het recht op toegang tot een rechter. De benadeelde kan zijn zaak immers bij een rechter aanhangig maken en zich vervolgens tegen de verjaring verzetten.

Hoewel de benadering uit de Nederlandse rechtspraak nog niet aan het EHRM werd voorgelegd (en het dus mogelijk is dat ze niet door het EHRM zal worden aanvaard), spreekt het voor zich dat ze inspiratie kan bieden aan het Belgisch recht. De benadering komt immers in grote mate tegemoet aan het recht op toegang tot een rechter, zonder in alle gevallen van sluipende schade de verjaringstermijnen te moeten doorbreken⁵⁰. Zo lijkt het weinig waarschijnlijk dat de toepassing van de Nederlandse toets in een situatie zoals in het hier geannoteerde arrest tot een andere uitspraak zou hebben geleid. De Hoge Raad leek onder meer veel belang te hechten aan de verwijtbaarheid van de gebeurtenis aan de aangesprokene. Welnu, in het arrest van de Nederlandse Hoge Raad was de aangesprokene een rederij die weliswaar asbest vervoerde, maar dat niet als hoofdactiviteit had. De Hoge Raad oordeelde dat van het bedrijf niet kon worden verwacht dat het kennis had van de gevaren van asbest tijdens de blootstelling. Zoals we in de volgende titel zullen zien, bestaat er op dat punt een aanzienlijk verschil tussen een bedrijf dat incidenteel met asbest in contact komt en een bedrijf waarvan de hoofdtaak bestaat uit het produceren en/of verwerken van asbest.

3. DE FOUT

Een fout in de zin van artikel 1382 BW bestaat, wat het objectief element betreft⁵¹, uit ofwel de schending van een algemene zorgvuldigheidsnorm ofwel de schending van een specifieke gedragsnorm⁵². In het geannoteerde arrest werd

niet betwist dat Eternit geen specifieke gedragsnorm had overtreden. Eternit zou alle reglementaire voorschriften inzake de beveiliging van asbest correct hebben nageleefd. De vraag rees dus of Eternit de algemene zorgvuldigheids-

⁴⁸ Zie hierover uitgebreid: E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 240 *et seq.*

⁴⁹ HR 24 maart 2017, *Van Hese / De Schelde*, *RvdW* 2017, 368.

⁵⁰ Er kan in deze context gedacht worden om privaatrechtelijke beginselen aan te wenden zoals het rechtsmisbruik of het beginsel *fraus omnia corrumpit*. Voor een uitgebreide uiteenzetting over de toepassing van deze en andere figuren in het kader van de verjaring zie: S. SOMERS, “De objectieve kenbaarheid als criterium voor de grondwettelijke toets van verjaringsregels bevestigd” (noot onder GwH 6 november 2014), *TBBR* 2015, (448) nr. 14 *et seq.*; F. SWENNEN, “Bespreking van het arrest van het EHRM van 7 juli 2009 inzake *Stagnot / België*”, *RW* 2011-12, 761; N. TULKENS, “L’arrêt *Howald Moor* de la C.E.D.H.: un nouveau souffle pour l’adage *contra non valentem*”, *RGAR* 2014, nr. 15.135, 9-11; A. VAN OEVELEN, “Recente wetgeving en jurisprudentiële ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht” in X (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters* 2014, (243) 256 en E. VERJANS, “*Fraus omnia corrumpit* in het verjaringsrecht” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STUNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brussel, die Keure, 2014, (73) 99 *et seq.*

⁵¹ De fout veronderstelt ook een subjectief element in die zin dat dader de vrijheid moet hebben gehad om zich anders te gedragen. Omdat deze problematiek zich niet voordeed in het *Eternit*-arrest, zal hier verder niet op ingegaan worden. Voor een uitgebreide bespreking over het subjectief element van de fout, zie: G. JOCQUE, “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid” in X (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingsmechanismen*, XXXIIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, 3-101.

