

Utrecht, mei 2013

**Afstudeerscriptie master privaatrecht**

**De aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten in  
Nederland**



Student: Eline Zegers  
Studentnummer: 3268098  
Begeleider: mr. dr. M. de Tombe-Grootenhuis



## **Voorwoord**

Hierbij wil ik graag mijn scriptiebegeleidster mevrouw de Tombe-Grootenhuis bedanken voor haar goede raad. Ook wil ik CMS Derks Star Busmann bedanken voor het ter beschikking stellen van een werkplek in de kantoorbibliotheek. Ik heb hier goed aan mijn scriptie kunnen werken. Daarnaast wil ik graag mijn ouders bedanken voor hun steun.

Utrecht, mei 2013

Eline Zegers

# Inhoudsopgave

	<b>Blz.</b>
<b>Inleiding</b>	1
<b>Hoofdstuk 1: Productaansprakelijkheid en onrechtmatige daad</b>	
- Inleiding	4
- Bespreking Nederlandse zaken	4
o Rechtbank Assen	4
o Rechtbank Amsterdam	4
- Productaansprakelijkheid	5
o Inleiding	5
o De presentatie van het product	5
▪ Gezondheidsschade	6
• Verplichte waarschuwing op pakjes	7
• Ondermijning waarschuwingen	7
▪ Verslavend karakter van de sigaret	8
▪ Conclusie presentatie product	8
o Redelijkerwijs te verwachten gebruik	8
o Tijdstip waarop product in het verkeer wordt gebracht	9
o Andere omstandigheden	9
o Filter- en light-sigaretten	10
▪ Filter- en light-sigaretten in het algemeen	10
▪ Zijn filter- en light-sigaretten daadwerkelijk gezonder?	13
▪ Filtersigaretten in de Römer-zaak	14
▪ De toekomst van filter- en light-sigaretten	14
▪ Conclusie filter- en light-sigaretten	14
o Systemschade	15
o Schade	16
o Causaal verband	19
▪ Inleiding	19
▪ Het causaal verband tussen het gebrek en het rookgedrag	20
▪ Het causaal verband tussen het roken en de gezondheidsschade	20
▪ Meerdere gebeurtenissen/alternatieve causaliteit	22
o Eigen schuld	23
▪ Inleiding	23
▪ Causale verdeling	23
▪ Billijkheidscorrectie	25
• Ernst van de gemaakte fouten	25
• Andere omstandigheden van het geval	25
▪ Schadebeperkingsplicht	26
▪ Eigen schuld en proportionele aansprakelijkheid	26

	<b>Blz.</b>
- Onrechtmatige daad	27
o Inleiding	27
o Onrechtmatigheid	27
▪ Onrechtmatigheid van het in het verkeer brengen van sigaretten	27
▪ Onrechtmatigheid van het reclame maken voor sigaretten	28
• Bewijslast	33
o Toerekenbaarheid	33
o Schade	34
o Causaal verband	35
▪ Het in het verkeer brengen van een gebrekkig product	35
▪ Misleidende reclame	35
▪ Alternatieve causaliteit	35
o Eigen schuld	35
o Relativiteit	36
- Collectieve actie	38
- Conclusie	39
o Productaansprakelijkheid	39
o Onrechtmatige daad	41

## **Hoofdstuk 2: Verjaring en verval**

- Inleiding	43
- Onrechtmatige daad	43
o Subjectieve verjaring	43
o Objectieve verjaring	44
▪ Artikel 6:175 BW als grondslag	44
▪ Is tabak een gevaarlijke stof?	45
▪ Artikel 3:310 lid 3 BW	46
▪ Artikel 3:310 lid 5 BW	47
▪ Redelijkheid en billijkheid	48
- Productaansprakelijkheid	51
o Verjaring	51
▪ Bekendheid met feiten	52
▪ Bekendheid met feiten had aanwezig moeten zijn	52
o Verval	53
- Ambtshalve toepassing verjarings- of vervaltermijn	55
- Stuiting	56
- Conclusie	57

<b>Hoofdstuk 3: Rechtsvergelijking Verenigde Staten</b>	<b>Blz.</b>
- Inleiding	59
- Aansprakelijke personen	59
- Producten	59
- Gebrek	60
o Inleiding	60
o Ontwerpfout (design defect)	60
o Onvoldoende waarschuwing (inadequate instructions or warnings)	61
o Fabricagefout (manufacturing defect)	62
- Garantie	63
o Expliciete garantie	63
o Impliciete garantie	63
- Onjuiste voorstelling van zaken (misrepresentation)	64
- Schade	64
- Causaliteit	65
o Causaal verband tussen de fout en het rookgedrag	65
o Causaal verband tussen het rookgedrag en de gezondheidsschade	65
o Proximate cause	66
o Marktdeelaansprakelijkheid	66
- Eigen schuld	66
o Contributory negligence/contributory fault	66
o Comparative negligence/comparative fault	67
- Verjaring	67
o Inleiding	67
o Statute of limitation	67
o Statute of repose	68
- Class actions	69
- Punitive damages	70
- De toekomst	71
- Conclusie	71
<b>Hoofdstuk 4: Conclusie</b>	<b>74</b>
<b>Literatuurlijst</b>	<b>77</b>
<b>Bijlage</b>	<b>83</b>

## Inleiding

Ruim 20 procent van de Nederlanders rookt. Een niet gering aantal rokers krijgt op enig moment in zijn leven te maken met gezondheidsklachten die worden veroorzaakt door roken, zoals de longziekte COPD. Dat het roken van sigaretten schadelijk is voor de gezondheid is al langer bekend, maar steeds meer wordt duidelijk hoe ongezond roken nu daadwerkelijk is en ook hoeveel invloed de tabaksindustrie heeft op de schadelijkheid van de sigaret. Zo is gebleken dat fabrikanten sigaretten bewust verslavender maken dan nodig is. Zeer recent nog hebben twee longartsen de site tabaknee.nl opgericht, waarmee zij de aanval hebben geopend op de tabaksindustrie door middel van “naming and shaming”. Indien gesproken wordt over daadwerkelijke aansprakelijkheid van de tabaksindustrie, wordt echter vaak al snel gedacht aan “Amerikaanse toestanden”. In de Verenigde Staten zijn inderdaad al vele claims tegen de tabaksindustrie ingediend (“tobacco litigation”), en in de Verenigde Staten zijn ook de allereerste stappen tegen tabaksfabrikanten gezet: al in de jaren vijftig, toen duidelijk werd dat een verband bestond tussen roken en longkanker. In de jaren tachtig waren de eerste Amerikaanse claims succesvol. Op 8 december 1999 werd voor het eerst in Europa een claim tegen een tabaksfabrikant toegewezen, namelijk in Frankrijk.<sup>1</sup> De eerste Nederlandse claim volgde in 2000 bij de rechtbank Assen<sup>2</sup> en de tweede in 2008 bij de rechtbank Amsterdam.<sup>3</sup> Aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten is voor “ons” dus nog een redelijk nieuw fenomeen. Alleen de vordering bij de rechtbank Amsterdam is inhoudelijk behandeld, en deze is afgewezen. Er is geen hoger beroep ingesteld. Ik wil onderzoeken of de kous hiermee nu af is. Waarom is slechts eenmaal in Nederland een tabakszaak inhoudelijk behandeld en waarom is deze afgewezen? Zijn er wellicht (toch) nog mogelijkheden? En waarom zijn in de Verenigde Staten, in tegenstelling tot Nederland, zo veel (succesvolle) tabakszaken geweest? Mijn hoofdvraag luidt:

- Biedt het Nederlandse recht mogelijkheden tot het aansprakelijk stellen van tabaksfabrikanten voor schade die is opgelopen door het roken van sigaretten?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal ik naast de mogelijkheden in het Nederlandse rechtssysteem ook kijken naar de mogelijkheden in het Amerikaanse systeem. Alvorens specifiek in te gaan op de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten zal ik nu eerst de aansprakelijkheid van fabrikanten in het algemeen kort schetsen.

Indien een ondeugdelijk product schade veroorzaakt, kan de benadeelde zowel de verkoper van dat product als de producent aanspreken.<sup>4</sup> Ik zal me echter beperken tot het bespreken van de aansprakelijkheid van de producent. Ik zal er daarbij steeds vanuit gaan dat tussen de koper en de producent geen contractuele relatie bestaat en voorts dat het gaat om een consumentenkoop. Een producent kan op twee manieren door de benadeelde aansprakelijk worden gesteld voor schade die is veroorzaakt door een ondeugdelijk product. De benadeelde kan de producent aansprakelijk stellen op grond van de algemene onrechtmatige daadsregeling van artikel 6:162 BW of op grond van de nieuwere en specifieke regeling voor productaansprakelijkheid als in de artikelen 6:185 – 6:193 BW (afdeling 3, titel 3, boek 6 BW).

---

<sup>1</sup> Op basis van artikel 1382 Code Civil, te vergelijken met ons artikel 6:162 BW. Zie Tribunal de Grande Instance, Jugement du 8 decembre 1999, No Rép.Gén.: 9601838.

<sup>2</sup> Rechtbank Assen, 25 april 2000, LJN: AA5626.

<sup>3</sup> Rechtbank Amsterdam, 17 december 2008, NJ 2009, 311 (Römer versus British American Tobacco).

<sup>4</sup> Het aanspreken van de verkoper kan op grond van artikel 7:24 lid 1 BW. Van belang is hierbij dat de koper de verkoper alleen aansprakelijk kan stellen indien sprake is van zogenaamde non-conformiteit van het product.

De regeling voor productaansprakelijkheid is een implementatie van de richtlijn productaansprakelijkheid, die op 25 juli 1985 door de Europese Gemeenschap is uitgevaardigd.<sup>5</sup> Het doel van de richtlijn was harmonisatie van de nationale wetgevingen om zo onderlinge verschillen op het gebied van productaansprakelijkheid (leidende tot oneerlijke mededinging, aantasting van het vrije verkeer van goederen en verschillen in het niveau van consumentenbescherming), tegen te gaan.<sup>6</sup> De Nederlandse regeling voor productaansprakelijkheid is van toepassing sinds 1 januari 1992 en geldt voor producten die in het verkeer zijn gebracht na 1992. Veel artikelen zijn (bijna) letterlijk overgenomen uit de richtlijn. Het doel van de regeling is het invoeren van de risicoaansprakelijkheid.<sup>7</sup> Dit houdt in dat producenten aansprakelijk kunnen worden gesteld voor een bepaalde schade, zonder dat hun schuld aangetoond hoeft te worden. Het aantonen van schuld is bij artikel 6:162 BW wel vereist, hetgeen de benadeelde vaak voor moeilijkheden kan plaatsen. Het is immers bijvoorbeeld lastig aan te tonen dat iets mis is gegaan tijdens het productieproces.<sup>8</sup> Naast de artikelen 6:185 – 6:193 BW blijft ook de richtlijn zelf van belang. Immers, in principe moet de rechter bij de uitleg van het nationale recht dat is gebaseerd op een richtlijn, deze artikelen zoals dat heet “richtlijnconform” uitleggen. Dat wil zeggen dat de rechter het nationale recht zoveel mogelijk moet interpreteren in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn.

Volgens artikel 6:185 lid 1 BW is een producent aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product, tenzij sprake is van een bevrijdende omstandigheid als in sub a – f. Een fabrikant is niet aansprakelijk indien sprake is van eigen schuld van een benadeelde of van een persoon voor wie de benadeelde aansprakelijk is (lid 2). Indien de schade een combinatie is van een gebrek en de gedraging van een derde heeft dit geen invloed op de aansprakelijkheid van de producent (lid 3). Onder producten worden verstaan roerende zaken en elektriciteit: artikel 6:187 lid 1 BW. Een producent is een “*fabrikant van een eindproduct, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede iemand die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen*”, zo stelt artikel 6:187 lid 2 BW.<sup>9</sup> Sigaretten kunnen dus worden gezien als producten en tabaksfabrikanten als producenten. Overigens zal ik vanaf nu voor zover het gaat over tabaksproducenten spreken van “tabaksfabrikanten”. Er is sprake van een gebrek indien een product niet de veiligheid biedt die men van het product mag verwachten: artikel 6:186 lid 1 BW. Hierbij dienen alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen, in het bijzonder:

- a. *De presentatie van het product;*
- b. *Het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product;*
- c. *Het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht.*

Een product is niet gebrekkig uitsluitend omdat nadien een beter product in het verkeer is gebracht (lid 2). De benadeelde moet bewijzen dat sprake is van schade, een gebrek en een causaal verband: artikel 6:188 BW. Hij hoeft dus *niet* de schuld van de fabrikant te bewijzen, dat is juist niet de bedoeling bij risicoaansprakelijkheid.<sup>10</sup> Schade die voor vergoeding in aanmerking komt is:

---

<sup>5</sup> Richtlijn 85/374/EEG.

<sup>6</sup> Idem, overweging 1.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 1985/1986, 19.636, nr. 3, blz. 6 (MvA).

<sup>8</sup> Spier e.a. 2006, blz. 131.

<sup>9</sup> Volgens lid 3 geldt, naast de feitelijke producent, ook iemand die importeert in de Europese Economische Ruimte als producent.

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1985/1986, 19.636, nr. 3, blz. 6 (MvA).



- a. *Schade door dood of lichamelijk letsel*
- b. *Schade door het product toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt, met toepassing van een franchise ten belope van € 500,-*

Een beperking door de producent van zijn aansprakelijkheid is niet toegestaan: artikel 6:192 BW. Rechtsvorderingen gebaseerd op de regeling van productaansprakelijkheid verjaren na drie jaar en vervallen na 10 jaar: artikel 6:191 BW.

Volgens artikel 6:193 BW worden andere rechten of vorderingen van de benadeelde dan rechten of vorderingen op grond van de artikelen 6:185 – 6:193 BW niet aangetast. Dit betekent dat de benadeelde, ondanks het bestaan van een specifieke regeling voor productaansprakelijkheid, de producent nog steeds ook kan aanspreken op grond van artikel 6:162 BW, zoals hij dat voor het bestaan van de regeling voor productaansprakelijkheid ook al kon. Echter, een vordering op grond van artikel 6:162 BW kan minder gunstig zijn, aangezien zoals eerder vermeld de benadeelde dan in beginsel ook de schuld van de producent moet bewijzen (6:162 lid 3 BW), wat bij de artikelen 6:185 – 6:193 BW niet nodig is.

Wanneer zal de onrechtmatige daadsregeling nu nog relevant zijn, indien het gaat om de aansprakelijkheid van een producent? Allereerst indien het gaat om producten die in het verkeer zijn gebracht voor inwerkingtreding van de regeling voor productaansprakelijkheid,<sup>11</sup> ofwel producten die in het verkeer zijn gebracht vòòr 1 januari 1992. Deze vorderingen zijn echter wel steeds minder van belang, aangezien rechtsvorderingen na een bepaalde tijd verjaren. Verder is artikel 6:162 BW van belang indien het gaat om schade die niet valt onder schade als in artikel 6:190 BW, zoals vermogensschade of zaakschade in de beroeps- of bedrijfs sfeer. Ook indien het vorderingsrecht dat bestaat op grond van de regeling voor productaansprakelijkheid is verjaard of de vervaltermijn is verstreken, kan artikel 6:162 BW nog van belang zijn.<sup>12</sup> Daarnaast is de onrechtmatige daadsregeling van belang voor producten die niet onder het begrip “product” als omschreven in artikel 6:187 BW vallen, zoals bijvoorbeeld landbouwproducten.

Ik zal in hoofdstuk 1 beginnen met een inhoudelijke bespreking van de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten in Nederland waarbij ik zal ingaan op de productaansprakelijkheid en de onrechtmatige daad. De aspecten van verjaring en verval zullen apart worden besproken in hoofdstuk 2. In hoofdstuk 3 zal ik een rechtsvergelijking maken met de Verenigde Staten; hoe is daar de productaansprakelijkheid geregeld en hoe kunnen tabaksfabrikanten daar succesvol worden aangesproken voor gezondheidsschade veroorzaakt door het roken van sigaretten? Hoofdstuk 4 vormt de conclusie.

---

<sup>11</sup> Richtlijn 85/374/EEG, artikel 17.

<sup>12</sup> Asser/Hartkamp & Sieburg 6-IV\* 2011/272.

# Hoofdstuk 1: Productaansprakelijkheid en onrechtmatige daad

## Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten op grond van de productaansprakelijkheid en de onrechtmatige daad bespreken. Ik zal hierbij beginnen met het bespreken van de productaansprakelijkheid en hierbij een aantal aspecten al bespreken die ook op de onrechtmatige daad van toepassing zijn, aangezien beide mogelijkheden een groot aantal overeenkomsten hebben. Vervolgens zal ik bij de bespreking van de onrechtmatige daad grotendeels terugverwijzen naar de relevante aspecten van de productaansprakelijkheid. De leerstukken van verjaring en verval, die ook van belang zijn, zal ik apart bespreken in hoofdstuk 2. Ik zal hieronder eerst kort de feiten weergeven van de Nederlandse zaken inzake aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten. Bij de inhoudelijke bespreking van productaansprakelijkheid en onrechtmatige daad zal ik voor zover relevant verwijzen naar deze zaken.

## Bespreking Nederlandse zaken

### **Rechtbank Assen**

In 1999 werd bekend dat voor het eerst in Nederland een roker, de toen 55-jarige aan longemfyseem lijdende Ter Schegget, de Nederlandse tabaksindustrie voor de rechter wilde dagen. Hiertoe diende hij eerst op 25 april 2000 bij de rechtbank Assen een verzoek in tot een voorlopig getuigenverhoor.<sup>13</sup> Tegenpartij was Theodorus Niemeijer BV, een Nederlandse tabaksfabrikant uit Groningen. Het verzoekschrift werd afgewezen voor zover het ging om de deelvordering die gebaseerd was op het op jonge leeftijd gaan roken. Deze was immers volgens de rechter verjaard. Het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor werd echter toegewezen voor zover het ging om feiten en gedragingen die hadden plaatsgevonden na 1 september 1979. Niemeijer ging in hoger beroep tegen deze uitspraak van de rechtbank. In hoger beroep werd Niemeijer grotendeels in het ongelijk gesteld. Het voorlopig getuigenverhoor kon dus gewoon doorgang vinden.<sup>14</sup> Wel legde het Hof nog de beperking op dat het getuigenverhoor betrekking dient te hebben op het zogenaamde product “E shag tabak”. Getuigenverhoren hebben vervolgens plaatsgevonden vanaf april 2001. Echter, in mei 2005 is Ter Schegget overleden. De zaak is vervolgens niet voortgezet.<sup>15</sup> De rechtbank is dus nooit aan een inhoudelijke beoordeling toegekomen.

### **Rechtbank Amsterdam: Römer vs British American Tobacco**

In 2008 volgde een volgende claim, ditmaal bij de rechtbank Amsterdam.<sup>16</sup> Eiser, een ex-roker, stelde de tabaksfabrikant British American Tobacco (verder: “BAT”) aansprakelijk voor gezondheidsschade die hij heeft opgelopen door het roken van tabaksproducten van BAT. Vast stond dat eiser als gevolg van roken leed aan COPD en ook in 2002 en 2004 herseninfarcten heeft gehad. Eiser heeft in de periode 1957 – 1983 sigaretten gerookt van de merken Caballero, Lord en Peter Stuyvesant. Hij heeft BAT op 19 oktober 2000 aansprakelijk gesteld voor de geleden schade, en heeft vervolgens BAT gedagvaard op 6 juni 2005. De grondslag van de vordering was de onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW.

---

<sup>13</sup> Rechtbank Assen, 25 april 2000, LJN: AA5626.

<sup>14</sup> Hof Leeuwarden, 15 oktober 2000, NJkort 2000, 98 (Ter Schegget/Niemeijer).

<sup>15</sup> Doornbos e.a 2010, blz. 23.

<sup>16</sup> Römer versus British American Tobacco.

## Productaansprakelijkheid

### **Inleiding**

Ik zal nu inhoudelijk de productaansprakelijkheid bespreken, zowel kort in het algemeen als specifiek toegespitst op de productaansprakelijkheid van tabaksfabrikanten. Ik zal me daarbij eerst richten op aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten indien het gaat om normale sigaretten. Daarna zal ik de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten indien het gaat om light-filtersigaretten bespreken. Volgens artikel 6:185 BW is de producent aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een *gebrek* in zijn product. Artikel 6:186 lid 1 BW stelt vervolgens: *“Een product is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder*

- a. De presentatie van het product*
- b. Het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product*
- c. Het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht”*

Volgens lid 2 vervolgens mag een product niet als gebrekkig worden beschouwd uitsluitend omdat nadien een beter product in het verkeer is gebracht. Ik zal nu achtereenvolgens sub a tot en met c bespreken.

### **De presentatie van het product (sub a)**

De presentatie van een product (sub a) is van groot belang. Immers, de verwachting die men heeft van een product kan voor een groot deel afhangen van de presentatie van een product. Een producent heeft een zogenaamde waarschuwingsplicht: hij is verplicht de gebruiker te informeren over en te waarschuwen voor mogelijke gevaren van het product.<sup>17</sup> De producent dient te waarschuwen voor (bij hem bekende) gevaren die zich bij gebruik overeenkomstig de bestemming kunnen voordoen, voorzienbaar verkeerd gebruik daaronder inbegrepen.<sup>18</sup> De aard van het gevaar dient duidelijk te worden gemaakt, evenals de reden(en) van gevaar en de mogelijke gevolgen die intreden indien de waarschuwing niet wordt nageleefd. De waarschuwing moet duidelijk kenbaar zijn, en gericht op de minst geïnformeerde gebruikers.<sup>19</sup> Verder geldt de waarschuwingsplicht ook voor producten die op zich niet onredelijk gevaarlijk zijn. Een op zich deugdelijk product kan een gebrekkig product zijn indien de presentatie niet juist is. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een op zich degelijk product met een onjuiste of onvolledige bijsluiter.<sup>20</sup> Aan de andere kant kan een deugdelijke presentatie ertoe leiden dat een producent niet aansprakelijk is voor bepaalde schadelijke gevolgen van een product.

De waarschuwingsplicht die geldt voor producenten wordt nog eens bevestigd en gespecificeerd in het Warenwetbesluit Algemene Productveiligheid.<sup>21</sup> Deze wet is gebaseerd op de Europese richtlijn omtrent productveiligheid.<sup>22</sup> Volgens artikel 2 lid 1 sub a dient de producent *“de consument de relevante informatie te verstrekken die hem in staat stelt een oordeel te vormen over de aan een product inherente veiligheids- en gezondheidsrisico's gedurende de normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksduur, indien deze risico's zonder passende waarschuwing niet onmiddellijk herkenbaar zijn, opdat de consument zich tegen deze risico's kan beschermen”*. Ook dient de producent op de kenmerken van de door hem geleverde producenten afgestemde maatregelen te nemen om (sub b):

---

<sup>17</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* 2011/263.

<sup>18</sup> Giesen 2005, blz. 25.

<sup>19</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 57.

<sup>20</sup> Zoals bijvoorbeeld in het Halcion-arrest: HR 30 juni 1988, NJ 1990, 652 (Halcion).

<sup>21</sup> Stb. 1993, 499, gewijzigd bij besluit van 24 augustus 2005, Stb. 501.

<sup>22</sup> Richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene productveiligheid.

1. *Op de hoogte te kunnen blijven van mogelijke veiligheids- en gezondheidsrisico's van deze producten*
2. *Passende acties te kunnen ondernemen om mogelijke veiligheids- en gezondheidsrisico's van deze producten te voorkomen, waaronder*
  - *Het uit de markt nemen van de betrokken product;*
  - *Het passend en doeltreffend waarschuwen van de consument;*
  - *Het terugroepen van het betrokken product.*

De producent is dus ook op grond van dit besluit verplicht om de consument informatie te verstrekken over de veiligheid en het gezondheidsrisico van haar producten.

Indien we nu gaan kijken of een waarschuwingsplicht geldt voor tabaksfabrikanten zal eerst moeten worden beoordeeld voor welke gevaren wellicht gewaarschuwd zou moeten worden. Mijns inziens zijn aan het roken van sigaretten twee gevaren verbonden die van belang zijn: het gevaar dat men gezondheidsschade kan oplopen en het gevaar dat men verslaafd kan raken aan het roken van sigaretten.

### Gezondheidsschade

Van belang is dat niet hoeft te worden gewaarschuwd indien de mogelijke gevaren die kunnen optreden bij gebruik overeenkomstig de bestemming van het product inherent zijn aan het gebruik van het product en bovendien algemeen bekend zijn bij het grote publiek. Om die reden bestaat volgens de rechtbank in de Römer-zaak dan ook geen waarschuwingsplicht voor sigaretten: het oplopen van gezondheidsschade door het roken van sigaretten is een gevaar dat inherent is aan het roken van sigaretten en bovendien is algemeen bekend dat het roken van sigaretten gezondheidsschade kan opleveren.<sup>23</sup> Het oplopen van gezondheidsschade door sigaretten wordt in het algemeen inderdaad gezien als een gevaar dat inherent is aan het gebruik van sigaretten.<sup>24</sup> Maar is ook algemeen bekend dat het roken van sigaretten slecht is voor de gezondheid? In de literatuur wordt vaak gesteld dat dit inderdaad het geval is: sigaretten worden zelfs vaak als voorbeeld genoemd van producten waarvan de gevaren die inherent zijn aan het gebruik van het product welbekend zijn bij het grote publiek.<sup>25</sup> Is dat ook daadwerkelijk het geval?

Vanaf 1950 zijn de eerste grote wetenschappelijke artikelen verschenen waarin verbanden werden aangetoond tussen het roken van sigaretten en het krijgen van longkanker. Vanaf toen gingen de ontwikkelingen snel: in maart 1957 heeft de Gezondheidsraad advies uitgebracht aan de Nederlandse Minister van Volksgezondheid, waarin vermeld stond dat een samenhang bestond tussen roken en longkanker.<sup>26</sup> In maart 1960 bracht de World Health Organization een rapport uit omtrent roken en gezondheid. Hierin stond onder andere dat het roken van sigaretten de voornaamste oorzaak is van longkanker. De media besteedden uitgebreid aandacht aan deze en andere rapporten over de gevaren van roken. De publiciteitsgolf over schadelijke gevolgen werd in Nederland vooral op gang gebracht door de inmiddels overleden dokter L. Meinsma (vaak gezien als de grootste Nederlandse anti-rook-propagandist) en de Consumentenbond. Over de precieze datum wanneer de gevaren van roken nu algemeen bekend waren is uiteraard discussie mogelijk, maar deze liggen mijns inziens op het tijdstip dat uitgebreide media-aandacht was over de rapporten die de gevaren van roken aan de kaak

<sup>23</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.55.

<sup>24</sup> Zo ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* 2011/263.

<sup>25</sup> Bijvoorbeeld door Pape. Pape 2006, par. 2.2.

<sup>26</sup> Overigens was dit advies er al een jaar eerder, maar is dit door het ministerie van Volksgezondheid een jaar geheim gehouden. De toenmalige minister wilde het rapport pas openbaar maken wanneer duidelijk was dat het risico op longkanker door roken zeer groot werd geacht: Bouma 1999.

stelden. Dit zal dus ergens eind jaren vijftig zijn geweest. In de Römer-zaak onderzoekt de rechtbank of de gevaren van roken algemeen bekend waren in de periode vanaf 1963, aangezien de vorderingen voor de periode daarvoor verjaard zijn.<sup>27</sup> De rechtbank oordeelt dat dit inderdaad het geval is: de betreffende gevaren van roken moeten in ieder geval vanaf 1963 in zowel Nederland als in Duitsland (waar eiser toen woonde) bij het grote publiek bekend zijn geweest.<sup>28</sup> Dit geldt volgens de rechtbank des te meer voor eiser, gelet op zijn opleidingsniveau en het feit dat hij regelmatig actualiteiten bijhield.

#### *Verplichte waarschuwing op pakjes*

Sinds 1 maart 1982 is het voor tabaksfabrikanten verplicht gesteld om een waarschuwing op te nemen op pakjes sigaretten, luidende: “*Roken bedreigt de gezondheid. De Minister van Volksgezondheid en Milieu-hygiëne.*”<sup>29</sup> In 1986 werd dit gewijzigd in: “*Roken schaadt de gezondheid. Het kan longkanker en hartklachten veroorzaken.*”<sup>30</sup> In 1989 werd een Europese richtlijn omtrent etikettering van tabaksproducten uitgebracht. Deze stelde de volgende waarschuwing verplicht: “*Brengt de gezondheid ernstige schade toe.*”<sup>31</sup> Deze verdere aanscherping werd pas in 1994 in Nederland doorgevoerd, middels het Aanduidingenbesluit Tabaksproducten.<sup>32</sup> De waarschuwingen blijken echter zoals bekend grotendeels ineffectief: vele mensen bleven en blijven ondanks de grote en duidelijke waarschuwingen op pakjes sigaretten toch roken. Volgens Pape ligt in dat geval aansprakelijkheid van de producent niet in de rede, gezien de verantwoordelijkheid van de gebruiker.<sup>33</sup> Het nemen van verdergaande veiligheidsmaatregelen zal volgens haar gezien de omstandigheden van het geval niet van een producent gevergd kunnen worden. Dit lijkt me allerzins redelijk: aangezien de gevaren van roken van algemene bekendheid zijn bij het grote publiek, en voor die gevaren ook nog eens duidelijk wordt gewaarschuwd, lijkt het me duidelijk dat de verantwoordelijkheid bij de gebruiker ligt, en niet bij de producent. Een producent zou dan ook mijns inziens in ieder geval niet aansprakelijk kunnen worden gesteld vanaf het moment dat de waarschuwingsplicht is ingevoerd. In de Römer-zaak wordt ook slechts gekeken naar aansprakelijkheid die zou kunnen zijn ontstaan voor het moment dat de waarschuwingsplicht is ingevoerd.<sup>34</sup> Blijkbaar wordt als vaststaand feit beschouwd dat de producent in ieder geval niet aansprakelijk kan zijn vanaf het moment dat de bovengenoemde waarschuwingsplicht bestond.

#### *Ondermijning waarschuwingen*

Wellicht zou nog gesteld kunnen worden dat de algemene bekendheid van gevaren die horen bij het roken van sigaretten ondermijnd wordt door bepaalde reclame-uitingen. Het is immers zo, dat ook in het tijdperk dat een algemene bekendheid bestond omtrent de gevaren van roken, vele reclames (impliciet) suggereerden dat roken helemaal niet (zo) ongezond was. In de Römer-zaak heeft de eiser dan ook gesteld dat hij dagelijks in reclame, afkomstig van de tabaksindustrie, werd geconfronteerd met tegenstrijdige informatie over de gezondheidsrisico's van roken.<sup>35</sup> Volgens de rechtbank treedt bij een consument die wordt geconfronteerd met elkaar tegenstrijdige informatie een psychologisch proces in werking waarbij hij zich gaat concentreren op de positieve informatie. Dit proces wordt “het reduceren

---

<sup>27</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.55.

<sup>28</sup> Idem, par. 5.61.

<sup>29</sup> Besluit van 29 april 1981, Stb. 329 (Aanduidingenbesluit sigaretten en shag (Warenwet)).

<sup>30</sup> Besluit van 9 december 1986, Stb. 1986, 642.

<sup>31</sup> Richtlijn 89/662, gewijzigd bij richtlijn 92/662.

<sup>32</sup> Besluit van 15 september 1994 (Aanduidingenbesluit tabaksproducten, 15-09-2004, Stb. 1994, 718.).

<sup>33</sup> Pape 2006, par. 4.2.

<sup>34</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.33 en 5.78.

<sup>35</sup> Idem, par. 5.76.

van cognitieve dissonantie” genoemd. Volgens de rechtbank kon echter niet worden gesteld dat eventueel bij eiser bestaande cognitieve dissonantie “*dermate zwaarwegend was dat dit in dit vonnis al gememoreerde publiciteit die in diverse media uitgebreid aan de gevaren van roken is gegeven, teniet heeft kunnen doen.*”<sup>36</sup> Eiser is immers, ondanks een dergelijke onbewuste geneigdheid, zelf verantwoordelijk voor zijn afwegingen, keuzes en handelen met betrekking tot sigaretten. BAT had dus in casu niet in strijd met de waarschuwingsplicht gehandeld.

#### Verslavend karakter van de sigaret

Ook voor het verslavende karakter van de sigaret moet bekeken worden of dit gevaar inherent is aan roken en algemeen bekend. Mij lijkt wel dat het verslavende karakter van de sigaret inherent is aan de sigaret: een sigaret bestaat nu eenmaal uit tabak, en tabak bevat de verslavende stof nicotine. Wanneer de verslavende werking van nicotine algemeen bekend is geworden bij consumenten is mij niet geheel duidelijk. In 1988 wees grootschalig onderzoek door de “Surgeon General” van de Verenigde Staten uit dat tabak verslavend is en dat nicotine de drug in tabak is die verslaving veroorzaakt.<sup>37</sup> Waarschijnlijk ligt ergens rond die tijd ook het moment dat de verslavende werking van nicotine algemeen bekend werd bij de consument. Uiteraard kan men niet waarschuwen voor de gevaren die men niet kent en zou dus voor tabaksfabrikanten pas een waarschuwingsplicht kunnen gelden vanaf het moment dat de tabaksfabrikanten bekend waren met het verslavende karakter van de sigaret. Het precieze moment van bekendheid bij tabaksfabrikanten is mij niet bekend, maar wel is duidelijk, zo blijkt uit documenten, dat de fabrikanten in ieder geval vanaf de jaren 70 bekend waren met de verslavende werking van nicotine.<sup>38</sup> Tussen het moment van de bekendheid bij producenten en de bekendheid bij consumenten zou wat mij betreft voor de verslavende werking van nicotine een waarschuwingsplicht moeten gelden.

