

Verjaring in asbestdossiers: oplossing in deelgeschil?

Evaluatie IAS-pilot
Augustus 2023

Auteurs

Mr. B.V. Rozema
Mr. dr. M.R. Hebly

Samenvatting

De verjaring is niet categorisch uitgesloten van behandeling in deelgeschil. Of deze procedure een bruikbare en zinvolle processuele route is, hangt in belangrijke mate af van hoe een concreet dossier 'erbij ligt'. Van belang is in hoeverre tussen partijen de feiten zijn uitgekristalliseerd (in een deelgeschil is in principe geen ruimte voor nadere bewijslevering), of de verjaringskwestie het enige punt is dat partijen verdeeld houdt (om immers van een *deelgeschil* te kunnen spreken), en of sprake is van onderhandelingen die zijn gediend bij doorbreking van een impasse (partijen moeten met een eventuele beschikking in de hand in staat zijn om buiten rechte tot een minnelijke regeling te komen). Inherent complex en onzeker is de vraag hoe de verjaringsdoorbreking zich precies verhoudt tot de aansprakelijkheid. Op voorhand is (nog) niet goed in te schatten welke 'theoretische' uitleg de rechter zal volgen: hij kan verjaring en aansprakelijkheid zien als gescheiden maar ook als verweven vraagstukken, dit laatste vanwege de 'alomvattende' gezichtspuntencatalogus, die onder meer de schuldvraag 'incorporeert' in de vraag of de verjaring moet worden doorbroken. In verband met gezichtspunt c (de vraag naar de verwijtbaarheid) is in het kader van de verjaringsdiscussie onder meer van belang wat zich feitelijk heeft voorgedaan (voor zover dat zich nog laat achterhalen). Deze juridische puzzel doet zich bij uitstek gevoelen wanneer de verjaringskwestie als zodanig wordt voorgelegd aan de deelgeschilrechter, in plaats van dat de zaak integraal aan de orde komt in een bodemprocedure.

Drie pilotzaken resulteerden in een beschikking, die wat betreft het oordeel iets van elkaar verschillen. Dossier 11591 laat zien dat de verjaringskwestie inderdaad in deelgeschil – en dus *als gescheiden vraag* – kan worden opgevat. In die zaak oordeelt de rechter weliswaar dat het beroep op verjaring door de werkgever onaanvaardbaar is, maar dit blijkt niet meer dan een 'overwinning op papier': het feitelijk fundament was immers onvoldoende om aansprakelijkheid aan te kunnen nemen. Het slachtoffer heeft per saldo dus alleen maar kosten gemaakt om het gelijk te halen op het punt van de verjaring, die zonder uiteindelijke 'winst' op het punt van de aansprakelijkheid niet op de werkgever kunnen worden verhaald. In dossiers 11512 en 11888 komt de rechter tot de conclusie dat het verzoek tot beoordeling van de verjaring in deelgeschil moet worden afgewezen: zij achten zich *in deze gevallen* onvoldoende in staat om te oordelen over de verwijtbaarheid (gezichtspunt c) vanwege de discussie over de feiten. Omdat er geen ruimte is voor bewijslevering, leidt dat tot afwijzing van het verzoek.

Een en ander wijst erop dat de deelgeschilprocedure als zodanig geen *structurele* oplossingsrichting kan bieden voor het probleem dat bij (onverzekerde) asbestclaims nog vaak wordt geworsteld met complexe verjaringsdiscussies. Slechts in specifieke zaken zou een kans kunnen bestaan dat een deelgeschil partijen een stap verder helpt. Dit is dus sterk casuïstisch bepaald. Wanneer verdeeldheid heerst over de feiten (dienstverband, asbestblootstelling en/of veiligheidsmaatregelen), lijkt een bodemprocedure de aangewezen route, omdat daar ook ruimte is voor bewijslevering. Wat betreft het kostenaspect zullen slachtoffers niet steeds beter af zijn: of zij hun kosten (volledig) vergoed zien, hangt er immers van af of (uiteindelijk) de aansprakelijkheid vaststaat.

Tot slot geeft een meer 'beleidsmatige inzet' op de deelgeschilprocedure vanuit het IAS als bemiddelend instituut te denken, wanneer dat verder zou gaan dan het voorstellen dat partijen *gezamenlijk* een verzoek kunnen indienen, in gevallen waarin dat hen verder lijkt te kunnen helpen. Het lijkt immers niet goed te rijmen met de onpartijdige positie van het IAS wanneer het instituut eenzijdig één der partijen zou adviseren om (een advocaat in de arm te nemen om) een deelgeschil te starten (in die relatief zeldzame gevallen waarin een deelgeschil dus wél een oplossing zou kunnen bieden).

1. Inleiding

Deze pilot draait om de vraag of een geschil over verjaring in asbestzaken kan worden beslecht in deelgeschil. Een deel van de asbestslachtoffers spreekt de (voormalig) werkgever in rechte aan wanneer er (mogelijk) een recht op schadevergoeding is. Op grond van de wet verjaart hun aanspraak 30 jaar na (het einde van) de asbestblootstelling (art. 3:310 lid 1 en 2 BW), terwijl de ziekte zich vaak pas na ommekomst van deze termijn openbaart. De vordering is dan nooit in rechte afdwingbaar geweest; beroept de aangesprokene zich op verjaring, dan staat het slachtoffer met lege handen.