⁵² Cass. 25 maart 2010, C.09.0403.N, *Arr.Cass.* 2010, 920, *NJW* 2011, 227, noot I. BOONE, *Pas.* 2010, I, p. 1007, *RGAR* 2011, nr. 14.734. Zie ook: Cass. 8 december 1994, C.93.303.F, *Arr.Cass.* 1994, 1074, *Bull.* 1994, 1063, *JLMB* 1995, 387, noot D. PHILIPPE, *JT* 1995, 497, noot R.O. DALCQ, *Pas.* 1994, I, p. 1063, *R.Cass.* 1995, 171, noot A. VAN OEVELEN, *RW* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN, *Verkeersrecht* 1995, 108; Cass. 26 juni 1998, C.97.0236.F, *Arr.Cass.* 1998, 762, *Bull.* 1998, 812, *JLMB* 1998, 1166, noot P. DENIS, *RCJB* 2001, 21, noot B. DUBUISSON, *RGAR* 1999, nr. 13.095; Cass. 25 oktober 2004, S.03.0072.F, *Arr.Cass.* 2004, 1688, Concl. J. LECLERCQ, noot D. DE ROY, *JTT* 2005, 106, Concl. J. LECLERCQ, noot, *NJW* 2004, 1316, noot I. BOONE, *Pas.* 2004, I, p. 1667, Concl. J. LECLERCQ, *RW* 2006-07, 1485, Concl. J. LECLERCQ, noot, *Soc.Kron.* 2005, 79, Concl. J. LECLERCQ; Cass. 21 december 2007, C.06.0457.F, *Arr.Cass.* 2007, 2591, *JT* 2008, 554, noot D. RENDERS, *JLMB* 2008, 1080, noot Q. PFEIFFER, *Pas.* 2007, I, p. 1294, Concl. T. WERQUIN, *RW* 2009-10 (samenvatting), 1689, *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), 551; Cass. 5 juni 2008, C.06.0366.N, *NJW* 2009, 677, noot I. BOONE, *Pas.* 2008, I, p. 1411, *RW* 2008-09, 800, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 5 juni 2008, C.07.0073.N, *Arr.Cass.* 2008, 1449, *JLMB* 2009, 52, noot D. PHILIPPE, *NJW* 2008, 881, noot I. BOONE, *Pas.* 2008, I, p. 1418, *RW* 2008-09 (samenvatting), 803 en Brussel 3 september 2013, *RGAR* 2014, nr. 15.095.

norm had gerespecteerd, of zij zich met andere woorden had gedragen als een goede huisvader. In deze context moest de gestelde gedraging van Eternit vergeleken worden met de veronderstelde gedraging van een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon geplaatst in dezelfde externe omstandigheden⁵³. Dit houdt in beginsel in dat de toets aan de algemene zorgvuldigheidnorm *in abstracto* geschiedt⁵⁴. De rechter moet nagaan of de gedraging van de benadeelde overeenstemt met de veronderstelde gedraging van de goede huisvader geplaatst in dezelfde *externe* omstandigheden⁵⁵. Dat gedrag moet worden beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden die hij niet zelf heeft bewerkstelligd. Met *interne* omstandigheden zoals persoonlijke kenmerken, hoedanigheden en voorafgaande handelingen van de verweerder mag derhalve geen rekening worden gehouden⁵⁶.

A. De concretisering van de algemene zorgvuldigheidnorm

In de praktijk wordt echter afgeweken van een strikt abstracte benadering van de zorgvuldigheidnorm⁵⁷. Zo houdt de rechtspraak vaak rekening met de beroepsbekwaamheid en de leeftijd van de verweerder⁵⁸. Op dezelfde manier wordt de algemene zorgvuldigheidnorm ook in het *Eternit*-arrest geconcretiseerd. De rechtbank van eerste aanleg geeft in deze zin aan dat de handelwijze van Eternit zal moeten worden getoetst “aan een normaal zorgvuldig ondernemer in dezelfde sector”⁵⁹. Bij het beoordelen of Eternit de schade kon voorzien, gaat het hof van beroep te Brussel zelfs nog een stap verder door te wijzen op de specifieke omvang van het bedrijf en zijn prominente rol in de asbestindustrie. Zo schrijft het hof: “*De groep Eternit is aldus historisch een multinationale hoofdac-*

teur in de asbestindustrie en het is volstrekt uitgesloten dat een firma van deze omvang die een jarenlange ervaring had in asbestproducten, geen kennis zou hebben gehad van het gevaar dat de blootstelling van asbest inhield.” Iets verder nog schrijft het hof: “*Eternit was een specialist in de asbestindustrie en was dus geacht professioneel op de hoogte te zijn dat sinds lange jaren de gevaarlijkheid van asbest wereldwijd in het licht werd gesteld.*”