#### Conclusie presentatie product

Mij lijkt dat het lastig is om een tabaksfabrikant aansprakelijk te stellen op grond van het niet voldoen aan de waarschuwingsplicht wat betreft gevaren voor de gezondheid. Dit staat mijns inziens buiten kijf indien het gaat om het in het verkeer brengen van sigarettenpakjes na 1 maart 1982: deze bevatten immers een duidelijke waarschuwing dat roken gevaarlijk is. De gevaren van roken waren algemeen bekend, en er werd ook nog eens luid en duidelijk voor gewaarschuwd: meer kan en mag een consument niet verwachten, lijkt me. Verder is het al sinds eind jaren 50 algemeen bekend dat sigaretten bepaalde schade veroorzaken. Theoretisch zou het misschien mogelijk zijn om een fabrikant aansprakelijk te stellen voor schade die is opgelopen door sigaretten die in het verkeer zijn gebracht voor eind jaren vijftig. Dit lijkt me echt van weinig belang, aangezien dit al meer dan zestig jaar geleden is. Eenvoudiger is het wellicht om een tabaksfabrikant aansprakelijk te stellen wanneer men zou stellen dat deze had moeten waarschuwen voor de verslavende werking van sigaretten. Men zou dan wel goed aan moeten kunnen tonen dat het gaat om een periode dat de fabrikant al wel, maar de (gemiddelde) consument nog niet op de hoogte was van het verslavende karakter van sigaretten.

#### **Redelijkerwijs te verwachten gebruik (sub b)**

De presentatie hangt uiteraard nauw samen met het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product (sub b). Het begrip “redelijkerwijs te verwachten gebruik” wordt niet nader

---

<sup>36</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.77.

<sup>37</sup> US Department of Health and Human Services 1988.

<sup>38</sup> Dit blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van William L. Dunn, een toonaangevende onderzoeker van Philip Morris: “*The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine.*”

gedefinieerd in de richtlijn productaansprakelijkheid. Wel wordt in de considerans gesteld dat een producent in elk geval geen rekening hoeft te houden met onredelijk misbruik van het product.<sup>39</sup> Een producent hoeft dus bijvoorbeeld niet te waarschuwen voor gevaren die zich kunnen voordoen bij onvoorzienbaar gebruik. Wat dan wel valt onder redelijkerwijs te verwachten gebruik is afhankelijk van een aantal factoren, zoals het doel waarvoor het product is gemaakt en de personen die het product zullen gaan gebruiken.<sup>40</sup> Mij lijkt dat het veelvuldig roken van sigaretten valt onder het redelijkerwijs te verwachten gebruik. Immers, fabrikanten weten dat veel mensen vaak en veel roken. Een fabrikant kan zich er dus ook mijns inziens niet op beroepen dat hij bijvoorbeeld niet had hoeven waarschuwen voor gezondheidsgevaren of verslaving omdat dit zich niet voordoet bij een gematigd gebruik van sigaretten.

### **Tijdstip waarop het product in het verkeer wordt gebracht (sub c)**

Eventuele gebrekkigheid moet worden beoordeeld aan de hand van de veiligheidsnormen die bestonden op het moment van het in het verkeer brengen van het product.<sup>41</sup> Een verandering in opvatting over de veiligheid van een product maakt eerder in het verkeer gebrachte niet ineens gebrekkig.<sup>42</sup> Het gaat dus om eigenschappen van een product die bij het in het verkeer brengen al wel bekend waren, maar die destijds aanvaardbaar werden geacht.<sup>43</sup> Dommering-van Rongen noemt als voorbeeld auto's die voor 1 januari 1976 zijn geproduceerd. Deze zijn niet gebrekkig, uitsluitend omdat na die datum auto's verplicht veiligheidsgordels moesten hebben.<sup>44</sup> Zo zijn pakjes sigaretten die voor 1 maart 1982 en zonder waarschuwing in het verkeer zijn gebracht ook niet ineens gebrekkig. Verder lijkt me dat het tijdstip van het in het verkeer brengen van sigaretten weinig relevant is. Immers, het is niet zo dat de schadelijke eigenschappen van sigaretten vroeger wel aanvaardbaar waren geacht. Verder is het tijdstip van het in het verkeer brengen van een product ook van belang bij eventuele slijtage. Naarmate de tijd verstrijkt mag men niet meer dezelfde veiligheid verwachten van een product als op het moment dat het product nog nieuw is.<sup>45</sup> Dit lijkt me echter niet van belang voor sigaretten: de schade die daardoor wordt veroorzaakt wordt niet veroorzaakt door slijtage.

### **Andere omstandigheden**

Als we kijken naar de presentatie van de sigaret, het redelijkerwijze te verwachten gebruik van de sigaret en het tijdstip waarop de sigaret in het verkeer werd gebracht, dan is het wellicht lastig om te concluderen dat sprake is van een gebrekkig product. Echter, volgens artikel 6:186 BW kunnen, om te bepalen of een product gebrekkig is, *alle* omstandigheden in aanmerking worden genomen. Volgens Dommering-van Rongen zijn in ieder geval de drie in artikel 6:186 BW genoemde en zojuist besproken omstandigheden van groot belang. Als verdere omstandigheden noemt zij: de ernst van de schade, de mate van waarschijnlijkheid dat deze zal intreden, de vraag of voor het betreffende product een beter product beschikbaar is, de bezwaarlijkheid om te komen tot een alternatief product, etc.<sup>46</sup> Deze omstandigheden

---

<sup>39</sup> R.o. 6 considerans bij de richtlijn productaansprakelijkheid.

<sup>40</sup> Kamerstukken II 1985/85, 19.636, nr. 3, blz. 8. (MvT).

<sup>41</sup> Idem, blz. 9.

<sup>42</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 45.

<sup>43</sup> Het tijdstip waarop het product in het verkeer wordt gebracht moet overigens onderscheiden worden van het ontwikkelingsrisico. Het ontwikkelingsrisico betreft producteigenschappen die nooit aanvaardbaar werden geacht, maar die op het tijdstip van het in het verkeer brengen nog niet bekend konden zijn, bijvoorbeeld omdat de techniek nog niet in staat was die eigenschappen te ontdekken. Dommering-van Rongen 1991, blz. 180.

<sup>44</sup> Dommering-van Rongen 1991, blz. 181.

<sup>45</sup> Idem, blz. 182.

<sup>46</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 45. Een aantal van deze omstandigheden is terug te vinden in het Halcion-arrest.

lijken op zichzelf geen gebrek op te kunnen leveren, maar moeten in samenhang worden bekeken met de zojuist besproken omstandigheden.<sup>47</sup> In het algemeen gaat het steeds om de vraag: biedt de sigaret de veiligheid die men ervan mag verwachten? Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient gekeken te worden naar de samenstelling van een sigaret. Tabak bevat, zo is algemeen bekend, de verslavende stof nicotine. Zonder tabak geen sigaretten, dus tot zover in principe niets aan de hand. Echter, was de hoeveelheid nicotine die in sigaretten zat werkelijk nodig om een sigaret te kunnen produceren of was de hoeveelheid nicotine bedoeld om de roker verslaafd te maken? Gebleken is dat sommige fabrikanten de hoeveelheid nicotine in sigaretten manipuleren/manipuleerden, om zo het verslavende karakter van sigaretten te versterken.<sup>48</sup> Daarnaast blijkt ook uit bijvoorbeeld een Brits onderzoek uit 1999, dat de tabaksindustrie naast nicotine nog andere stoffen aan tabaksproducten heeft toegevoegd om de verslavende werking van sigaretten te versterken.<sup>49</sup> Zo werden toevoegingen gebruikt die de verslavende werking van nicotine versterkten. Ook werden toevoegingen gebruikt die de luchtwegen van de roker openzetten, zodat beter geïnhaald kon worden, en de roker dus meer nicotine binnen kreeg.<sup>50</sup> Indien inderdaad kan worden aangetoond dat het verslavende karakter van sigaretten in feite werd gemanipuleerd door de tabaksfabrikanten, kan mijns inziens daarmee worden aangetoond dat de sigaret niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten.<sup>51</sup> De sigaret was veel verslavender dan nodig. Bovendien is de ernst van de schade vaak groot en is er een redelijke mate van waarschijnlijkheid dat het roken van sigaretten schade oplevert. Ook volgens Keirse kan de sigaret als een gebrekkig product worden aangemerkt indien kan worden aangetoond dat de tabaksfabrikant het nicotine-niveau heeft beïnvloed en schadelijke additieven toegevoegd.<sup>52</sup> In dat geval verschaft het product immers niet de veiligheid die het product mag verwachten, aldus Keirse. Ook Dommering-van Rongen stelt dat een vordering die gebaseerd is op de stelling dat het nicotinegehalte kunstmatig hoog wordt gehouden, wel degelijk mogelijkheden biedt.<sup>53</sup> Verder voegt Keirse nog toe dat ook van belang is de vraag of de tabaksindustrie de ontwikkeling en verkoop van minder schadelijke tabaksproducten heeft tegengehouden.<sup>54</sup> Ook volgens Dommering-van Rongen is van belang dat de industrie zich wel van het schadelijke en verslavende karakter van sigaretten bewust was, maar daar niet de consequentie aan heeft verbonden om te proberen de gevolgen daarvan binnen bepaalde grenzen te houden.<sup>55</sup>

## **Filter- en light-sigaretten**

### Filter en light-sigaretten in het algemeen

Hoe zit het nu met aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten indien we niet uitgaan van “normale” sigaretten maar indien het gaat om filter- of light-sigaretten? Ik zal nu eerst uitleggen wat filter- en light-sigaretten precies zijn en hoe ze zijn ontstaan.

---

<sup>47</sup> Zie Stolker, Groene Serie, artikel 6:186 BW, bijgewerkt tot 05-10-2011.

<sup>48</sup> Reuters 1994.

<sup>49</sup> Imperial Cancer Research Fund 1999.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> In 2011 is een parlementaire vraag gesteld aan de Europese Commissie over de additieven. De vraag was of de tabaksrichtlijn uit 2001 (2002/37/EG) zo kon worden herzien dat het gebruik van toevoegingen aan tabaksproducten wordt verboden. (Vraag met verzoek om schriftelijk antwoord aan de Commissie, João Ferreira (GUE/NGL), E-011296/2010, 13 januari 2011.) Dali antwoordde namens de Commissie dat een dergelijk verbod in de toekomst misschien mogelijk is. Verder stelde hij dat inderdaad bekend is dat verslavende additieven worden toegevoegd aan tabak.

<sup>52</sup> Keirse 2000, par. 3.3.

<sup>53</sup> Dommering-van Rongen 1996, blz. 264.

<sup>54</sup> Keirse 2000, par. 3.3.

<sup>55</sup> Dommering-van Rongen 1996, blz. 264.



Zoals gezegd verschenen in de jaren vijftig de eerste grote wetenschappelijke artikelen waarin verbanden werden aangetoond tussen het roken van sigaretten en het krijgen van longkanker. Rokers over de gehele wereld waren ongerust. Tabakfabrikanten, die op hun beurt ongerust werden dat consumenten minder zouden gaan roken of zelfs wilden stoppen met roken, vestigden daarom de aandacht op de filtersigaret.<sup>56</sup> De fabrikanten claimden dat deze sigaret een stuk minder schadelijk zou zijn dan een gewone sigaret. Het filter in de sigaret zou immers veel schadelijke stoffen tegenhouden, waardoor de filtersigaret veiliger en minder schadelijk zou zijn.<sup>57</sup> Daarnaast werden einde jaren 60 ook nog light-sigaretten geïntroduceerd. Deze sigaretten zouden onder andere minder teer en minder nicotine bevatten en dus minder ongezond zijn dan “gewone” sigaretten.

De fabrikanten wilden met de filtersigaret en de light-sigaret rokers doen geloven dat er een gezond alternatief bestond voor de normale sigaret. De bedoeling was dat rokers bleven roken. Voor zowel filtersigaretten als light-sigaretten is dan ook heftig reclame gemaakt, vaak zelfs specifiek gericht op mensen die wilden stoppen met roken. Zo zijn de uitgaven voor tabaksreclame in de periode 1952 – 1959 in de Verenigde Staten bijna verdrievoudigd.<sup>58</sup> Het filtersegment ten opzichte van de “plain” sigaretten groeide sterk, ook in Nederland. In Nederland heeft vooral Turmac (de Turkish Macedonian Tobacco Company) een belangrijke aanzet tot deze ontwikkeling gegeven door in 1958 Peter Stuyvesant op de markt te brengen.<sup>59</sup> Onder andere uit gelekte documenten is gebleken dat de tabaksindustrie in de Verenigde Staten verschillende tactieken gebruikte om consumenten te misleiden om filter- en light-sigaretten te zien als veilig, veiliger, of als een goed alternatief voor normale sigaretten. Zo had de tabaksindustrie het steeds weer over nieuwe en verbeterde filters, en gebruikte ze verschillende namen om haar light producten aan te duiden, zoals “light”, “merit”, “mild”, “life”, “true” en “ultra”.<sup>60</sup>

De eerste reclame-boodschappen die werden uitgedragen in de Verenigde Staten waren vrij expliciet. Vrij letterlijk werd gesteld dat het roken van filter- en light-sigaretten gezonder was dan het roken van normale sigaretten. Zo kwam het merk Viceroy met een reclameposter waarop stond: “*New health-guard filter makes viceroy better for your health*”. Andere voorbeelden zijn: “*The secret to life is in the filter*” (Life), “*Inhale to your heart’s content*” (Embassy), “*Considering all I heard, I decided to either quit or smoke true*” (True).<sup>61</sup> Later werden de reclameboodschappen een stuk meer impliciet. De tabaksindustrie werd zich er van bewust dat expliciete geruststellingen omtrent de gezondheid, rokers aan gezondheidsproblemen zouden doen denken, hetgeen juist niet de bedoeling was. Om dit te omzeilen, werd op aanraden van onderzoekers en analisten overgeschakeld van expliciete verbale geruststellingen naar het gebruik van impliciete, visuele geruststellingen.<sup>62</sup> Zo werden mensen vaak in mooie omgevingen en met witte jassen aan afgebeeld, en werden verder op reclameposters weinigzeggende maar wellicht misleidende bewoordingen als “*Hospital white*” gebruikt. Denk verder ook aan constructies als: “*Low tar is important to me. But so is taste.*” (Winston Lights).

---

<sup>56</sup> Pollay & Dewhirts 2002, blz. 18.

<sup>57</sup> De eerste filtersigaret werd overigens al geproduceerd in de jaren 20 en de eerste Nederlandse filtersigaret in 1932, door de tabaksproducent Laurens. De fabriek van Laurens in Den Haag werd uiteindelijk overgenomen door BAT.

<sup>58</sup> U.S. Department of Health and Human Services 2001, blz. 201.

<sup>59</sup> Stichting Sigarettenindustrie, 1980, par. 3.5.

<sup>60</sup> U.S. Department of Health and Human Services 2001, blz. 231.

<sup>61</sup> Zie bijlage voor een aantal voorbeelden.

<sup>62</sup> Pollay 1989.

In Nederland werd pas vanaf 1971 actief reclame gemaakt voor het “gezondere aspect” van filter- en light-sigaretten. Dit kwam door een herenakkoord uit 1965, gesloten door de Nederlandse sigaretten- en shagfabrikanten. Hierin was opgenomen dat in advertenties nooit zou worden gesproken over gezondheidsaspecten. Volgens Bouma is de tekst van dit herenakkoord uit welbegrepen eigenbelang zorgvuldig geformuleerd; iedere fabrikant wist in 1965 immers dat het publiek gretig zou toehappen indien onverhoopt een sigaret op de markt zou komen die als (veilig)er voor de gezondheid gepresenteerd zou worden.<sup>63</sup> Het herenakkoord moest een dergelijke gebeurtenis voorkomen. Jarenlang werd het akkoord nageleefd, tot begin jaren zeventig de tabaksfabrikant Niemeyer roet in het eten gooide. In 1971 produceerde Niemeyer de sigaret “Kelly Halvaret”, een sigaret waarvan volgens Bouma in ieder geval de naam al suggereert dat er maar de helft van de schadelijke stoffen in zat.<sup>64</sup> Vervolgens gebruikte Niemeyer in een reclamecampagne het woord “nicotinearm”, hetgeen de concurrenten zacht uitgedrukt niet konden waarderen. Niemeyer zette, ondanks hevige protesten van onder andere de Stichting Sigarettenindustrie, door en trad uit de overeenkomst. Volgens Niemeyer was het feit dat het roken van sigaretten schadelijk was inmiddels welbekend bij consumenten, en was het struisvogelpolitiek van de industrie om daar nog langer omheen te draaien. Wereldwijde protesten volgden, vooral uit de Verenigde Staten. De tabaksfabrikanten vonden de uitspraken van Niemeyer belachelijk, omdat volgens hen nog veel te veel onzekerheid en te weinig wetenschappelijk onderzoek bestond om te kunnen stellen dat roken ongezond zou zijn.<sup>65</sup> Niemeyer was echter van mening dat consumenten recht hadden op de waarheid, en ook recht op informatie. Zij gaf daarom voortaan met een “stippensysteem” op haar sigarettenpakjes aan hoeveel teer en nicotine er in de betreffende sigaretten zaten. De consument kon dan zelf een bewuste keuze maken.

Anti-rook stichtingen waren enerzijds blij met de uitspraken van Niemeyer, maar anderzijds ook teleurgesteld. Zo waren zij teleurgesteld dat Niemeyer, ondanks haar uitlatingen, nicotine- en teerarme sigaretten actief bleef promoten. Zo publiceerde Niemeyer in 1978 een paginagrote advertentie waarop Johan Cruijff met een sigaret in zijn hand stond, en de tekst: “*Rook verstandig. Roxy Dual*”.<sup>66</sup> Volgens de Reclame Code Commissie was de advertentie misleidend, aangezien “*op deze manier wordt gesuggereerd dat dit merk zo onschuldig is dat een (top)sporter het zonder eventuele schadelijke gevolgen kan roken.*” Inmiddels maakten ook andere merken reclame voor light- en filtersigaretten (bijvoorbeeld voor Caballero Lights).<sup>67</sup>

Het reclamebeleid wierp zowel in de Verenigde Staten als in Nederland zijn vruchten af: vele rokers waren gerustgesteld en schakelden simpelweg over naar filter- of light-sigaretten. Ze werden verleid door de reclames waarin expliciet werd vermeld of impliciet werd geïnsinueerd dat overstappen naar een filter- of light-sigaretten een goed alternatief is voor stoppen met roken.<sup>68</sup> Een groot deel van de consumenten geloofde namelijk daadwerkelijk dat filter- en light sigaretten minder schadelijk zijn dan gewone sigaretten.<sup>69</sup> Dit was voor hen dan ook vaak een reden om over te stappen, of zelfs een reden überhaupt om te blijven roken.<sup>70</sup> De

---

<sup>63</sup> Bouma 2000.

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> Zie bijlage.

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Rigotti 2004.

<sup>69</sup> U.S. Department of Health and Human Services 2001, blz. 193.

<sup>70</sup> Idem.

rokers gingen voor een “gezondere keuze”. In werkelijkheid, zo blijkt uit vele onderzoeken, hadden veel rokers geen idee waar bijvoorbeeld “light” nou eigenlijk voor stond.<sup>71</sup>

#### Zijn filter- en light-sigaretten daadwerkelijk gezonder?

Zijn filter- en light-sigaretten nu daadwerkelijk gezonder dan gewone sigaretten? Over filtersigaretten kan gezegd worden dat in ieder geval nooit goed bewezen is dat filtersigaretten onschadelijker zijn dan gewone sigaretten.<sup>72</sup> Wel is bijvoorbeeld vastgesteld dat het soort kanker wat je van filtersigaretten kan krijgen, een andere is dan die je kunt krijgen van normale sigaretten.<sup>73</sup> Het feit dat filtersigaretten niet minder schadelijk zijn dan gewone sigaretten ligt voor een groot deel aan wat Harris het “filterprobleem” noemt.<sup>74</sup> Het doel van de fabrikanten was namelijk om een filter te ontwerpen met als resultaat een aanzienlijke beperking van gezondheidsproblemen, maar tegelijkertijd met behoud van smaak en genoegdoening voor de rokers.<sup>75</sup> Het probleem is echter dat datgene wat schadelijk is aan een sigaret ook datgene is waar de roker zijn smaak en genoegdoening uithaalt, namelijk teer, nicotine en bepaalde gassen.

Ook light-sigaretten zijn niet gezonder dan gewone sigaretten, zo blijkt uit meerdere grootschalige onderzoeken. Het grootste bij mij bekende onderzoek werd gehouden in de Verenigde Staten. Daar werd in de jaren 1982 – 1988 onderzoek gedaan naar het longkankersterftecijfer bij maar liefst één miljoen mensen.<sup>76</sup> Volgens het onderzoek was er geen verschil te ontdekken in proefpersonen die sigaretten rookten met een medium teergehalte, een laag teergehalte, of een zeer laag teergehalte. Het feit dat light-sigaretten wel degelijk minder schadelijk *lijken* dan gewone sigaretten, ligt grotendeels aan de op sigarettenpakjes vermelde teergehaltes. Deze zijn voor een groot deel misleidend. De vermelde teergehaltes zijn teergehaltes zoals die worden gemeten door zogenaamde “rookmachines”. Echter, het roken van een sigaret door een mens is totaal niet te vergelijken met het roken van een sigaret door een machine. Zo gaven een hoop sigaretten weinig teer af wanneer gerookt door een rookmachine, maar gaven een stuk meer teer af wanneer gerookt door een persoon.<sup>77</sup>

Verder geldt voor zowel filter- als light-sigaretten dat rokers zelf de schadebeperkende factoren zoals het filter of het lage teergehalte, gingen compenseren. Zo compenseerden rokers al dan niet bewust het feit dat ze te weinig nicotine binnen kregen door op een andere manier te inhaleren dan zij normaal deden, of zelfs door simpelweg meer sigaretten te roken. Het inhaleren ging bij filtersigaretten bovendien gemakkelijker, doordat gefilterde rook milder is. Zo kregen rokers alsnog net zoveel teer en nicotine binnen als wanneer zij normale sigaretten zouden roken. Verder waren bijvoorbeeld de gaten in de filters zodanig geplaatst dat rokers deze, in tegenstelling tot machines, makkelijk konden blokkeren met hun lippen of met hun vingers.<sup>78</sup> Het is duidelijk dat fabrikanten wisten van de compenserende gebruiken van rokers.<sup>79</sup> Zowel filter- als light-sigaretten lijken dus vooral bedoeld om de roker een (onterecht) gevoel van veiligheid te geven.

---

<sup>71</sup> U.S. Department of Health and Human Services 2001, blz. 193.

<sup>72</sup> Harris 2011.

<sup>73</sup> Sobue e.a. 1999.

<sup>74</sup> Harris 2011.

<sup>75</sup> Volgens Harris hebben producenten wel degelijk oprecht geprobeerd de sigaret minder schadelijk te maken.

<sup>76</sup> Harris e.a. 2004.

<sup>77</sup> U.S. Department of Health and Human Services 2001, blz. 2.

<sup>78</sup> Idem, blz. 3.

<sup>79</sup> Cancer Research UK.

### Filtersigaretten in de Römer-zaak

In de Römer-zaak heeft eiser gesteld dat filtersigaretten schadelijker zijn dan “gewone sigaretten”, en dat de tabaksfabrikant (BAT) daarvan op de hoogte was.<sup>80</sup> De rechtbank oordeelt echter dat uit de door eiser overlegde productie (een publicatie van dr. ir. Astrid van der Graaff, “tabak en rook”) niet zonder meer volgt dat dit ook daadwerkelijk het geval is. Gelet op de gemotiveerde betwisting van BAT kon volgens de rechtbank op basis van de productie niet worden aangenomen dat filtersigaretten schadelijker zijn dan sigaretten zonder filter, en dat BAT c.s. of haar rechtsopvolgers daarvan op de hoogte waren.

### De toekomst van filter- en light-sigaretten

Op 5 juni 2001 is de Europese richtlijn betreffende de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten vastgesteld.<sup>81</sup> Door deze richtlijn werd het voor tabaksfabrikanten verboden om bepaalde aanduidingen te gebruiken op de verpakking van tabaksproducten. Zo mochten termen als “light” en “mild” niet meer gebruikt worden, want zo valt te lezen in de considerans: *“Het vermelden op verpakkingseenheden van tabaksproducten van bepaalde termen zoals “laag teergehalte”, “light”, “ultra-light”, “mild”, namen, afbeeldingen en figuratieve of andere tekens kan de consument misleiden en doen geloven dat die producten minder schadelijk zijn waardoor het verbruik kan veranderen.”*<sup>82</sup> British American Tobacco en Imperial Tobacco hebben deze richtlijn nog aangevochten bij het Europese Hof van Justitie, maar zonder resultaat.<sup>83</sup> Het betoog van de fabrikanten dat de richtlijn niets te maken zou hebben met de interne markt, en de EU dus ook geen bevoegdheid zou hebben tot het stellen van dergelijke regels, werd door het Hof niet juist geacht.

Sinds juni 2010 is het ook in de Verenigde Staten verboden om light sigaretten te verkopen. De fabrikanten daar gebruiken nu echter andere termen als “gold” en “silver” om het verschil tussen normale en light producten aan te duiden. Daarnaast is wellicht interessant te vermelden dat in een rechtszaak van 2006 is bepaald dat Amerikaanse tabaksfabrikanten in een reclamecampagne moeten erkennen dat zij hebben gelogen over light-sigaretten.<sup>84</sup> Één van de verklaringen die daarbij gebruikt moet worden is dat de fabrikanten opzettelijk het Amerikaanse publiek hebben misleid door te adverteren dat light-sigaretten en sigaretten met weinig teer minder schadelijk zijn. Filtersigaretten zijn overigens nog steeds gewoon toegestaan.

### Conclusie filter- en light-sigaretten

Mijns inziens kunnen filter- en light-sigaretten worden aangemerkt als gebrekkige producten. Deze sigaretten bieden immers niet de veiligheid die men ervan mag verwachten. Door de tabaksindustrie is, onder andere door middel van reclame, bewust de indruk gewekt dat het roken van filter- en light-sigaretten niet/minder ongezond was, terwijl de tabaksindustrie wel degelijk wist dat dit niet het geval was. Zo ontstonden verkeerde verwachtingen bij de consument: deze dacht door gedragingen van de tabaksindustrie dat hij te maken had met een (relatief) veilige sigaret, hetgeen niet het geval was. De filter- of light-sigaret biedt dus niet de veiligheid die de consument mocht verwachten. Dat in de Römer-zaak filtersigaretten niet als gebrekkig worden gezien doet daaraan niet af. De rechtbank oordeelde dat uit de overlegde productie niet is gebleken dat filtersigaretten schadelijker zijn dan gewone sigaretten.<sup>85</sup> Dat wil niet zeggen dat filtersigaretten niet schadelijker zijn. Beslissend was het feit dat adequate

---

<sup>80</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.79.

<sup>81</sup> Richtlijn 2001/37/EG.

<sup>82</sup> Idem, considerans 27.

<sup>83</sup> HvJEG, 10 december 2002, C-491/01.

<sup>84</sup> U.S. v. Philip Morris USA, No Civ.A. 99-2496 (DC 2006).

<sup>85</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.79.

bewijsvoering daartoe ontbrak. Bovendien wil het feit dat filtersigaretten niet schadelijker zijn dan gewone sigaretten niet zeggen dat zij niet als gebrekkig kunnen worden gezien. Van belang is nu juist dat omtrent filtersigaretten door de fabrikanten bewust verkeerde verwachtingen zijn gewekt, waardoor de filtersigaret niet de veiligheid biedt die men mag verwachten. Overigens zou een claim betreffende gezondheidsschade opgelopen door het roken van filter- of light-sigaretten mijns inziens zeker succesvol kunnen zijn indien men op de één of andere manier aan documenten kan komen waaruit blijkt dat de tabaksindustrie in Nederland tactieken heeft gebruikt om filter- en light-sigaretten als veilig, veiliger, of een goed alternatief voor normale sigaretten te doen lijken. In de Verenigde Staten zijn zulke documenten al gelekt en hebben deze al geleid tot aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten.

Wel kan wellicht gesteld worden dat het vanaf een bepaald moment lastiger wordt om filter- en light-sigaretten als gebrekkig aan te merken. Immers, betoogd zou kunnen worden dat vanaf een bepaald tijdstip algemeen bekend was dat light- en filtersigaretten helemaal niet (minder) ongezond waren. Op het moment dat de consument op de hoogte is van de werkelijke “aard” van filter- en light-sigaretten, kan niet worden gesteld dat filter- en light-sigaretten niet de veiligheid biedt die men mag verwachten. Onderzocht dient uiteraard of en wanneer deze algehele bekendheid is afgetreden.<sup>86</sup> Daaraan doet niet af dat deze eventueel algehele bekendheid wordt wellicht ondermijnd door tegenstrijdige berichten van de tabaksindustrie, bijvoorbeeld door middel van reclame. Zoals we hebben gezien in de Römer-zaak heeft de consument ook een eigen verantwoordelijkheid en kan hij zich niet beroepen op tegenstrijdige berichten indien hij heus wel weet hoe de vork daadwerkelijk in de steel zit.<sup>87</sup> Uiteraard kunnen filter- en light-sigaretten ook als gebrekkig worden aangemerkt om dezelfde redenen als de gewone sigaret: indien blijkt dat extra verslavende stoffen zijn toegevoegd, of indien blijkt dat de tabaksindustrie minder schadelijke varianten van de filter- en light-sigaretten heeft tegengehouden.

### **Systemische schade**

Volgens Hartkamp & Sieburgh is een gebrek als in artikel 6:186 BW niet aanwezig indien sprake is van zogenaamde “systemische schade”.<sup>88</sup> Dit is schade die het onvermijdelijke gevolg is van het gebruik van het product, welk gevolg doorgaans aan het grote publiek bekend is dan wel naar maatschappelijke opvattingen pleegt te worden aanvaard. Dit lijkt mij te stroken met de gedachte dat voor producenten geen waarschuwingsplicht geldt voor gevaren die kunnen optreden bij gebruik overeenkomstig de bestemming van het product en die inherent zijn aan het gebruik van het product en bovendien algemeen bekend zijn bij het grote publiek.<sup>89</sup> Wat betreft schade waarvan het gevolg doorgaans aan het grote publiek bekend is noemen Hartkamp & Sieburgh als voorbeeld sigaretten. Lankhorst sluit zich aan bij Hartkamp & Sieburgh.<sup>90</sup> Ook volgens Schut heeft systemische schade geen betekenis voor de vestiging van een schadevergoedingsplicht van de leverancier. Het is immers duidelijk dat de gebruiker geheel op eigen risico handelt.<sup>91</sup> Dommering-van Rongen betoogt dat de rechter zeer wel de ruimte heeft om tabak niet als een gebrekkig product aan te merken, aangezien de risico's van het

---

<sup>86</sup> Wellicht is het leuk om te vermelden dat ik tijdens het bespreken van mijn scriptie met een aantal studenten een aantal verbaasde reacties kreeg op mijn uitspraak dat filter- en light-sigaretten niet ongezonder waren dan gewone sigaretten. Het ging niet om rokende studenten, maar wel om universitaire en over het algemeen niet ongeïnformeerde studenten. Misschien, in ieder geval voor mij, toch een kleine indicatie dat de werkelijke aard van filter- en light-sigaretten niet algemeen bekend is.

<sup>87</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.76.

<sup>88</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* 2011/263.

<sup>89</sup> Zoals bijvoorbeeld werd geoordeeld in Römer versus British American Tobacco, par. 5.55.

<sup>90</sup> Lankhorst, T&C artikel 6:186 BW, bijgewerkt tot 01-03-2011.

<sup>91</sup> Schut 1974, blz. 20.

roken bekend en onvermijdelijk zijn en de algemene opvatting is dat roken niet verboden moet worden omdat de gebruiker zelf een keuze moet kunnen maken.<sup>92</sup> Deze argumenten zijn mijns inziens niet altijd steekhoudend. Zoals we hebben gezien werd van filter- en light-sigaretten, voornamelijk door middel van toedoen van de fabrikant, juist gedacht dat deze helemaal niet zo ongezond waren. Het gevolg van roken van deze sigaretten was dus doorgaans niet aan het grote publiek bekend. Bovendien veronderstelt het idee van systeemschade mijns inziens dat geen sprake kan zijn van aansprakelijkheid indien de gemiddelde gebruiker zich bewust is van bepaalde gevaren die inherent zijn aan het gebruik van het product, maar ondanks dat een bewuste keuze maakt om het product toch te gebruiken. Indien kan worden bewezen dat bijvoorbeeld de fabrikant stoffen toevoegt aan sigaretten om deze nog verslavender te maken, gaat dit argument niet op. De roker kiest er nu immers niet meer bewust voor om zich bloot te stellen aan gevaren die inherent zijn aan het gebruik van het product.