Soms is een beroep op verjaring evenwel 'onaanvaardbaar' en kan de aansprakelijke toch in rechte worden aangesproken. Het beroep op onaanvaardbaarheid moet worden beoordeeld met inachtneming van alle concrete omstandigheden en aan de hand van de gezichtspunten die de Hoge Raad in 2000 formuleerde.¹ In de afgelopen twee decennia is over dit punt – hierna kortweg: 'de verjaringskwestie' – veelvuldig geprocedeerd en hebben rechtsgeleerden zich zeer kritisch betoond over hoe het recht op dit punt 'werkt'. De kern van die kritiek is dat de uitkomst van een beoordeling in het kader van de gezichtspuntencatalogus onzeker en complex is en dat hierover dan ook vaak moet worden gediscussieerd en geprocedeerd, wat vertragend en belastend is voor de rechtzoekenden.² Zij hebben vanwege de ernstige asbestziekte (en de daardoor dikwijls drastisch bekorte levensverwachting) juist belang bij een zo kort mogelijke 'juridische lijdensweg'. Daarom is onder meer gepleit voor een *hard and fast rule* in die zin dat de benadeelde na de diagnose (alsnog) een bepaalde periode heeft om de actie in te stellen ('blessuretijd-model'), en zijn ook concrete voorstellen gedaan ter vereenvoudiging van het gezichtspunten-beslismodel. Dat heeft tot op heden evenwel geen verandering teweeggebracht: wetgever³ noch rechter⁴ hebben weten te voorkomen dat tot op de dag van vandaag wordt geworsteld met de verjaringskwestie in asbestzaken. Lichtpunt in dit verband lijkt de algemene toezegging door verzekeraars dat zij geen beroep meer doen op de absolute verjaringstermijn bij een claim van een asbestslachtoffer tegen een (oud-)werkgever vanaf 21 oktober 2022.⁵ In zaken die niet door deze toezegging worden 'gedekt' liggen echter nog altijd complexe verjaringsdiscussies op de loer. Denk aan (rechtsopvolgers van) werkgevers die niet zijn verzekerd; op dergelijke zaken ziet deze pilot.

In tegenstelling tot de meeste juridische procedures is de in 2010 geïntroduceerde deelgeschilprocedure gericht op *facilitering van onderhandelingen* in plaats van het

¹ Hoge Raad 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA563, NJ 2000/430, m.nt. A.R. Bloembergen (*Van Hese/De Schelde*).

² De kritiek in de wetenschap is krachtig samengevat door A-G Hartlief in zijn conclusie voor HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494, NJ 2017/313, m.nt. J. Spier (*Van Otterloo/Maersk*), randnrs. 4.24 en 4.25.

³ De afschaffing van de lange verjaringstermijn voor personenschadezaken (Wet verjaring personenschade) heeft praktisch geen betekenis voor asbestslachtoffers, nu de nieuwe regeling alleen ziet op gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding ervan op 1 februari 2004 (art. 119b Overgangswet Nieuw BW), terwijl verreweg de meeste relevante blootstellingen aan asbest hebben plaatsgevonden in de tweede helft van de vorige eeuw.

⁴ De door art. 6 EVRM te garanderen 'toegang tot de rechter' is, althans volgens de Hoge Raad zelf in een arrest uit 2017, in Nederland gewaarborgd door het gezichtspuntenmodel van *Van Hese/De Schelde*. Naar aanleiding van een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 2014 (EHRM 14 maart 2014, NJ 2016/88, m.nt. E.A. Alkema (*Howald Moor c.s./Zwitserland*)), in welke zaak het een (niet te doorbreken) verjaringstermijn van 10 jaar betrof, werden namelijk (opnieuw) vraagtekens geplaatst bij de houdbaarheid van de gezichtspuntencatalogus in het licht van toegang tot de rechter. Zie HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494, NJ 2017/313, m.nt. J. Spier (*Van Otterloo/Maersk*), r.o. 3.3.6-3.3.8. Het EHRM-arrest is dus geen breekijzer gebleken.

⁵ Zie o.a. <https://www.verzekeraars.nl/publicaties/actueel/geen-beroep-op-absolute-verjaringstermijn-asbestclaims-door-verzekeraars>.

finaliseren van een geschil.⁶ Uitgangspunt is een eenvoudige, snelle en kostenefficiënte procedure.⁷ Hoger beroep tegen een beschikking in een deelgeschil is alleen mogelijk bij een beslissing over de materiele rechtsverhouding of wanneer sprake is van één van de in de jurisprudentie ontwikkelde ‘doorbrekingsgronden’.⁸ In de praktijk blijken deelgeschillen bij te dragen aan het beoogde doel: versterking en facilitering van buitengerechtelijke onderhandelingen. De mogelijkheid van het entameren van een deelgeschilprocedure werpt haar schaduw vooruit en kan onderhandelingen tussen partijen bevorderen en vlottrekken waar deze dreigen vast te lopen.⁹

Een en ander roept de vraag op of de hierboven geschetste verjaringskwestie zich leent voor een deelgeschil, en wat daarvan de betekenis is voor de bemiddelingspraktijk van het IAS. Ter verkenning is het IAS een pilot gestart: in zes dossiers zou de verjaringskwestie bij verzoekschrift worden voorgelegd aan de deelgeschilrechter. Deze dossiers zijn door behandelaren van het IAS ‘geselecteerd’ nadat aan hen is gevraagd welke zaken zich (vermoedelijk) lenen voor behandeling in deelgeschil. Dat heeft uiteindelijk geleid tot drie deelgeschilbeschikkingen.