Dat het hof van beroep rekening houdt met de prominente rol in de asbestindustrie ligt in de lijn met andere rechtspraak volgens welke bijvoorbeeld het gedrag van een chirurg moet worden vergeleken met dat van een redelijk gemiddeld chirurg en niet met dat van een huisarts⁶⁰. In beide gevallen wordt rekening gehouden met de specifieke expertise van een specialist. De consequenties daarvan zijn wel belangrijk. Met name heeft dit als gevolg dat bedrijven die met dergelijke materialen werken zonder ze zelf te produceren (denk aan een aannemer die in het verleden asbest heeft gebruikt bij het bouwen van een woning) minder streng zullen worden beoordeeld.

B. Voorzienbaarheid en zorgvuldigheid

In de rechtsleer wordt opgemerkt dat de zorgvuldigheidnorm inhoudt dat men niet alleen handelt met inachtneming van het eigenbelang, maar dat men ook rekening houdt met de belangen van anderen⁶¹. Het veronderstelt dat men *voorzichtig* is door in alle redelijkheid te trachten de mogelijke schadelijke gevolgen van zijn handelen of nalaten in te beelden en dat men *zorgvuldig* is, wat inhoudt dat men voorzorgen neemt om schade aan anderen hun persoon of hun goederen te voorkomen⁶². Het is dus belangrijk dat de aange-

⁵³. Zie bv.: Cass. 5 juni 2003, C.01.0252.F, *Arr.Cass.* 2003, 1337, *JLMB* 2004, 543, noot D. PHILIPPE, *NJW* 2004, 14, noot I. BOONE, *Pas.* 2003, I, p. 1125, *RW* 2006-07 (samenvatting), 133 en *TBBR* 2005, 110, noot B. WEYTS.

⁵⁴. H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 90; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 943, nr. 944; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Deel 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 24 en W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 240.

⁵⁵. T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128.

⁵⁶. Zie hierover: B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Deel 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 25-28 en E. MONTERO en B. GOFFAUX, “La référence au paradigme du ‘bon père de famille’ et responsabilité extracontractuelle”, *Forum de l’assurance*, Anthemis, 2014, nr. 140, 1-15.

⁵⁷. In bv. zijn arrest van 5 juni 2003 aanvaardt het Hof van Cassatie dat rekening gehouden wordt met elementen als de leeftijd en de ervaring van de schadeverwekker (Cass. 5 juni 2003, C.01.0252.F, *Arr.Cass.* 2003, 1337, *JLMB* 2004, 543, noot D. PHILIPPE, *NJW* 2004, 14, noot I. BOONE, *Pas.* 2003, I, p. 1125, *RW* 2006-07 (samenvatting), 133 en *TBBR* 2005, 110, noot B. WEYTS).

⁵⁸. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Deel 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 25; H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Foutvereiste. Algemene kenmerken (2000-2008)”, *TPR* 2010, (1749) 1862 *et seq.*; P. VAN OMMESLAGHE in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, Deel 2, *Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 1225-1226 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 131-132.

⁵⁹. Rb. Brussel 28 november 2011, AR 00/5546/A, *onuig*.

⁶⁰. Zie hierover: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 136-140 en 434-435.

⁶¹. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Deel 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 23.

