

Rawagedeh: een rechtens onjuist vonnis

Absolute en objectieve verjaringstermijn – geen derogerende werking

Sjef van Swaaij¹

Voor het eerst in september 2008 is de staat aansprakelijk gesteld door nabestaanden van het op 9 december 1947 te Rawagedeh gepleegde oorlogsmisdrijf (Nederlandse militairen onder leiding van een majoor executeerden zonder enige vorm van proces een groot deel van de mannelijke bevolking). Bij het door de Haagse Rechtbank op 14 september 2011 gewezen vonnis² is het door de in 2009 gedagvaarde staat gevoerde verjaringsverweer verworpen. Is dit een voorbeeldig vonnis waarin de uitzondering ver (maar niet té ver) opgerekt wordt?³

Volgens art. 1 lid 1 van het beruchte, bijzondere (begin 1992 ingetrokken) verjaringswetje voor geldvorderingen op de overheid uit 1924⁴ is de verjaring voltooid vijf jaar na 31 december van het jaar waarin de vordering opvorderbaar werd. Deze bepaling is, conform de jurisprudentie over de gewone dertigjarige, eveneens objectieve en absolute verjaringstermijn van art. 2004 (oud) BW aldus uitgelegd, dat voor de aanvang van die termijn beslissend is het tijdstip waarop de bevoegdheid om onmiddellijk nakoming te eisen ontstaan is.⁵ Voor onrechtmatigedaadvorderingen is dit het tijdstip waarop de schade geleden is.⁶ In casu waren daarom de rechtsvorderingen op 1 januari 1953 (en overigens niet zoals de rechtbank oordeelt op 31 december 1952) verjaard. Wat betreft die gewone, dertigjarige verjaringstermijn was de verjaring voltooid op 1 januari 1978.

In 's Hogen Raads arrest-*Van Hese/De Schelde*⁷ is voor de in art. 3:310 BW neergelegde lange objectieve en absolute verjaringstermijn voor rechtsvorderingen tot schadevergoeding (die aanvangt een dag na die van de schadeveroorzakende gebeurtenis) beslist dat hieraan 'strikt de hand moet worden gehouden'. Dit wil volgens de Raad niet zeggen dat deze termijn 'nooit' op grond van de derogerende werking buiten toepassing zou kunnen blijven, maar van onaanvaardbaarheid (art. 6:2 lid BW) zal 'slechts in uitzonderlijke gevallen' sprake 'kunnen' zijn en: "Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken – hier: de blootstelling aan asbest – inderdaad tot schade – hier: de ziekte mesotheliom – zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken."

Hierbij is volgens de Raad mede van betekenis dat niet blijkt dat de wetgever zich een dergelijk geval voor ogen stelde. Hier kan, afhankelijk van zijn omstandighedencatalogus, de deur van de nooduitgang opengaan volgens de Raad. In het op dezelfde dag gewezen arrest-*Rouwhof/Eternit*⁸ heeft het cassatiecollege beslist dat als die ziekte zich weliswaar evenzeer pas decennia na de asbestblootstelling openbaarde, maar dit nog (net) tijdens die ter-

mijn gebeurde en voltooiing van de verjaring daarom nog tijdens deze termijn voorkomen kon worden, die deur dan sowieso dicht blijft (cursivering toegevoegd):

"(...) omdat zich hier niet de situatie voordoet dat de rechtsvordering reeds was verjaard voordat de vordering kon worden ingesteld, en *derhalve niet sprake is van een uitzonderlijk geval* waarin overeenkomstig het in voornoemd arrest [*Van Hese/De Schelde*, schrijver dezes] overwogene grond bestaat de verjaringstermijn van dertig jaar op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing te laten."