De volgende tabel geeft een globale indruk van (het verloop van) de pilotzaken:

Nr.	Status	Bijzonderheden
11439	Zitting: 8 juni Rb. Den Haag	Regeling getroffen tijdens mondelinge behandeling
11512	Zitting: 11 mei Rb. Assen Uitspraak 14 juli	Bewijs blootstelling aanwezig; wederpartij heeft getuige voorafgaand aan zitting eenzijdig benaderd en ertoe bewogen om verklaring ter zake af te zwakken. Kantonrechter wijst verzoek af: feiten staan niet voldoende vast.
11626	Dossier gesloten	Verzoeker overleden kort voor indienen verzoekschrift; verzoekschrift ingetrokken. Nabestaanden wensen vordering niet voort te zetten.
11860	Verzoekschrift ingetrokken, zaak krijgt geen vervolg	Asbestose; geen bewijs dienstverband en blootstelling. Bleek (toch) verzekeraar aanwezig, die na uitbrengen verzoekschrift het beroep op verjaring introk.
11888	Zitting 15 juni Rb. Utrecht Uitspraak 27 juli	Betrokkene overleden vóór start pilot (dus vordering erfgenaam). Kantonrechter wijst af; feiten staan niet voldoende vast.
11591	Zitting 14 april Den Bosch Uitspraak 11 mei	Geen bewijs blootstelling. Verjaring wél doorbroken, maar zaak krijgt geen vervolg vanwege alsnog ontbreken bewijs van blootstelling.

Het ‘succes’ van de pilot wordt beoordeeld aan de hand van zeven vooraf vastgestelde ijkpunten, die hierna worden langsgelopen, waarbij zo veel mogelijk wordt teruggevallen op de bevindingen ten aanzien van de pilotdossiers. Om de gedachtevorming over deze aspecten zo goed mogelijk te faciliteren, wordt ‘aanvullend’ gebruik gemaakt van meer algemene rechtswetenschappelijke inzichten.

⁶ De Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (*Kamerstukken II* 2007/08, 31518) dateert van 1 juli 2010; de procesuele regels zijn neergelegd in Titel 3.17 Rv, art. 1019w-1019cc.

⁷ A.F. Collignon-Smit Sibinga, *De deelgeschilprocedure* (BPP nr. 21) 2019/1.0.

⁸ Hier keert het begrip ‘doorbreking’ terug, maar ziet het dus niet op verjaring maar op het rechtsmiddelenverbod.

⁹ M. Wesselink, *De deelgeschilprocedure: kan procederen onderhandelen stimuleren?* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 201 e.v.

2. De argumentatie van de rechter ten aanzien van de geschiktheid voor behandeling in deelgeschil

Dit ijkpunt vraagt om wat meer juridische duiding en uitleg; het raakt nu eenmaal de kern van het (complexe) probleem van het leerstuk van verjaringsdoorbreking. Een deelgeschilprocedure kan worden gevoerd over een geschil omtrent of in verband met *een deel van* hetgeen tussen partijen rechtens geldt ter zake van aansprakelijkheid voor schade door dood of letsel, in gevallen waarin de beëindiging van dat geschil kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst (art. 1019w Rv). Lagere rechtspraak laat zien dat rechters zich welwillend opstellen om in samenspraak met partijen de mogelijkheden en reikwijdte van de deelgeschillenregeling te verkennen.¹⁰ Over verjaring is vóór de start van deze pilot regelmatig geoordeeld bij deelgeschilbeschikking.¹¹ Verjaring is dus niet (categorisch) uitgesloten van beoordeling in deelgeschil, wat strookt met de bedoeling van de wetgever.¹²

Of de *aanvaardbaarheid* van een verjaringsberoep in asbestzaken zich leent voor een deelgeschil, is echter lastig in algemene zin te beantwoorden. Zoals gezegd, moet de rechter *alle omstandigheden van het geval* in ogenschouw nemen om te beoordelen of een beroep op verjaring (on)aanvaardbaar is. De gezichtspunten-catalogus is 'dwingend' – de rechter *moet* de gezichtspunten in zijn oordeel betrekken¹³ – en bovendien niet uitpuittend: meer aspecten zouden dus (in beslissende mate) kunnen meewegen. Vooral gezichtspunt c (in welke mate kan de gebeurtenis de aangesprokene worden verweten?) springt hier in het oog. Behandeling van dit aspect leidt er immers toe dat in feite de 'achterliggende' aansprakelijkheidsvraag 'naar voren wordt gehaald' in het kader van de verjaring.¹⁴ Hoewel de verjaringskwestie strikt genomen voorafgaat aan (en in zekere zin ook losstaat van) de aansprakelijkheidsvraag, wordt via gezichtspunt c in feite een 'voorschot' gegeven op de aansprakelijkheid.¹⁵ Ook andere verjaringsgezichtspunten vertonen raakvlak met het aansprakelijkheidsvraagstuk, dat eigenlijk pas in de volgende fase thuishoort. Denk aan gezichtspunt d (in hoeverre heeft de aangesprokene al vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening gehouden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn (of had hij dat althans behoren te doen?)) en gezichtspunt e (heeft de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid zich tegen de vordering te verweren?).

In een bodemprocedure – de gebruikelijke 'route' voor beslechting van het verjaringsgeschil – krijgt de rechter de *gehele* zaak voorgelegd, waardoor de 'theoretische' discussie over afbakening van de verjarings- en aansprakelijkheidsvraag

¹⁰ Zie voor een overzicht Van Mierlo, T&C Rv, commentaar op art. 1019w Rv, nr. 1d.

¹¹ Zie bijv. Rb. Rotterdam 15 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12487, JA 2022/44, Rb. Gelderland 26 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5671, GJ 2022/2, Rb. Midden-Nederland 1 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4067, Rb. Midden-Nederland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:706 en Rb. Amsterdam 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8339, AR 2017/6097.

¹² Kamerstukken II 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 10.

¹³ Hoge Raad 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA563, NJ 2000/430, m.nt. A.R. Bloembergen (*Van Hese/De Schelde*), r.o. 3.3.3: 'Als gezichtspunten waarvan de rechter *blijk moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken*, vallen te noemen...'

¹⁴ Vgl. M.R. Hebly, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor mesothelioom: 'verjaringshobbel' of integrale behandeling van de schuldvraag?' (ECLI:NL:GHDHA:2013:3513, Gerechtshof Den Haag 2 juli 2013), L&S 2013-4, p. 50-52.