### **Schade**

Volgens artikel 6:190 BW bestaat de aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:185 BW voor

- a. *schade door dood of lichamelijk letsel*
- b. *schade door het product toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt.*

Transactieschade (schade aan de gebrekkige zaak zelf) valt dus buiten de regeling.<sup>93</sup> Artikel 6:190 BW is vrij letterlijk overgenomen van artikel 9 van de richtlijn productaansprakelijkheid. Schade veroorzaakt door tabaksproducten bestaat uiteraard alleen uit schade als genoemd in sub a: schade door dood of lichamelijk letsel (de zogenaamde personenschade).<sup>94</sup> Vergoeding van schade door dood of lichamelijk letsel wordt beheerst door de artikelen 6:107 en 6:108 BW.<sup>95</sup>

Volgens artikel 6:107 BW is de aansprakelijke gehouden tot vergoeding van schade veroorzaakt door geestelijk of lichamelijk letsel. Volgens dit artikel heeft in beginsel alleen de gelaedeerde zelf recht op schadevergoeding. Het artikel geeft wel de mogelijkheid om kosten te vorderen die een derde heeft gemaakt ten behoeve van de benadeelde. Voorwaarde is dan wel dat de benadeelde, indien hij zelf deze kosten zou hebben gemaakt, deze ook zou kunnen hebben vorderen.<sup>96</sup> Onder voor vergoeding in aanmerking komende schade door lichamelijk letsel vallen allereerst kosten die nodig zijn voor herstel. Het gaat dan om kosten die nodig zijn voor geneeskundige behandeling, medicijnen, etc. Volgens Hartkamp gaat het daarbij om uitgaven die in redelijkheid nodig zijn om het lichaam zoveel mogelijk in de toestand van voor het letsel toe te brengen.<sup>97</sup> Daarnaast valt te denken aan schade zoals die is geleden door (gedeeltelijke/tijdelijke) arbeidsongeschiktheid, ofwel gederfde inkomsten.<sup>98</sup> Verder is nog te denken aan overige schadeposten die misschien niet meteen voor de hand liggen zoals een hogere verzekeringspremie of zelfs hogere vakantiekosten (indien bijvoorbeeld speciaal vervoer nodig is omdat iemand een beenprothese heeft).

---

<sup>92</sup> Dommering-van Rongen 1996, blz. 258.

<sup>93</sup> Lankhorst, T&C artikel 6:190 BW, bijgewerkt tot 01-03-2011.

<sup>94</sup> Overigens verdient wellicht nog opmerking dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld wordt veroordeeld tot het betalen van de proceskosten: artikel 237 lid 1 Rv.

<sup>95</sup> Lankhorst, T&C artikel 6:190 BW, bijgewerkt tot 01-03-2011.

<sup>96</sup> Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de aanschaf van medicijnen door een derde, ten behoeve van de gelaedeerde.

<sup>97</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/150.

<sup>98</sup> Idem.

Bij lichamelijk letsel door het roken van sigaretten valt onder andere te denken aan longkanker, COPD en hart- en vaatziekten. Kosten die nodig zijn voor herstel/behandeling kunnen worden gezien als schade. Ook kan het voorkomen dat een (ex)roker (deels) arbeidsongeschikt is geraakt door de gezondheidsschade die hij heeft opgelopen door sigaretten. Ook deze schade kan dan voor vergoeding in aanmerking komen.

Verder is volgens artikel 6:108 BW degene die aansprakelijk is voor een gebeurtenis tengevolge waarvan iemand overlijdt, verplicht tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud:

- a. *aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud;*
- b. *aan andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzag of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was;*
- c. *aan degenen die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijze niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien;*
- d. *aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover hij schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van deze huishouding moet worden voorzien.*

Deze schadevergoeding is afhankelijk van zowel de behoefte van de nabestaanden, zoals deze zich na het overlijden verder ontwikkelt, als van de draagkracht van de overledene, zoals deze zich naar verwachting verder ontwikkeld zou hebben, aldus de Memorie van Antwoord.<sup>99</sup>

Volgens lid 2 moeten ook de kosten van de lijkbezorging worden vergoed. Het moet gaan om, gezien de omstandigheden waarin de overledene leefde, in redelijkheid gemaakte kosten.<sup>100</sup> Indien de (ex)roker overlijdt aan de schadelijke gevolgen van roken, kunnen zijn nabestaanden eventueel een compensatie krijgen voor schade door derving van levensonderhoud. Bovendien kunnen de begrafeniskosten voor vergoeding in aanmerking komen.

Volgens artikel 6:96 lid 2 sub a BW kunnen redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht (ook wel: bereddingskosten), ook in aanmerking komen voor schadevergoeding.<sup>101</sup> Volgens Dommering-van Rongen gaat het hier niet om schade als bedoeld in artikel 6:190 BW.<sup>102</sup> Echter, de rechter zou haars inziens artikel 6:96 lid 2 sub a BW toch gewoon mogen toepassen indien het gaat om kosten ter voorkoming of beperking van schade als bedoeld in artikel 6:190 BW. Inderdaad heeft bijvoorbeeld het Hof Leeuwarden in 2011 nog schade toegewezen als in artikel 6:96 lid 2 sub a BW toegewezen, daar waar het ging om productaansprakelijkheid.<sup>103</sup> Willen kosten voor vergoeding als in artikel 6:96 lid 2 sub a BW

<sup>99</sup> Parl. Gesch. Inv. Boek 6, blz. 1311.

<sup>100</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 395. Deze kosten zijn niet altijd gering. Zo kende het Hof Arnhem eind 2011 nog een vergoeding toe van € 11.657,24 voor een begrafenis en aanverwante kosten, bij een overlijden door gezondheidsschade als gevolg van werken met asbest. Hof Arnhem, 20 december 2011, JA 2012, 100, par. 4.19.

<sup>101</sup> Artikel 6:96 lid 2 sub a BW vloeit voort uit de schadebeperkingsplicht van artikel 6:101 BW.

<sup>102</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 144 – 145.

<sup>103</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden, 8 februari 2011, JA 2011, 87, par. 29. In casu ging het om iemand die zijn oog was verloren door ondeugdelijk vuurwerk. Hij had ter voorkoming van verdere schade een verzekering

in aanmerking komen voor vergoeding, dan moeten zij redelijk zijn. Volgens van Wassenaer is daartoe van belang dat de schade al is voorgevallen of reeds dreigt.<sup>104</sup> Verder moeten de kosten in verhouding staan tot de voorgevallen of dreigende schade en is ook de aard van de schadevoorkomende en –beperkende middelen van belang.<sup>105</sup> Als voorbeeld van redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade kan genoemd worden de kosten voor verwijdering van asbesthoudende materialen.<sup>106</sup> Kosten van behandeling die zijn bedoeld ter voorkoming/beperking van verdere schade (ziekenhuis, medicijnen, reizen naar ziekenhuis, etc) kunnen ook onder 6:96 lid 2 sub a BW vallen.<sup>107</sup> Een (ex)roker zou dus kosten van behandeling op grond van artikel 6:96 lid 2 sub a BW vergoed kunnen krijgen, indien deze redelijkerwijze werden gemaakt ter voorkoming/beperking van de schade die is veroorzaakt door het roken van sigaretten. Zoals bekend zijn er vele manieren waarop een roker kan (proberen te) stoppen met roken. Zo zijn er cursussen, nicotinepleisters, gedragstherapie, etc.<sup>108</sup> Mijns inziens kan een (ex)roker die een poging heeft ondernomen om te stoppen met roken, vragen om vergoeding van die kosten. Een poging tot stoppen met roken is immers een poging om verdere schade te voorkomen of te schade die al is aangedaan door het roken te beperken. Of het gaat om redelijke kosten zal van geval tot geval moeten worden bekeken. Ook slechts pogingen tot stoppen komen voor vergoeding in aanmerking: in het algemeen geldt namelijk dat pogingen tot voorkoming of beperking van schade niet perse succesvol hoeven te zijn geweest om voor vergoeding in aanmerking te komen.<sup>109</sup> Wel zou dan wellicht moeten worden aangetoond dat een poging tot stoppen met roken enige kans van slagen heeft. Een onbekende behandeling bij een alternatieve geneeswijzer komt zo wellicht minder snel voor vergoeding in aanmerking.

Volgens artikel 6:96 lid 2 sub b BW gelden kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ook als vermogensschade. Mij lijkt dat artikel 6:96 lid 2 sub b BW ook van toepassing is indien het gaat om kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid in het geval van schade als bedoeld in artikel 6:190 BW. Immers, ik zie geen reden om artikel 6:96 lid 2 sub b BW niet, en sub a wel voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Bij kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid valt te denken aan schuldvraagonderzoek of technische expertise. Het gaat onder andere om kosten van bijvoorbeeld medische of arbeidsdeskundige rapportages.<sup>110</sup> Voor dit soort “schade” geldt een dubbele redelijkheidstoets: de kosten moeten binnen redelijke omvang blijven, en binnen de gegeven omstandigheden moeten het ook redelijk zijn ze te maken.<sup>111</sup> Zowel het maken van de kosten als de omvang daarvan moet redelijk zijn. Salomons noemt een aantal factoren die hierbij een rol kunnen spelen:<sup>112</sup>

- de verhouding tussen het schadebedrag en het bedrag van de expertisekosten
- de overbodigheid van de expertise in verband met de evidentie van het schadekarakter
- de bereidverklaring van de gedaagde om de herstelkosten te vergoeden
- de mogelijkheid om de schade op eenvoudiger wijze vast te stellen

---

speciaal voor eenogigen afgesloten. Deze kosten vielen onder artikel 6:96 lid 2 sub a BW en kwamen voor vergoeding in aanmerking.

<sup>104</sup> Van Wassenaer 2008, blz. 77.

<sup>105</sup> Idem.

<sup>106</sup> HR 2 mei 1997, NJ 1998, 218, r.o. 3.5.1.

<sup>107</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem, 20 december 2011, JA 2012, 100, par. 4.20.

<sup>108</sup> Zie bijvoorbeeld: 50 manieren om te stoppen met roken.

<http://www.eenrookvrijleven.nl/page/1130/hulpmiddelen-zelfhulp-begeleiding-afkeerbehandeling-roken.html>.

<sup>109</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 334 – 335.

<sup>110</sup> Van Wassenaer 2008, blz. 58.

<sup>111</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 637.

<sup>112</sup> Salomons 1993, blz. 22.



Volgens van Wassenauer mag niet te snel worden aangenomen dat kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid onredelijk zijn.<sup>113</sup> Immers, afwikkeling van personenschade kan nu eenmaal veel arbeid vergen en dus de nodige kosten met zich meebrengen. Men is voor de nodige informatievergaring al snel afhankelijk van derden.

Het lijkt me evident dat artikel 6:96 lid 2 sub b BW van groot belang kan zijn in een zaak waar het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten. Het causaal verband tussen het roken van sigaretten en bepaalde gezondheidsschade is niet altijd eenvoudig aan te tonen. Is de betreffende gezondheidsschade wel ontstaan door het roken van sigaretten? En zo ja, in hoeverre dan? Hebben ook andere factoren wellicht bijgedragen aan het ontstaan van de schade? Hierover later meer, maar duidelijk mag in ieder geval zijn dat het causaal verband tussen het roken van sigaretten en bepaalde gezondheidsschade vaak niet helder is. Om te kunnen vaststellen of en in hoeverre sprake is van causaal verband zal dan een deskundige moeten worden ingeschakeld. Hier valt eenvoudig een vergelijking te trekken met schade door asbest. Werken met asbest kan gezondheidsschade opleveren. Maar, indien iemand na een tijd te hebben gewerkt met asbest, gezondheidsschade krijgt, staat niet bij voorbaat al vast dat deze schade is ontstaan door het werken met asbest. Zo ook in het arrest Nefalit/Karamus.<sup>114</sup> Karamus had jarenlang met asbest gewerkt en kreeg op latere leeftijd longkanker. Het causaal verband tussen het werken met asbest en de gezondheidsschade liet zich niet eenvoudig vaststellen. De kantonrechter had daarom een deskundige benoemd, die moest onderzoeken in hoeverre sprake was van een causaal verband. Zonder deskundige valt het causaal verband, dus de aansprakelijkheid immers niet vast te stellen. Het inschakelen van deskundigen was in meer asbestzaken aan de orde, en lijkt me ook in het geval van gezondheidsschade door roken al vrij snel noodzakelijk.

Artikel 6:96 lid 2 sub c BW geeft de gelaedeerde het recht om, indien hij kosten moet maken om een geldvordering die niet aan hem is voldaan alsnog voldaan te krijgen, deze kosten vergoed te krijgen. Verder is het op grond van artikel 6:106 sub b BW nog mogelijk om uit lichamelijk letsel voortvloeiende immateriële schade te vorderen. Volgens de Memorie van Antwoord valt immateriële schade onder het schadebegrip van de richtlijn productaansprakelijkheid.<sup>115</sup> Artikel 6:106 BW is dus ook van toepassing indien het gaat om productaansprakelijkheid, aldus ook Dommering-van Rongen.<sup>116</sup>

## **Causaal verband**

### Inleiding

Volgens artikel 6:188 BW moet de benadeelde de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen. Inzake het causaal verband tussen het gebrek en de schade zijn de reguliere regels omtrent causaal verband en schade, uit titel 4 afdeling 10 boek 6 (over causaal verband en alternatieve causaliteit e.d.) van toepassing.<sup>117</sup> Volgens artikel 6:98 BW (onderdeel van titel 4 afdeling 10 boek 6) dient een causaal verband te bestaan tussen de onrechtmatige daad en de schade. Indien dit niet het geval is, komt de

---

<sup>113</sup> Van Wassenauer 2008, blz. 59.

<sup>114</sup> HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328 (Nefalit/Karamus).

<sup>115</sup> Kamerstukken II 1985/85, 19.636, nr. 6, blz. 27 (MvA).

<sup>116</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 140. Anders bijvoorbeeld het Hof Den Bosch in 2009. Het Hof stelde dat immateriële schade als in artikel 6:106 BW niet voor vergoeding in aanmerking komt indien het gaat om productaansprakelijkheid. Immers, aan toepasselijkheid van artikel 6:106 BW wordt niet toegekomen aangezien dat artikel in geval van productaansprakelijkheid terzijde wordt gesteld door artikel 6:190 BW. Hof Den Bosch, 1 september 2009, JA 2010, 7, par. 4.3.3.

<sup>117</sup> Stolker, Groene Serie, artikel 6:188 BW, par. 6, bijgewerkt tot 05-10-2011.

schade niet voor vergoeding in aanmerking. In beginsel moet de benadeelde het causale verband aantonen. Indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten moet in principe tweemaal causaal verband worden aangetoond.<sup>118</sup> Eerst moet het causaal verband tussen het gebrek en de keuze van de roker om te gaan roken worden onderzocht. Daarna moet de causaliteit tussen het roken en de gezondheidsschade worden aangetoond. Ik zal nu beide componenten bespreken.

#### Het causaal verband tussen het gebrek en het rookgedrag

Zoals gezegd moet eerst het causaal verband tussen het gebrek en het rookgedrag van de roker worden aangetoond. De roker moet dus aantonen dat hij door het gebrek is gaan of blijven roken. Indien de roker stelt dat sigaretten gebrekkig zijn omdat zij, door het toevoegen van onnodige stoffen en het verhogen van het nicotinegehalte, verslavender dan nodig waren, zal hij moeten aantonen dat hij door het verslavende karakter van de sigaret is blijven roken. Sterker nog: hij zal dan mijns inziens eigenlijk moeten aantonen dat de toevoeging van onnodige stoffen en het verhogen van het nicotinegehalte het verschil heeft gemaakt. Door die aspecten moet hij dan verslaafd zijn geraakt. Indien de roker light- of filtersigaretten heeft gerookt en het gebrek er volgens de roker in is gelegen dat omtrent deze sigaretten bewust verkeerde verwachtingen zijn geschept, zal de roker moeten aantonen dat hij zijn rookgedrag ook daadwerkelijk heeft gebaseerd op grond van deze verkeerde verwachtingen. Zo zal hij moeten aantonen dat hij, zouden er geen verkeerde verwachtingen waren geschept, niet of minder zou zijn gaan roken. Hij zou dan bijvoorbeeld moeten aantonen dat hij eigenlijk in zijn geheel wilde stoppen met roken, maar is overgestapt naar filter- of light-sigaretten omdat hij door toedoen van de relevante tabaksfabrikant(en) onder de indruk was dat deze niet of minder schadelijk waren dan gewone sigaretten.

#### Het causaal verband tussen het roken en de gezondheidsschade

Als tweede moet de (ex)roker de causaliteit tussen het roken en de opgelopen gezondheidsschade aantonen. Voor dit causaliteitsprobleem is mijns inziens het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid van belang. Ik zal nu eerst uitleggen wat de proportionele aansprakelijkheid precies inhoudt, en daarna betogen waarom deze zou moeten worden toegepast.

Het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending van de aansprakelijk gestelde persoon, of door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt. Er is dus sprake van een onzeker causaal verband.<sup>119</sup> Gekeken dient te worden naar, zoals Akkermans en van Dijk dat noemen, de “veroorzakingswaarschijnlijkheid”.<sup>120</sup> In het eerder aangehaalde arrest Nefalit/Karamus heeft de Hoge Raad het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid toegepast.<sup>121</sup> Karamus, een stevige roker, was van 1964 – 1979 fabrieksarbeider in het asbestbedrijf van Nefalit. Jaren later kreeg hij een ernstige vorm van longkanker, aan de gevolgen waarvan hij uiteindelijk overleed. De erven van Karamus stelden Nefalit aansprakelijk voor de schade, maar Nefalit stelde dat de longkanker het gevolg was geweest van het rookgedrag van Karamus. Volgens de Hoge Raad stond vast dat Nefalit jegens Karamus toerekenbaar tekort was geschoten in haar zorgplicht (op grond van artikel

---

<sup>118</sup> Keirse & van Den Berg 2002.

<sup>119</sup> Dit in tegenstelling tot het later te bespreken leerstuk van eigen schuld, waar juist geen sprake is van een onzeker causaal verband maar van de vraag wie in welke mate heeft bijgedragen aan de gedraging die de schade heeft veroorzaakt. Bij eigen schuld staat de gedraging die tot de schade heeft geleden dus wel vast.

<sup>120</sup> Akkermans & van Dijk 2012.

<sup>121</sup> HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328 (Nefalit/Karamus).

7:658 BW omtrent verplichte bescherming tegen gevaar door de werkgever) door Nefalit op een dergelijke manier bloot te stellen aan asbest.<sup>122</sup> Het causaal verband tussen die normschending en de door Karamus geleden gezondheidsschade liet zich echter niet vaststellen. De Hoge Raad stelde vervolgens dat dit geen reden zou zijn om de schade volledig voor rekening van de werknemer te laten komen. Dit zou immers onredelijk zijn.<sup>123</sup> Vervolgens paste zij het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid toe:<sup>124</sup> *“Mede gelet op de aan de artikelen 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten moet daarom worden aangenomen dat, indien een werknemer schade heeft geleden die, gelet op de hiervoor bedoelde kanspercentages, zowel kan zijn veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming van zijn werkgever in de nakoming van zijn verplichting de werknemer in de uitoefening van diens werkzaamheden voldoende te beschermen tegen een voor de gezondheid gevaarlijke stof, als door een aan de werknemer zelf toe te rekenen omstandigheid als hiervoor bedoeld, als door een combinatie daarvan, zonder dat met voldoende zekerheid is vast te stellen in welke mate de schade van de werknemer door deze omstandigheden of één daarvan is ontstaan, de rechter de werkgever tot vergoeding van de gehele schade van de werknemer mag veroordelen, met vermindering van de vergoedingsplicht van de werkgever in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen.”*

De Hoge Raad liet hiermee het oordeel van het Hof in stand, dat 55 procent van de vordering had toegewezen. Deze uitspraak was gebaseerd op een deskundigenbericht, waarin de kans dat de kanker was veroorzaakt door asbestblootstelling werd geschat op 55 procent. De Hoge Raad liet zich echter niet uit over een eventueel toepassingsbereik van de proportionele aansprakelijkheid. Vier jaar later schepte de Hoge Raad wat meer duidelijkheid, in het arrest Fortis/Bourgonje.<sup>125</sup> De Hoge Raad stelde dat de in Nefalit/Karamus geformuleerde rechtsregel slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden toegepast, namelijk slechts alleen wanneer het bewijs van causaal verband in het algemeen een probleem is, en niet wanneer er sprake is van een bewijsprobleem met betrekking tot het causaal verband dat voortvloeit uit de specifieke omstandigheden van het desbetreffende geval.<sup>126</sup> Daarnaast stelde de Hoge Raad dat in sommige gevallen, afgezien van specifieke omstandigheden van Nefalit/Karamus, wel aanleiding kan bestaan het leerstuk uit Nefalit/Karamus toe te passen. Dit kan met name het geval zijn *“indien de aansprakelijkheid van de aangesproken partij op zichzelf vaststaat, een niet zeer kleine kans bestaat dat het condicio-sine-qua-non-verband tussen de geschonden norm en de geleden schade aanwezig is, en de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending de toepassing van de genoemde regel rechtvaardigen.”*<sup>127</sup>

Mijns inziens is het zeer verdedigbaar om het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid toe te passen indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten. Bij gezondheidsschade die veroorzaakt is door tabaksproducten gaat het vaak om sluimerende schade, die zich vaak pas jaren later manifesteert. Dit kan causaliteitsproblemen met zich meebrengen. Mij lijkt het echter onredelijk om om die reden de schade dan maar volledig voor rekening van de (ex)roker te laten komen. Er zijn een aantal situaties te bedenken waarin een (ex)roker te maken kan hebben met gezondheidsschade die deels is veroorzaakt door roken, en deels door een andere factor. Zo was in het arrest Nefalit/Karamus sprake van een combinatie van roken en blootstelling aan asbest, waarbij niet duidelijk is welke factor nu in

---

<sup>122</sup> HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328 (Nefalit/Karamus), r.o. 3.13.

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> Idem.

<sup>125</sup> HR 24 december 2010, NJ 2011, 251.

<sup>126</sup> Idem, r.o. 3.7.

<sup>127</sup> Idem, r.o. 3.8.

welke mate tot de schade heeft bijgedragen. Uiteraard kan de gezondheidsschade ook een gevolg zijn van een combinatie van roken en blootstelling aan andere kankerverwekkende stoffen dan asbest. Verder kan, aldus ook Keirse, gedacht worden aan een (ex)roker die gezondheidsschade heeft opgelopen door een combinatie van het roken van sigaretten en het hebben van bijvoorbeeld slechte genen of een zeer ongezonde levensstijl.<sup>128</sup> Deze laatste aspecten komen immers voor zijn eigen risico.

#### Meerdere gebeurtenissen/alternatieve causaliteit

Afgezien van het vaststellen van bovengenoemde causale verbanden, kan de (ex)roker nog voor een ander “causaal probleem” komen te staan. Want welke fabrikant moet hij nu aanspreken? De sigaretten van welke fabrikant hebben nu precies zijn gezondheidsschade veroorzaakt? Artikel 6:99 komt de (ex)roker tegemoet bij een dergelijke bewijsnood en luidt als volgt: *“Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is.”* Artikel 6:99 BW vestigt een hoofdelijke aansprakelijkheid waarna de schuldenaren vervolgens hoofdelijk zijn verbonden<sup>129</sup> (zie artikel 102 BW in geval van onrechtmatige daad of artikel 189 BW in geval van productaansprakelijkheid).<sup>130</sup> De bewijsmoeilijkheden ten aanzien van de vraag wiens daad causaal was voor de geleden schade kunnen immers vaak groter zijn voor de benadeelde dan voor elk van de daders.<sup>131</sup>

Artikel 6:99 BW kan een belangrijke rol spelen indien het gaat om de aansprakelijkheid van fabrikanten. Immers, vaak kan bijvoorbeeld niet meer worden achterhaald van welke fabrikant bepaalde producten vandaan komen die schade hebben veroorzaakt. In de Des-zaak uit 1992 was sprake van een geneesmiddel (Des) dat werd voorgeschreven aan zwangere vrouwen ter voorkoming van vroeggeboorte.<sup>132</sup> Veel dochters van deze vrouwen (“Des-dochters”) hadden hierdoor gezondheidsschade opgelopen en stelden daarvoor de producenten aansprakelijk. Het geneesmiddel was door een grote groep producenten in het verkeer gebracht. Niet meer viel te achterhalen door welke producent welke schade nu precies was veroorzaakt. Daarom konden benadeelden met toepassing van artikel 6:99 BW, door het dagvaarden van slechts één van de aansprakelijke personen, deze hele groep producenten aansprakelijk houden.<sup>133</sup> Ook in 2004 werd bij het Hof succesvol een beroep gedaan op artikel 6:99 BW in een geval van aansprakelijkheid van een fabrikant.<sup>134</sup> Eiser had door werk met asbestplaten de ziekte mesothelioom gekregen. Niet duidelijk was welke fabrikant de asbestplaten in het verkeer had gebracht. Toch kon de eiser op grond van artikel 6:99 BW fabrikant Eternit aanspreken. Deze moest vervolgens bewijzen dat de ziekte mesothelioom niet het gevolg was van een gebeurtenis waarvoor Eternit aansprakelijk kon worden gehouden.<sup>135</sup> Ook indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten kan artikel 6:99 BW mijns inziens relevant zijn.

---

<sup>128</sup> Keirse 2000, par. 3.6.

<sup>129</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 346.

<sup>130</sup> De regresvordering die vervolgens uit hoofde van artikel 6:102 BW ontstaat, ontstaat pas indien de hoofdelijk verbonden schuldenaar de schuld voldoet voor meer dan het gedeelte dan hem aangaat. Op deze regresvordering is verjaringstermijn van verjaringstermijn van 5 jaar van artikel 3:310 lid 1 BW van toepassing. Deze begint dan pas te lopen op het moment dat de hoofdelijk verbonden schuldenaar de schuld voldoet voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat: HR 6 april 2012, RvdW 2012, 534 (ASR/Achmea).

<sup>131</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 347.

<sup>132</sup> HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (Des-zaak).

<sup>133</sup> Idem, r.o. 3.7.1.

<sup>134</sup> Hof Arnhem 13 april 2004, NJ 2004, 612.

<sup>135</sup> Idem, r.o. 4.9.

Immers, vaak worden sigaretten gerookt van meerdere fabrikanten. Aan wiens sigaretten dan eventuele gezondheidsschade is te wijten is moeilijk te achterhalen. Artikel 6:99 BW komt in die zin de (ex)roker tegemoet: deze hoeft slechts één van de mogelijk aansprakelijke fabrikanten aan te spreken, die ieder aansprakelijk zijn voor de gehele schade tot zij het tegendeel bewijzen.

## **Eigen schuld**

### Inleiding

Volgens artikel 6:185 lid 2 BW wordt de aansprakelijkheid van de producent verminderd of opgeheven rekening houdend met alle omstandigheden, indien de schade is veroorzaakt door zowel een gebrek in het product als door schuld van de benadeelde of een persoon voor wie de benadeelde aansprakelijk is. Spier noemt als voorbeeld van eigen schuld bij productaansprakelijkheid de automobilist die doorrijdt terwijl hij weet dat zijn remsysteem defect is.<sup>136</sup> Het gaat in dat geval om gebruik van een product door een consument, terwijl deze weet dat het product gebrekkig is. Artikel 6:185 lid 2 BW is vrijwel letterlijk overgenomen van artikel 8 lid 2 van de richtlijn productaansprakelijkheid. De Memorie van Toelichting stelt dat de rechter voor een uitleg van het begrip schuld kan aanknopen bij de in het nationale recht ontwikkelde opvattingen hieromtrent.<sup>137</sup> Volgens Spier kan dan ook worden aangenomen dat de maatstaf van de algemene regeling omtrent eigen schuld ex artikel 6:101 BW geldt.<sup>138</sup> Volgens dit artikel vermindert of vervalt de schadevergoedingsplicht, wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend.<sup>139</sup> De schade wordt verdeeld in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot schade hebben kunnen bijdragen. Indien iemand schade lijdt, die mede aan zichzelf te wijten valt, is het billijk dat hij deze schade geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening houdt, zo is de achterliggende gedachte.<sup>140</sup> Zo is sprake van eigen schuld wanneer iemand willens en weten bij een dronken bestuurder instapt en vervolgens schade lijdt door de onbekwaamheid van de bestuurder.<sup>141</sup> De bewijslast ligt in beginsel steeds bij degene die zich op “eigen schuld” beroept.<sup>142</sup>

### Causale verdeling

Zoals gezegd wordt de schadevergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en schadevergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Dit heet de causale verdeling. Vereist is dus dat de omstandigheden aan het slachtoffer kunnen worden toegerekend. Daarvoor dient deze zich anders te hebben gedragen, dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan.<sup>143</sup> Volgens Boonekamp gaat het hierbij om de vraag of de benadeelde “in de gegeven omstandigheden onvoorzichtig,

---

<sup>136</sup> Spier e.a. 2006, blz. 261.

<sup>137</sup> MvT, Kamerstukken II 1988/1989, 21.202, nr. 3, blz. 9 (MvT).

<sup>138</sup> Spier e.a. 2006, blz. 139.

<sup>139</sup> HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622, r.o. 3.4.

<sup>140</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 350 – 351.

<sup>141</sup> Dit voorbeeld wordt ook gebruikt in Parl. Gesch. Boek 6, blz. 350.

<sup>142</sup> HR 11 juni 2010, NJ 2010, 333. Overigens wordt ter afwering van aansprakelijkheid vaak een beroep gedaan op risico-aanvaarding. Daarbij gaat het om gedragingen waardoor men zich in een situatie brengt waar men risico's loopt die zich ook manifesteren en waardoor men schade lijdt. Dit verweer gaat echter niet op: de Hoge Raad heeft beslist dat het begrip risico-aanvaarding niet als afzonderlijk rechtsfiguur dient te worden gebruikt. Het leerstuk van risico-aanvaarding wordt als het ware al bestreken door het in artikel 6:101 BW opgenomen leerstuk van eigen schuld.

<sup>143</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 351.

*onzorgvuldig, foutief, verkeerd heeft gehandeld, een en ander afgezet tegen de mogelijkheid dat hij daardoor schade voor zichzelf zou doen ontstaan.*"<sup>144</sup> Normschendend gedrag is overigens niet vereist.<sup>145</sup> Overigens gaat het bij toe te rekenen omstandigheden niet alleen om eigen gedragingen maar ook om omstandigheden die naar verkeersopvatting voor zijn rekening komen.<sup>146</sup> Hierbij valt vooral te denken aan reflexwerking van bijzondere aansprakelijkheden.<sup>147</sup> Van belang is dat bij de beoordeling van causaliteit niet van belang is of sprake is van verwijtbaarheid, zo oordeelde de Hoge Raad in 1995.<sup>148</sup> In casu ging het om een aanrijding tussen een kind en een motorvoertuig, en moest voor de causaliteitsverdeling worden beoordeeld in welke mate enerzijds het weggedrag van het kind en anderzijds de wijze van rijden van het motorrijtuig gevaar voor het ontstaan van de aanrijding in het leven heeft geroepen.

Wat nu, indien we de causale verdeling toepassing op aansprakelijkheidsstelling van tabaksfabrikanten? In welke mate hebben het gedrag van de fabrikant, danwel het gedrag van de roker bijgedragen aan het ontstaan van de gezondheidsschade zoals veroorzaakt door het roken van sigaretten? Volgens Keirse is het leerstuk van de eigen schuld zeer casuïstisch en zal de afweging tussen het gedrag van de tabaksindustrie enerzijds en het gedrag van de (ex)roker anderzijds steeds moeten plaatsvinden in het licht van de concrete omstandigheden van het geval.<sup>149</sup> Verder vindt Pape dat vanwege de aard en ernst van de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW, een beroep op eigen schuld niet te snel moet worden aanvaard.<sup>150</sup>

Waarschijnlijk, zo stelt ook Keirse, zal de fabrikant het standpunt innemen dat het de schade het gevolg is van gedrag van de roker zelf: de roker heeft immers zelf besloten om te gaan roken, en heeft zich willens en weten blootgesteld aan gevaren die hem bekend waren.<sup>151</sup> Hier valt mijns inziens wel het één en ander tegen in te brengen. Allereerst kan dit verweer van de fabrikant worden afgezwakt indien de roker zou stellen en bewijzen dat hij (mede) is blijven roken door de verslavende stoffen in sigaretten. Zoals gebleken manipuleren/manipuleerden sigarettenfabrikanten de hoeveelheid nicotine in sigaretten, om zo het verslavende karakter van sigaretten te versterken. Daarnaast is gebleken dat de tabaksindustrie naast nicotine nog andere stoffen aan tabaksproducten toevoegt om de verslavende werking van nicotine in het bijzonder en sigaretten in het algemeen sigaretten te versterken. Indien inderdaad kan worden aangetoond dat het verslavende karakter van sigaretten in feite werd gemanipuleerd door de tabaksfabrikanten, kan mijns inziens worden gesteld dat de gezondheidsschade (grotendeels) is ontstaan door gedrag van de fabrikant. De roker is dan misschien zelf begonnen aan iets waarvan hij wist dat het schadelijk was, hij kon hier niet meer mee stoppen door het zeer verslavende karakter van roken. Ook kan het zo zijn dat de roker zich niet bewust was van de schadelijke gevolgen, maar dit later wel werd en op dat moment niet meer kon stoppen aangezien hij op dat moment al verslaafd was.