De rechtbank verbindt aan het gegeven dat de nabestaanden, ondanks hun bekendheid reeds bij aanvang van de dertigjarige termijn van art. 2004 (oud) BW met het misdrijf en overlijden van hun dierbaren, ook tijdens deze lange termijn geen juridische actie ondernamen, niet de consequentie dat genoemde deur dicht blijft. Dit terwijl zij expliciet onderkent dat de Hoge Raad⁹ deze termijn nu juist nadrukkelijk uitlegt in het licht van de lange art. 3:310 BW-termijn. Gezien het arrest-*Rouwhof/Eternit* ('derhalve') is genoemde consequentie echter onvermijdelijk. Dit wordt niet anders door die vijfjarige termijn van dat verjaringswetje: deze strekt ertoe om de overheid *eerder dan bij de art. 2004 (oud) BW-termijn* een succesvol beroep op verjaring te kunnen laten doen. Daarom is in casu het doek in elk geval gevallen toen laatstgenoemde termijn expireerde.

Dan het onaanvaardbaarheidsoordeel van de rechtbank. Per saldo: a. de staat handelde in 1947 ernstig verwijtbaar en wist dit meteen, hij moest ook direct met een schadeclaim rekening houden en heeft zichzelf met een afwachtende houding die niet past met de ernst van de feiten en zijn kennis van de verwijtbaarheid daarvan in de positie gebracht dat de kwestie onafgewikkeld bleef; en b. het betreft een nog niet afgewikkelde periode in de Nederlandse geschiedenis.

Deze argumentatie is ondeugdelijk. Gaat de weduwe van een in 1980 vermoorde man thans procederen tegen de haar toen al bekende moordenaar, dan zal zij een op de lange¹⁰ verjaringstermijn gebaseerd verweer toch evenmin met zulke argumenten kunnen pareren. Weliswaar spreekt de rechtbank van een 'zeer uitzonderlijke situatie', maar deze kwalificatie is in elk geval onjuist wat betreft – en daar gaat het toch (vooral) om – de mogelijk-

heid om tijdens de verjaringstermijn juridische actie te ondernemen. Zo heeft de staat de nabestaanden niet op het verkeerde been of onder druk gezet (opdat actie zou uitblijven) en evenmin vertrouwen gewekt dat hij geen verjaringsverweer zou voeren. Zo ook doet zich niet het geval voor dat eisers door toedoen van gedaagde psychisch/anderszins niet in staat geweest zouden zijn om in actie te komen. Van genoemde omstandighedencatalogus legt in casu daarom letter g – of na het aan het licht komen van de schade *binnen een redelijke termijn* aansprakelijkstelling plaatsgevonden heeft – doorslaggevend gewicht in de schaal; van aansprakelijkstelling kwam het in casu (dus) eerst bijna 62 jaar na dato.

Bij dit alles zij onderkend dat het bij *onaanvaardbaar* niet gaat om 'niet redelijk', doch om een tot *meer terughoudendheid nopende* maatstaf.¹¹

Ten slotte. De voorspelbaarheid van de toepassing van verjaringsregels met een objectieve en lange termijn staat op het spel. Dat rechtbankvonnis is niet goed. •

Auteur

1. Mr. J.H.M. van Swaaij is juridisch sparringpartner van advocaten (*lawyer's lawyer*) en advocaat te Nijmegen.

Noten

2. LJV 858793.
3. In deze zin: NRC Handelsblad 15 september 2011, blz. 2.
4. Stb. 1924, 282.
5. HR 4 maart 1966, NJ 1966/215, en HR 11 september 1992, NJ 1992/746.
6. HR 24 mei 1991, NJ 1992/246, en HR 19 oktober 2001, NJ 2001/655.
7. HR 28 april 2000, NJ 2000/430.
8. HR 28 april 2000, NJ 2000/431.
9. HR 3 november 1995, NJ 1998/380.
10. De korte, subjectieve termijn van art. 3:310 BW (bekendheid met schade en dader) kan buiten beschouwing blijven.
11. Zie onder andere HR 25 februari 2000, NJ 2000/471.