¹⁵ Een en ander blijkt ook uit de verschillende rechtspraakanalyses die laten zien hoe gezichtspunten c en e functioneren. Zie bijv. M.R. Hebly & S.D. Lindenberg, 'Doorbreking van de absolute verjaring in geval van mesothelioomclaims: de toepassing van de gezichtspunten uit *Van Hese/De Schelde*', AV&S 2013/18 en P.T.J. Wolters, 'Het vaste gewicht van de gezichtspunten van *Van Hese/De Schelde*', AV&S 2015/3.

niet problematisch lijkt. In deelgeschil lijkt dat anders te liggen. Vanwege de geschetste verwevenheid van verjaringskwestie en aansprakelijkheidsvraag is immers onzeker of (de rechter van oordeel is dat) de verjaringskwestie slechts een *deel* van het geschil betreft en zich dus leent voor een deelgeschilprocedure. Daar komt bij dat ook de vraag naar de aansprakelijkheidsomvang – dat wil zeggen: de vergoedingsplicht – doorgaans geen voorwerp is van onderhandelingen nu, althans in de bemiddelingspraktijk van het IAS, wordt uitgegaan van normbedragen.¹⁶ Concreet betekent dit dat na het doorhakken van de verjaringsknoop mogelijk geen aanleiding meer bestaat tot hervatting van onderhandelingen maar juist tot afsluiting van het dossier. Dan is geen sprake van een *deel*geschil in de zin van artikel 1019w Rv.¹⁷ Meer in het algemeen geldt dat wanneer het ontbreekt aan concrete aanwijzingen dat de wederpartij bereid is om te onderhandelen of wanneer de onderhandeling expliciet is afgebroken, een zaak zich over het algemeen niet leent voor een deelgeschil.¹⁸ Hierin schuilt ook een belangrijke beperking van de ‘toegang’ tot de deelgeschilprocedure.

Geschilpunten waarvan kan worden verwacht dat de beoordeling ervan kostbaar is en veel tijd in beslag zullen nemen, lenen zich minder snel voor behandeling in deelgeschil. In de regel vinden in deelgeschil geen bewijsverrichtingen plaats vanwege het proportionaliteitsbeginsel: de investering in tijd en moeite moet worden afgewogen tegen het belang van het verzoek en de bijdrage van de beslissing aan een vaststellingsovereenkomst.¹⁹ Dat kan betekenen dat wanneer bijvoorbeeld onduidelijkheid bestaat over dienstverband, asbestblootstelling en/of veiligheidsmaatregelen, nadere bewijslevering noodzakelijk kan worden geacht. In principe valt dat dan buiten de deelgeschilprocedure.

Dossier 11591

In dossier 11591 verzoekt het slachtoffer de kantonrechter voor recht te verklaren dat het beroep op verjaring onaanvaardbaar is en stelt hij dat de inhoudelijke discussie over aansprakelijkheid ex art. 7:658 BW pas kan worden gevoerd nadat over de verjaring is geoordeeld. De aangesproken werkgever stelt zich op het standpunt dat het verzoek niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat de deelgeschilprocedure een (te) korte procedure is met geen of amper ruimte voor bewijslevering. Voor als het ontvankelijkheidsverweer zou worden gepasseerd, stelt de werkgever dat niet kan worden achterhaald of verzoeker wel voor hem heeft gewerkt, onder meer omdat er al 52 jaar is verstreken sinds het beweerde dienstverband.

De kantonrechter Oost-Brabant volgt het standpunt van het slachtoffer dat de verjaringsvraag, die de kantonrechter aanmerkt als ‘voorvraag’, in deelgeschil kan worden beantwoord los van de mogelijk nog niet voldoende vaststaande feiten en omstandigheden:

“De kantonrechter (...) is van oordeel dat het bevrijdend verjaringsverweer van Kuijpers een voorvraag is, die in beginsel geschikt is om in deelgeschil door de kantonrechter beantwoord te worden. Dat het verkrijgen van duidelijkheid over die voorvraag kan bijdragen aan een minnelijke regeling kan blijken uit de verklaring van Kuijpers tijdens de mondelinge behandeling dat zij haar verantwoordelijkheid wil nemen als zou blijken dat zij terecht door Van de Water wordt aangesproken. Een beslissing over het

¹⁶ De ‘standaard schadevergoeding’ voor een aansprakelijke werkgever bedraagt anno 2023 € 78.944.

¹⁷ Vgl. Rb. Arnhem 11 januari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP5033, VR 2012/38.

¹⁸ A.F. Collignon-Smit Sibinga, *De deelgeschilprocedure* (BPP nr. 21) 2019/3.11.1.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 10.

*gevoerde verjaringsverweer is een eerste schakel in dit traject. Bewijsnood is in deze procedure weliswaar een relevant gegeven, maar hoort niet te leiden tot niet-ontvankelijkheid. Het is een aspect dat inhoudelijk beoordeeld dient te worden in het licht van de zeven gezichtspunten die hiervoor in de jurisprudentie zijn ontwikkeld.*²⁰*

De kantonrechter gaat niet mee in het door de werkgever geopperde bezwaar dat de deelgeschilprocedure ongeschikt is vanwege de beperkte beroepsmogelijkheden. De meest gerede partij kan na een beschikking in een deelgeschilprocedure een bodemprocedure starten en beroep instellen tegen de deelgeschilbeschikking, indien zij hiervoor verlof krijgt van de rechter (zie art. 1019cc lid 3 Rv). De werkgever wordt dus niet in een wezenlijk andere positie gebracht dan wanneer een bodemprocedure was gestart.