⁶². G. JOCQUE, “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid” in X (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingsmechanismen*, XXXIII^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, (3) 37-38; H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Foutvereiste. Algemene kenmerken (2000-2008)”, *TPR* 2010, (1749) 1850 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 367 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

sprokene de mogelijkheid dat een gedraging schade zal veroorzaken redelijkerwijze kon voorzien⁶³. Zo zal een bedrijf dat onder hoge druk een dak reinigt moeten voorzien dat er mogelijk asbest aanwezig is, ten gevolge waarvan het voorzorgsmaatregelen zal moeten nemen om de verspreiding van asbest te vermijden of te verminderen en de omwonenden van het aan de werken verbonden risico op de hoogte te stellen⁶⁴. Het moet echter opgemerkt worden dat de schade *redelijkerwijze* voorzienbaar moet zijn en niet theoretisch. Dit is belangrijk omdat men nadat de schade werd veroorzaakt altijd kan inzien op welke wijze de schade vermeden had kunnen worden⁶⁵. De rechter zal dan ook moeten opletten om de voorzienbaarheid van de schade te beoordelen op het ogenblik dat de schadeverwekkende handeling of nalatigheid werd begaan. In het kader van asbestschade is dit een belangrijk gegeven omdat men de kennis die vandaag beschikbaar is over asbest niet zomaar mag toepassen op het verleden. Om na te gaan of Eternit de schade kon voorzien op het tijdstip waarop mevrouw X. aan asbestvezels werd blootgesteld, moet men nagaan in hoeverre de kennis over de gevaren van asbest op dat ogenblik was gevorderd. Het hof van beroep te Brussel gaf in deze context aan dat er twee blootstellingen waren: een paraberopsmatige blootstelling van 1952 tot 1986 en een environmentale blootstelling van 1957 tot 1991.

Het vaststellen van deze perioden is belangrijk omdat de wetenschappelijke kennis over de schadelijke effecten van asbest voor de gezondheid slechts geleidelijk is verbeterd. Zowel de rechtbank van eerste aanleg als het hof van beroep gaan dan ook uitgebreid in op de evolutie van de wetenschappelijke kennis over deze aangelegenheid doorheen de 20^{ste} eeuw. Er wordt aangegeven, mede met verwijzing naar een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, dat Eternit al in 1950 op de hoogte was van de gezondheidsrisico's van asbest. Sinds een studie uit 1960 was ook het verband tussen de blootstelling aan asbest en mesothelioom aangetoond, iets waarvan Eternit zeker op de hoogte moest zijn geweest, niet alleen vanwege haar rol als multinational, maar ook omdat vertegenwoordigers van het bedrijf in 1964 aanwezig waren op een conferentie te Caen waar desbetreffend onderzoek werd voorgesteld. Het hof oordeelt dan ook dat Eternit kennis had van de concrete gevaren die aan de blootstelling aan asbest verbonden zijn. Bovendien besluit het hof dat Eternit niet de nodige voorzorgsmaatregelen heeft genomen om de schade te voorkomen. Zo merkt het op dat Eternit pas in de

jaren 90 aanving met het saneren van een stortplaats in de omgeving van de woning van mevrouw X.

Het is interessant op te merken dat de rechtbank van eerste aanleg te Brussel ook een fout in hoofde van Eternit vaststelde omdat het bedrijf jarenlang zou hebben gelobbyd bij de overheid⁶⁶. Het bedrijf zou daarbij hebben geprobeerd om de veiligheidsmaatregelen voor asbestrisico's te beperken, de gevaren van asbest te minimaliseren en wetgevende initiatieven ter bescherming van de volksgezondheid te bekampen. Op die manier geeft de rechtbank van eerste aanleg onomwonden aan dat lobbywerk tegen beter weten in een buitencontractuele fout kan uitmaken. Het hof van beroep te Brussel gaat in zijn arrest echter niet op deze problematiek in nu het niet kan leiden tot een ruimere veroordeling.