Verder kan ook nog worden gedacht aan de eerder besproken filter- en light-sigaretten. Wat nu indien een roker eigenlijk wilde stoppen met roken, omdat hij dacht dat dit ongezond was, maar is blijven roken omdat reclames van fabrikanten suggereerden dat het roken van filter-

---

<sup>144</sup> Boonekamp, Groene Serie, artikel 6:101 par. 10.1, bijgewerkt tot 29-02-2012.

<sup>145</sup> Oosterveen & Frenk, T&C artikel 6:101 BW, bijgewerkt tot 01-01-2013.

<sup>146</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 351.

<sup>147</sup> Spier e.a. 2006, blz. 257.

<sup>148</sup> HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700 (Klaverblad), r.o. 3.7.

<sup>149</sup> Keirse 2000, par. 3.5

<sup>150</sup> Pape 2006.

<sup>151</sup> Keirse 2000, par. 3.5.

en light-sigaretten niet ongezond/minder ongezond zouden zijn? Indien de roker kan aantonen dat hij is blijven roken door dergelijke reclames, kan het mijns inziens ook voor de hand liggen om te stellen dat het gedrag van de fabrikant heeft bijgedragen aan de gezondheidsschade. Zonder dergelijke reclames was de roker immers misschien niet blijven roken.

### Billijkheidscorrectie

Volgens artikel 101 lid 1 BW (slot) kan een andere verdeling plaatsvinden of de vergoedingsplicht geheel vervallen of in stand blijven, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist. Indien dus het resultaat van de causale verdeling niet bevredigt, kan op de hoofdregel van de causale verdeling eventueel een billijkheidscorrectie worden toegepast.

#### *Ernst van de gemaakte fouten*

Indien wordt gekeken naar de ernst van de gemaakte fouten komt, in tegenstelling tot bij de causale verdeling, wel een beoordeling van de verwijtbaarheid van het doen en laten van partijen aan de orde.<sup>152</sup> Het gaat daarbij om de uiteenlopende ernst en mate van verwijtbaarheid van de gedraging.<sup>153</sup> Het gaat nu niet meer om de gedraging zelf maar om de persoon die deze heeft verricht.<sup>154</sup> Valt de gedraging hem te verwijten? Volgens Keirse moet het wederzijdse toedoen op zijn maatschappelijke ernst worden onderzocht.<sup>155</sup> Volgens Dommering-van Rongen kan ook worden gekeken naar de ernst van het gebrek.<sup>156</sup> Zoals gezegd heeft de fabrikant een product in het verkeer gebracht dat niet de veiligheid biedt die men mag verwachten. Deze fout is mijns inziens de producent zeer sterk te verwijten. De fabrikant heeft immers, in het geval van filter- en light-sigaretten, willens en wetens een product in het verkeer gebracht dat niet de veiligheid biedt die men mag verwachten: de bedoeling was juist om verkeerde verwachtingen te scheppen omtrent de veiligheid van het product. Ook heeft de fabrikant willens en wetens het verslavende karakter van de sigaret gemanipuleerd.

#### *Andere omstandigheden van het geval*

Ook andere omstandigheden van het geval kunnen tot een billijkheidscorrectie leiden. In de rechtspraak is de leeftijd van het slachtoffer een belangrijk voorbeeld van een dergelijke omstandigheid. In zijn algemeenheid kan namelijk worden gezegd dat van kinderen niet dezelfde zorgvuldigheid en oplettendheid als van volwassenen kan worden verwacht. Zo geldt voor verkeersaansprakelijkheid van ongemotoriseerde verkeersslachtoffers al jaren de in de jurisprudentie ontwikkelde vaste regel dat bij kinderen onder de 14 jaar geen eigen schuld kan worden aangenomen, tenzij sprake is van opzet of daaraan grenzen roekeloosheid.<sup>157</sup> Ook buiten verkeersaansprakelijkheid geldt dat, indien het gaat om kinderen, de billijkheidscorrectie vaak grotendeels in hun voordeel uitpakt. Zo stelde de Hoge Raad in 1990 dat indien iemand door onzorgvuldig handelen een ernstig gevaar in het leven roept en dit gevaar zich ook daadwerkelijk verwezenlijkt ten aanzien van een kind waarvan in verband met zijn leeftijd slechts een beperkt inzicht in het betreffende gevaar en een beperkt vermogen zich naar dit inzicht te gedragen mag worden verwacht, de billijkheid in beginsel eist dat de door het kind geleden schade ten laste komt van degene die, onzorgvuldig handelend, dit

---

<sup>152</sup> HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700 (Klaverblad), r.o. 3.7.

<sup>153</sup> HR 5 december 1997, NJ 1998, 402 (Pierre Wildiers), r.o. 3.5.

<sup>154</sup> Keirse 2003, blz. 214.

<sup>155</sup> Idem, blz. 213.

<sup>156</sup> Dommering-van Rongen 1991, blz. 314.

<sup>157</sup> HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720, r.o. 5.3.

gevaar in het leven heeft geroepen.<sup>158</sup> Volgens Dommering-van Rongen is het goed verdedigbaar dat de jurisprudentie omtrent eigen schuld van kinderen ook wordt toegepast op gevallen van productaansprakelijkheid.<sup>159</sup> Volgens Keirse mag met betrekking tot inzicht in de gevaren verbonden aan roken van kinderen slechts een beperkt inzicht worden verwacht.<sup>160</sup> Zij wijst erop dat de eerste sigaret vaak al op jeugdige leeftijd wordt opgestoken.<sup>161</sup> Kinderen kunnen de gevolgen van roken nog niet overzien en stellen zich dan ook niet willens en wetens bloot aan gevaren die hen bekend zijn. De billijkheidscorrectie kan mijns inziens inderdaad in het voordeel van de roker worden toegepast indien het gaat om een roker die op jeugdige leeftijd is begonnen met roken. Immers, dat hij toen is begonnen met roken valt hem wegens zijn jeugdige leeftijd niet of minder te verwijten dan een volwassen persoon. Indien een nu volwassen roker op jonge leeftijd al begonnen is met roken, toen verslaafd is geraakt, en daardoor op volwassen leeftijd niet meer kon stoppen, kan de billijkheidscorrectie mijns inziens in zijn voordeel uitslaan.

Verder kan nog van belang zijn de vraag of één van de partijen verzekerd is voor de geleden schade, zo blijkt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2002.<sup>162</sup> De Hoge Raad noemt als één van de omstandigheden van het geval waar rekening mee dient te worden gehouden bij de billijkheidscorrectie, het al dan niet verzekerd zijn van beide partijen.<sup>163</sup> Gekeken zou dus kunnen worden naar de vraag of de tabaksfabrikant een productaansprakelijkheidsverzekering zou hebben die de schade (deels) vergoedt, en naar de vraag of de gelaedeerde wellicht een verzekering heeft die de schade (deels) dekt.

#### Schadebeperkingsplicht

In artikel 6:101 lid 1 BW ligt ook een schadebeperkingsplicht besloten: de benadeelde dient binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om de schade te voorkomen of te beperken.<sup>164</sup> De grenzen van deze schadebeperkingsplicht worden bepaald door de redelijkheid en zijn zeer sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.<sup>165</sup> Wanneer een tabaksfabrikant een beroep doet “eigen schuld” zou hij het argument kunnen voeren dat de roker niet heeft voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht. De roker had namelijk, op het moment dat hij wist dat roken schadelijk was of op het moment dat bij hem een ziekte werd ontdekt die in verband kan worden gebracht met roken, maatregelen kunnen treffen. Zo had hij uiteraard kunnen stoppen met roken. De fabrikant kan hierbij wijzen op de talrijke programma's en mogelijkheden die bestaan om een roker te helpen stoppen met roken. Ook zou een fabrikant kunnen stellen dat de roker, indien de eerste gezondheidsklachten zich voordeden, deze had moeten herkennen en zo snel mogelijk/eerder naar de dokter had moeten gaan. Doet hij dat niet, dan heeft hij niet voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht: de schade is immers erger geworden door niets te doen aan de gezondheidsklachten.

#### Eigen schuld en proportionele aansprakelijkheid

Een combinatie van proportionele aansprakelijkheid en eigen schuld is mogelijk. Daarvoor moet sprake zijn van causale omstandigheden aan de zijde van de benadeelde die niet reeds verdisconteerd (konden) zijn in het kader van de proportionele aansprakelijkheid, aldus de

---

<sup>158</sup> HR 8 december 1989, NJ 1990, 778 (Lars Ruröde), r.o. 5.4.

<sup>159</sup> Dommering-van Rongen 1991, blz. 319.

<sup>160</sup> Keirse 2000, par. 3.5.

<sup>161</sup> Idem.

<sup>162</sup> HR 4 mei 2001, NJ 2002, 214, r.o. 3.7.2.

<sup>163</sup> In casu ging het om verkeersaansprakelijkheid. Één van de relevante vragen inzake de billijkheidscorrectie was of de eigenaar van het motorrijtuig en/of de fietser al dan niet verzekerd was/waren.

<sup>164</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 351

<sup>165</sup> Oosterveen & Frenk, T&C artikel 6:101 BW, bijgewerkt tot 01-01-2013.



Hoge Raad in 2012.<sup>166</sup> Daarbij is van belang dat bij toepassing van proportionele aansprakelijkheid geen ruimte bestaat om, nadat de rechter de in een percentage uitgedrukte kans heeft vastgesteld dat de normschending de schade heeft veroorzaakt, deze schadeverdeling nog te verhogen door middel van de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW.<sup>167</sup> Wel is het mogelijk de schadeverdeling eventueel te *verlagen* op grond van de billijkheidscorrectie.

## **Onrechtmatige daad**

### **Inleiding**

Volgens artikel 6:162 lid 1 BW is hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigheidsgrond (lid 2). Ook moet de onrechtmatige daad aan de dader kunnen worden toegerekend (lid 3). Daarnaast is van belang dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde heeft geleden (artikel 6:163 BW). Kort samengevat is sprake van een onrechtmatige daad, indien aan de volgende vijf voorwaarden is voldaan:

1. Er moet sprake zijn van onrechtmatigheid.
2. De onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend.
3. Er is sprake van schade.
4. Er is sprake van een causaal verband tussen de gedraging en de schade.
5. Er is sprake van relativiteit.

Ik zal nu deze voorwaarden achtereenvolgens bespreken, te beginnen met de onrechtmatigheid.

## **Onrechtmatigheid**

### **Onrechtmatigheid van in het verkeer brengen van sigaretten**

Mijns inziens kan, zoals ik zal betogen, op twee manieren een onrechtmatige daadsvordering worden ingesteld. Allereerst kan worden gesteld dat de fabrikant onrechtmatig heeft gehandeld door (bepaalde) sigaretten in het verkeer te brengen. Verder zou nog kunnen worden gesteld dat de fabrikant onrechtmatig heeft gehandeld door misleidende reclame voor sigaretten uit te vaardigen. Ik zal nu beginnen met het bespreken van de eerste mogelijkheid.

Zoals gezegd wordt als onrechtmatige daad aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. In drie gevallen kan dus sprake zijn van een onrechtmatige daad: indien het gaat om de inbreuk op een recht, indien sprake is van een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of in strijd met een hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit laatste is een algemeen omschreven zorgvuldigheidsnorm. Van belang is dat het in het verkeer brengen van een ondeugdelijk product in strijd kan zijn met deze zorgvuldigheidsnorm, zo werd aangenomen in 1966 in het Moffenkit-arrest.<sup>168</sup> Echter, zo bleek uit datzelfde arrest, het enkele in verkeer brengen van een ondeugdelijk product is nog niet perse onrechtmatig: voor onrechtmatigheid waren

---

<sup>166</sup> HR 14 december 2012, RvdW 2013, 37, r.o. 4.4.

<sup>167</sup> Idem, r.o. 4.3.

<sup>168</sup> HR 25 maart 1966, NJ 1966, 279 (Moffenkit).

bijkomende omstandigheden vereist. Niet duidelijk was wat nu precies onder die bijkomende omstandigheden moest worden verstaan. Meer duidelijkheid bood het Halcion-arrest.<sup>169</sup> In dit arrest ging het om een geregistreerd slaapmiddel (Halcion), dat allerlei vervelende bijwerkingen bleek te hebben. Een aantal gebruikers wilden de fabrikant aansprakelijk stellen voor het op de markt brengen van Halcion. Grondslag voor het geschil was de onrechtmatige daad. Het Hof nam als norm voor de onrechtmatigheid de definitie van een gebrekkig product zoals omschreven in de richtlijn productaansprakelijkheid: het is onrechtmatig om een product in het verkeer te brengen dat niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten. Het Hof verwees hiermee naar het gebrekkigheids criterium van artikel 6:186 BW. De Hoge Raad achtte een dergelijke toepassing juist.<sup>170</sup> De vraag of een product gebrekkig is dient dus te worden beantwoord naar de maatstaven van het gebrekkigheids criterium van artikel 6:186 BW. In casu betekende dit dat ook het op de markt brengen van een op zich deugdelijk geneesmiddel onrechtmatig kan zijn, indien onvoldoende is gewaarschuwd tegen bepaalde gevaren en bijwerkingen die het gebruik van dit product met zich mee kan brengen. Uit het Halcion-arrest blijkt dat de onrechtmatigheid reeds lag in het in het verkeer brengen van een gebrekkig product. Bijkomende omstandigheden waren dus niet langer vereist. In 1999 werd door middel van het Rockwool-arrest bevestigd dat het gebrekkigheids criterium van artikel 6:186 BW ook geldt voor de onrechtmatige daad, en dat het in zijn algemeenheid onrechtmatig is om een gebrekkig product in het verkeer te brengen: *“Naar het te dezen toepasselijke, vóór 1 januari 1992 geldende recht, evenals naar het sedertdien geldende recht, is het in het verkeer brengen van een product dat bij normaal gebruik voor het doel waarvoor het bestemd was, schade veroorzaakt, onrechtmatig jegens gebruikers van het product.”*<sup>171</sup> Zeer recentelijk bevestigde ook bijvoorbeeld de rechtbank Utrecht nog, met verwijzing naar het Halcion-arrest, dat de vraag of een product gebrekkig is moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:186 BW, ook indien het gaat om een vordering die is gebaseerd op de onrechtmatige daad.<sup>172</sup> Ook in de Römer-zaak is het criterium van artikel 6:186 BW toegepast, terwijl de grondslag van het geschil de onrechtmatige daad was: *“Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad kan – ook onder het oude recht – worden aangenomen, indien een product niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, dan wel indien de producent in strijd met een informatie- of waarschuwingsverplichting heeft gehandeld.”*<sup>173</sup> Om de vraag te kunnen beantwoorden of het in het verkeer brengen van sigaretten eventueel kan worden aangemerkt als onrechtmatig, dient dus te worden gekeken naar de vraag of sigaretten kunnen worden aangemerkt als gebrekkig product als bedoeld in artikel 6:186 BW. Deze vraag heb ik reeds beantwoord; verwezen zij naar bladzijde 5 en verder.

#### Onrechtmatigheid van het maken van reclame voor sigaretten

In 1980 is een regeling omtrent misleidende reclame opgesteld (art. 1416a – 1416c BW (oud)). Deze regeling is vanaf 1 januari 1992 nagenoeg ongewijzigd in de artikel 6:194 – 196 BW overgenomen.<sup>174</sup> Vooral artikel 6:194 BW, overeenkomende met artikel 1416 a BW (oud) is van belang: *“Hij die omtrent goederen of diensten die door hem of degene ten behoeve van wie hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden, een mededeling openbaar maakt of laat openbaar maken, handelt onrechtmatig jegens een ander*

<sup>169</sup> HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652, (Halcion).

<sup>170</sup> Idem, r.o. 4.4.2.

<sup>171</sup> HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159, (Koolhaas/Rockwool) r.o. 3.5.

<sup>172</sup> Rechtbank Utrecht, 5 december 2012, LJN BY7842, r.o. 5.1.

<sup>173</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.54.

<sup>174</sup> Het recht inzake misleidende reclame is geharmoniseerd door Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid- Staten inzake misleidende reclame.

*die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf, indien deze mededeling in een of meer opzichten misleidend is.*” De woorden “*jegens een ander die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf*” zijn pas op 15 oktober 2008 toegevoegd.<sup>175</sup> Vanaf 15 oktober 2008 geldt de bepaling dus alleen voor reclame gericht aan ondernemingen (B2B), en niet meer voor reclame gericht aan consumenten (B2C). Vanaf 2008 moet de aansprakelijkheid voor misleidende reclame jegens consumenten worden beoordeeld aan de hand van de toen ingevoerde artikelen 6:193a – 6:193j BW, omtrent oneerlijke handelspraktijken.<sup>176</sup> Dit is bevestigd door de Hoge Raad in het World Online-arrest. De Hoge Raad stelde dat consumenten geen beroep meer kunnen doen op artikel 6:194 BW, aangezien deze alleen nog geldt ter bescherming van iemand “*die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf*”.<sup>177</sup>

De nieuwe wetsartikelen omtrent oneerlijke handelspraktijken bevatten geen overgangsrecht. Echter, mijns inziens moet het oude artikel 6:194 BW nog worden toegepast indien het gaat om reclame-uitingen van voor 15 oktober 2008. De Hoge Raad heeft in het World Online arrest, nadat zij heeft uitgelegd dat na 15 oktober 2008 consumenten geen beroep meer kunnen doen op artikel 6:194 BW, het in die zaak nog wel toepasselijke artikel 6:194 (oud) toegepast op de consument: “*waar hierna wordt gesproken over artikel 6:194 BW, is steeds het in deze zaak nog toepasselijke artikel 6:194 (oud) bedoeld.*”<sup>178</sup> Verder stelde ook de rechtbank Leeuwarden nog in 2009: “*De Rechtbank overweegt hierbij dat de handelingen van DSB in beginsel moeten worden getoetst aan de artikelen 6:193a e.v. BW nu het hier gaat om reclame-uitingen die zijn gericht op consumenten (...) Voor zover de reclame-uitingen zijn verricht voor 15 oktober 2008 (de inwerkingtreding van de artikelen 6:193a-j BW) zullen ze echter aan artikel 6:194 BW (en daar waar nodig zoveel mogelijk richtlijn conform) worden getoetst.*”<sup>179</sup> Overigens zal bij toepassing van artikel 6:194 BW (oud) geen wezenlijk andere uitkomst worden verkregen dan bij toepassing van de artikelen 6:193a – 6:193f, indien het gaat om onvolledige of onjuiste mededelingen.<sup>180</sup>

Sinds januari 2003 geldt in Nederland een algemeen verbod geldt op tabaksreclame- en sponsoring.<sup>181</sup> Verder is op 26 mei 2003 een Europese richtlijn uitgevaardigd waarin reclame voor tabaksproducten in de Europese Unie werd verboden.<sup>182</sup> Ik zal me daarom richten op bespreking van artikel 6:194 BW (oud), dat zoals gesteld van toepassing is op reclame-uitingen van voor 15 oktober 2008. Wanneer ik hierna spreek over artikel 6:194 BW (of 6:195 BW enzovoorts), bedoel ik daarmee dus artikel 6:194 BW (oud). Artikel 6:194 BW is een *lex specialis* van artikel 6:162 BW en is een codificatie van een vraag die eerder aan het ongeschreven recht werd overgelaten: wanneer is een reclame-uiting onrechtmatig vanwege haar misleidende karakter?<sup>183</sup> Met artikel 6:194 BW staat nu vast dat het doen of laten doen van de een misleidende mededeling onrechtmatig is in de zin van artikel 6:162 BW.<sup>184</sup>

<sup>175</sup> Wet van 25 september 2008, Stb. 2008, 397.

<sup>176</sup> De artikelen 6:193a – 6:193i BW zijn in werking getreden op 15 oktober 2008 en zijn een implementatie van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.

<sup>177</sup> HR 27 november 2009, RvdW 2009, 1403, r.o. 4.10.2.

<sup>178</sup> Idem.

<sup>179</sup> Rechtbank Leeuwarden, 29 april 2009, LJN: BI4085, r.o. 4.8.

<sup>180</sup> Aldus de Hoge Raad in HR 27 november 2009, RvdW 2009, 1403, r.o. 4.10.2. (World Online). Daarmee instemmend P. Geerts in zijn noot onder Vzr. Rb. Amsterdam 25 november 2010, LJN: B99243 (Nestlé/Mars).

<sup>181</sup> Tabakswet, artikel 5.

<sup>182</sup> Richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten.

<sup>183</sup> Van Nispen, Groene serie, artikel 6:194 BW, bijgewerkt tot 10-12-2012.

<sup>184</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 3, blz. 9 (MvT).

Volgens de Parlementaire Geschiedenis blijven de vereisten voor het verkrijgen van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, namelijk dat er schade moet zijn geleden, dat iemand aan de daad schuld moet hebben en dat er causaal verband dient te zijn tussen daad en schade, onverlet.<sup>185</sup>

Wat is nu een misleidende mededeling? Allereerst is van belang dat onder mededeling wordt verstaan een openbare mededeling.<sup>186</sup> Reclame per post of telefoon kan dus niet worden gezien als een mededeling in de zin van artikel 6:194 BW. Het gaat erom dat het publiek kennis kan nemen van de openbare mededeling.<sup>187</sup> De wijze waarop de mededeling aan het publiek wordt geopenbaard is vervolgens niet relevant. Dit kan zijn via radio, tv of luidspreker, maar ook bijvoorbeeld via een marktkoopman die zijn waar op de markt staat aan te prijzen.<sup>188</sup>

Wanneer is een mededeling nu misleidend? Allereerst is een mededeling misleidend indien deze feitelijk onjuiste informatie bevat.<sup>189</sup> Dit is informatie waarvan objectief kan worden vastgesteld dat hij onjuist is. Daarnaast kan een mededeling ook misleidend zijn indien deze geen onjuiste informatie bevat maar toch misleidend is. De wetgever heeft echter geen definitie kunnen geven van het begrip “misleidend”. Wel biedt de wetsgeschiedenis enige handvatten. Zo stelt de Memorie van Toelichting dat reclame misleidend kan worden *“wanneer deze op zodanige onwaarheden of halve waarheden bevat dat het publiek in goed vertrouwen afgaat op de juistheid van de gedane mededeling en als gevolg daarvan bij voorbeeld tot aankoop van de aangeprezen goederen overgaat.”* Volgens Verkade kan reclame dan ook als misleidend worden gezien indien zij geschikt is om een onjuiste indruk te vestigen.<sup>190</sup> Ook volgens Geerts en Vollebregt komt het neer op de vraag of de mededeling een onjuiste indruk heeft gewerkt of kan wekken.<sup>191</sup> De Hoge Raad heeft in 1985 bepaald dat suggereren ook valt onder het doen van een mededeling, en dat een advertentie dus misleidend kan zijn vanwege de suggesties en associaties die daardoor worden gewekt.<sup>192</sup> De Memorie van Toelichting geeft aan dat ook de onvolledigheid van een mededeling misleidend zijn. De Memorie benadrukt dat inherent aan het verschijnsel reclame is dat deze vooral de nadruk legt op positieve aspecten van datgene dat wordt aangeprezen, vaak gepaard met een zekere overdrijvingen.<sup>193</sup> Consumenten die met reclame worden geconfronteerd zullen zich dat dan ook moeten beseffen. Echter, *“de grens van het in dit verband toelaatbare wordt naar onze mening echter in elk geval overschreden, wanneer zodanig nadelige eigenschappen of aspecten worden verzwegen dat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat een gemiddelde consument in de categorie tot welke de reclame is gericht, niet tot de transactie betreffende het aangeprezen goed of de aangeprezen dienst zou zijn overgegaan als hij daarvan wel weet zou hebben gehad.”*<sup>194</sup> Volgens de Memorie van Antwoord spelen bij de beoordeling van de vraag of een mededeling misleidend is verschillende factoren een rol, zoals de uitgebreidheid van de mededeling en de aard van het medium dat gebruikt wordt.<sup>195</sup> In het algemeen zal eerder sprake zijn van misleidende verzwijging naarmate de mededeling

---

<sup>185</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 3, blz. 10 (MvT).

<sup>186</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 6, blz. 13 (MvA).

<sup>187</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 3, blz. 9 (MvT).

<sup>188</sup> Idem.

<sup>189</sup> Lankhorst, T&C artikel 6:194, bijgewerkt tot 01-03-2011.

<sup>190</sup> Verkade 2011, blz. 29.

<sup>191</sup> Geerts & Vollebregt, 2009.

<sup>192</sup> HR 29 maart 1985, NJ 1985, 591, r.o. 3.6.

<sup>193</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 6, blz. 24 (MvA).

<sup>194</sup> Vergelijk ook het huidige artikel 6:193 lid 2 BW, omtrent misleidende omissies.

<sup>195</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 6, blz. 24 (MvA).

uitvoeriger ingaat op allerlei positieve eigenschappen of aspecten, met verzwijging van de relevante negatieve eigenschappen.<sup>196</sup> De wet noemt een aantal feiten en omstandigheden ten aanzien waarvan een mededeling misleidend kan zijn: (artikel 6:194 sub a – i BW)

- a. *De aard, samenstelling, hoeveelheid, hoedanigheid, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden;*
- b. *De herkomst, de wijze op (lees: of) het tijdstip van vervaardigen;*
- c. *De omvang van de voorraad;*
- d. *De prijs of de wijze van berekenen daarvan;*
- e. *De aanleiding of het doel van de aanbieding;*
- f. *De toegekende onderscheidingen, getuigschriften of andere door derden uitgebrachte beoordelingen of uitgebrachte beoordelingen of gedane verklaringen, of de gebezigde wetenschappelijke of vaktermen, technische bevindingen of statistische gegevens;*
- g. *De voorwaarden, waaronder goederen worden geleverd of diensten worden verricht of de betaling plaatsvindt;*
- h. *De omvang, inhoud of tijdsduur van de garantie;*
- i. *De identiteit, hoedanigheden, bekwaamheid of bevoegdheid en degene door wie, onder wiens leiding of toezicht of met wiens medewerking de goederen zijn of worden vervaardigd of aangeboden of de diensten worden verricht.*

Uit de tekst van artikel 6:195 BW blijkt dat naast de inhoud van de mededeling ook de inkleding van de mededeling relevant is.<sup>197</sup> Het is uiteindelijk aan de rechter om te beslissen of een reclame al dan niet misleidend kan zijn, aldus de Memorie van Toelichting.<sup>198</sup> Volgens de Memorie van Toelichting dient de rechter daarbij uit te gaan van de intelligentie en het voorstellingsvermogen van het gemiddelde publiek, dat zich bewust is van en zich niet laat beïnvloeden door het feit dat aan reclame vaak een zekere overdrijving eigen is.<sup>199</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad in 2008, over het al dan niet misleidende karakter van een effectenbrochure, dat bij beoordeling van het al dan niet misleidende karakter van deze brochure uit moet worden gegaan van “*de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument tot wie de brochure zich richt of die zij bereikt.*”<sup>200</sup> Verder spreekt het huidige artikel 6:193c lid 1 BW, dat heden is bedoeld om consumenten te beschermen tegen misleidende mededelingen, en is afgeleid van het oude artikel 6:194 BW, van misleidende informatieverstrekking die feitelijk onjuist is of die de *gemiddelde consument* misleidt of kan misleiden. Gesteld kan dus worden dat het gaat om de vraag of een reclame misleidend is voor de gemiddelde consument.

Indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten zou de (ex)roker kunnen stellen dat hij dankzij de misleidende reclame die toentertijd werd gemaakt voor sigaretten, is gaan roken. Hij zou dan moeten bewijzen dat, indien hij wist dat aan het roken van sigaretten schadelijke (en verslavende) gevolgen verbonden zijn, hetgeen door de reclame werd verzwegen of gebagatelliseerd, nooit zou zijn gaan roken of dat de tabaksreclame heeft geïnspireerd dat roken helemaal niet (zo) ongezond is, en dat hij daardoor is gaan/blijven roken. Hierbij is vooral sub a van artikel 6:194 BW van belang: de aard, samenstelling, hoeveelheid, hoedanigheid, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden van het product.<sup>201</sup>

<sup>196</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 6, blz. 24 (MvA).

<sup>197</sup> Van Nispen, Groene Serie, artikel 6:194 BW par. 11.3, bijgewerkt tot 22-10-2012.

<sup>198</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 3, blz. 10 (MvT).

<sup>199</sup> Idem.

<sup>200</sup> HR 30 mei 2008, RvdW 2008, 565, r.o. 4.2.

<sup>201</sup> De Memorie van Toelichting zegt over sub a: “*Wat de eigenschappen of gebruiksmogelijkheden betreft denken men bij voorbeeld aan het geval dat bij gebruik van een zeker produkt een bepaald resultaat, waaronder begrepen het effect van het gebruik van het goed op de gezondheid van de gebruiker, in het vooruitzicht wordt*

Immers, indien door de inhoud en/of inkleding van de reclame wordt geïnsinueerd dat aan een product bepaalde eigenschappen toebehoren, terwijl dit niet waar is, kan sprake zijn van misleidende reclame. Zo oordeelde de rechtbank Rotterdam dat de slogan “rustgevend werking”, die werd gebruikt in een tandpasta-reclame, onrechtmatig was.<sup>202</sup> De term veronderstelde immers dat sprake zou zijn van een pijn- of irritatieverzachend bestanddeel, aldus de rechtbank. Nu hiervan geen sprake was, was sprake van misleidende reclame. Het Hof Den Bosch oordeelde dat het gebruik van de benaming “*Champ de Lux*” als merk voor mousserende wijn misleidend was, aangezien deze naam leidde tot de associatie met champagne bij het publiek.<sup>203</sup> Bij sigarettenreclames valt bijvoorbeeld te denken aan slogans als: “*Rook verstandig. Roxy Dual.*”<sup>204</sup> Deze slogan impliceert mijns inziens dat het roken van Roxy Dual-sigaretten niet ongezond is of op zijn minst een stuk minder ongezond dan het roken van gewone sigaretten. Zo zou ook gesteld kunnen worden dat de bijvoorbeeld de term “*light*” op zich ook al misleidend zouden kunnen zijn.

Zoals gezegd kan niet alleen de inhoud van de reclame maar ook de inkleding daarvan relevant zijn. Zo is bijvoorbeeld in de rechtspraak al meerdere keren gesteld dat aan geneesmiddelen in het algemeen de eis wordt gesteld dat de daarbij verstrekte feitelijke informatie juist is en zo is ingericht dat voorkomen wordt dat ondanks de juistheid van de verschaftte gegevens een verkeerd beeld van het middel wordt gewekt.<sup>205</sup> Ook de combinatie van een bepaalde inhoud en inkleding van een reclame kan misleidend zijn. Zo oordeelde de rechtbank Arnhem in 2007 dat een juridische dienstverlener zich schuldig had gemaakt aan misleidende reclame, aangezien zij gebruik maakte van de handelsnaam “Company Lawyers” en bovendien op haar briefpapier een logo gebruikte waarin een persoon in toga te herkennen was. De combinatie van de handelsnaam en het logo op het briefpapier was misleidend, aldus de rechtbank. Geïnsinueerd werd namelijk dat het ging om dienstverlening van “echte” advocaten, hetgeen niet het geval was.<sup>206</sup>

De roker kan dus ook aanvoeren dat hij niet (alleen) door de inhoud van de reclame, alswel (ook) door de inkleding van de tabaksreclame is misleid. Immers, algemeen bekend is wel dat bijvoorbeeld voor filter- en light-sigaretten vaak groene pakjes of pakjes met groene elementen worden gebruikt, terwijl voor de normale variant van datzelfde merk rode pakjes of pakjes met rode elementen wordt gebruikt. Of wat te denken van bijvoorbeeld sporters die op reclameposters werden afgebeeld met een light-sigaret in hun hand en deze ook nog eens aanprezen alsof deze gezonder was dan een gewone sigaret?<sup>207</sup> Uiteraard moet de (ex)roker aantonen dat “een gemiddeld publiek” door de reclame zou zijn misleid. Dit noopt mij tot de aanname dat het voor een (ex)roker lastig is te stellen dat reclames voor gewone sigaretten misleidend zijn omdat deze zou insinueren dat sigaretten niet (zo) ongezond zijn. Immers, van gewone sigaretten is zoals besproken al sinds eind jaren 50 bekend dat deze schadelijk zijn voor de gezondheid. Deze algemene bekendheid kan mijns inziens niet worden ondermijnd door bepaalde reclame-uitingen. De (ex)roker kent immers de waarheid. Zoals gezegd heeft in de Römer-zaak de eiser gesteld dat hij werd geconfronteerd met tegenstrijdige informatie over

---

gesteld, terwijl dit op grond van de mening van deskundigen uitgesloten is.” Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 3, blz. 10 (MvT).