Deze pilotzaak bevestigt dus dat (ook) zaken waarin de asbestverjaringskwestie speelt zich kunnen lenen voor een deelgeschil. Dat dit geen vanzelfsprekendheid is, moge duidelijk zijn op basis van de hiervoor reeds geschetste onzekerheden. Een rechter die strikter is, heeft immers voldoende aanknopingspunten om de zaak ongeschikt te achten voor behandeling in deelgeschil. Een verzoek zoals aan de orde in dossier 11591 kan dus evengoed 'stuklopen' op het oordeel dat het in wezen de gehele zaak betreft, dat er (dus) geen sprake is van een situatie waarin partijen na de uitspraak verder kunnen onderhandelen of dat nadere bewijslevering noodzakelijk is (in dit geval ten aanzien van blootstelling en dienstverband). Dat gebeurde in het deelgeschil over dossier 11512 (hierna te bespreken).

De beschikking van de kantonrechter Oost-Brabant in dossier 11591 laat evenwel zien dat hier ook een 'ontvankelijker' benadering kan worden gevolgd, steunend op de visie dat verjaring en aansprakelijkheid gescheiden beoordelingsfasen zijn. Bij de behandeling van gezichtspunt e, dat ziet op de bewijspositie van de aangesprokene, is een meer algemene overweging te lezen, die ook kan verklaren waarom de kantonrechter zich hier welwillend(er) opstelt:

*"De kantonrechter vindt het (...) niet zonder belang dat er een toenemend maatschappelijk besef is dat de verjaringsproblematiek waar asbestslachtoffers op vast lopen, tot oplossing moet worden gebracht. Zo is eind vorig jaar in het Convenant Asbestslachtoffers (...) vastgelegd dat geen beroep meer zal worden gedaan op de absolute verjaringstermijn. Weliswaar zijn individuele werkgevers hier niet aan gebonden, maar het geeft wel uitdrukking aan een breed levend gevoelen. Juist om die reden vindt de kantonrechter deze omstandigheid relevant. Al het voorgaande, in onderlinge samenhang gezien, vindt de kantonrechter dat de bewijsmoeilijkheden van [werkgever] niet opwegen tegen het belang van [verzoeker] bij doorbreking van de absolute verjaringstermijn.*²¹*

Van de uitspraak van de kantonrechter Oost-Brabant gaat in zoverre een precedentwerking uit, dat aan deze uitspraak kon worden gerefereerd in andere pilotzaken die op dat moment nog liepen.

Dossier 11439

In dit dossier hebben partijen tijdens de mondelinge behandeling een schikking getroffen. Omdat de inhoud daarvan strikt geheim is, geeft dit dossier weinig informatie over (specifiek) de behandeling van de verjaringskwestie in het deelgeschil. Mogelijk is (alsnog) een schikking getroffen omdat de aansprakelijkgestelde partij een rechterlijke uitspraak wilde voorkomen. Dat is echter niet met zekerheid vast te stellen.

²⁰ Ktr. Oost-Brabant 11 mei 2023, zaaknr. 10382532, r.o. 4.4.

²¹ Ktr. Oost-Brabant 11 mei 2023, zaaknr. 10382532, r.o. 4.19.

Bovendien zou ook een 'gewone' bodemprocedure dit resultaat kunnen hebben bereikt; ook dan zou de rechter uitspraak moeten doen als partijen er niet uit komen. Verder is denkbaar dat een mogelijke precedentwerking van de beschikking in dossier 11591 de aansprakelijkgestelde partij ertoe heeft bewogen om te schikken.

Dossier 11512

Ook in dossier 11512 verzoekt het slachtoffer de kantonrechter om voor recht te verklaren dat het beroep van de werkgever op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat volgens het slachtoffer alle gezichtspunten van Van Hese/De Schelde zouden pleiten voor doorbreking van de verjaring. Het deelgeschil kan volgens het slachtoffer bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. De werkgever stelt zich op het standpunt dat het verzoek zich niet leent voor behandeling in een deelgeschil, omdat de procedure een impasse in de buitengerechtelijke onderhandelingen niet zou kunnen doorbreken. De werkgever meent niet aansprakelijk te zijn omdat geen sprake is geweest van blootstelling aan asbest, althans blootstelling hoogstens zeer sporadisch zou zijn voorgekomen. Een eventueel oordeel over verjaring kan volgens de werkgever dan ook niet bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst.

De kantonrechter te Assen concludeert dat *in dit geval* het verzoek tot verklaring voor recht dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, *niet* in deelgeschil kan worden behandeld. Hiervoor is volgens de kantonrechter redengevend dat partijen het niet eens zijn over de feiten die van belang zijn voor de beoordeling van het verzoek. De kantonrechter overweegt:

"Dat een beslissing over het al dan niet verjaard zijn van de vordering van de werknemer aldus de werkgever niet aan de onderhandelingen zal bijdragen, betekent niet dat een verzoek van een werknemer om daarover een beslissing te geven in een deelgeschilprocedure steeds moet worden afgewezen. Dat een oordeel hieromtrent kan bijdragen aan de afwikkeling van het geschil ligt immers voor de hand. Al was het maar omdat de werknemer en de werkgever er daarna beter kunnen inschatten of het überhaupt zin heeft om verder te onderhandelen en/of een bodemprocedure te voeren.