De vaststelling van een fout in hoofde van Eternit is om twee redenen belangwekkend. Ten eerste illustreert het hof dat bedrijven zich niet achter de overheid en bestaande regulering kunnen verschuilen wanneer zij risicovolle activiteiten ontwikkelen waarvan zij het gevaar behoren te kennen en te beperken. Ten tweede leert het arrest ons dat bedrijven rekening moeten houden met meer personen dan alleen haar klanten en werknemers. Ook derden kunnen door de activiteiten getroffen worden en een vordering tegen het bedrijf instellen. DE KEZEL merkt in deze context op dat het hof kennelijk aanneemt dat “*van een onderneming die asbest produceert en in het verkeer brengt, eenzelfde zorgvuldigheid mag worden verwacht tegenover derden, zoals huisgenoten en omwonenden, als het tegenover de eigen werknemers in acht heeft te nemen*”⁶⁷. Zij is tegen deze benadering gekant omdat zij meent dat de zorgvuldigheidsplicht die werkgevers in acht moeten nemen tegenover hun eigen werknemers niet zomaar doorgetrokken kan worden naar huisgenoten en buurtbewoners, nu werkgevers tegenover die laatsten geen contractuele zorgplicht zouden hebben. Deze zienswijze, die gebaseerd lijkt te zijn op de zorgplicht die werkgevers in Nederland hebben om voor hun werknemers een veilige werkomgeving te creëren⁶⁸, is m.i. voor kritiek vatbaar. Vooreerst moet worden opgemerkt dat het Nederlandse principe niet zonder meer naar de Belgische situatie kan worden doorgetrokken nu men, in België, toepassing zou maken van de regeling uit de wet arbeidsongevallen waardoor een bijzonder jurisprudentieel principe zich hier niet opdringt. Belangrijker is evenwel dat de notie van een zorgplicht in het gemeen Belgisch aansprakelijkheidsrecht m.i. zou moeten worden verbonden met de voorzienbaarheid van de schade.

⁶³ Cass. 12 november 1951, *Pas.* 1952, I, p. 128; Cass. 5 mei 1971, *Pas.* 1971, I, p. 802 en B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Deel 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 39.

⁶⁴ Brussel 20 september 2002, *NJW* 2003, 383, noot I. BOONE.

⁶⁵ J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1985-1995)*, Brussel, Larcier, 1997, 45; B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 14 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128.

⁶⁶ Rb. Brussel 28 november 2011, AR 00/5546/A, *onuitg.*

⁶⁷ E. DE KEZEL, “Hof van beroep bevestigt veroordeling asbestproducent Eternit”, *Juristenkrant* 2017, afl. 347, 2-3. DE KEZEL uitte eenzelfde kritiek eerder tegenover het arrest *Rouwhof / Eternit* van de Nederlandse Hoge Raad (HR 28 april 2000, *Rouwhof / Eternit*, NJ 2000, 431); E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 248.

⁶⁸ Zie in deze zin: E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 289 *et seq.*

In deze context moet worden onderzocht of de schadeverwekker redelijkerwijze kon voorzien dat een bepaalde persoon schade zou ondervinden van zijn handelingen. Welnu, indien men een stortplaats voor asbest inricht, dan kan men onmogelijk ontkennen dat omwonenden, rekening houdende met de aard van de schade die redelijkerwijze uit de uitbating van een asbeststortplaats kan voortkomen, zeer nabijgelegen personen zijn ten aanzien van wie een sterke zorgvuldigheidsplicht bestaat. Zo geldt hetzelfde ongetwijfeld ook voor de werknemers van het bedrijf die werkzaam zijn op de stortplaats. Wegens het bestaan van een contractuele band kan het bedrijf immers onmogelijk beargumenteren dat het niet op de hoogte kon zijn van het feit dat deze specifieke werknemers in contact kunnen komen met asbest. Er zijn m.i. echter geen redenen om aan te nemen dat het bestaan van een contractuele band moet leiden tot een situatie die fundamenteel verschillend is van een situatie waarin een dergelijke band niet aanwezig is.

Het moet overigens worden opgemerkt dat het bestaan van een contractuele band net zou kunnen leiden tot een verminderde aansprakelijkheid. Zulks kan impliciet afgeleid wor-