<sup>202</sup> Rechtbank Rotterdam, 16 maart 1996, KG 1995/171, par. 4.5.

<sup>203</sup> Hof den Bosch, 26 januari 1994, BIE 1995/99, par. 4.4.

<sup>204</sup> Zie bijlage.

<sup>205</sup> Bijvoorbeeld in rechtbank Den Haag, 14 januari 1998, BIE 1999/55, par. 2 en Rechtbank Arnhem, 10 april 1996, IER 1995, par. 114.

<sup>206</sup> Rechtbank Arnhem, 30 augustus 2007, NJF 2007/477, par 4.3.

<sup>207</sup> Denk hierbij aan het zojuist genoemde voorbeeld waarin Johan Cruijff op een poster staat met de tekst: “*Rook verstandig. Roxy Dual*”.

de gezondheidsrisico's van roken: enerzijds informatie van de media en anderzijds informatie van de tabaksfabrikanten. De rechtbank stelde echter vervolgens dat de tegenstrijdige informatie de uitgebreide publiciteit in de media omtrent de gevaren van roken niet heeft kunnen teniet doen.<sup>208</sup>

Van belang is nog het feit dat ook jongeren vaak door reclame tot roken werden aangezet. Volgens Dommering-van Rongen bieden vorderingen die zijn gebaseerd op de stelling dat jongeren door reclame tot roken worden aangezet, mogelijkheden.<sup>209</sup> Helemaal indien kan worden aangetoond dat de tabaksindustrie zich ook specifiek op jongeren heeft gericht, liggen daar mijns inziens mogelijkheden.

### *Bewijslast*

Volgens artikel 6:195 BW kan degene die is misleid volstaan met het stellen van het misleidende karakter van de reclame. De gedaagde zal dan vervolgens moeten aantonen dat de feiten die in de mededeling zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd wel degelijk juist zijn. Bovendien geldt ook een omkering van de bewijslast ten aanzien van de schuld: volgens artikel 6:195 lid 2 is immers degene die volgens artikel 6:194 BW onrechtmatig gehandeld heeft, aansprakelijk voor de schade tenzij hij bewijst dat zulks noch aan zijn schuld is te wijten noch op andere grond voor zijn rekening komt. De bewijslast is dus voor de eiser een stuk gunstiger dan wanneer hij een vordering instelt op grond van de onrechtmatigheid bestaande uit in het verkeer brengen van gebrekkig producten: dan moet eiser immers zelf het onrechtmatige karakter bewijzen en bovendien schuld aantonen, terwijl hij bij misleidende reclame slechts het misleidende karakter hoeft te stellen. Overigens kan de rechter ook verdere publicatie van de reclame verbieden en rectificatie gebieden: artikel 6:196 BW. Dit lijkt me echter in ons geval van weinig belang.<sup>210</sup>

Indien vaststaat dat sprake is van misleidende reclame, staat daarmee zoals gezegd het onrechtmatige karakter van die reclame vast. Zoals gezegd moeten de andere aspecten van onrechtmatige daad (zoals bijvoorbeeld het causale verband tussen de misleidende reclame en de schade die de (ex)roker daardoor heeft geleden) nog worden bewezen. Dit komt in het volgende deel uitgebreid aan bod.

### **Toerekenbaarheid**

Volgens artikel 6:162 lid 3 BW kan een onrechtmatige daad aan de dader worden toegerekend, *“indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.”* De onrechtmatige daad moet dus zijn terug te voeren op de schuld van de dader, of voor zijn risico komen. Indien het gaat om aansprakelijkheid voor producenten die gebaseerd is op onrechtmatige daad, heeft men te maken met een schuldaansprakelijkheid.<sup>211</sup> Hier ligt het grote verschil met artikel 6:185 BW: waar het bij artikel 6:185 BW gaat om een risicoaansprakelijkheid, is bij aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad schuld vereist. In 2002 bevestigde de Hoge Raad dat het enkele feit dat onrechtmatig is gehandeld onvoldoende is voor aansprakelijkheid van fabrikanten: er moet immers sprake zijn van toerekenbaar onrechtmatig handelen.<sup>212</sup> Het begrip schuld legt een verband tussen de dader en de gedraging of de onrechtmatigheid daarvan<sup>213</sup> en moet

<sup>208</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.76.

<sup>209</sup> Dommering- van Rongen 1996, blz. 264.

<sup>210</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13.611, nr. 6, blz. 24 (MvA).

<sup>211</sup> Pape 2006, par. 4.1.

<sup>212</sup> HR 29 november 2002, NJ 2003, 50, r.o. 3.8.2.

<sup>213</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* 2011/103.

worden opgevat als verwijtbaarheid.<sup>214</sup> Het gaat om de vraag of de onrechtmatige daad aan de dader in kwestie kan worden verweten.<sup>215</sup> Volgens Sieburgh is dit het geval indien de dader gezien zijn persoonlijke kenmerken zoals zijn kennis, kunde ervaring en capaciteiten anders had kunnen en moeten handelen.<sup>216</sup>

Zoals we hebben gezien kan de onrechtmatigheid zijn gelegen in het in het verkeer brengen van een gebrekkig product of in het uitvaardigen van misleidende reclame. Voor misleidende reclame geldt zoals gezegd een omkering van de bewijslast: het is aan de producent om te bewijzen dat de misleidende reclame hem juist niet toe te rekenen valt.<sup>217</sup> Als het gaat om het in het verkeer brengen van een gebrekkig product moet eiser wel bewijzen dat sprake is van toerekenbaarheid.<sup>218</sup> Belangrijk is dat als de eiser stelt dat sprake is van schuld, en de producent hier niet op in gaat, schuld kan worden aangenomen.<sup>219</sup> De bewijslast wordt hiermee niet omgekeerd, maar de Hoge Raad komt de eiser wel tegemoet, aldus Dommering-van Rongen.<sup>220</sup> Van Dam gaat zelfs uit van een totale omkering van de bewijslast: volgens hem leidt de vaststelling van onrechtmatigheid tot de feitelijke aanname dat deze onrechtmatigheid aan de fabrikant kan worden toegerekend, en is het aan hem om te bewijzen dat dit niet het geval is.<sup>221</sup> In ieder geval is duidelijk dat, indien de dader opzettelijk onrechtmatig handelde en dus wist dat zijn gedraging onrechtmatig was, daarmee zijn schuld vaststaat.<sup>222</sup> Mijns inziens is inderdaad sprake van opzettelijk onrechtmatig handelen. De fabrikant heeft immers willens en wetens een product in het verkeer gebracht waarvan juist de bedoeling was dat dit niet de veiligheid bood die men ervan mag verwachten. Met de onnodige toevoeging van verslavende stoffen heeft de producent zijn producten immers schadelijker gemaakt, d.w.z. ook schadelijker dan men mocht verwachten. Met betrekking tot filter- en light-sigaretten heeft de producent willens en wetens verkeerde verwachtingen gewekt omtrent het al dan niet schadelijke karakter daarvan.

## Schade

Vereist is dat sprake is van schade. De schade die voor vergoeding in aanmerking komt op grond van een onrechtmatige daad is in principe ruimer dan wanneer een vordering wordt ingesteld op grond van productaansprakelijkheid. Volgens artikel 6:95 BW bestaat de vergoedbare schade uit vermogensschade en ander nadeel. Met “ander nadeel” wordt vooral verwezen naar immateriële schade als in artikel 6:106 BW.<sup>223</sup> Vermogensschade omvat geleden verlies en gederfde winst (artikel 6:96 lid 1 BW). Als vermogensschade geldt ook (lid 2):

- a. *Redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;*
- b. *Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;*
- c. *Redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, wat de kosten onder b en c betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn.*

<sup>214</sup> Lindenbergh, T&C, artikel 6:162 BW (bijgewerkt tot 01-03-2011).

<sup>215</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* 2011/106.

<sup>216</sup> Idem.

<sup>217</sup> Artikel 6:195 lid 2 BW. Zie eerder onder bewijslast misleidende reclame.

<sup>218</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 618.

<sup>219</sup> HR 6 december 1996, NJ 1997, 219, r.o 3.5. (Du Pont de Nemours).

<sup>220</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 34.

<sup>221</sup> C. van Dam in Fairgrieve 2005, blz. 127 – 128.

<sup>222</sup> Jansen, Groene Serie artikel 6:162 BW par. 10, bijgewerkt tot 15-10-2012.

<sup>223</sup> Oosterveen & Frenk, T&C artikel 6:96 BW, bijgewerkt tot 01-01-2013.



Onder vermogensschade valt onder andere personenschade als in schade door dood of lichamelijk letsel: artikel 6:107 en 6:108 BW. Indien het gaat om gezondheidsschade als gevolg van het roken van sigaretten maakt het wat betreft de vergoedbare schade mijns inziens niet uit of de vordering als grondslag onrechtmatige daad of productaansprakelijkheid heeft. Immers, schade die wordt veroorzaakt door roken is gezondheidsschade die kan leiden tot lichamelijk letsel of de dood. Schade die daaruit voortvloeit, zoals gederfde inkomsten en begrafeniskosten, worden zowel in het geval van onrechtmatige daad als productaansprakelijkheid vergoed op grond van de artikelen 6:107 en 6:108 BW. Ook immateriële schade wordt in beide gevallen vergoed. Verder geldt artikel 6:96 lid 2 sub a – c zoals we hebben gezien in beide gevallen. Naast schade als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW en artikelen 6:106, 6:107 en 6:108 BW kan ik mij geen schade indenken die in het geval van aansprakelijkheidsstelling van tabaksfabrikanten op grond van onrechtmatige daad in aanmerking kan komen voor vergoeding.

## **Causaal verband**

### Het in het verkeer brengen van een gebrekkig product

Voor de problematiek omtrent causaal verband (inclusief proportionele aansprakelijkheid en alternatieve causaliteit) zij, voor zover het gaat om een onrechtmatige daad die bestaat uit het in het verkeer brengen van een gebrekkig product, verwezen naar de bespreking van causaal verband bij productaansprakelijkheid (bladzijde 19 en verder).

### Misleidende reclame

Indien het gaat om causaal verband bij misleidende reclame kan het volgende worden opgemerkt. De gelaedeerde zal het causaal verband tussen de misleidende reclame en de gezondheidsschade moeten aantonen. Ook dan zal hij tweemaal causaal verband moeten aantonen: eerst het causale verband tussen de misleidende reclame en zijn rookgedrag, en dan het causale verband tussen zijn rookgedrag en de door hem opgelopen gezondheidsschade. Het causale verband tussen het rookgedrag en de gezondheidsschade heb ik reeds besproken. Van belang is dus nog het causale verband tussen de misleidende reclame en het rookgedrag van de (ex)roker. De (ex)roker zal moeten aantonen dat hij door de misleidende reclame is gaan of blijven roken. Zo zal hij moeten aantonen dat hij, indien hij niet door de reclame was misleid, niet of minder zou hebben gerookt. Dit kan uiteraard erg lastig zijn.<sup>224</sup> Voor het causaal verband tussen het rookgedrag en de gezondheidsschade, zie eerder bij de bespreking van causaal verband bij productaansprakelijkheid (bladzijde 22).

### Alternatieve causaliteit

Omtrent de alternatieve causaliteit kan nog worden aangevuld dat, in het geval van misleidende reclame, de (ex)roker kan volstaan met het aansprakelijk stellen van één van de fabrikanten die reclame heeft gemaakt voor sigaretten die de (ex)roker is gaan roken.

## **Eigen schuld**

Voor de problematiek omtrent eigen schuld kan, indien het gaat om een onrechtmatige daad die bestaat uit het in het verkeer brengen van een gebrekkig product, worden verwezen naar de bespreking van deze problematiek bij de productaansprakelijkheid (bladzijde 23). Maar hoe zit het nu met het leerstuk van eigen schuld indien de onrechtmatigheid is gelegen in het uitvaardigen van misleidende reclame? Over de causale verdeling kan worden gezegd dat waarschijnlijk ook in het geval dat een tabaksfabrikant aansprakelijk wordt gesteld op grond

---

<sup>224</sup> In het algemeen kan het erg lastig zijn om causaal verband tussen de misleidende mededeling en de schade aan te tonen, aldus Geerts & Vollebregt. Geerts & Vollebregt 2009, blz. 46.

van misleidende reclame, deze zich op het standpunt zal beroepen dat de schade het gedrag is van de roker zelf. Deze heeft immers zelf besloten om te gaan roken. De fabrikant zal moeten aantonen dat de roker niet is gaan roken door de reclame maar omdat hij dat zelf wilde. Zoals gezegd moet bij de vraag of een mededeling misleidend (en dus onrechtmatig) is, worden uitgegaan van een gemiddeld publiek. Echter, bij de vraag of sprake is van eigen schuld bij misleidende reclame kan wel worden gekeken naar de persoon in concreto, zo blijkt onder andere uit een arrest van de Hoge Raad uit 2008. Hierin werd bepaald dat het Hof de omstandigheid dat het ging om ervaren zakenmensen die stelden dat zij schade hadden geleden door misleidende reclame, mee mocht wegen.<sup>225</sup> De fabrikant zou dus kunnen aantonen dat sprake is van eigen schuld door te stellen dat *deze* consument niet is misleid door de reclame, gezien bijvoorbeeld zijn opleidingsniveau en begripsvermogen. Indien we gaan kijken naar de billijkheidscorrectie zijn zoals gezegd de ernst van de gemaakte fouten (verwijtbaarheid) en de omstandigheden van het geval van belang. Wat betreft de ernst van de gemaakte fouten lijkt me vooral van belang de vraag in hoeverre de fabrikant de consument daadwerkelijk heeft willen misleiden, hetgeen me wel het geval lijkt. Indien we kijken naar overige omstandigheden van het geval lijkt me vooral van belang de vraag of de reclame misschien is gericht op kinderen.

### **Relativiteit**

Volgens artikel 6:163 BW bestaat geen verplichting tot schadevergoeding, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Als uitgangspunt geldt dat relativiteit aanwezig is. De gedaagde moet, indien hij zich op artikel 6:163 BW wil beroepen, het tegendeel bewijzen.<sup>226</sup> Het relativiteitsvereiste kent twee aspecten.<sup>227</sup> Allereerst moet de geschonden norm strekken tot bescherming van de eiser. De onrechtmatige daad moet zijn gepleegd *jegens de eiser*. Daarnaast moet de schade zoals de benadeelde die heeft geleden onder het beschermingsbereik van de geschonden norm vallen. Volgens de Parlementaire Geschiedenis is de relativiteitsleer met name van belang wanneer het gaat om strijd met een wettelijke plicht.<sup>228</sup> Het gaat dan om de vraag of de wettelijke norm strekt tot bescherming van de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, aldus de Hoge Raad in 1994.<sup>229</sup> Zo is het overtreden van een veiligheids- of verkeersvoorschrift vrijwel altijd onrechtmatig *jegens* degene wiens belangen door dat veiligheidsvoorschrift worden beschermd. Het lijkt me evident dat in ons geval is voldaan aan het relativiteitsvereiste indien het gaat om een vordering op grond van misleidende reclame. De wetgeving omtrent misleidende reclame dient namelijk specifiek ter bescherming van consumenten die schade leiden door misleidende reclame. Dit is nu precies de bescherming die de (ex)roker zoekt: hij is misleid door de reclame voor sigaretten en heeft daardoor schade ondervonden. Buiten kijf staat dus dat de schade die de roker heeft geleid onder het beschermingsbereik van de norm valt. Verder lijkt me ook duidelijk dat de fabrikant kan zich er dus niet op beroepen dat hij *jegens deze consument* niet onrechtmatig heeft gehandeld. Het doel van de wetgeving omtrent misleidende reclame is immers de bescherming van de consument ofwel bescherming van in principe alle consumenten die producten (kunnen) kopen van de fabrikant.

Lastiger is het wanneer het gaat om strijd met ongeschreven zorgvuldigheidnormen. Volgens de Parlementaire Geschiedenis *kan* het voorkomen dat, indien het gaat om een onrechtmatige daad wegens het handelen in strijd met ongeschreven zorgvuldigheidnormen, het beroep op

---

<sup>225</sup> HR 30 mei 2008, NJ 2010, 622, r.o. 4.6.

<sup>226</sup> Parl. Gesch, Boek 6, blz. 637 – 638.

<sup>227</sup> Spier e.a. 2006, blz. 68.

<sup>228</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 632.

<sup>229</sup> HR 30 september 1994, NJ 1996, 199 (Staat/van den Brink), r.o. 4.3.2.

onrechtmatige daad faalt wegens het niet voldoen aan het relativiteitsvereiste.<sup>230</sup> Volgens Spier hoeft artikel 6:163 BW niet in stelling te worden gebracht indien sprake van strijd met het ongeschreven recht, aangezien het relatieve karakter daarvan met de aard van de norm(schending) is gegeven.<sup>231</sup> Het relatieve karakter van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm wordt beschreven door de Hoge Raad in het Poot/ABP-arrest.<sup>232</sup> Volgens de Hoge Raad heeft de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm betrekking op: *“de zorgvuldigheid die in een bepaalde verhouding tegenover een of meer bepaalde anderen behoort te worden betracht en is dus naar haar aard niet een norm die strekt tot bescherming van de belangen van allen die schade lijden als gevolg v van het feit dat de vereiste zorgvuldigheid tegenover die bepaalde anderen niet in acht is genomen.”*<sup>233</sup> In hetzelfde jaar als het Poot/ABP-arrest heeft de Hoge Raad ook al gesteld dat ongeschreven zorgvuldigheidsnormen uitsluitend strekken ter bescherming van belangen van anderen waarop de dader bedacht moest zijn.<sup>234</sup> Schendt de dader een belang van een ander waarop hij niet bedacht behoefde te zijn, dan is derhalve niet voldaan aan het relativiteitsvereiste, aldus de Hoge Raad.<sup>235</sup> De Hoge Raad vervolgt: *“Schendt hij een belang van een ander waarop hij niet bedacht behoefde te zijn, dan is derhalve niet voldaan aan het relativiteitsvereiste, zodat het mogelijk is te zeggen dat de dader niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens die ander; men kan dan evenwel even goed, zo niet beter zeggen dat de dader (in zoverre) niet onrechtmatig heeft gehandeld (...). In dit opzicht bestaat een nauwe samenhang tussen onrechtmatigheid en relativiteitsvereiste.”* Indien het gaat om strijd met ongeschreven zorgvuldigheidsnormen is dus met de onrechtmatigheid vaak ook de relativiteit gegeven.

Mocht een tabaksfabrikant, indien hij aansprakelijk wordt gesteld voor het in het verkeer brengen van sigaretten, zich toch willen beroepen op het ontbreken van relativiteit, dan zal dit mijns inziens lastig worden. We gaan er immers vanuit dat de fabrikant een product in het verkeer heeft gebracht dat bij een redelijk te verwachten gebruik niet de veiligheid biedt die men verwachten. Hiermee heeft hij in strijd gehandeld met de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW, die wordt ingevuld door (de reflexwerking van) artikel 6:186 BW. De betreffende zorgvuldigheidsnorm is bedoeld om te beschermen tegen schade die kan ontstaan doordat het product niet de veiligheid biedt die men mag verwachten. Gezondheidsschade die ontstaat doordat een consument een product gebruikt is juist schade die de zorgvuldigheidsnorm probeert te voorkomen. Verder kan de fabrikant zich er niet op beroepen dat hij *jegens deze consument* niet onrechtmatig heeft gehandeld. Het doel van deze zorgvuldigheidsnorm is bescherming van de consument, ofwel bescherming van in principe alle consumenten die producten (kunnen) kopen van de fabrikant. Hiermee is dus aan het relativiteitsvereiste voldaan.

---

<sup>230</sup> Parl. Gesch. Boek 6, blz. 632.

<sup>231</sup> Spier e.a. 2006, blz. 73.

<sup>232</sup> HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 (Poot/ABP).

<sup>233</sup> Idem, r.o. 3.4.3.

<sup>234</sup> HR 30 september 1994, NJ 1996, 196 – 198, r.o. 3.8.4.

<sup>235</sup> Idem.

### Collectieve actie

Artikel 3:305a BW kent aan belangengroepen de bevoegdheid toe om ter bescherming van de door hen behartigde belangen een vordering in te stellen bij de civiele rechter. Het moet gaan om een stichting/vereniging die ingevolge haar statuten de belangen behartigt ter bescherming waarvan zij een vordering in wil stellen (lid 1).<sup>236</sup> Een belangrijke beperking is dat de rechtsvordering niet kan strekken tot een schadevergoeding te voldoen in geld (lid 3). Deze lacune wordt opgevangen door de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM), die op 27 juli 2005 in werking is getreden en bestaat uit de artikelen 7:907 – 7:910 BW en 1013 – 1018 Rv. Volgens artikel 7:907 lid 1 BW kan een collectieve schadeovereenkomst die is gesloten door een belangenvereniging met één of meerdere partijen, die zich bij deze overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van deze schade, door de rechter op gezamenlijk verzoek van partijen die de overeenkomst hebben gekozen verbindend worden verklaard voor personen aan wie de schade is veroorzaakt. Het kan gaan om situaties waarin partijen op grond van onrechtmatige daad maar ook op grond van productaansprakelijkheid aansprakelijk (zouden) zijn, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting.<sup>237</sup> Een verzoek tot verbindendverklaring van de schadeovereenkomst dient te worden ingediend bij het Hof Amsterdam: artikel 1013 Rv. Artikel 7:907 lid 2 BW bevat een lijst met aspecten die in ieder geval in de schadeovereenkomst moeten zijn opgenomen, zoals een omschrijving van de groep(en) van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten naar gelang van de aard en de ernst van hun schade en de vergoeding die aan deze personen wordt toegekend. Artikel 7:709 lid 3 bevat een lijst met factoren die ertoe leiden dat de rechter het verzoek verplicht af dient te wijzen, zoals het feit dat de hoogte van de toegerekende vergoedingen niet redelijk is of het feit dat de overeenkomst niet voorziet in een onafhankelijke vaststelling van de vergoedingen ingevolge de overeenkomst. Artikel 7:908 lid 2 BW bevat een zogenaamde opt-out regeling: benadeelden hebben de mogelijkheid om zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijke verklaring te onttrekken aan de overeenkomst. Deze benadeelden behouden dan de vrijheid om bij de rechter schadevergoeding te vorderen.<sup>238</sup>

Tot nu toe is slechts een handvol verzoeken tot verbindendverklaring van de collectieve schadeovereenkomst ingediend. Het eerste succesvolle verzoek dat werd ingediend ging om een verzoek tot het verbindend verklaren van een overeenkomst die was voortgevloeid uit de eerder besproken DES-zaak.<sup>239</sup> Zoals gezegd heeft de Hoge Raad in de procedure van 9 oktober 1992 in het voordeel van de eiser beslist (zie bladzijde 22). Deze procedure is vervolgens echter niet voortgezet aangezien overleg heeft plaatsgevonden tussen de DES-bedrijven en hun verzekeraars en de Stichting DES-centrum, over een regeling tot vergoeding van (immateriële) schade. Dit overleg leidde uiteindelijk in 2005 tot een overeenkomst waarin

---

<sup>236</sup> Argumenten om een dergelijke mogelijkheid tot collectieve actie te ontwikkelen waren onder andere de omstandigheid dat *“belangenorganisaties in rechte kunnen optreden in aangelegenheden waar per individu geringe, maar in hun totaliteit aanzienlijke belangen in het spel zijn die, indien het initiatief aan ieder individu zelf wordt overgelaten, niet of onvoldoende worden beschermd; de omstandigheid dat voor belangenorganisaties de drempels in de toegang tot de rechter minder hoog zijn, en dat van het collectief actierecht een belangrijke preventieve werking kan uitgaan.”* Kamerstukken II 1991/92, 22.486, nr. 3 (MvT), blz. 2.

<sup>237</sup> Kamerstukken II 1991 – 1992, 22.486, nr. 3 (MvT), blz. 6.

<sup>238</sup> Overigens is zeer recent nog (19 maart jl.) een wetsvoorstel tot wijziging van de WCAM aangenomen, die beoogt de WCAM op bepaalde punten te verbeteren. Zo wordt de toepassing van de WCAM in faillissementssituaties geregeld en wordt nu bij een collectieve actie dezelfde kwaliteitseis aan de belangenorganisatie gesteld als bij een verzoek om verbindendverklaring van de collectieve schadeovereenkomst: de eisende organisatie is niet ontvankelijk indien de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten onvoldoende gewaarborgd zijn. Kamerstukken II 2012/2013, 33.126, nr. A (Gewijzigd voorstel van wet).

<sup>239</sup> HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (Des-zaak).

een regeling tot vergoeding van DES-schade werd neergelegd. In 2006 hebben beide partijen op grond van artikel 7:907 BW een verzoek gedaan tot het verbindend verklaren van deze overeenkomst voor de in de overeenkomst genoemde personen (“uitkeringsgerechtigden”). Deze personen zijn ingedeeld in categorieën, afhankelijk van hun aandoening. Het Hof besliste dat de verbindendverklaring voldeed aan de daaraan te stellen eisen en dat er geen gronden waren die konden leiden tot afwijzing of aanvulling/wijziging van de overeenkomst en wees daarom het verzoek toe.<sup>240</sup>

Ook in het geval van tabaksclaims kan de WCAM wellicht ooit een rol spelen. Immers, het gaat hier om één specifieke gebeurtenis of wellicht gelijksoortige gebeurtenissen (het op de markt brengen van een bepaald soort sigaretten of het reclame maken voor een bepaald soort sigaretten) die bij een grote groep mensen heeft/hebben geleid tot schade. Echter, mij lijkt dat de WCAM (voorlopig) niet van belang is. Er is immers tot nu toe nog geen sprake geweest van een (dreiging van een) succesvolle tabaksclaim. Pas wanneer wellicht in de toekomst op enig moment een baanbrekende uitspraak wordt gedaan waarin tabaksfabrikanten aansprakelijk worden gesteld, waarmee de deuren worden geopend voor verdere vorderingen van (ex)rokers, kan het voor de fabrikanten, om een vloedgolf aan verdere vorderingen te voorkomen, mogelijk interessant zijn om een collectieve schadeovereenkomst op te stellen en deze vervolgens verbindend te laten verklaren.

### **Conclusie aansprakelijkheid tabaksfabrikanten**

Mij lijkt, de aspecten van verval en verjaring nog buiten beschouwing gelaten, dat het Nederlandse recht wel degelijk mogelijkheden biedt tot het indienen van een succesvolle tabaksclaim. Zowel de productaansprakelijkheid als de onrechtmatige daad bieden mijns inziens mogelijkheden.

### **Productaansprakelijkheid**

Een vordering jegens tabaksfabrikanten op grond van productaansprakelijkheid biedt mogelijkheden, aangezien een sigaret mijns inziens kan worden aangemerkt als een gebrekkig product. Volgens artikel 6:186 lid 1 BW is een product gebrekkig indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen. Dit artikel houdt ook een waarschuwingsplicht in, inhoudende dat een producent moet waarschuwen voor gevaren die zijn verbonden aan normaal gebruik van het product. De producent hoeft niet te waarschuwen voor inherente en algemeen bekende gevaren. Aangezien vanaf eind jaren 50 algemeen bekend was dat het roken van sigaretten gezondheidsschade kan opleveren, kan niet worden gezegd dat de producent zijn waarschuwingsplicht heeft geschonden wat betreft de gezondheidsrisico's die verbonden zijn aan het roken van sigaretten. Wel kan gesteld worden dat de fabrikant had moeten waarschuwen voor het verslavende karakter van sigaretten, zodra de fabrikant hiervan wel maar de consument nog niet op de hoogte was. Sigaretten kunnen ook om andere redenen worden aangemerkt als gebrekkig. Immers, gebleken is dat tabaksfabrikanten met opzet sigaretten verslavender hebben gemaakt door het manipuleren van het nicotine-niveau en het toevoegen van onnodige stoffen die het verslavende karakter verder versterken. Ook filter- en light-sigaretten kunnen om die reden worden aangemerkt als gebrekkig. Zij kunnen ook worden aangemerkt als gebrekkig omdat door de tabaksindustrie, onder andere door middel van reclame, bewust de indruk is gewekt dat filter- en light-sigaretten niet ongezond/minder ongezond dan gewone sigaretten zijn. Op die manier onstonden vaak verkeerde verwachtingen bij de consument, die zijn rookgedrag op die verkeerde verwachtingen heeft

---

<sup>240</sup> Hof Amsterdam, 1 juni 2006, NJ 2006, 461 (Des).

afgestemd. De filter- en light-sigaretten boden dus niet de veiligheid die men daarvan mocht verwachten.

Van belang is dat een eiser tweemaal causaal verband aan moet tonen: eerst moet hij aantonen dat causaal verband bestaat tussen de aanwezigheid van het gebrek en het rookgedrag van de (ex)roker. Daarna moet worden vastgesteld dat sprake is van causaal verband tussen het roken en de gezondheidsschade. Dit laatste zal lastig aan te tonen zijn. Immers, het is vaak niet duidelijk of en in hoeverre het roken van sigaretten heeft geleid tot de betreffende gezondheidsschade. Mijns inziens moet daarom het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid worden toegepast indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten. Dit leerstuk kan immers worden toegepast wanneer het gaat om gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending van de aansprakelijk gestelde persoon of door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt. De aansprakelijkheid kan dan worden vastgesteld naar ratio van de waarschijnlijkheid dat de oorzaak van de gezondheidsschade ligt in het roken van sigaretten. Is de kans dat het de schade door roken is veroorzaakt bijvoorbeeld 50 procent, dan is de aangesprokene voor 50 procent aansprakelijk. Deze kans moet uiteraard door (een) medisch expert(s) worden vastgesteld. Verder is nog van belang dat de eiser, ook al heeft hij sigaretten gerookt van meerdere fabrikanten, op grond van artikel 6:99 BW kan volstaan met het aanspreken van slechts één fabrikant die mogelijk aansprakelijk is. Ieder aansprakelijk gestelde fabrikant is dan aansprakelijk voor de gehele schade tot hij het tegendeel bewijst.

Indien men op grond van productaansprakelijkheid een tabaksclaim wil indienen, zal men rekening moeten houden met het aspect van eigen schuld. Een tabaksfabrikant zal zich al snel op het leerstuk van eigen schuld beroepen, stellende dat de roker toch zeker wist dat het roken van sigaretten schadelijk is en desondanks bewust ervoor heeft gekozen bepaalde risico's te voor lief te nemen. Allereerst zal, indien een beroep wordt gedaan op eigen schuld, worden gekeken naar de vraag in hoeverre het gedrag van de tabaksfabrikant, danwel het gedrag van de (ex)roker heeft bijgedragen aan de gezondheidsschade (causale verdeling). Gekeken wordt dan naar de omstandigheden van het geval. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat in de meeste gevallen zowel het gedrag van de fabrikant als het gedrag van de roker zullen hebben geleid tot de gezondheidsschade. De roker is immers degene die is gaan roken, terwijl hij zich vaak bewust was van de bijbehorende gevaren. Echter, de fabrikant heeft willens en wetens de sigaret verslavender gemaakt dan nodig. Indien dit niet was gebeurd had de roker wellicht eerder kunnen stoppen met roken en was de schade niet of minder groot geweest. Bovendien heeft de fabrikant filter- en light-sigaretten bewust een stuk minder schadelijk doen lijken dan gewone sigaretten, terwijl dit niet het geval is. De billijkheidscorrectie die nog op de causale verdeling kan worden toegepast kan voordeling uitpakken voor de roker: de gedragingen van de fabrikant zijn mijns inziens ernstig en aan hem te wijten. Bovendien kan, wanneer het gaat om mensen die al op jonge leeftijd zijn gaan roken, rekening worden gehouden met het vaste adagium dat van kinderen niet dezelfde oplettenheid en zorgvuldigheid als van volwassenen kan worden verwacht. Een fabrikant zou zich nog ten nadele van de eiser kunnen beroepen op de schadebeperkingsplicht. Hij zou kunnen stellen dat de eiser niet heeft voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht, indien hij niet (op tijd) met zijn gezondheidsklachten naar de dokter is gegaan of niet (op tijd) heeft geprobeerd te stoppen met roken. Een combinatie van eigen schuld en proportionele aansprakelijkheid is overigens mogelijk. Men kan met een vordering tegen een tabaksfabrikant vergoeding vragen van zowel schade door dood of lichamelijk letsel als bereddingskosten en kosten ter vaststelling voor aansprakelijkheid.