De vraag of een beroep van de werkgever op verjaring naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, moet naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad echter worden beantwoord met in achtneming van alle omstandigheden van het concrete geval aan de hand van (niet limitatief) geformuleerde gezichtspunten. waaronder onder meer de mate waarin de werkgever een verwijt kan worden gemaakt (d)²². Die weging kan - anders dan meestal het geval is als het om verjaring gaat - pas worden gemaakt als de rechter voldoende zicht heeft op alle relevante feiten. Zoals overwogen verschillen partijen hierover van mening en zonder nadere bewijslevering, waarvoor dit deelgeschil geen plaats biedt, kan de kantonrechter zich daarvan in deze zaak onvoldoende beeld vormen. Daar komt bij dat er in ieder geval één gezichtspunt is dat in het 'oordeel' van [de werkgever] werkt, te weten dat de schade van [verzoeker] - naar zij onbetwist heeft gesteld - niet is verzekerd. Het enkele feit dat er geen dekking is, maakt niet dat er geen succesvol beroep meer op doorbreking van de verjaringstermijn kan worden gedaan, maar is wel een omstandigheid die tegen de andere omstandigheden moet worden afgezet. Het verzoek van [verzoeker] om in deze deelgeschilprocedure alvast een oordeel te geven de vraag of zijn vordering verjaard is zal daarom worden afgewezen."²³

De kantonrechter acht zich dus onvoldoende in staat om een beeld te vormen over de feiten en om (op basis daarvan) de mate van verwijtbaarheid te beoordelen. Volgens de kantonrechter is het niet zo dat de beoordeling van de verjaring in een deelgeschil telkens moet worden afgewezen: dat een oordeel daaromtrent kan

²² Bedoeld zal zijn: gezichtspunt c.

²³ Ktr. Assen 14 juli 2023, zaaknr. 10389027, r.o. 4.4.

bijdragen aan de afwikkeling zou zelfs voor de hand liggen. Dat vanwege de discussie over de feiten geen oordeel kan worden gegeven over de verwijtbaarheid, lijkt evenwel in bijna alle asbestzaken aan de orde en relateert de betekenis van de deelgeschilprocedure waar het gaat om het beslechten van het verjaringsgeschil.

Dossier 11888

Ook in dossier 11512 verzoekt het slachtoffer de kantonrechter te Utrecht om voor recht te verklaren dat het beroep van (de rechtsvoorganger van) de werkgever op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De aangesproken werkgever verweert zich, en de kantonrechter komt tot de conclusie dat het gelijk bij hem ligt. De deelgeschilprocedure leent zich *in dit geval* niet voor de behandeling en beoordeling van het verjaringsvraagstuk:

“De kantonrechter heeft oog voor de voornoemde problematiek en snapt dat [verzoeker] in dit deelgeschil duidelijkheid wenst omtrent het verjaringsvraagstuk. Naar het oordeel van de kantonrechter is het op zichzelf ook niet uitgesloten dat een geschilpunt over de verjaring in een kwestie als deze in een deelgeschilprocedure wordt beslecht (zie bijv. de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 11 mei 2023, ECLLENL:RBOBR:2023:2307). De feiten en omstandigheden in deze zaak zijn echter dusdanig dat de deelgeschilprocedure zich niet leent voor de behandeling van het verzoek van [verzoeker].”²⁴

In deze zaak liggen de feiten onvoldoende vast, waardoor het zelfs nog de vraag is of verzoeker de juiste partij in rechte heeft betrokken. Vooralsnog is nog niet gebleken dat de aangesproken werkgever rechtsopvolger is van de werkgever bij wie verzoeker aan asbest zou zijn blootgesteld. De kantonrechter Utrecht overweegt bovendien dat een inhoudelijke beoordeling van de verjaringskwestie niet goed mogelijk is, gelet op hetgeen wel en niet is komen vast te staan:

“Door het ontbreken van voldoende duidelijkheid over de relevante feiten in deze kwestie is de invulling en beoordeling van die door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten op dit moment onvoldoende mogelijk. Met name voor gezichtspunt c geldt dat op z'n minst meer duidelijkheid moeten komen over de vraag of tijdens werkzaamheden voor - een rechtsvoorganger van - [de werkgever] sprake is geweest van blootstelling aan asbest en over de omstandigheden waaronder dit dan heeft plaatsgevonden. [de werkgever] heeft gemotiveerd betwist dat sprake is geweest van (een voldoende) blootstelling aan asbeststof tijdens werkzaamheden bij [de beweerde rechtsvoorganger].”²⁵

Dossiers 11860 en 11626

Dossiers 11860 en 11626 brengen geen inzichten over de vraag of de (daarin spelende) verjaringskwestie zich leent voor behandeling in deelgeschil. In die zaken is het verzoekschrift ingetrokken respectievelijk het dossier gesloten.

3. De rol van casuïstiek

Voortbouwend op wat hiervoor is besproken, is het volgende te zeggen over de rol van casuïstiek. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd of de verjaringskwestie zich wel of niet leent voor behandeling in deelgeschil; van categorische of principiële uitsluiting is in elk geval geen sprake. Hooguit kunnen indicatoren worden aangewezen op basis waarvan kan worden ingeschat of een dossier geschikt en ‘rijp’ is om een deelgeschil te starten. Het gaat om niet meer dan een *inschatting*; de rechter bewaakt tenslotte de poort van het deelgeschil. Bovendien kan de rechter, zoals hiervoor besproken, de verjaringsvraag en de aansprakelijkheidsvraag strikt van

²⁴ Ktr. Utrecht 27 juli 2023, zaaknr. 10395899, r.o. 3.1.

²⁵ Ktr. Utrecht 27 juli 2023, zaaknr. 10395899, r.o. 3.7.

elkaar scheiden ('voorvraag' en 'vervolgvraag'), maar kan hij deze ook zien als met elkaar verweven (via de verjaringsgezichtspunten die in wezen reeds alle relevante aspecten beslaan). Op dit punt vertoont het juridische kader nu eenmaal 'hybride' trekjes.