den uit het geannoteerde arrest. Het hof van beroep maakt in zijn beoordeling van de fout immers volgende overweging: “*Appellante laat gelden dat wijlen de vader en grootvader van huidige geïntimeerden [het betreft de schoonvader en de echtgenoot van mevrouw X] zelf kaderleden bij Eternit waren maar het is niet duidelijk welke juridische gevolgen zij hieruit afleidt. Eternit kan alleszins niet vrijgesteld worden van haar aansprakelijkheid m.b.t. de aantasting van de gezondheid in hoofde van mevrouw X.*” Deze opmerking is belangrijk. Men zou immers kunnen beargumenteren dat sommige kaderleden van een asbestverwerkend bedrijf net als het bedrijf zelf op de hoogte moesten zijn van de gezondheidsrisico’s die gepaard gaan met de blootstelling aan asbest (rekening houdende met hun specifieke professionele expertise), ook voor hun familieleden. Als zulks zou worden aangenomen, dan zou er in beginsel sprake moeten zijn van een aansprakelijkheid *in solidum* wat de schade van de familieleden van de personeelsleden betreft en een gedeelde aansprakelijkheid wat de schade van de personeelsleden zelf betreft.

4. DE SCHADE

Tot slot moet ook de schadeloosstelling worden besproken. Voor de rechtbank van eerste aanleg werd eerst een vergoeding van 371.840,28 EUR gevorderd, welke vordering nadien werd uitgebreid naar 399.500 EUR. De rechtbank van eerste aanleg kende een forfaitaire vergoeding van 250.000 EUR toe. In haar overwegingen geeft de rechtbank aan dat Eternit de benadeelde en haar familie met grove nalatigheid en met volle kennis van zaken heeft blootgesteld aan kankerverwekkende stoffen, daardoor heeft het bedrijf het recht op leven en het recht op een gezond leefmilieu, zoals wordt gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet en artikel 8 EVRM, geschonden. De rechtbank merkt op dat de houding van Eternit niet als gevolg heeft dat zij punitieve

schadevergoedingen moet betalen omdat deze in het Belgisch recht niet worden erkend⁶⁹, maar merkt op dat deze houding wel bijkomend leed heeft veroorzaakt in hoofde van de eisers. Het lijkt er dan ook op dat de rechtbank impliciet toch enigszins rekening houdt met het bezwarend karakter van de aansprakelijkheid⁷⁰. Zulks is misschien minder bijzonder dan op het eerste gezicht lijkt. Ook in de rechtsleer wordt opgemerkt dat de ernst van een fout en in het bijzonder het opzettelijk karakter ervan, invloed kan hebben op de omvang van het moreel leed dat slachtoffers lijden⁷¹. Tot slot omvatte de schadevergoeding bij de rechtbank van eerste aanleg ook een vergoeding voor de reflectieschade van de nabestaanden van mevrouw X. Dat de rechtbank hier veel

⁶⁹ Cass. 10 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, p. 147 en *JT* 1973, noot A. TUNC.

⁷⁰ Het moet overigens opgemerkt worden dat sommige rechters wel vaker ontradende doelstellingen lijken na te streven onder het mom van morele schade: H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 26 en 205; J.-L. FAGNART, “La compensation du dommage: entre le droit de nuire et la réparation de l’irréparable” in R. CAPART en J. BOUCKOURT (eds.), *Liber Amicorum Noël Simar. Evaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, Limal, Anthemis, 2013, (225) 243; I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, E. VERJANS en V. DHOOGHE, “De dynamiek van het schadevereiste (1804-heden)” in B. DEBAENST en B. DELBECKE (eds.), *Vangnet of springplank? Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in een moderne samenleving (1804-heden)*, Brugge, die Keure, 2014, (133) 152 en X. THUNIS en B. FOSSEPREZ, “Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts” in B. DUBUISSON en P. JOURDAIN (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Larcier, Brussel, 2015, (237) 252 *et seq.*

⁷¹ In deze zin: C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht”, *TPR* 2007, (799) 823; G. JOCQUE, “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid” in X (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingsmechanismen*, XXXIII^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, (3) 79; D. SIMOENS, “Beschouwingen over de schadeloosstelling voor welzijnsverlies, tevens aanleiding tot de vraagstelling: integrale, genormeerde of forfaitaire schadeloosstelling?” in M. VAN DEN BOSSCHE, *De nieuwe ‘indicatieve tabel’: een praktisch werkinstrument voor de evaluatie van menselijke schade*, Gent, Larcier, 2001, (79) 87; S. SOMERS, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en de rechten van de mens: kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 582 *et seq.*; I. VRANCKEN, “Punitive damages in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht”, *TBBR* 2014, (426) 430 en de rechtspraak aangehaald in: H. ULRICHTS, “Schadevergoeding wegens morele schade na overlijden in het gemeen recht en automatische vergoedingsplicht (art. 29bis WAM): hoe een billijke schadeloosstelling bepalen voor onherstelbaar verlies?”, *T.Verz.* 2015, (107) 111-112.