### **Onrechtmatige daad**

Ook een tabaksclaim op grond van onrechtmatige daad biedt mogelijkheden. De onrechtmatigheid kan mijns inziens liggen in twee gedragingen: enerzijds het in het verkeer brengen van sigaretten en anderzijds het reclame maken voor sigaretten. Het in het verkeer brengen van sigaretten kan worden gezien als onrechtmatig, aangezien het volgens vaste jurisprudentie onrechtmatig is om een gebrekkig product in het verkeer te brengen. De vraag of een product gebrekkig is dient te worden beantwoord naar de maatstaven van artikel 6:186 BW en kan in het geval van sigaretten zoals bepleit bevestigend worden beantwoord. Mijns inziens zou men ook een succesvolle claim kunnen indienen op grond van misleidende reclame. Het uitvaardigen van misleidende reclame die leidt tot schade is immers onrechtmatig. Reclame voor gewone sigaretten kan mijns inziens niet worden gezien als misleidend, aangezien het schadelijke karakter van gewone sigaretten al sinds de jaren 50 bekend is. De consument heeft ook een eigen verantwoordelijkheid en kan niet met succes stellen dat deze algemene bekendheid werd ondermijnd door reclame-uitingen, zo blijkt bijvoorbeeld ook uit de Römer-zaak. Een eiser zou echter naar mijn mening wel kunnen stellen dat reclame voor filter- en light-sigaretten kan worden gezien als misleidend. Eiser zou dan moeten aantonen dat reclame consumenten onterecht heeft doen geloven dat het roken van filter- of lightsigaretten niet of minder ongezond is. Van filter- of light-sigaretten was niet algemeen bekend dat deze schadelijk waren. Vanaf het moment dat dit wellicht wel algemeen bekend was (als een dergelijk moment zich überhaupt heeft voorgedaan) lijkt het me lastiger te stellen dat sprake is van misleidende reclame.

In tegenstelling tot bij een vordering op grond van productaansprakelijkheid, moet de eiser bij een tabaksclaim op grond van onrechtmatige daad toerekenbaarheid aantonen. Voor misleidende reclame geldt daaromtrent een omkering van bewijslast: het is aan de fabrikant om te bewijzen dat de misleidende reclame hem niet toe te rekenen valt. Indien de onrechtmatigheid is gelegen in het in het verkeer brengen van een gebrekkig product moet wel worden bewezen dat sprake is van toerekenbaarheid. Bewezen moet dan worden dat het in het verkeer brengen van sigaretten die niet de veiligheid boden die men ervan mocht verwachten aan de fabrikant kan worden toegerekend. Dit lijkt me wel het geval: de fabrikant heeft willens en wetens de sigaret verslavender gemaakt dan nodig. Bovendien heeft hij omtrent de schadelijkheid van filter- en light-sigaretten opzettelijk verkeerde verwachtingen geschept.

Ook in geval van een vordering op grond van onrechtmatige daad kan een eiser vergoeding vragen van zowel schade door dood of lichamelijk letsel als bereddingskosten en kosten ter vaststelling voor aansprakelijkheid. Wat het causale verband betreft kan het volgende worden gezegd. Voor zover de onrechtmatigheid ligt in het in het verkeer brengen van een gebrekkig product, geldt hetzelfde als bij de productaansprakelijkheid. Indien het gaat om misleidende reclame is van belang dat de roker moet aantonen dat de misleidende reclame ervoor heeft gezorgd dat hij is gaan of blijven roken. Voor de problematiek omtrent eigen schuld zij verwezen naar productaansprakelijkheid, voor zover het gaat om de onrechtmatige daad die bestaat uit het in het verkeer brengen van een gebrekkig product. Voor zover het gaat om misleidende reclame kan het volgende worden opgemerkt: ook indien het gaat om misleidende reclame zal de fabrikant zich waarschijnlijk op het standpunt stellen dat sprake is van eigen schuld, aangezien de roker, afgezien van de reclame, zelf de keuze heeft gemaakt om te gaan roken. Bij de causale verdeling kan worden gekeken naar de (ex)roker in concreto: kan deze (ex)roker, gezien zijn opleidingsniveau en begripsvermogen, zijn misleid door de betreffende reclame? Bij de billijkheidscorrectie lijkt me vooral van belang de vraag in

hoeverre de fabrikant daadwerkelijk heeft willen misleiden en de vraag of de reclame wellicht op kinderen is gericht.

Belangrijk is verder dat de eiser moet aantonen dat sprake is van relativiteit. Dat wil zeggen dat de geschonden norm moet dienen ter bescherming van de eiser. Bovendien moet de onrechtmatige daad gepleegd zijn jegens *deze eiser*. In het geval van een vordering op grond van misleidende reclame lijkt me vrij eenvoudig aan te tonen dat sprake is van relativiteit. Immers, de wetgeving omtrent misleidende reclame dient specifiek ter bescherming van consumenten die schade leiden door misleidende reclame, hetgeen precies de bescherming is die de roker zoekt. Bovendien geldt de bescherming voor *alle* consumenten. Lastiger is het wellicht wanneer het gaat om het in het verkeer brengen van sigaretten. Dit is immers, zoals we hebben gezien, in strijd met de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm dat men niet een product in het verkeer mag brengen die niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten. Deze zorgvuldigheidsnorm wordt ingevuld door (de reflexwerking van) artikel 6:186 BW. Het doel van deze zorgvuldigheidsnorm is bescherming van de consument. Gezondheidsschade die ontstaat doordat een product gebruikt is juist schade die de zorgvuldigheidsnorm probeert te voorkomen. Bovendien strekt de zorgvuldigheidsnorm ter bescherming van *alle* consumenten. Het aantonen van relativiteit hoeft mijns inziens dus weinig problemen op te leveren.

In theorie is het dus – de aspecten van verjaring en verval nog buiten beschouwing gelaten – goed mogelijk om een succesvolle vordering in te dienen tegen een tabaksfabrikant, waarbij het uiteraard voorkeur verdient om primair een vordering in te dienen op grond van productaansprakelijkheid of eventueel misleidende reclame: men hoeft dan immers de toerekenbaarheid niet aan te tonen. In de praktijk zal het mijns inziens niet eenvoudig zijn om een succesvolle claim in te dienen. Bewijstechnisch loopt de eiser immers tegen een hoop problemen aan. Zo is zoals gezegd het aantonen van causaal verband lastig. Een eiser moet bijvoorbeeld, indien hij stelt dat hij filter- en/of light-sigaretten heeft gerookt omdat hij door toedoen van de tabaksindustrie onder de indruk was deze niet/minder schadelijk waren, en bovendien dat het roken van deze sigaretten tot schade heeft geleid, onder andere op de één of andere manier aantonen dat zijn rookgedrag ook daadwerkelijk door die indruk werd beïnvloed en dat daardoor ook daadwerkelijk schade is ontstaan. Indien een eiser stelt dat sprake is van misleidende reclame moet hij aantonen dat die reclame ook daadwerkelijk tot schade heeft geleid, ofwel: hij moet aantonen dat zijn rookgedrag op een zodanige manier door de betreffende reclames is beïnvloed, dat schade is ontstaan. Verder moet de eiser in het geval van onrechtmatige daad aantonen dat sprake is van toerekenbaarheid. Voor een succesvolle vordering jegens tabaksfabrikanten zou het mijns inziens flink helpen indien in Nederland, net als in de Verenigde Staten, (gelekte) documenten uit de tabaksindustrie beschikbaar zouden worden/zijn waaruit bijvoorbeeld blijkt dat de tabaksindustrie opzettelijk de consument heeft misleid.



## Hoofdstuk 2: Verjaring en verval

### Inleiding

Verjaring houdt in dat na verloop van een bepaalde termijn (de verjaringstermijn) de rechtsvordering teniet gaat. Bij verval gaat, na verloop van een bepaalde termijn (de vervaltermijn) de bevoegdheid tot het instellen van een vordering teniet.<sup>241</sup> Het verschil tussen verjaring en verval is niet altijd even duidelijk. Ook het Burgerlijk Wetboek gebruikt beide termen niet altijd op een duidelijke manier door elkaar. Het verschil is echter wel van belang, omdat voor verjaring bijzondere bepalingen zijn geschreven, die niet voor verval gelden. Denk hierbij aan bepalingen omtrent schorsing en stuiting. Om te bepalen met welke verjarings- of vervaltermijnen men rekening moet houden, dient te worden gekeken naar de grondslag van het geschil. Voor het instellen van een vordering op grond van onrechtmatige daad gelden andere termijnen dan voor het instellen van een vordering op grond van productaansprakelijkheid. Bij het instellen van een vordering op grond van onrechtmatige daad moet men rekening houden met twee verjaringstermijnen: een korte en een lange. Bij het instellen van een vordering op grond van productaansprakelijkheid moet men rekening houden met een verjaringstermijn en een vervaltermijn. Aangezien gezondheidsschade door roken pas vaak laat kan ontstaan, ook nog vele jaren na het roken zelf, zouden verjaring en verval belangrijke redenen kunnen zijn waarop een zaak stuk kan lopen. Ik zal daarom een apart hoofdstuk wijden aan de leerstukken verjaring en verval waarin ik achtereenvolgens de termijnen van beide mogelijkheden zal bespreken. In dit hoofdstuk zal ik in tegenstelling tot het vorige hoofdstuk, eerst de onrechtmatige daad bespreken en daarna de productaansprakelijkheid. Immers, de later te bespreken bepaling voor verjaring/verval die geldt voor productaansprakelijkheid, is een *lex specialis* van het algemene verjaringsartikel dat van toepassing is op de onrechtmatige daad. Ik zal daarom nu beginnen met het bespreken van het algemene verjaringsartikel.

### Onrechtmatige daad

#### **Subjectieve verjaring**

Indien onrechtmatige daad de grondslag is voor een vordering, moet men rekening houden met de algemene verjaringsregeling van artikel 3:310 lid 1 BW.<sup>242</sup> Volgens dit artikel verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.<sup>243</sup> De benadeelde moet dus bekend zijn met de schade en de aansprakelijke persoon. Het gaat om een subjectief ofwel feitelijk bekendheidsvereiste. Volgens de Hoge Raad betekent dit dat de benadeelde daadwerkelijk in staat moet zijn om zijn vordering in te stellen; pas op dat moment vangt de verjaringstermijn aan.<sup>244</sup> Specifiek over bekendheid met de schade kan worden gezegd dat het moet gaan om daadwerkelijke

---

<sup>241</sup> Spier e.a. 2006, blz. 373.

<sup>242</sup> Artikel 68a lid 1 jo. artikel 73 en artikel 119a Overgangswet Nieuw BW.

<sup>243</sup> Hoewel artikel 3:310 lid 1 BW zoals het nu luidt pas sinds 1 januari 1992 in werking is getreden, geldt het ook voor verjaring van gebeurtenissen die plaatsvonden voor dat tijdstip. Dit valt af te leiden uit artikel 73 overgangswet NBW, dat kortweg stelt dat de oude verjaringstermijnen, indien reeds aangevangen, tot nog een jaar na inwerkingtreding van het nieuwe artikel gelden. Overigens was de verjaringstermijn onder het oud recht 30 jaar, waarbij geen onderscheid werd gemaakt tussen een subjectieve of objectieve verjaringstermijn: art 2004 BW (oud).

<sup>244</sup> HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112 (C.E. du Perron), r.o. 3.4. Zie ook HR 6 april 2001, NJ 2002, 383 r.o. 3.4.1. en 3.4.2.

bekendheid met de schade, dus niet om een vermoeden.<sup>245</sup> Indien het bijvoorbeeld gaat om lichamelijke klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, kan van daadwerkelijke bekendheid pas sprake zijn wanneer voldoende zeker is waardoor de klachten zijn ontstaan. Hiervan is in het algemeen pas sprake als deze oorzaak door een ter zake deskundige arts is gediagnosticeerd.<sup>246</sup> Pas indien, in ons geval, de arts roken als oorzaak van de lichamelijke klachten heeft aangewezen, en deze diagnose aan de patiënt is medegedeeld, is de benadeelde bekend met de schade. De (exacte) hoogte van de schade hoeft overigens niet bekend te zijn.<sup>247</sup>

In de Römer-zaak lag volgens de rechtbank het aanvangstijdstip voor de subjectieve verjaring voor schade door het longemfyseem op 1 maart 1996, 1 dag nadat eiser een brief heeft gekregen van zijn arts waarin stond dat sprake was van “ernstig, deels onomkeerbaar obstructief longfunctieverlies”.<sup>248</sup> Stuiting van deze termijn had plaatsgevonden bij brief van 19 oktober 2006. Ook de verjaringstermijn van de herseninfarcten in 2002 en 2004 was op tijd gestuit, middels de dagvaarding van 6 juni 2005. Er was dus geen sprake van overschrijding van de (subjectieve) verjaringstermijn.

### **Objectieve verjaring**

Volgens artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een vordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete in ieder geval door verloop van twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden. Indien het gaat om aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten is wellicht ook lid 2 interessant: dit stelt dat in plaats van een twintigjarige een dertigjarige verjaringstermijn geldt, indien de schade het gevolg is van gevaarlijke stoffen als bedoeld in artikel 6:175 BW. Immers, komt de schade die veroorzaakt wordt door sigaretten niet door schadelijke stoffen die in sigaretten zitten? Indien lid 2 van toepassing is, behelst de objectieve verjaringstermijn dus geen 20 maar 30 jaar, een aanzienlijk en uiteraard mogelijk zeer belangrijk verschil. Ik zal nu onderzoeken of lid 2 ook daadwerkelijk van toepassing kan zijn indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten.

### Artikel 6:175 BW als grondslag

Allereerst is van belang dat de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW kan gelden voor alle vorderingen tot schadevergoedingen, en niet slechts voor vorderingen tot schadevergoedingen op grond van artikel 6:175 BW, het artikel waarnaar artikel 3:310 lid 2 BW verwijst. Dit bepaalde de Hoge Raad in 1998 in een arrest waar het ging om aansprakelijkheid van de werkgever voor gezondheidsschade als gevolg van asbest. De Hoge Raad oordeelde dat voor toepassing van de lange verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2, in beginsel de aard van de stof beslissend is.<sup>249</sup> De concrete omstandigheden waarin het gevaar van de gevaarlijke stof zich ook daadwerkelijk verwezenlijkt, zijn niet relevant. Artikel 3:310 lid 2 BW geldt dus voor alle vorderingen “tot vergoeding van schade”.<sup>250</sup> Het gaat erom dat sprake is van een schadelijke stof. In de Römer-zaak oordeelde de rechtbank op vergelijkbare wijze. Volgens de rechtbank is de verjaringstermijn van dertig jaren “niet beperkt tot vorderingen die zijn ingesteld op grond van artikel 6:175, maar strekt deze zich uit tot alle geschillen waarin schadevergoeding wordt gevorderd, voor zover daarbij (onder meer)

---

<sup>245</sup> Spier e.a., blz. 363.

<sup>246</sup> HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300 (BASF/Rensink).

<sup>247</sup> Kamerstukken II 1985/1986 19.636, nr. 6, blz. 28 (MvT).

<sup>248</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.20.

<sup>249</sup> HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 682 (de Schelde/Wijkhuizen), r.o 3.6.4.

<sup>250</sup> Dus ook, zoals in casu, een vordering jegens de werkgever ex artikel 7a:1638x BW.

*sprake is van schade als gevolg van een gevaarlijke stof als bedoeld in artikel 175 van boek 6 BW*".<sup>251</sup> Voor de vraag of de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW van toepassing is, is dus slechts relevant of de vordering een vordering tot schadevergoeding betreft, waarbij de gestelde schade is veroorzaakt door een gevaarlijke stof als bedoeld in artikel 6:175 BW.<sup>252</sup>

### Is tabak een gevaarlijke stof?

Dan luidt de volgende vraag nu logischerwijs: kan tabak worden gezien als een gevaarlijke stof in de zin van artikel 6:175 BW? Volgens artikel 6:175 lid 1 BW is de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen als volgt: de beroeps- of bedrijfsmatige gebruiker van een stof waarvan bekend is dat zij zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert, is aansprakelijk wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt. Vervolgens stelt lid 1:

*“Als bijzonder gevaar van ernstige aard geldt in elk geval dat de stof ontplofbaar, oxyderend, ontvlambaar, licht ontvlambaar of zeer licht ontvlambaar, dan wel vergiftig of zeer vergiftig is volgens de criteria en methoden, vastgesteld krachtens artikel 9.2.3.1, derde lid, van de Wet milieubeheer of indien de stof als zodanig is ingedeeld overeenkomstig de artikelen 3 en 4 en titel II van verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels tot wijziging en intrekking van de Richtlijnen 67/548/EEG en 1999/45/EG en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1907/2006 (PbEU L 353).”*

Daarnaast stelt lid zes als volgt:

*“Een stof wordt geacht aan de omschrijving van de eerste zin van het eerste lid te voldoen, wanneer zij bij algemene maatregel van bestuur als zodanig is aangewezen. Een stof kan in elk geval worden aangewezen, als:*

- a. zij volgens de criteria en methoden, vastgesteld krachtens artikel 9.2.3.1, derde lid, van de Wet milieubeheer, behoort tot een der categorieën bedoeld in het tweede lid van dat artikel, of*
- b. zij is ingedeeld overeenkomstig de artikelen 3 en 4 en titel II van verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels tot wijziging en intrekking van de Richtlijnen 67/548/EEG en 1999/45/EG en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1907/2006 (PbEU L 353).”*

Als hoofdregel geldt dus het vereiste dat het om een stof gaat waarvan bekend is dat zij zodanige eigenschappen bezit dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert. Lid 6 biedt echter de mogelijkheid om stoffen op een lijst te plaatsen. Wanneer stoffen op een betreffende lijst staan worden ze geacht te voldoen aan de omschrijving van lid 1. Het gevaar wordt dan dus bekend verondersteld. Tegenbewijs is in beginsel niet mogelijk.<sup>253</sup>

Is tabak nu ook daadwerkelijk een gevaarlijke stof? De rechtbank Assen oordeelde van niet. Zij stelde simpelweg dat tabak geen stof is die een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert in de zin van artikel 6:175 BW, en vervolgens: *“Dat personen bij langdurige blootstelling aan bepaalde concentraties van tabaksrook daar op ten duur ernstige gevolgen van kunnen ondervinden, is onvoldoende om tabak als een dergelijke stof aan te merken.”*<sup>254</sup>

De rechtbank hanteerde vervolgens de “normale” verjaringstermijn van 20 jaar, waardoor een deel van de vorderingen inmiddels was vervallen. In de Römer-zaak paste de rechtbank artikel

<sup>251</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.25.

<sup>252</sup> Idem, par. 5.29.

<sup>253</sup> Spier & Sterk, blz. 48.

<sup>254</sup> Rechtbank Assen, 25 april 2000, LJN: AA5626, par. 3.4.3.

6:175 BW echter op een andere manier toe, waarbij zij verwees naar de Wet Milieubeheer. Ingevolge artikel 9.2.3.1 Wet Milieubeheer zijn bij artikel 1 van het Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging, onder meer aangewezen de stoffen die zijn opgenomen in Bijlage I bij richtlijn nr. 67/548/EEG.<sup>255</sup> Tabak staat niet in de bijlage, maar nicotine wel. Volgens de rechtbank is dit voldoende: blijkens de wetsgeschiedenis van artikel 6:175 BW kan een stof die slechts bestanddeel in de zin van artikel 3:4 BW is, ook aansprakelijkheid in het leven roepen.<sup>256</sup> Inderdaad staat in de Memorie van Toelichting bij artikel 6:175 BW dat aansprakelijkheid ook denkbaar is *“ter zake van een stof die geen zelfstandige zaak, doch een bestanddeel in de zin van artikel 3.1.1.3. nieuw BW is.”*<sup>257</sup> Dit zorgt ervoor dat men niet aan aansprakelijkheid kan ontkomen doordat een stof bestanddeel van iets is geworden, aldus de Memorie.<sup>258</sup> De rechtbank concludeert vervolgens dat de verjaringstermijn van 30 jaar van toepassing is op het geschil. Volgens Keirse is het “goed verdedigbaar” dat de rechtbank gebruik maakt van de verlengde termijn, gezien de kwalificatie van nicotine en andere schadelijke bestanddelen van tabak als gevaarlijke stoffen.<sup>259</sup> Inderdaad staan, naast nicotine, nog veel meer bestanddelen van tabak op de lijst van Bijlage I van richtlijn 67/548/EEG. Denk hierbij aan kankerverwekkende stoffen als koolstofmonoxide, aceton, butaan, etc, maar ook aan andere giftige stoffen als arseen, DDT en chroom.<sup>260</sup> Aangezien tabak zeer veel stoffen bevat die op de lijst van gevaarlijke stoffen staan, is het mijns inziens dan ook niet meer dan redelijk om tabak aan te merken als een “gevaarlijke stof”, en een verjaringstermijn van 30 jaar aan te houden.

#### Artikel 3:310 lid 3 BW

Indien we er inderdaad vanuit gaan dat de verjaringstermijn van 30 jaar, zoals opgenomen in artikel 3:310 lid 2 BW, heeft te gelden, is vervolgens ook artikel 3:310 lid 3 BW van belang, luidende: *“Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit.”* Als schadeveroorzakende gebeurtenis dient in het algemeen te worden aangemerkt de gedraging van de aansprakelijke persoon die tot schade kan leiden, ook al is voorsnog onduidelijk of schade het gevolg is van de gebeurtenis en ook al manifesteert de schade zich pas later.<sup>261</sup> Dit is onder andere gesteld in het arrest Erven van Hese/Schelde.<sup>262</sup> Het ging in casu om de vraag wanneer de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW begon te lopen in geval van vermeende aansprakelijkheid van een werkgever in verband met blootstelling van een werknemer aan asbest. Volgens de Hoge Raad moest als gebeurtenis worden aangemerkt het einde van de blootstelling aan asbest. In het arrest Rouwhof/Eternit, gewezen op dezelfde dag als Erven van Hese/Schelde, stelt de Hoge Raad hetzelfde.<sup>263</sup> Mijns

<sup>255</sup> Richtlijn nr. 67/548/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (PbEG L 196), zoals deze is gewijzigd bij richtlijn nr. 92/32/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 april 1992 (PbEG L 154), en laatstelijk gewijzigd bij richtlijn nr. 2006/121/EG van het Europese Parlement en de Raad van 18 december 2006 (PbEG L 396).

<sup>256</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.28.

<sup>257</sup> Kamerstukken II 1988/1989, 21.202, nr. 3, blz. 13 (MvT).

<sup>258</sup> Idem.

<sup>259</sup> Keirse 2010, blz. 9.

<sup>260</sup> KWF kankerbestrijding.

<sup>261</sup> Stolker, T&C artikel 3:310 BW, bijgewerkt tot 01-03-2011.

<sup>262</sup> HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Erven van Hese/Schelde).

<sup>263</sup> HR 28 april 2000, NJ 2000, 431 (Rouwhof/Eternit), r.o. 3.3.

inziens zou men bij schade door roken een soortgelijke redenering kunnen worden gemaakt. De schadeveroorzakende gebeurtenis is het roken van sigaretten, die pas stopt bij het roken van de laatste schadeveroorzakende sigaret.

In de Römer-zaak verwees de rechtbank naar het arrest Erven van Hese/Schelde, en stelde dat het ook in het geval van gezondheidsschade door roken gaat om schade die geleidelijk is toegebracht, waarbij geen sprake is van een plotseling optredend feit en evenmin van een bepaalde “drempelwaarde” na het passeren waarvan de schade ontstaat. Het aandeel per sigaret in het ontstaan van de schade is niet aan te tonen. De rechtbank koos ervoor om als relevante gebeurtenis te beschouwen *“het op de markt brengen van sigaretten door een bepaalde fabrikant of distributeur gedurende de periode dat eiser die sigaretten rookte, zonder waarschuwing voor gezondheidsschade op de verpakking.”*<sup>264</sup> Zoals gezegd is het sinds 1 maart 1982 verplicht om een waarschuwing aan te brengen op sigarettenpakjes. Volgens de rechtbank is geen sprake van een voortdurend feit, maar wel van een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, namelijk de het op de markt brengen van sigaretten door BAT. De gebeurtenissen zijn het zonder waarschuwing op de markt brengen van de drie verschillende soorten sigaretten die eiser heeft gerookt: Caballero, Peter Stuyvesant en Lord. De verjaringstermijn van elk van die gebeurtenissen vangt vervolgens aan de dag na die betreffende gebeurtenis: het moment waarop eiser is gestopt met het kopen van sigaretten van een bepaald merk die zonder waarschuwing op de markt zijn gebracht. Die gebeurtenissen vonden voor Caballero, Peter Stuyvesant en Lord in respectievelijk 1963, 1980 en 1983 plaats. De vordering inzake sigaretten van het merk Caballero is dus verjaard, de overige vorderingen zijn dat niet, aldus de rechtbank. Om de aanvangstermijn te leggen op het tijdstip van het in de markt brengen van sigaretten gedurende de periode dat eiser sigaretten rookte, lijkt me niet onredelijk. Mij lijkt immers dat bepalend zou moeten zijn het handelen van de producent, en niet het handelen van de consument. Immers, het doel van de objectieve verjaringstermijn is (in ieder geval volgens de Hoge Raad) rechtszekerheid. Dit beginsel zou mijns inziens ondermijnd worden indien een producent er rekening mee dient te houden dat de verjaringstermijn pas begint te lopen op het moment dat consumenten haar producten beginnen te gebruiken en de schade pas werkelijk wordt veroorzaakt. Dit moment is immers niet te voorzien. Overigens is deze discussie wellicht niet van groot belang, aangezien het moment van het in het verkeer brengen van sigaretten door de producent en het moment van roken van die sigaretten door de roker niet altijd ver uit elkaar hoeft te liggen.

#### Artikel 3:310 lid 5 BW

Overigens geldt sinds 1 februari 2004 verder bij artikel 3:310 het nieuwe lid 5, luidende: *“In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering 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 rechtsvordering slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.”* Indien het gaat om schade door letsel of overlijden vervalt dus de absolute verjaringstermijn en blijft slechts de subjectieve termijn over. Lid 5 is ingevoerd naar aanleiding van problemen waarmee bijvoorbeeld asbestslachtoffers kampen: het gaat om schade die zich vaak pas laat manifesteert (“verborgen persoonschade”).<sup>265</sup> Lid

<sup>264</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.33.

<sup>265</sup> Stolker, T&C artikel 3:310 BW, bijgewerkt tot 01-03-2011.

5 geldt echter slechts voor schadeveroorzakende gebeurtenissen vanaf 1 februari 2004,<sup>266</sup> en is mijns inziens in ons geval voorlopig (nog) niet van groot belang.<sup>267</sup>

### Redelijkheid en billijkheid

Volgens artikel 6:2 lid 2 BW is een wet, gewoonte of rechtshandeling die geldt tussen een schuldeiser en een schuldenaar niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De Hoge Raad heeft aanvaard dat in zeer uitzonderlijke omstandigheden een beroep op de objectieve verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. In het eerder genoemde arrest Erven van Hese/Schelde benadrukte de Hoge Raad dat de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft,<sup>268</sup> hetgeen zij nog eens heeft bevestigd in een later arrest.<sup>269</sup> Volgens de Hoge Raad dient immers groot gewicht te worden toegekend aan de rechtszekerheid. In het arrest Erven van Hese/Schelde ging het om het volgende: bij van Hese, die jarenlang in dienst is geweest bij de Koninklijke Schelde Groep B.V., werd de asbestziekte mesothelioom vastgesteld. Dit gebeurde nadat de toepasselijke verjaringstermijn van 30 jaar al was verstreken. De Hoge Raad oordeelde dat, met het oog op de redelijkheid en billijkheid, in uitzonderlijke gevallen geen toepassing kon worden gegeven aan een beroep op verjaring.<sup>270</sup> De Hoge Raad gaf zeven gezichtspunten, aan de hand waarvan bepaald kan worden of ook daadwerkelijk sprake is van een uitzonderlijk geval.<sup>271</sup> Deze gezichtspunten luiden als volgt:

- a. *of het gaat 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 op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;*
- 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.*

De Hoge Raad verwijst de zaak vervolgens terug naar de feitenrechter. De gezichtspunten van de Hoge Raad zijn vaak gehanteerd bij toepassing van verjaring. In een aantal asbestzaken is, zoals ook nog in een recente uitspraak van het Gerechtshof Den Haag,<sup>272</sup> na toepassing van de zeven gezichtspunten, inderdaad geoordeeld dat een beroep op verjaring in strijd is met de

---

<sup>266</sup> Artikel 119 b Ow NBW.

<sup>267</sup> Immers, ook zonder lid 5 zou voor schadeveroorzakende gebeurtenissen vanaf 2004 pas in 2024 of 2034 verjaring optreden door verloop van de absolute verjaringstermijn.

<sup>268</sup> HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Erven van Hese/Schelde).

<sup>269</sup> HR 26 november 2004, NJ 2006, 228.

<sup>270</sup> HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Erven van Hese/Schelde), r.o. 3.3.1.

<sup>271</sup> Idem, r.o. 3.3.3.

<sup>272</sup> Hof Den Haag, 18 december 2012, NJF 2013/67.

redelijkheid en billijkheid.<sup>273</sup> Schade veroorzaakt door sigaretten is net als schade veroorzaakt door asbest schade die vaak pas laat wordt ontdekt. Het is dus mijns inziens niet ondenkbaar dat een beroep op verjaring door een tabaksfabrikant wordt afgewezen wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid. Ik zal hieronder de verschillende gezichtspunten bespreken, met daarbij verwijzing naar de Römer-zaak, waar ook door eiser wordt betoogd dat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg staan dat toepassing kan worden gegeven aan verjaring.<sup>274</sup>

Ad a

Bij een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van roken, gaat het om nadeel dat (gedeeltelijk) niet uit vermogensschade bestaat.<sup>275</sup> Verder zal de schadevergoeding in de meeste gevallen ten goede komen aan het slachtoffer zelf, al is ook denkbaar dat de nabestaanden van een (ex)roker een vordering tot schadevergoeding indienen of voortzetten.<sup>276</sup> Overigens is het feit dat het slachtoffer mogelijk, wegens een korte levensverwachting, niet (ten volle) van de schadevergoeding mee zal profiteren niet relevant, aldus de rechtbank Rotterdam in 2011.<sup>277</sup> De omstandigheid dat slechts de nabestaanden zullen profiteren van de schadevergoeding mag niet meewegen in het voordeel van de partij die zich op verjaring beroept.

Ad b

Indien de gelaedeerde meerdere sigarettenmerken heeft gebruikt, dient rekening te worden gehouden met het feit dat de gelaedeerde (of zijn nabestaanden) de schade vaak ook nog kan verhalen op (de rechtsopvolgers van) producenten van die andere sigarettenmerken. Volgens de rechtbank in de Römer-zaak doet daaraan niet af dat van een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde niet is gebleken.<sup>278</sup>

Ad c

Over de vraag of het ontstaan van gezondheidsschade door het roken van sigaretten kan worden verweten aan de tabaksproducent, is discussie mogelijk. Mijns inziens is dat, zoals ik heb bepleit, wel degelijk het geval.

Ad d

Volgens de rechtbank in de Römer-zaak had de fabrikant (BAT) voor het vestrijken van de verjaringstermijn rekening moeten houden met de mogelijkheid dat zij voor de schade aansprakelijk zou worden gesteld. Echter, zo stelde de rechtbank, van de eiser had mogen worden verwacht dat hij voortvarender zou zijn opgetreden, en al in actie had moeten komen zodra het risico zich bij hem in de vorm van longemfyseem had verwezenlijkt. In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam uit 2003 ging het om schade veroorzaakt door asbest.<sup>279</sup> Volgens de rechtbank had de verweerder rekening kunnen houden met de mogelijkheid dat zij voor de schade aansprakelijk zou kunnen zijn. Dit onder andere omdat het verband tussen asbest en mesothelioom al jaren bekend was en reeds in de rechtspraak was aanvaard dat bij niet-inachtneming van een veiligheidsvoorschrift de overtreder aansprakelijk is voor de schade. Nu kan in het geval van schade door roken ook worden gesteld dat het verband tussen

---

<sup>273</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Almelo, 22 mei 2003, Prg 2003, 6067, Rechtbank Rotterdam, 17 juli 2003, KG 2003, 173 en Rechtbank Rotterdam, 10 maart 2004, NJF 2004, 311.

<sup>274</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.35.

<sup>275</sup> Idem, par. 5.40.

<sup>276</sup> Denk hierbij bijvoorbeeld aan de eerder besproken zaak van de Rechtbank Assen, die werd gestaakt wegens overlijden van het slachtoffer. De zaak had echter kunnen worden voortgezet door zijn nabestaanden.

<sup>277</sup> Rechtbank Rotterdam, 12 oktober 2011, LJN: BT8484, par. 5.5.

<sup>278</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.39.

<sup>279</sup> Rechtbank Rotterdam, 17 juli 2003, KG 2003, 173.

bijvoorbeeld longkanker en roken al jaren bekend was. Daarnaast zijn in Amerika en een aantal andere landen een aantal succesvolle claims geweest, nadat bleek dat een verband bestond tussen roken en allerlei gezondheidsklachten. Aan de andere kant zou betoogd kunnen worden dat een tabaksfabrikant in Nederland helemaal geen rekening dient te houden met een dergelijke vordering. Nederland kent namelijk helemaal geen claimcultuur zoals bijvoorbeeld Amerika. Bovendien is nog nooit in Nederland een dergelijke vordering toegewezen. Verder zijn dergelijke claims misschien ook minder te verwachten, aangezien wellicht in Nederland, veel meer dan in bijvoorbeeld de Verenigde Staten, het adagium geldt dat burgers verstandige wezens zijn die zelf ook moeten en kunnen nadenken en risico's inschatten.