Men kan bijvoorbeeld denken aan:

- of de feiten voldoende zijn uitgekristalliseerd (in een deelgeschil is in principe geen ruimte voor nadere bewijslevering);
- of de verjaringskwestie het enige punt is dat partijen verdeeld houdt (om immers te kunnen spreken van een *deelgeschil*);
- of sprake is van onderhandelingen die zijn gediend bij doorbreking van een impasse (partijen moeten met een eventuele beschikking in de hand in staat zijn om zelf buiten rechte tot een minnelijke regeling te komen).

4. Het resultaat van de deelgeschilprocedure voor het slachtoffer

Over behaalde 'resultaten' in de pilotzaken – is er een uitspraak over verjaring, mogelijk zelfs al overeenstemming over een schadevergoeding? – is het volgende te zeggen.

Dossier 11591

In dossier 11591 oordeelt de kantonrechter dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het is belangrijk om in te zien hoe met deze beschikking in deelgeschil slechts een 'deeloverwinning' is geboekt, of in dit geval wellicht beter: een *pyrrusoverwinning*. Dat komt doordat de kantonrechter in het gebrekkige feitelijke fundament – namelijk: geen bewijs dienstverband/blootstelling – geen aanleiding zag om de zaak ongeschikt te achten voor een deelgeschil over de verjaring. In het kader van gezichtspunt c (verwijtbaarheid) oordeelt de kantonrechter dat 'voorshands voldoende aannemelijk' is dat het slachtoffer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij de aangesproken werkgever op enig moment aan asbest is blootgesteld. Hij geeft daarbij echter ook een duidelijke 'winstwaarschuwing': in het kader van de beoordeling van de aansprakelijkheid kan de werkgever er alsnog in slagen de voorshands aannemelijke lezing van verzoeker te weerleggen.²⁶ In dit dossier betekent dit alsnog nul op het rekest voor het slachtoffer, omdat er nu eenmaal onvoldoende bewijs is van dienstverband/blootstelling om tot die aansprakelijkheid te komen. De zaak krijgt dus geen vervolg meer. Om die verjaringshorde te nemen, zijn echter wel kosten gemaakt (zie hierna par. 6).

Dossier 11439

In deze zaak hebben partijen een schikking getroffen tijdens de mondelinge behandeling, en in zoverre is dus resultaat geboekt door het slachtoffer (zij het dat de inhoud daarvan niet bekend is vanwege de vertrouwelijkheid). Denkbaar is dat het deelgeschil als zodanig voor de aansprakelijkgestelde partij een prikkel is geweest om te schikken; zo is immers een rechterlijke uitspraak voorkomen. Dat zou met een bodemprocedure echter niet anders zijn geweest. Het eventuele 'afdwingen' van een schikking is in die zin dus niet een specifieke 'eigenschap' of gevolg van het deelgeschil. Goed beschouwd is dat ook niet wat met een *deelgeschil* wordt beoogd (zie hiervoor: het doorhakken van een knoop in deelgeschil moet het *verder onderhandelen* tussen partijen mogelijk maken).

²⁶ Ktr. Oost-Brabant 11 mei 2023, zaaknr. 10382532, r.o. 4.16.

Dossiers 11860 en 11626

Dossiers 11860 en 11626 leren ons niet veel over het 'resultaat' dat met een deelgeschilprocedure kan worden behaald. In dossier 11860 bleek, nadat het verzoekschrift was ingediend, dat de aangesproken werkgever (toch) is verzekerd tegen aansprakelijkheid. In verband met de algemene toezegging door verzekeraars dat zij geen beroep meer doen op de absolute verjaringstermijn asbestclaims op werkgevers vanaf 21 oktober 2022, is het beroep op verjaring (en vervolgens ook het verzoekschrift) ingetrokken. Niet kan worden uitgesloten dat het starten van een deelgeschilprocedure mede aanleiding was voor de verzekeraar om het verjaringsberoep direct te laten vallen. In dossier 11626 is verzoeker overleden kort voor het indienen van het verzoekschrift, en wensen de nabestaanden de zaak niet voort te zetten.

Dossier 11512 en dossier 11888

In deze zaken oordeelt de kantonrechter dat het verzoek niet kan worden behandeld in deelgeschil; de kantonrechter acht zich daartoe onvoldoende in staat omdat – kort gezegd – de relevante feiten niet of niet voldoende zijn komen vast te staan. In deze dossiers levert de deelgeschilprocedure dus weinig op voor slachtoffers.

5. Tijd die gemoeid gaat met de deelgeschilprocedure

Uit onderzoek blijkt dat de deelgeschilprocedure in het algemeen efficiënt is en tijdswinst oplevert. De procedure vergt minder voorbereidingstijd dan een bodemprocedure waarin alle aspecten van een zaak aan de orde komen en ook bewijslevering mogelijk is. De gemiddelde doorlooptijd van een deelgeschil bij de sector civiel bedroeg (in de eerste periode na invoering van de regeling) 3,7 maanden en bij de kantonrechter 4 maanden. Ter vergelijking: in bodemprocedures bij de kantonrechter wordt 95% van de zaken binnen 1 jaar afgehandeld, en bij de rechtbank wordt circa 85% van de bodemprocedures binnen 2 jaar afgehandeld.²⁷

Ten aanzien van de pilotzaken is het beeld niet anders. Zo verstreken in dossier 11591 verstreken slechts twee maanden tussen het indienen van het verzoekschrift en de deelgeschilbeschikking. Vier weken na het verzoekschrift werd een verweerschrift ingediend, en ruim een week later vond de mondelinge behandeling plaats. In dossier 11512 verstreken vier maanden tussen het indienen van het verzoekschrift en de deelgeschilbeschikking. Zeven weken na het verzoekschrift werd een verweerschrift ingediend, en twee weken later vond de mondelinge behandeling plaats.