rekening mee hield blijkt ook uit het gegeven dat de som van 250.000 EUR een samenvoeging is van 5 keer, oftewel het aantal kinderen dat mevrouw X. had, 50.000 EUR, wat erop lijkt te wijzen dat de rechtbank geen enkele vergoeding toe-kende voor de eigen schade van de overledene zelf.

Het valt onmiddellijk op dat het hof van beroep van Brussel een veel beperktere schadevergoeding toekent: 9.620 EUR voor morele schade, 9.120 EUR voor het *pretium doloris* en 6.080 EUR voor de materiële schade die wordt veroorzaakt door de huishoudelijke ongeschiktheid, oftewel een som van 24.820 EUR (plus interesten en kosten) in totaal. Dat dit bedrag veel lager uitvalt, kan aan twee factoren te wijten zijn. Ten eerste gaat het hof van beroep veel preciezer in op de verschillende schadeposten, waarbij het impliciet doch zeker rekening lijkt te houden met de vergoedingen die in

soortgelijke zaken werd toegekend. Ten tweede kent het hof van beroep ook geen vergoeding toe voor de reflectieschade van de nabestaanden van mevrouw X. nu de rechtbank van eerste aanleg deze vergoeding *ultra petita* had toegekend. Het hof merkt op dat de nabestaanden van geïntimeerden in hun conclusies zelf aangeven dat zij niet expliciet een vergoeding voor hun reflectieschade hadden gevorderd bij de rechtbank van eerste aanleg. Het hof oordeelt dan ook terecht dat de vordering een nieuwe vordering is, en dat een vordering krachtens artikel 812 Ger.W. niet voor de eerste maal in hoger beroep kan worden ingesteld. Tot slot merkt het hof op dat de vordering van de nabestaanden voor hun reflectieschade ook is verjaard, nu de relatieve verjarings-termijn reeds intrad op 3 juli 2000, de dag waarop mevrouw X. overleed en haar nabestaanden hun reflectieschade leden.

5. BESLUIT

De blootstelling aan asbest kan zeer ingrijpende gevolgen hebben voor iemands gezondheid. Het hoeft daarbij niet steeds om een beroepsmatige blootstelling te gaan, maar kan ook om paraberopsmatige en environmentale blootstelling gaan. Een environmentale blootstelling aan asbest kan, zoals in onderhavig geval, tot gevolg hebben dat hele families worden getroffen door dodelijke ziekten. Het mag dan ook niet verbazen dat de claims die daaruit voortkomen het aansprakelijkheidsrecht op de proef stellen. Het *Eternit* -arrest doet zo verschillende vragen rijzen inzake de verjaring, de fout en de schadeloosstelling. Wat uit al die elementen in het algemeen blijkt, is dat het aansprakelijkheidsrecht in de asbestproblematiek in grote mate wordt aangewend om de aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van de aansprakelijke vast te stellen en om de benadeelde genoegdoening te

bieden en zijn leed te erkennen⁷². Niet de geldelijke genoegdoening maar wel de morele erkenning staat in dergelijke procedures vaak centraal. Het aansprakelijkheidsrecht wordt door de slachtoffers aangegrepen als een instrument van rechtvaardigheid. De juridische procedure kan misschien zelfs dienen als een louteringsproces. Rekening houdende met de interne structuur van het recht en de belangen van de aangesprokenen, kunnen we de vraag stellen of en in welke mate het aansprakelijkheidsrecht in de toekomst aan deze verwachtingen van slachtoffers zal kunnen voldoen. Wat vandaag al wel duidelijk is, is dat dergelijke procedures invloed kunnen uitoefenen op zowel de positie van slachtoffers als op de zorgvuldigheidsplicht van bedrijven die gevaarlijke producten op de markt brengen.

⁷² E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 282-283.