#### Ad e

Er dient rekening te worden gehouden met het feit dat door een groot tijdsverloop het voor een aangesprokene erg lastig kan zijn om zich nog te verdedigen, waardoor het lastig kan zijn de relevante feiten vast te stellen. Het is daarbij van belang of het gaat om een niet verwijtbare onmogelijkheid tot verdediging.<sup>280</sup> Indien het feit dat de aangesprokene zich niet goed meer kan verdedigen aan zichzelf te wijten valt, zoals bijvoorbeeld wanneer sprake is van een slordige administratie,<sup>281</sup> kan gezichtspunt e niet in het voordeel van de aangesprokene uitslaan. In een recente asbestzaak werd geoordeeld dat het feit dat de aangesprokene vaker aansprakelijk werd gesteld voor asbestschade, mocht worden meegenomen.<sup>282</sup> In de Römer-zaak was sinds het begin van het roken van sigaretten door de eiser maar liefst 42 jaar verstreken, waardoor voor de hand ligt dat BAT bij haar verweer op problemen is gestuit die zij bij een voortvarender optreden niet zou hebben ondervonden, aldus de rechtbank.<sup>283</sup>

#### Ad f

In veel asbestzaken wordt voldaan aan gezichtspunt f, in die zin dat duidelijk is dat de schade die is veroorzaakt door asbest, is gedekt door de verzekering van de aangesprokene.<sup>284</sup> In ons geval is van belang of de betreffende tabaksfabrikant verzekerd is voor schade, veroorzaakt door haar tabaksproducten, ofwel: heeft de betreffende tabaksfabrikant een productaansprakelijkheidsverzekering? De richtlijn productaansprakelijkheid stelt het niet verplicht om een dergelijke verzekering af te sluiten, en ook de Nederlandse wet legt een dergelijke verplichting niet om aan fabrikanten. In de Römer-zaak ging de rechtbank niet in op gezichtspunt f, aangezien zij niet beschikt over informatie omtrent de aanwezigheid van (een) eventuele verzekering(en).

#### Ad g

In de Römer-zaak concentreerde de rechtbank zich vooral op gezichtspunt g. De rechtbank was van oordeel dat de vordering tot schadevergoeding niet binnen een redelijke termijn na het aan het licht komen van de schade is ingesteld. Eiser was namelijk al voor 1 maart 1996 met de schade bekend geworden, maar heeft BAT pas op 19 oktober 2000 aansprakelijk gesteld en vervolgens op 6 juni 2005 gedagvaard. De rechtbank achtte deze termijn niet redelijk.<sup>285</sup> In veel zaken en arresten is inderdaad benadrukt dat aan gezichtspunt g grote waarde dient te worden toegekend, vanwege het grote belang van rechtszekerheid. Inderdaad heeft de Hoge Raad ook al meerdere keren gesteld dat de absolute termijn in het algemeen

---

<sup>280</sup> Zoals bijvoorbeeld in Rechtbank Rotterdam, 19 juni 2001, KG 2001, 190.

<sup>281</sup> Zoals bijvoorbeeld in Rechtbank Rotterdam, 17 juli 2003, KG 2003, 173.

<sup>282</sup> Hof Den Haag, 18 december 2012, NJF 2013/67, par. 5.3.6.

<sup>283</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.43.

<sup>284</sup> Zoals bijvoorbeeld in Hof Amsterdam, 18 november 2008, NJF 2008, 521.

<sup>285</sup> Römer versus British American Tobacco, par. 5.37.



dient ter bescherming van het beginsel van rechtszekerheid.<sup>286</sup> Aangezien gezichtspunt g dient ter bescherming van deze rechtszekerheid, is zij van groot belang.<sup>287</sup> Dit werd in bijvoorbeeld in 2008 nog gesteld door het Hof Amsterdam. Het Hof stelde dat het enkele feit dat tussen openbaring van de schade en het instellen van de schadevergoedingsvordering bijna 2,5 jaar verstreken, voldoende was om een beroep op de redelijkheid en billijkheid af te wijzen.<sup>288</sup> In veel zaken is de uitkomst van gezichtspunt g, al dan niet in combinatie met andere gezichtspunten, van doorslaggevend belang.<sup>289</sup> Wacht een eiser na de openbaring van de schade te lang met het instellen van zijn eis, dat lijkt hij vaak pech te hebben. Ook als de andere gezichtspunten wel in zijn “voordeel” zijn. Smeehuijzen pleit dan ook voor handhaving van de absolute termijn indien niet aan gezichtspunt g voldaan is: indien de benadeelde zijn vordering niet binnen redelijke termijn nadat hij daartoe in staat is geraakt, heeft ingesteld, geldt de absolute termijn.<sup>290</sup> Pas als wel aan gezichtspunt g voldaan is, zou zijns inziens gekeken moeten worden naar de andere gezichtspunten.

Uiteraard is het lastig om in zijn algemeenheid iets te zeggen over de toepassing van de zeven gezichtspunten wanneer het gaat om een vordering tot vergoeding van schade die is ontstaan als gevolg van roken. Dit zal uiteraard van geval tot geval moeten worden bekeken. Volgens de Hoge Raad moeten alle zeven gezichtspunten worden behandeld.<sup>291</sup> Vaak blijkt in de praktijk echter dat aan één of meerdere gezichtspunten doorslaggevend belang wordt toegekend. Vooral gezichtspunt g (of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkheidsstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld) lijkt, in verband met het belang van de rechtszekerheid, van doorslaggevend belang: er mag niet meer dan een redelijke termijn liggen tussen de openbaring van de schade en het instellen van een vordering tot schadevergoeding. Van het grootste belang is mijns inziens dus dat een (ex)roker zijn vordering dient in te dienen binnen een redelijke termijn nadat hij zijn gezondheidsschade heeft ontdekt. In de Römer-zaak achtte de rechtbank, na toepassing van de zeven gezichtspunten van de Hoge Raad, toepassing van de verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De gezichtspunten g en b waren dermate zwaarwegend dat de overige gezichtspunten daartegenover onvoldoende gewicht in te schaal konden leggen.

## **Productaansprakelijkheid**

### **Verjaring**

Indien een benadeelde zijn claim wil baseren op de artikelen 6:185 – 6:193 BW, moet hij allereerst rekening houden met de verjaringstermijn van artikel 6:191 BW. Artikel 6:191 BW is een *lex specialis* van de *generalis* artikel 3:310 BW.<sup>292</sup> De mogelijkheid tot het aansprakelijk stellen van de fabrikant verjaart drie jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent bekend

---

<sup>286</sup> Zie dus HR 28 april 2000, NJ 2000, 430, r.o. 3.3.1 (Erven van Hese/Schelde) maar ook bijvoorbeeld HR 3 november 1995, NJ 1998, r.o. 3.4.

<sup>287</sup> De wetgever lijkt overigens met de objectieve verjaringstermijn vooral te hebben willen beoogd dat de schuldenaar niet in bewijsnood raakt: na het verstrijken van een bepaalde tijd raken immers getuigen of stukken van derden onvindbaar, of is nader onderzoek naar hetgeen is voorgevallen lastig of onmogelijk. Parl. Gesch. Inv. Boek 3, blz. 1408. Voor een uitgebreide bespreking van het doel van verjaring zie Tjittes 2002.

<sup>288</sup> Hof Amsterdam, 18 november 2008, NJF 2008, 521.

<sup>289</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag, 31 augustus 2007, NJF 2007, 507, Rechtbank Roermond, 7 april 2010, JA 2010, 80 en Rechtbank Almelo, 5 november 2008, JA 2009, 5.

<sup>290</sup> Smeehuijzen 2006, blz. 62.

<sup>291</sup> HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Erven van Hese/Schelde).

<sup>292</sup> Smeehuijzen 2006, blz. 19.

is geworden of had moeten worden: artikel 6:191 lid 1 BW. Verjaring moet worden ingeroepen door de producent. Deze zal moeten bewijzen dat de verjaringstermijn is ingetreden, door aan te tonen dat de benadeelde van alle vereiste elementen op de hoogte was of had moeten zijn.<sup>293</sup>

### Bekendheid met feiten

Het vereiste van het bekend zijn geworden met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent lijkt veel op het subjectieve bekendheidsvereiste van artikel 3:310 BW: bekendheid met de schade en aansprakelijke persoon. Volgens Smeehuijzen valt dan ook aan te nemen dat aan beide aanvangsmomenten dezelfde gedachte ten grondslag ligt: de gedachte dat bij bekendheid van genoemde feiten de benadeelde in staat moet zijn om zijn vordering in te stellen.<sup>294</sup> Zoals gezegd gaat volgens de Hoge Raad de termijn van artikel 3:310 BW inderdaad lopen op de dag na de dag waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is zijn vordering in te stellen.<sup>295</sup> Mijns inziens kan deze termijn analoog worden toegepast op artikel 6:191, indien het gaat om de vraag wanneer benadeelde met bovengenoemde feiten bekend *is geworden*. Indien de benadeelde bekend is met de schade en hij wil een vordering instellen, dan zal hij zich ook bekend moeten maken met het gebrek en de producent. Aan het vereiste van bekendheid met het gebrek is voldaan indien de benadeelde heeft vastgesteld dat de schade verband houdt met een gebrek in een product.<sup>296</sup> De identiteit van producenten van merkartikelen is vaak algemeen bekend, zodat dit voor de benadeelde geen probleem hoeft op te leveren, en dit vrij snel bij hem bekend zal zijn op het moment dat hij de intentie heeft een vordering in te gaan stellen. Indien benadeelde bovengenoemde feiten weet, en dus daadwerkelijk een vordering in kan stellen, gaat een dag later de verjaringstermijn lopen.

### Bekendheid met feiten had aanwezig moeten zijn

De verjaringstermijn begint ook te lopen wanneer de benadeelde met genoemde feiten *bekend had moeten worden*. Hierin ligt het (grote?) verschil met de algemene verjaringstermijn van artikel 3:310 BW: het gaat niet om een subjectief maar om een objectief bekendheidsvereiste. Het verschil tussen beide aspecten is door de Hoge Raad uitgelegd in een arrest uit 2001.<sup>297</sup> In casu ging het om een werknemer die van 1951 – 1973 in dienst is geweest van een scheepswerf. Hij overleed in 1988 aan de gevolgen van mesothelioom. Pas negen jaar later, in 1997, dagvaardde zijn weduwe de scheepswerf. Naar eigen zeggen was zij pas in 1994, door middel van informatie van derden, op de hoogte geraakt van het feit dat haar man door een asbestziekte was overleden. De scheepswerf stelde dat de vordering verjaard was, omdat, indien de weduwe bij het overlijden van haar man niet daadwerkelijk wist dat het overlijden was te wijten aan een asbestziekte, zij dit toch op zijn minst had behoren te weten. De rechtbank was het hiermee eens en gebruikte dit “objectief bekendheidsvereiste” voor de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW. De Hoge Raad maakte hier echter korte metten mee. Het objectief bekendheidsvereiste, hetgeen inhoudt dat de benadeelde persoon bekend is of redelijkerwijs bekend had behoren te zijn, waarbij niet vereist is dat de benadeelde persoon daadwerkelijk bekend is, geldt niet voor artikel 3:310 lid 1 BW, aldus de Hoge Raad.<sup>298</sup> Voor dit artikel geldt juist het feitelijk/subjectief criterium: wanneer is de benadeelde persoon daadwerkelijk bekend met betreffende feiten? Zo blijkt dus dat wel degelijk een belangrijk verschil kan bestaan tussen beide momenten. Zoals we hebben gezien kan het zijn dat een

---

<sup>293</sup> Dommering-van Rongen 1991, blz. 331.

<sup>294</sup> Smeehuijzen 2008, blz. 285.

<sup>295</sup> HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112 (C.E. du Perron), r.o. 3.4.

<sup>296</sup> Smeehuijzen 2008, blz. 285.

<sup>297</sup> HR 6 april 2001, NJ 2002, 383.

<sup>298</sup> Idem, r.o. 3.4.1. en 3.4.2.

vordering nog niet verjaard is indien het subjectief bekendheidsvereiste wordt toegepast, maar wel indien het objectief bekendheidsvereiste wordt toegepast. Het objectief bekendheidsvereiste van artikel 6:191 lid 1 BW komt voort uit artikel 10 van de richtlijn productaansprakelijkheid, luidende: “*De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving dat de vordering tot schadevergoeding uit hoofde van deze richtlijn na drie jaar verjaart. Deze termijn begint te lopen op de dag waarop de eiser kennis kreeg dan wel had moeten krijgen van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent.*”<sup>299</sup> Volgens Dommering-van Rongen zou men kunnen stellen dat de verjaringstermijn begint te lopen wanneer sprake is van verwijtbare onbekendheid met één van de drie feiten, zoals ook in Duits recht het geval.<sup>300</sup> Dit lijkt me ook allerzins redelijk; de producent zou niet degene mogen zijn die nadeel ondervindt van een verwijtbaar niet-weten van degene die hem aansprakelijk stelt. Wanneer dit moment precies plaatsvindt, is uiteraard erg lastig te bepalen en zal van geval tot geval moeten worden bekeken.

### **Verval**

De vordering vervalt in ieder geval door verloop van tien jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de producent de zaak die de schade heeft veroorzaakt, in het verkeer heeft gebracht: artikel 6:191 lid 2 BW. Dit artikel is de uitwerking van artikel 10 lid 2 van de richtlijn productaansprakelijkheid. Motivering voor dit artikel waren de feiten dat producten in de loop der tijd aan slijtage onderhevig zijn, dat veiligheidsnormen veranderen en dat wetenschappelijke en technische kennis vooruitgaat.<sup>301</sup> Gedachte hierachter is ook dat het bij producten die ouder zijn dan tien jaar voor de producent moeilijk is om de gebrekkigheid te weerleggen.<sup>302</sup> De vervaltermijn wordt ook wel “absolute verjaringstermijn” genoemd,<sup>303</sup> en is volgens de Memorie van Toelichting vooral van belang bij producten met een lange levensduur of schadegevallen waarbij de nadelige gevolgen zich eerst na langere tijd openbaren.<sup>304</sup> Voor de producent betekent dit dat hij er na verloop van tijd van op aan kan dat hij niet meer op grond van productaansprakelijkheid kan worden aangesproken.<sup>305</sup> Dit is ook gunstig voor de verzekeraar van het risico, aldus de Memorie van Toelichting.<sup>306</sup>

Volgens Smeehuijzen is de vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW te vergelijken met de objectieve verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW: beiden hebben namelijk een objectief karakter omdat de termijn gaat lopen onafhankelijk van de wetenschap van de benadeelde.<sup>307</sup> Beide aanvangsmomenten verschillen echter wel: volgens artikel 3:310 lid 1 BW is bepalend het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis, terwijl volgens artikel 6:191 BW lid 2 bepalend is het moment van in het verkeer brengen. Dit moment zal in principe altijd eerder liggen, aangezien de schade pas veroorzaakt kan worden als de het product eenmaal in het verkeer is gebracht. Volgens de Parlementaire Geschiedenis geldt een product als in het verkeer gebracht wanneer de producent “*het aan een ander heeft afgeleverd.*”<sup>308</sup> Van Wassenaer van Catwijck is van mening dat als moment van in het verkeer brengen heeft te gelden het moment waarop het product voor het eerst in handen van de eindgebruiker raakt.<sup>309</sup>

---

<sup>299</sup> Richtlijn 85/374/EEG.

<sup>300</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 171.

<sup>301</sup> Overweging 11, richtlijn productaansprakelijkheid.

<sup>302</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 174.

<sup>303</sup> Lankhorst, T&C artikel 6:191 BW (bijgewerkt tot 01-03-2011).

<sup>304</sup> Kamerstukken II 1985/1986 19.636, nr. 3, blz. 11. (MvT).

<sup>305</sup> Idem.

<sup>306</sup> Idem.

<sup>307</sup> Smeehuijzen 2008, blz. 286.

<sup>308</sup> Kamerstukken II 1985/1986 19.636, nr. 3, blz. 15 (MvT).

<sup>309</sup> Van Wassenaer van Catwijck 1991, blz. 71.

Echter, volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geldt een product als in het verkeer gebracht “wanneer het het productieproces van de producent heeft verlaten en is opgenomen in een verkoopproces in een vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik of consumptie.”<sup>310</sup> Indien de producent het transport zelf verzorgt, behoudt hij de macht over het product tot dit is afgeleverd en geldt het moment van aflevering als tijdstip van in het verkeer brengen.<sup>311</sup> Indien een tabaksfabrikant zijn producten verkoopt en bezorgt aan een tabakswinkel, dan geldt dus het moment van aflevering bij die winkel als in het verkeer brengen. Vanaf dat moment begint de vervaltermijn dan te lopen. Uiteraard is achteraf erg lastig te bepalen wanneer dit exacte moment heeft plaatsgevonden voor bepaalde producten. De vervaltermijn kan overigens niet worden gestuit of geschorst. Het gaat om een absolute termijn.<sup>312</sup>

Het bovenstaande in aanmerking nemend, lijkt een vervaltermijn van 10 jaar mij enigszins kort. Stel nu bijvoorbeeld dat een fabrikant onderdelen verkoopt aan een loodgieter, die deze onderdelen vervolgens pas na 10 jaar installeert bij de consument. Stel vervolgens dat deze onderdelen vervolgens gebrekkig blijken en schade veroorzaken. Is het dan werkelijk redelijk dat de producent niet meer op grond van productaansprakelijkheid kan worden aangesproken? Of wat te denken van een product dat simpelweg 9 jaar in de winkel ligt, en binnen 2 jaar na verkoop schade veroorzaakt? Bovendien kan ook sprake zijn van sluimerende schade. Men kan dan denken aan schade door asbest maar ook aan gezondheidsschade door het roken van sigaretten. Deze schade wordt pas laat na gebruik van het product ontdekt. Is een vervaltermijn van 10 jaar ook dan niet erg kort? Uiteraard kan de consument de producent nog wel eventueel aanspreken op grond van onrechtmatige daad. Echter, hij moet dan bewijzen dat sprake is van toerekenbaarheid aan de producent. Productaansprakelijkheid is als risicoaansprakelijkheid juist bedoeld om het voor consumenten eenvoudiger te maken producenten aan te spreken in het geval van een gebrekkig product. Het bewijzen van toerekenbaarheid is nu eenmaal niet altijd even eenvoudig. Productaansprakelijkheid lijkt met een dergelijk korte vervaltermijn in veel gevallen dan toch een beetje een wassen neus.

Een eventuele oplossing zou wellicht zijn om de vervaltermijn in uitzonderlijke gevallen te kunnen doorbreken door een beroep te doen op de redelijkheid en billijkheid, zoals dit door de Hoge Raad mogelijk is gemaakt in het Erven van Hese/Schelde-arrest in het geval van het verstrijken van de lange verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW.<sup>313</sup> Volgens Dommering-van Rongen is het echter niet de bedoeling dat de vervaltermijn door middel van redelijkheid en billijkheid kan worden doorbroken.<sup>314</sup> Wel stelt ze dat het evident is dat de vervaltermijn onbillijk kan uitpakken,<sup>315</sup> en dat het niet na 10 jaar onmogelijk wordt om de gebrekkigheid van een product te beoordelen.<sup>316</sup> Van belang is echter dat het doorbreken van een vervaltermijn door een beroep te doen op de redelijkheid en billijkheid in het algemeen soms wel mogelijk blijkt. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van het Hof den Bosch, waarin het Hof oordeelde over de vervaltermijn van artikel 7:23 lid 1 BW. Deze vervaltermijn houdt in dat een koper binnen circa twee maanden na het sluiten van de koopovereenkomst moet voldoen aan zijn klachtplicht om nog een beroep te kunnen doen op het feit dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt.<sup>317</sup> Volgens het Hof Den Bosch is deze

<sup>310</sup> HvJEG, 9 februari 2006, C-127/04, NJ 2006, 401 (O’Byrne), par. 27.

<sup>311</sup> Kamerstukken II 1985/1986 19.636, nr. 3, blz. 15 (MvT).

<sup>312</sup> Kamerstukken II 1985/1986 19.636, nr. 6, blz. 29 (MvA).

<sup>313</sup> HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Erven van Hese/Schelde).

<sup>314</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 175.

<sup>315</sup> Idem, blz. 174.

<sup>316</sup> Idem.

<sup>317</sup> Van Rossum, Groene Serie, art 7: 23 BW par. 2, bijgewerkt tot 01-01-2012.

vervaltermijn niet van toepassing is “*voorzover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.*”<sup>318</sup> Ook volgens de Hoge Raad kan een beroep op een vervaltermijn in strijd zijn met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.<sup>319</sup> De Hoge Raad oordeelde in casu bijvoorbeeld over een in huwelijkse voorwaarden opgenomen vervalbeding ten aanzien van de vordering tot verdeling. Volgens Smeehuijzen bevat artikel 6:191 lid 2 BW een vervaltermijn omdat de richtlijn productaansprakelijkheid dat verplicht stelt.<sup>320</sup> Had de nationale wetgever het voor het zeggen gehad, dan was hoogstwaarschijnlijk voor een gewone verjaringstermijn gekozen. Voor de werking van deze vervaltermijn dient dus de analogie met verjaring gezocht te worden. Een beroep op de redelijkheid en billijkheid om de vervaltermijn te doorbreken zou dan ook mogelijk kunnen zijn. Smeehuizen verwijst hiervoor naar een uitspraak van de rechtbank Haarlem uit 1988.<sup>321</sup> De rechtbank was van oordeel dat partijen door het houden van bepaalde onderhandelingen de betreffende vervaltermijn opzij hadden gezet. Smeehuizen benadrukt dat ook indien niet uitdrukkelijk overeen is gekomen dat de vervaltermijn opzij is gezet, een beroep op de vervaltermijn in strijd kan zijn met de redelijkheid en billijkheid, indien sprake was van onderhandelingen voor het verstrijken van de vervaltermijn. Onderhandelingen doen immers de debiteur nadrukkelijk weten dat het de crediteur nog menens is met de vordering. Door dat besef zijn de nadelen van het tijdsverloop voor de crediteur ondervangen en bestaat geen reden meer om de crediteur zijn vordering te ontnemen.<sup>322</sup> Volgens Smeehuijzen zou de vervaltermijn dus met een beroep op de redelijkheid en billijkheid als het ware gestuit kunnen worden door het houden van onderhandelingen over de vordering.

Mij lijkt, het voorgaande in ogenschouw genomen, het niet onredelijk om te stellen dat het in bepaalde gevallen ook mogelijk zou moeten zijn om met een beroep op de redelijkheid en billijkheid de vervaltermijn van artikel 6:191 BW te doorbreken. Mij zijn geen zaken bekend waar ook daadwerkelijk een poging is gedaan om dat te doen. Of een dergelijk beroep op de redelijkheid en billijkheid ook succesvol zal zijn, zal wellicht nog moeten blijken.

### **Ambtshalve toepassing verjarings- of vervaltermijn**

Verjaring moet worden ingeroepen en mag niet ambtshalve door de rechter worden toegepast: artikel 3:222 lid 1 BW. In de wet staat echter niets over het al dan niet ambtshalve toepassen van de vervaltermijn.<sup>323</sup> In de literatuur wordt vaak bepleit dat een vervaltermijn wel degelijk ambtshalve door de rechter moet worden toegepast.<sup>324</sup> Daarbij wordt onder andere verwezen naar een arrest uit 1998, waarin de Hoge Raad oordeelde dat een vervaltermijn (in casu die van artikel 9 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen) ambtshalve door de rechtbank in aanmerking had moeten worden genomen.<sup>325</sup> Echter, Smeehuijzen bijvoorbeeld bepleit dat een vervaltermijn niet zomaar altijd door de rechter ambtshalve dient te worden toegepast.<sup>326</sup> De rechter zou een vervaltermijn slechts ambtshalve moeten toepassen indien het gaat om een vervaltermijn van openbare orde, en niet wanneer het gaat om vervaltermijnen die “slechts” het belang dienen van diegene tegen wie het recht wordt ingeroepen. Als voorbeeld van laatstgenoemde termijn noemt hij vervolgens de vervaltermijn van de

<sup>318</sup> Hof Den Bosch, 20 maart 2001, NJ 2002, 67, par. 4.3.

<sup>319</sup> HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617, r.o. 4.3.3.

<sup>320</sup> Smeehuijzen 2008, blz. 368.

<sup>321</sup> Rechtbank Haarlem, 17 juni 1988, KG 1988, 322, par. 3.4.

<sup>322</sup> Smeehuijzen 2008, blz. 369.

<sup>323</sup> Ook in de Parlementaire Geschiedenis is, voor zover ik heb kunnen vinden, niet gesproken over ambtshalve toepassing van de vervaltermijn van artikel 6:191 BW.

<sup>324</sup> Zie bijvoorbeeld Spier e.a. 2006, blz. 373, of Brunner & de Jong 2004.

<sup>325</sup> HR 26 juni 1998, NJ 1998, 766, r.o. 3.3.

<sup>326</sup> Smeehuijzen 2009.

productaansprakelijkheid: artikel 6:191 lid 2 BW.<sup>327</sup> Als men naar de Parlementaire Geschiedenis kijkt zou men inderdaad kunnen vermoeden dat in het algemeen geen ambtshalve toepassing van de vervaltermijn zou moeten plaatsvinden. In de Toelichting wordt immers gesproken over de verschillen tussen de verjarings- en de vervaltermijn, waarbij wordt benadrukt dat de verschillen wel degelijk van belang zijn, aangezien voor verjaringen bijzondere bepalingen gelden die voor verval niet zijn geschreven.<sup>328</sup> Hierbij worden als voorbeeld genoemd schorsing of verlening, stuiting en niet-ambtshalve toepassing. Hieruit zou dus afgeleid kunnen worden dat één van de verschillen tussen verval en verjaring is, dat verjaring wel ambtshalve moet worden toegepast en verval niet. Voor ambtshalve toepassing van verjaring is immers bewust een wettelijke bepaling geschreven, en voor ambtshalve toepassing van verval niet. Hoewel interessant, is deze discussie waarschijnlijk van weinig belang voor ons geval. Indien de rechter namelijk niet ambtshalve zou mogen toepassen zou dit betekenen dat een producent zich altijd zal moeten beroepen op de vervaltermijn, wil hij daarvan profiteren. Dit zal echter ook (bijna) altijd het geval zijn. Een beetje producent zal immers, indien hij te maken krijgt met een vordering, een fatsoenlijke advocaat inschakelen die het niet zal laten om zich, indien mogelijk nuttig, zich te beroepen op de vervaltermijn. Opmerking verdient nog dat een rechter, indien hij moet kijken of sprake is van verjaring of verval, dit in beginsel zal doen alvorens hij zal beginnen aan een inhoudelijke behandeling van de zaak. Immers, indien de verjarings- of vervaltermijn is verstreken, is daarmee de kous af en hoeft de rechter zich ook niet verder over de zaak te buigen.

### **Stuiting**

Van groot belang is uiteraard nog dat voor de eiser de mogelijkheid bestaat om de verjaring van een rechtsovereenkomst te stuiten. Volgens artikel 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsovereenkomst gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgving van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. Op het moment dat een gerechtigde dus op de juiste wijze een vordering tot schadevergoeding instelt, wordt verjaring van zijn vordering tegengehouden. Verder kan volgens artikel 3:317 lid 1 BW de verjaring van een rechtsovereenkomst tot nakoming van een verbintenis worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Van belang hierbij is dat, anders dan men misschien zou denken, de vordering tot schadevergoeding ook onder lid 1 valt.<sup>329</sup> Ook de vordering tot schadevergoeding is immers een rechtsovereenkomst tot nakoming van een verbintenis. In het oorspronkelijke lid 1 was stuiting slechts mogelijk door middel van een schriftelijke aanmaning. De mogelijkheid tot stuiting door middel van een schriftelijke mededeling is echter toegevoegd, aangezien in een situatie waarin partijen met elkaar in onderhandeling zijn of anderszins de verhouding tussen hen wellicht noopt tot terughoudendheid met het eisen van nakoming op korte termijn die vooralsnog betwist wordt, een aanmaning een voor de schuldeiser minder passend middel kan zijn om zijn rechten veilig te stellen, aldus de Parlementaire Geschiedenis.<sup>330</sup> Deze schriftelijke mededeling komt volgens de Hoge Raad neer op een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar zodat hij er, *“ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkterwils alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren.”*<sup>331</sup> Een schuldeiser kan dus in principe al stuiten door simpelweg een brief te sturen aan de

---

<sup>327</sup> Idem.

<sup>328</sup> Parl. Gesch. Boek 3, blz. 917.

<sup>329</sup> Stolker, T&C artikel 3:317 BW, bijgewerkt tot 01-03-2011.

<sup>330</sup> Parl. Gesch. Inv. Boek 3, blz. 1418.

<sup>331</sup> HR 14 februari 1997, NJ 1997, 244, r.o. 3.5.

schuldenaar waarin hij duidelijk maakt dat hij zich het recht op nakoming voorbehoudt. Het gaat er om dat de intentie duidelijk is. Door stuiting begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen, die gelijk is aan de oorspronkelijke verjaringstermijn, maar niet langer dan vijf jaar: artikel 3:316 lid 1 en 2 BW. Deze algemene regeling voor stuiting geldt zowel voor verjaring van vorderingen op grond van onrechtmatige daad als voor vorderingen op grond van productaansprakelijkheid.<sup>332</sup> De vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW kan niet gestuit worden: het gaat om een absolute termijn.<sup>333</sup> Daarbij is het wel zo dat na het instellen van een eventuele vordering het verstrijken van de vervaltermijn geen invloed meer heeft op de geldigheid van de vordering.<sup>334</sup>

### **Conclusie**

De mogelijkheid tot het indienen van een succesvolle tabaksclaim worden aanzienlijk beperkt door de aspecten van verjaring en verval, vooral indien men een vordering wil indienen op grond van productaansprakelijkheid.

In het geval dat de gelaedeerde zijn claim wil baseren op onrechtmatige daad, heeft deze rekening te houden met een subjectieve en een objectieve verjaringstermijn. De subjectieve verjaringstermijn gaat pas lopen op het moment dat de eiser ook daadwerkelijk in staat is om de tabaksclaim in te stellen: 5 jaar later is de vordering verjaard. Voor een vordering jegens een tabaksfabrikant gebaseerd op onrechtmatige daad heeft mijns inziens de lange objectieve verjaringstermijn van 30 jaar als bedoeld in artikel 3:310 lid 2 BW te gelden. Het is immers zeer goed verdedigbaar dat tabaksproducten of (bestands)delen van tabaksproducten kunnen worden gezien als een gevaarlijke stof als bedoeld in artikel 6:175 BW. Zelfs indien meer dan 30 jaar is verlopen bestaan wellicht nog mogelijkheden tot het indienen van een succesvolle claim: een eiser zou kunnen proberen de objectieve verjaringstermijn te doorbreken door een beroep te doen op de redelijkheid en billijkheid als in artikel 6:2 BW. Of dit beroep ook zal slagen is lastig te beantwoorden. Een leidraad valt te vinden in de zeven gezichtspunten die de Hoge Raad heeft gegeven in haar arrest Erven van Hese/Schelde. Hierbij lijkt vooral de voortvarendheid van het optreden van het slachtoffer centraal te staan. De eiser zal dus zeer voortvarend moeten optreden. Het feit dat in veel asbestzaken een beroep op verjaring in strijd werd geacht met de redelijkheid en billijkheid biedt perspectief. Immers, ook in het geval van gezondheidsschade door roken gaat het om sluimerende schade.

Indien men een tabaksclaim wil indienen op grond van productaansprakelijkheid moet men rekening houden met een verjaringstermijn van 3 jaar. Deze gaat lopen op het moment dat de gelaedeerde daadwerkelijk in staat is zijn vordering in te stellen, of op het moment dat de gelaedeerde in staat zou moeten zijn om zijn vordering in te stellen. Verder moet men rekening houden met een vervaltermijn van 10 jaar. Deze begint waarschijnlijk te lopen op het moment van het op de markt brengen van sigaretten door de fabrikant, gedurende de periode dat de gelaedeerde die sigaretten rookte. Indien meer dan 10 jaar is verlopen wordt het instellen van een tabaksclaim op grond van productaansprakelijkheid erg lastig zo niet onmogelijk. Het enige wat men na het verstrijken van deze termijn nog zou kunnen proberen, wil men een vordering indienen op grond van productaansprakelijkheid, is het doorbreken van de termijn met een beroep op de redelijkheid en billijkheid als in artikel 6:2 BW. Mijns inziens is niet geheel ondenkbaar dat een dergelijk beroep zou slagen. De termijn van 10 jaar

---

<sup>332</sup> Dit komt overeen met de richtlijn productaansprakelijkheid, die stelt dat de bepalingen van de lidstaten inzake schorsing en stuiting van de verjaring onverlet blijven door de richtlijn: artikel 10 lid 2.

<sup>333</sup> Kamerstukken II 1985/1986, 19.636, nr. 6, blz. 29 (MvA).