6. De kosten die gemoeid gaan met de deelgeschilprocedure

Voor de praktijk is van belang dat de kosten die de benadeelde maakt in verband met een deelgeschil als buitengerechtelijke kosten (en dus op basis van de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW in beginsel volledig) voor vergoeding in aanmerking komen. Staat de aansprakelijkheid vast, of komt deze althans uiteindelijk vast te staan, dan worden de kosten dus door de aansprakelijke gedragen, óók wanneer het verzoek wordt afgewezen (tenzij het verzoek volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld). Het relatieve voordeel van de deelgeschilprocedure voor het

²⁷ M. Wesselink, *De deelgeschilprocedure: kan procederen onderhandelen stimuleren?* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom juridisch 2016, hoofdstuk 3.

slachtoffer is dat zijn kosten dus in principe *volledig* voor vergoeding in aanmerking komen, terwijl deze bij een normale procedure op grond van art. 241 Rv (deels) van kleur verschieten tot proceskosten en dan voor een belangrijk deel door het slachtoffer zelf moeten worden gedragen. In het algemeen werkt dit in het voordeel van slachtoffers: met een procedure waarvan de kosten voor rekening komen van de aansprakelijke heeft de benadeelde immers een 'wapen in handen'.²⁸

In het kader van de verjaringsproblematiek zoals hier aan de orde is dit kostenvoordeel voor het slachtoffer niet evident. Bij een deelgeschil over de verjaring in gevallen waarin de aansprakelijkheid (nog) niet vaststaat, moet het slachtoffer (vooralsnog) de kosten van de deelgeschilprocedure zelf dragen. Of hij de kosten uiteindelijk op de aansprakelijke partij kan afwentelen, hangt ervan af of uiteindelijk de aansprakelijkheid komt vast te staan.

Dossier 11591 laat zien dat het slachtoffer hier een aanzienlijke investering moet doen: de kantonrechter begroot zijn kosten op € 7.406,50.²⁹ Zoals gezegd, heeft de toewijzende beschikking – het verjaringsberoep werd onaanvaardbaar geoordeeld – hier evenwel niet geleid tot schadevergoeding, vanwege onvoldoende bewijs van blootstelling/dienstverband. In dossier 11512 worden de kosten begroot op een bedrag van ongeveer dezelfde omvang: € 6.655,00.³⁰ Ook hier had het slachtoffer geen 'succes'. In dossier 11888 begrootte de kantonrechter Utrecht de kosten van het slachtoffer op nihil, omdat tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat de kosten van de procedure voor rekening van het IAS zouden komen.³¹

7. De belasting van de procedure voor het slachtoffer/ de nabestaande

Idealiter geeft een evaluatie zoals deze ook een beeld van de mate waarin de deelgeschilprocedure als zodanig een belasting vormt voor slachtoffers of hun nabestaanden. Om hun 'zoektocht naar recht' is het immers primair te doen. Methodologisch kleven hier echter nogal wat haken en ogen aan. Zo is de onderzoeker niet alleen afhankelijk van hun bereidheid om mee te werken, maar is het ook de vraag of betrokkenen ervan op de hoogte zijn wat een 'deelgeschil' over de verjaringskwestie inhoudt, laat staan dat zij zelf begrijpen dat een procedurele 'afsnijroute' wordt gekozen ten opzichte van de gewone bodemprocedure en wat dit voor juridische consequenties heeft. Op dit punt worden zij in rechte bijgestaan door hun rechtshulpverlener, die hen hierover natuurlijk kan informeren.

Na overleg met de letselschadeadvocaat die in deze pilot optreedt, is contact gezocht met betrokkenen in dossiers 11888 en 11439 (een slachtoffer en een nabestaande). Zij hebben aangegeven zeer tevreden te zijn met het contact met zowel het IAS als met de letselschadeadvocaat die hen bijstond in de deelgeschilprocedure. De confrontatie met de wederpartij werd door beide betrokkenen ervaren als belastend, iets dat overigens vermoedelijk ook het geval was geweest in een bodemprocedure. In dossier 11439 hebben betrokkene en de wederpartij een schikking getroffen. Betrokkene gaf aan hier achteraf wel tevreden mee te zijn, maar de procedure wel in te zijn gegaan met een andere verwachting. De procedure heeft nu immers geleid tot

²⁸ Vgl. S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon. BW nr. B37), Deventer: Wolters Kluwer 2015/55.

²⁹ Ktr. Oost-Brabant 11 mei 2023, zaaknr. 10382532, r.o. 4.26.

³⁰ Ktr. Assen 14 juli 2023, zaaknr. 10389027, r.o. 4.4.

³¹ Ktr. Utrecht 27 juli 2023, zaaknr. 10395899, r.o. 3.11.

een minnelijke regeling maar niet tot een oordeel over de verjaring. Betrokkene heeft aangegeven dit jammer te vinden, maar hij geeft ook aan zich te realiseren dat een 'positief' oordeel over verjaring nog niet meebrengt dat de werkgever uiteindelijk ook aansprakelijk is.

8. De rol van het IAS als neutraal bemiddelaar

Het IAS streeft een onpartijdige en transparante bemiddeling tussen het asbestslachtoffer en de werkgever en/of diens verzekeraar na. De vraag is hoe 'inzetten' op de deelgeschilprocedure zich verhoudt tot de positie van het IAS. In dat verband is relevant wie het initiatief kan nemen om een deelgeschil te starten. Op grond van artikel 1019w Rv kan ieder der partijen dit doen, maar kan de rechter ook gezamenlijk worden verzocht. Het lijkt lastig te rijmen met een onpartijdige positie dat het IAS eenzijdig één der partijen adviseert om (een advocaat in de arm te nemen om) een deelgeschil te starten. Er lijkt niks aan in de weg te staan dat partijen dit op gezamenlijk initiatief doen, maar die stap ligt niet steeds voor de hand, mede gezien de daarmee gemoeide kosten (zie ook par. 6).