<sup>334</sup> Ook dit komt voort uit de richtlijn productaansprakelijkheid, artikel 10 lid 2: “*tenzij de gelaedeerde gedurende die periode een gerechtelijke procedure tegen hem heeft ingesteld.*”

lijkt mij enigszins kort: deze houdt immers geen rekening met eventuele sluimerende schade en ook niet met het feit dat tussen het moment van in het verkeer brengen en het moment dat het product daadwerkelijk bij de consument terecht komt een aanzienlijk verschil kan leggen.

Concluderend kan gesteld worden dat het, indien men uitsluitend let op de termijnen, gunstiger is om een tabaksfabrikant aansprakelijk te stellen op grond van onrechtmatige daad dan op grond van productaansprakelijkheid. Van belang is verder nog dat een verjaringstermijn kan worden gestuit, en een vervaltermijn niet. Een verjaringstermijn moet bovendien ambtshalve worden toegepast, en een vervaltermijn waarschijnlijk niet.



## Hoofdstuk 3: Rechtsvergelijking Verenigde Staten

### Inleiding

In de Verenigde Staten zijn diverse (succesvolle) claims tegen tabaksfabrikanten ingediend. De fabrikanten werden aangesproken op grond van productaansprakelijkheid, maar ook op andere gronden, zoals garantie (warranty), een onjuiste voorstelling van zaken (misrepresentation) samenzwering (conspiracy), ongerechtvaardigde verrijking (unjust enrichment), nalatigheid (negligence) etc. Ik zal me echter vooral concentreren op de productaansprakelijkheid en ook de gronden van garantie en onjuiste voorstelling van zaken bespreken, aangezien deze belangrijk zijn (geweest) voor de tobacco litigation in de Verenigde Staten.

Productaansprakelijkheid is in de Verenigde Staten gebaseerd op rechtersrecht (common law).<sup>335</sup> Sinds 1932 verschijnen zogenaamde “Restatements of the law”, documenten die de stand van het rechtersrecht weergeven. De restatements of the law worden door het onafhankelijke American Law Institute samengesteld, met het doel om eenheid te brengen in het recht.<sup>336</sup> De documenten zijn niet bindend maar worden wel vaak door rechters als leidraad voor hun beslissingen gebruikt.<sup>337</sup> De restatements zijn ook geen federale wetgeving, wetgeving van staten gaat dus voor. In 1965 werd voor het eerst een restatement inzake de productaansprakelijkheid gepubliceerd, als onderdeel van de “Restatement of Torts”. Na een aantal aanpassingen van dit restatement (“de Restatement”) werd uiteindelijk in 1997 de final draft vastgesteld, hetgeen nu nog steeds “van toepassing” is.<sup>338</sup> Pogingen om federale wetgeving voor productaansprakelijkheid te introduceren zijn nooit succesvol geweest.<sup>339</sup> Ik zal de productaansprakelijkheid in de Verenigde Staten voornamelijk aan de hand van de Restatement bespreken en deze toepassen op productaansprakelijkheid van tabaksfabrikanten. Van belang is nog te melden dat civiele rechtspraak, dus ook rechtspraak inzake productaansprakelijkheid, in de Verenigde Staten juryrechtspraak is.

### Aansprakelijke personen

Volgens de Restatement kan iedere schakel van de distributieketen aansprakelijk gesteld worden. Zowel de producent, de distributeur en de verkoper kunnen aansprakelijk worden gesteld: *“One engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a defective product is subject to liability for harm to persons or property caused by the defect.”* Dommering-van Rongen merkt echter op dat de aansprakelijkheid van verkopers in veel staten is beperkt. De verkoper kan vaak niet worden aangesproken indien er een reële aanspraak op de producent bestaat.<sup>340</sup> Productaansprakelijkheid is net als in Nederland een risicoaansprakelijkheid: ook indien de aansprakelijk gestelde persoon alle mogelijke zorg heeft besteed aan zijn product, is hij aansprakelijk voor het productiegebrek. Ik zal me nu verder concentreren op de aansprakelijkheid van de producenten/fabrikanten.

### Producten

Volgens de Restatement worden, voor het doel van de Restatement, als producten beschouwd stoffelijke roerende zaken (tangible personal property), die in het kader van beroep in het verkeer worden gebracht.<sup>341</sup> Andere zaken zoals onroerende zaken en elektriciteit kunnen

<sup>335</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 19.

<sup>336</sup> Stolker & Westerdijk 1998.

<sup>337</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 19.

<sup>338</sup> Restatement of the Law, Third, Torts: Products Liability, The American Law Institute, 1998.

<sup>339</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 19.

<sup>340</sup> Idem, blz. 20.

<sup>341</sup> Restatement, par. 19.

worden gezien als product indien de situatie van hun distributie en gebruik voldoende analoog is aan het gebruik en distributie van stoffelijke roerende zaken.<sup>342</sup> Sigaretten worden dus gezien als producten.

## **Gebrek**

### **Inleiding**

Gebrekkigheid wordt in paragraaf 2 van de Restatement als volgt gedefinieerd:

*“A product is defective when, at the time of sale or distribution, it contains a manufacturing defect, is defective in design, or is defective because of inadequate instructions or warnings. A product:*

- a. contains a manufacturing defect when the product departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product;*
- b. is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the alternative design renders the product not reasonably safe;*
- c. is defective because of inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe.”*

Kortgezegd komt het erop neer dat een product gebrekkig kan zijn indien sprake is van een fabricagefout (manufacturing defect), een ontwerpfout (design defect), of indien sprake is van onvoldoende informatie of onvoldoende waarschuwing (warning defect). Deze indeling kan in principe ook in het Nederlandse recht gehanteerd worden, aldus Dommering-van Rongen.<sup>343</sup>

Ik zal de ontwerpfout, de fout van onvoldoende informatie/onvoldoende waarschuwing en de fabricagefout nu achtereenvolgens bespreken.

### **Ontwerpfout (design defect)**

Bij het beoordelen van een ontwerpfout worden twee verschillende standaarden gehanteerd. De eerste standaard is die van de zogenaamde risk-utility test. Hierbij gaat het om de vraag of het nut van het product (met het huidige design) opweegt tegen de risico's die vastzitten aan dat product (met het huidige design). Indien gebruik wordt gemaakt van de risk-utility test dient de eiser aan te tonen dat een redelijk alternatief ontwerp (reasonable alternative design) mogelijk zou zijn geweest.<sup>344</sup> De andere standaard is de consumer expectations test. Daarbij gaat het om de vraag of het product de veiligheid biedt die een consument redelijkerwijze mag verwachten.<sup>345</sup>

Kunnen sigaretten nu worden gezien als producten met een design defect? Allereerst is van belang om op te merken dat tabak in het algemeen nooit kan worden gezien als een defective

---

<sup>342</sup> Restatement, par. 19 sub a.

<sup>343</sup> Aldus ook Dommering-van Rongen 2000, blz. 23. De ontwikkeling van de productaansprakelijkheid van de Verenigde Staten heeft dan ook als inspiratiebron gediend voor de ontwikkeling van de richtlijn productaansprakelijkheid. Stolker & Westerdijk 1998.

<sup>344</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 185.

<sup>345</sup> Volgens het commentaar bij de restatement kunnen onder andere de verwachtingen van de consument bepalend zijn voor de vraag of sprake is van een ontwerpfout. Comment f, Paragraph 2 (b) Restatement.

product. Dit blijkt onder andere uit de Restatement of Torts (second), waar de productaansprakelijkheid werd geregeld voordat een aparte regeling voor productaansprakelijkheid bestond.<sup>346</sup> Volgens paragraaf 402A van deze restatement bestaat aansprakelijkheid voor producten die in een gebrekkige conditie onredelijk gevaarlijk zijn. Vooral het bijbehorende commentaar is voor ons van belang: “*good tobacco is not unreasonably dangerous merely because the effects of smoking may be harmful; but tobacco containing something like marijuana may be unreasonably dangerous.*”<sup>347</sup> Hieruit kan geconcludeerd worden dat tabak an sich niet kan worden aangemerkt als een “defective product”. Tot nu toe zijn claims dat tabak in het algemeen moet worden gezien als een defective product, dan ook nog nooit succesvol geweest.<sup>348</sup>

Vaak zijn er echter pogingen gedaan om niet tabak in het algemeen, maar bijvoorbeeld specifiek sigaretten aan te merken als producten met een defective design, ofwel een ontwerpfout. Geregeld waren echter dergelijke pogingen ook onsuccesvol. Vaak gebruikten de rechtbanken het “good tobacco” argument: tabak is simpelweg geen defective product, sigaretten zijn dat dus, indien er niks mis mee is, in principe ook niet.<sup>349</sup> Ook werd, indien de consumer expectations test werd toegepast, regelmatig geoordeeld dat nu eenmaal al lang bekend is dat het roken van sigaretten schadelijk is voor de gezondheid. Zo werd in *Roysdon v. R.J. Reynolds* geoordeeld: “*tobacco has been used for over 400 years and that its characteristics have also been fully explored. Knowledge that cigarette smoking is harmful to health is widespread and can be considered part of the common knowledge of the community.*”<sup>350</sup> Grant merkte in 1994 al op dat op basis van de consumer expectations test sigaretten waarschijnlijk nooit als een product met een ontwerpfout zullen worden gezien.<sup>351</sup>

Ook indien de risk-utility test wordt toegepast is het lastig om een succesvolle claim in te dienen. In de zaak *Adamo v Brown & Williamson Tobacco Corp* stelde de eiser dat sigaretten defective waren vanwege de onveilige hoeveelheid teer en nicotine die in sigaretten zaten.<sup>352</sup> Het hooggerechtshof vroeg de eiser met een alternatief design te komen, en merkte daarbij op dat het doel van sigaretten is om de behoeften van rokers te bevredigen. Sigaretten met een lager teer en nicotine gehalten (zoals light-sigaretten) bevredigen deze behoefte niet op dezelfde manier als normale sigaretten. Een alternatief design was dus niet voorhanden, en sigaretten konden niet worden aangemerkt als defective. Ook in *Fabiana v. Philip Morris Inc.* vroeg het Hooggerechtshof aan de roker om met een alternatief design te komen.<sup>353</sup> De eiser stelde van alles voor, maar alle ontwerpen werden (met verwijzing naar de *Adamo*-zaak) afgewezen vanwege het feit dat deze niet functioneel gelijkwaardig waren aan gewone sigaretten. Er zijn wel een beperkt aantal zaken waar geoordeeld werd dat een alternatief design bestond. Zo werd in de zaak *Cipollono v. Liggett Group, Inc.* geoordeeld dat de tabaksindustrie de veiliger paladiumsigaret op de markt had kunnen brengen.<sup>354</sup>

### **Onvoldoende waarschuwing (inadequate instructions or warnings)**

De idee van de informatie- of waarschuwingsplicht is dat distributeurs hun producten moeten voorzien van redelijke instructies alsmede waarschuwingen voor letsel als gevolg van het

---

<sup>346</sup> Restatement of the Law, Second, Torts, The American Law Institute, 1993.

<sup>347</sup> Comment i, Paragraph 402 A, Restatement of Torts, second.

<sup>348</sup> Howels 2011, blz. 128.

<sup>349</sup> Idem.

<sup>350</sup> *Roysdon v. R.J. Reynolds*, 849 F.2d 230 (United Court of Appeals, Sixth Circuit 1988).

<sup>351</sup> Grant 1994, blz. 355.

<sup>352</sup> *Adamo v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 900 N.E.2d 966 (N.Y. 2008).

<sup>353</sup> *Fabiano v. Philip Morris Inc.*, 2010 NY Slip Op. 20286 (N.Y. Sup. Ct. Jul. 13, 2010).

<sup>354</sup> *Cipollono v. Liggett Group, Inc.*, 683 F. Supp. 1487 (D.N.J. 1988).

gebruik van het product. Instructies zijn bedoeld om consumenten te vertellen hoe ze het product veilig kunnen gebruiken. Waarschuwingen waarschuwen consumenten voor het bestaan en over de aard van risico's die aan het product zijn verbonden, zodat de consument schade kan voorkomen door het product op een gepaste manier te gebruiken (de zogenaamde informed choice) of door er voor te kiezen het product niet te gebruiken.<sup>355</sup> De waarschuwingsplicht geldt niet voor gevaren die algemeen bekend zijn (obvious and generally known risks).<sup>356</sup>

Van belang is dat standaarden omtrent waarschuwingsplichten die worden gezet door de federale wetgeving, voorrang hebben boven standaarden van lagere wetgevers of rechtbanken. De federale standaarden beheersen dan ook eventuele geschillen over de waarschuwingsplicht. Indien de gedaagde heeft voldaan aan de federale standaarden kan hij niet aansprakelijk worden gesteld.<sup>357</sup> Het moet dan gaan om standaarden waarvan duidelijk is dat ze geen ruimte laten voor eventuele afwijking of verdere invulling door state law.<sup>358</sup> In 1965 is de Federal Cigarette Labeling and Advertising Act of 1965 aangenomen. Deze wet zette een aantal nationale (federale) standaarden voor de verpakking van en reclame voor sigaretten. Zo moest voortaan verplicht op ieder pakje sigaretten worden vermeld: "*Caution: Cigarette Smoking may be dangerous to your health*". Vier jaar later werd de Act aangepast door de in 1969 aangenomen Public Health Cigarette Smoking Act of 1969. Sigarettenpakjes moesten nu de volgende waarschuwing bevatten: "*The Surgeon General Has Determined That Cigarette Smoking is Dangerous to Your Health.*" Veel rechtbanken oordeelden dat vanaf 1969 de algemeen geldende waarschuwingsplicht die gold voor de gezondheidsrisico's door sigaretten, als het ware opzij werd gezet door de Act.<sup>359</sup> Dat wil zeggen: producenten en verkopers konden niet meer aansprakelijk worden gesteld op grond van het feit dat ze niet aan hun waarschuwingsplicht hadden voldaan indien ze de waarschuwing zoals verplicht door de act hadden opgenomen op hun sigarettenpakjes. In 1992 bood het Hooggerechtshof van de Verenigde Staten duidelijkheid door te stellen dat de Act claims tegen een fabrikant wegens onvoldoende waarschuwing uitsluit, indien deze heeft voldaan aan de Act.<sup>360</sup>

### **Fabricagefout (manufacturing defect)**

Er is sprake van een fabricagefout indien een product afwijkt van het beoogde ontwerp, ook al is elke mogelijke zorg betracht in de bereiding en afzet van het product. Bij fabricagefouten gaat het in principe om een incidentele fout, veroorzaakt door bijvoorbeeld een haperende machine of een onoplettende medewerker. Indien men een claim wil indienen omdat men gezondheidsschade heeft geleden door het roken van sigaretten heeft het weinig zin om deze claim te baseren op een fabricagefout. Immers, de schadelijke stoffen in sigaretten zijn geen gevolg van een fabricagefout: sigaretten wijken over het algemeen niet af van het beoogde ontwerp. Zo werd ook geoordeeld in een tabakszaak uit 2001, door het hooggerechtshof. Het Hof zette duidelijk de verschillen tussen een fabricagefout en een ontwerpfout uiteen:<sup>361</sup> "*Texas law characterizes claims related to the addictive or carcinogenic nature of cigarettes as design defect claims, not manufacturing defect claims(...)*Manufacturing defect cases involve products which are flawed, i.e., which do not conform to the manufacturer's own specifications, and are not identical to their mass-produced siblings. The flaw theory is based

---

<sup>355</sup> Comment i, Paragraph 2 (c) Restatement.

<sup>356</sup> Comment j, Paragraph 2 (c) Restatement.

<sup>357</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 435.

<sup>358</sup> English v. General Elec. Com. 496, U.S. 72, 78-79 (1990).

<sup>359</sup> Grant 1994, blz. 352.

<sup>360</sup> Cipollone v. Liggett Group, Inc. (Cipollone 11), 112 S. Ct. 2608, 2624 (1992).

<sup>361</sup> Albert green v. R. J. Reynolds tobacco company et al. 274 F.3d 263 (5th Cir. 2001).

*upon a fundamental consumer expectancy: that a mass-produced product will not differ from its siblings in a manner that makes it more dangerous than the others. Defective design cases, however, are not based on consumer expectancy, but on the manufacturer's design of a product which makes it unreasonably dangerous, even though not flawed in its manufacture."*

## **Garantie**

### **Expliciete garantie**

Met expliciete garanties (explicit warranties) wordt bedoeld op een verplichting voor verkopers om achter de kwaliteit van hun producten te staan, en om kopers te compenseren wanneer de kwaliteit van de producten onderdoet voor de door de verkopers beloofde kwaliteit en/of redelijke verwachtingen. In de Uniform Commercial Code (par 2-213) staat dat expliciete garanties worden gecreëerd door onder andere beloftes en beschrijvingen die worden gedaan over het product, die ertoe leiden dat het product wordt gekocht. Bewezen moet worden, zo blijkt ook uit de tekst van de Uniform Commercial Code, dat de beschrijvingen/beloftes hebben geleid tot het gedrag van de koper.<sup>362</sup> Het is niet van belang of daadwerkelijk de bedoeling is dat een expliciete garantie wordt gecreëerd.<sup>363</sup> In zaken tegen tabaksfabrikanten wordt soms een beroep gedaan op explicit warranties. Zo ook in de zaak *Cipollone v. Liggett Group, Inc.*<sup>364</sup> Volgens de rechtbank werd door onder andere sigarettenreclames waarin werd verwezen naar grootschalige studies waaruit bleek dat Chesterfield sigaretten niet schadelijk waren, een expliciete garantie gecreëerd dat het langdurige roken van Chesterfield sigaretten niet schadelijk was voor de gezondheid.

### **Impliciete garantie**

Paragraaf 2-314 van de Uniform Commercial Code regelt de impliciete garantie (implied warranty). Volgens de Code wordt met de verkoop van producten, tenzij dit is uitgesloten, een impliciete garantie gegeven dat deze producten verkoopbaar (merchantable) zijn. Om verkoopbaar te zijn moeten producten op zijn minst onder andere geschikt zijn voor de gewone doeleinden waarvoor dergelijke goederen worden gebruikt.<sup>365</sup> Anders dan men wellicht zou denken kunnen niet alleen verkopers maar ook consumenten zich op deze impliciete garantie beroepen. In tabakszaken wordt vaak een beroep gedaan op impliciete garantie.<sup>366</sup> Sommige rechtbanken nemen het concept van de impliciete garantie vrij nauw en stellen dat bijvoorbeeld aangetoond moet worden dat de sigaretten commercieel ongeschikt zijn om te roken.<sup>367</sup> Andere rechtbanken zijn soepeler en staan een claim op grond van impliciete garantie indien sprake is van gezondheidsschade door roken eerder toe. Zo werd in de zaak *Wright v. Brooke Group Ltd.* een succesvolle claim ingediend op grond van implied warranty doordat de eiser stelde dat de sigaretten onverkoopbaar waren omdat zij kankerverwekkend en verslavend zijn.<sup>368</sup> Het Hooggerechtshof van Texas oordeelde dat in principe geen impliciete garantie bestaat daar waar het gaat om de gezondheidsrisico's van roken, aangezien voor het publiek algemeen bekend is dat aan roken gezondheidsrisico's vastzitten.<sup>369</sup> Echter, zo oordeelde het Hof, eisers konden wel een geslaagd beroep doen op impliciete garantie, daar waar het ging om het manipuleren van de hoeveelheid nicotine en de daarbij behorende verslaving. Deze uitspraak en het feit dat toentertijd ook sprake was van

<sup>362</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 413.

<sup>363</sup> Uniform Commercial Code, par. 2 – 213, official comment 3.

<sup>364</sup> *Cipollone v. Liggett Group, Inc.*, 893 F.3d 541 (3d Cir. 1990).

<sup>365</sup> *"Fit for the ordinary purposes for which such goods are used."*

<sup>366</sup> Crawford 2002.

<sup>367</sup> *Spain v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 230 F.3d 1300, 1310–11 (11th Cir. 2000).

<sup>368</sup> *Wright v. Brooke Group Ltd.*, 114 F. Supp. 2d 797 (N.D. Iowa 2000).

<sup>369</sup> *American Tobacco Co., Inc. v. Grinnell*, 951 S.W.2d 420 (Tex. 1997).

een grote hoeveelheid aan gelekte documenten uit de tabaksindustrie, met onder andere informatie over de manipulatie van het nicotinegehalte in sigaretten, hebben ervoor gezorgd dat de weg voor dergelijke claims werd geopend.<sup>370</sup>

### **Onjuiste voorstelling van zaken (misrepresentation)**

Aansprakelijkheid bestaat ook indien sprake is van een onjuiste voorstelling van zaken (misrepresentation). Paragraaf 9 van de Restatement luidt als volgt: *“One engaged in the business of selling or otherwise distributing products who, in connection with the sale of a product, makes a fraudulent, negligent, or innocent misrepresentation of material fact concerning the product is subject to liability for harm to persons or property caused by the misrepresentation.”* In gezondheidsclaims tegen de tabaksindustrie wordt vaak succesvol een beroep gedaan op misrepresentation. Gesteld wordt dan dat de tabaksindustrie de onterechte indruk zou hebben gewekt dat (bepaalde) sigaretten niet (zo) ongezond, of zelfs veilig zijn. Zo werd Philip Morris in 2002 aansprakelijk gesteld voor verklaringen omtrent de veiligheid van roken die duidelijk hadden geleid tot de beslissing van de eiser om te gaan roken. Philip Morris had in onder andere reclame verzekerd dat het roken van sigaretten veilig was. Er valt geen eenduidig antwoord te geven op de vraag of eiser moet aantonen welke specifieke verklaringen hem hebben aangezet tot zijn rookgedrag. In *Whitely v. Philip Morris, Inc.*, werd geoordeeld van dit niet noodzakelijk was.<sup>371</sup> Het was dus niet aan de eiser om te bewijzen dat zij specifieke misleidende verklaringen had gehoord of gezien. Voldoende was dat misleidende verklaringen omtrent de gezondheidsrisico's van roken waren gedaan aan het publiek en dat de eiser daardoor was misleid. In *White v. R.J. Reynolds Tobacco Co* werd echter geoordeeld dat specifiek bewijs wel noodzakelijk was.<sup>372</sup> Geoordeeld werd dat aansprakelijkheid niet kon worden gebaseerd op het feit dat eiser vaak kranten en magazines met daarin tabaksreclame las. Dit zou pure speculatie zijn, aldus het Hof. Specifiek moet worden aangetoond door welke reclames de eiser is misleid. Zo ook de rechtbank in *Wright. V. Brooke Group Ltd*, waarin werd geoordeeld dat eiser moest bewijzen dat hij specifieke verklaringen op specifieke tijden had gehoord of gezien, waar zij het kopen van sigaretten op baseerde.<sup>373</sup> Vaak wordt door rechters gesteld dat een claim die is gebaseerd op misrepresentation wordt geblokkeerd door de zogenaamde “common knowledge doctrine”. Een claim stuit dan af op het feit dat de gezondheidsrisico's van roken algemeen bekend zijn bij het publiek. In *Whitely v. Phillip Morris Inc* werd geoordeeld dat, om te bepalen of de common knowledge doctrine kan worden toegepast, gekeken kan worden naar onder andere leeftijd en opleidingsniveau.<sup>374</sup> Soms wordt gesteld dat geen beroep kan worden gedaan op de common knowlegde doctrine, indien de aansprakelijk gestelde heeft geprobeerd om deze algemene kennis te weerleggen, bijvoorbeeld door middel van reclame waarin werd ontkend dat roken ongezond was.<sup>375</sup>

### **Schade**

Volgens paragraaf 1 is de distributeur aansprakelijk voor *“liability for harm to persons or property caused by the defect.”* De aansprakelijkheid geldt dus voor personenschade en zaakschade. Volgens paragraaf 21 valt onder personenschade en zaakschade ook vermogensschade (economic loss) als deze is veroorzaakt door schade aan:

- a. *“the plaintiff's person; or*

---

<sup>370</sup> Crawford 2002.

<sup>371</sup> *Whitely v. Philip Morris, Inc.*, 117 Cal. App. 4th 635 (cal. Ct. App. 2004).

<sup>372</sup> *White v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 109 F. Supp. 2d 424 (D. Md. 2000).

<sup>373</sup> *Wright. v. Brooke Group Ltd.*, 114 F Supp. 2d 797 (N.D. Iowa 2000).

<sup>374</sup> *Whitely v. Philip Morris, Inc.*, 117 Cal. App. 4th 635 (cal. Ct. App. 2004).

<sup>375</sup> Zoals in *Wright. v. Brooke Group Ltd.*, 114 F Supp. 2d 797 (N.D. Iowa 2000).

- b. *the person of another when harm to the other interferes with an interest of the plaintiff protected by tort law; or*
- c. *the plaintiff's property other than the defective product itself.”*

Zuivere vermogensschade (pure economic loss) valt dus niet onder de productaansprakelijkheid.

### **Causaliteit**

Volgens paragraaf 15 van de Restatement moet de vraag of een gebrek schade heeft veroorzaakt aan personen of zaken worden beantwoord aan de hand van de algemene regels die van toepassing zijn op causaal verband bij onrechtmatige daad. Volgens deze algemene regels bestaat causaal verband als het ware uit drie componenten.<sup>376</sup> De eerste twee componenten vormen samen het oorzakelijk verband (*conditio sine qua non*), ofwel de “but-for” of “factual cause”. Indien we deze twee componenten nu toepassen op tabakszaken, zijn, net zoals in Nederland, de volgende twee verbanden van belang: het causaal verband tussen de fout (zoals het gebrek in het product) en het rookgedrag en het causaal verband tussen het rookgedrag en de gezondheidsschade. Het derde component is de proximate cause. Ik zal nu alle drie de componenten achtereenvolgens bespreken.

### **Causaal verband tussen de fout en het rookgedrag**

De roker moet allereerst aantonen dat zijn rookgedrag is veroorzaakt door datgene waarvoor de aangesprokene aansprakelijk is, ofwel het gebrek van het product/het schenden van de garantie/de onjuiste voorstelling van zaken. Indien het bijvoorbeeld om een onjuiste voorstelling van zaken (*misrepresentation*) gaat moet de roker bewijzen dat zijn misplaatste vertrouwen in verklaringen van de tabaksindustrie hebben geleid tot zijn rookgedrag. Zo werd een claim in de zaak *Accord Labelle v. Philip Morris Inc.* afgewezen omdat de eiser niet kon bewijzen dat verklaringen van de tabaksindustrie omtrent de veiligheid van het roken ertoe hadden geleid dat hij is blijven roken.<sup>377</sup>

### **Causaal verband tussen het rookgedrag en de gezondheidsschade**

Causaal verband tussen het product en gezondheidsschade bestaat vervolgens ook weer uit twee componenten. Eerst dient gekeken te worden naar de “general/generic causation” en vervolgens naar de “specific/individual causation”.<sup>378</sup> Bij de general causation gaat het om de vraag of dit specifieke product in het algemeen deze soort schade kan veroorzaken. Deze vraag is bij tabakszaken eenvoudig te beantwoorden: het gaat in principe om claims met betrekking tot gezondheidsschade die inherent is aan het roken van sigaretten. Bij de specific causation gaat het om de vraag of het product daadwerkelijk tot schade geleid zoals de gelaedeerde die heeft geleden. Deze vraag is uiteraard, net als in het Nederlandse recht, lastiger te beantwoorden.<sup>379</sup> Inderdaad is het lastig voor rokers om aan te tonen dat hun gezondheidsschade het gevolg is van het roken van sigaretten.<sup>380</sup> In tabakszaken wordt, om vast te stellen of de gezondheidsschade het gevolg is van roken, vaak gebruik gemaakt van de vraag of een redelijke medische zekerheid bestaat dat in dit geval de gezondheidsschade het gevolg is van roken (“a reasonable degree of medical certainty”).<sup>381</sup> Deze vraag wordt uiteraard beantwoord door medische experts. Vaak wordt de zaak toegewezen indien het gaat

<sup>376</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 119 e.v.

<sup>377</sup> *Accord Labelle v. Philip Morris Inc.*, 243 F. Supp. 2d 508 (D. S.Car. 2001).

<sup>378</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 121 e.v.

<sup>379</sup> In asbestzaken maken veel rechtbanken gebruik van de zogenaamde “frequency, regularity and proximity test”. Een werknemer hoeft dan slechts aan te tonen dat hij vaak en langdurig in de dichte nabijheid van asbest heeft gewerkt.

<sup>380</sup> Henderson & Twerski 2010.

<sup>381</sup> *Reynolds Tobacco Company v. Peter Mack*, 1D11-2448 (Fla 2012).

van een kans van meer dan 50 procent.<sup>382</sup> Er is dus geen absolute zekerheid nodig omtrent causaal verband: de eiser hoeft geen direct bewijs aan te tonen maar slechts indirect bewijs (“circumstantial evidence”). Als verdediging tegen de stelling dat causaal verband zou bestaan kan worden aangevoerd dat de gezondheidsschade veroorzaakt is door andere factoren dan roken, zoals bijvoorbeeld genetische aanleg of blootstelling aan beroepsrisico’s.<sup>383</sup>

### **Proximate cause**

Naast de twee zojuist besproken componenten, die beiden deel uitmaken van het eigenlijke causaal verband, moet ook nog beoordeeld worden of sprake is van een “proximate cause” (ook wel: “legal cause”). Dit is nog een extra, soort normatieve waardering, waarbij vooral wordt gekeken of de actie/conditie waarover de eiser klaagt, niet te ver verwijderd is van de betreffende schade (“remoteness”). Daartoe zijn vooral de voorzienbaarheid van de schade en de morele schuld van belang. Het hoeft hierbij niet perse te gaan om schade waartegen de geschonden norm beschermt.<sup>384</sup> In tabakszaken levert het element van de proximate cause vaak problemen op wanneer het gaat om claims die zijn ingediend door fondsen die schade hebben geleden door de gezondheidsschade van rokers, zoals gezondheidsverzekeringsfondsen. Rechtbanken oordelen in zulke gevallen vaak dat het gaat om afgeleide belangen of indirecte schade.<sup>385</sup>

### **Martkdeelaansprakelijkheid**

In 1980 werd in de zaak *Sindell v. Abbott Labs* de zogenaamde marktdeelaansprakelijkheid (market-share theory) aangenomen.<sup>386</sup> In casu ging het om schade die was veroorzaakt door het geneesmiddel DES. Het was voor gelaedeerden onmogelijk om aan te tonen van welke van de 300 fabrikanten zij het geneesmiddel hadden geslikt en wie dus aansprakelijk was. Het Hooggerechtshof van California wees de eerder ontwikkelde theorie van de alternatieve aansprakelijkheid af. Indien deze zou worden toegepast zouden alle gedaagden, tenzij zij het tegendeel bewezen, hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het Hooggerechtshof introduceerde daarentegen de marktdeelaansprakelijkheid, die inhoudt dat alle fabrikanten die worden aangesproken, tenzij zij het tegendeel kunnen bewijzen, aansprakelijk zijn naar ratio van hun marktaandeel. Ook in tabakszaken wordt wel gebruik gemaakt van de marktaandeelaansprakelijkheid.<sup>387</sup>

### **Eigen schuld**

#### **Contributory negligence/contributory fault**

Indien sprake is van contributory negligence, of contributory fault, wordt aansprakelijkheid in zijn geheel afgewezen: er is dus sprake van volledige eigen schuld. Contributory negligence wordt door paragraaf 463 van de Restatement (Second) of Torts gedefinieerd als: “*conduct on the part of the plaintiff which falls below the standard of conduct to which he should conform for his own protection, and which is a legally contributing cause co-operating with the negligence of the defendant in bringing about the plaintiff's harm.*” Contributory negligence wordt tegenwoordig bijna niet meer toegepast, behalve daar waar het gaat om de zogenaamde

---

<sup>382</sup> Muria e.a. 2006.

<sup>383</sup> Aldus de Supreme Court of Florida in *Philip Morris USA Inc. v Douglas*, No SC12-617 (Fla. 2013).

<sup>384</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II\* 2009/75. Vergelijk ook het relativiteitsbeginsel.

<sup>385</sup> Mosesso 2000.

<sup>386</sup> *Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P.2d 924 (Cal.), cert. denied, 449 U.S. 912 (1980).

<sup>387</sup> Zie bijvoorbeeld *Agency for Health Care Administration v. Associated Industries of Florida, Inc.*, 678 So. 2d 1239 (Fl. 1996).



“risk assumption”, ofwel de risicoaanvaarding.<sup>388</sup> Het gaat daarbij om de vraag of de eiser zich bewust was van de gevaren van het product maar deze risico's heeft aanvaard door bewust ervoor te kiezen het product toch te gebruiken.<sup>389</sup> Volgens Crawford komt de vraag of daadwerkelijk sprake is van risk assumption in principe neer op de vraag of de jury vindt dat de gezondheidsgevaren van roken algemeen bekend zijn bij het grote publiek.<sup>390</sup> Sommige jury's vinden van wel, en anderen van niet.<sup>391</sup>

### **Comparative negligence/contributory fault**

Bij comparative negligence/fault is sprake van gedeeltelijke eigen schuld en gaat het om een vermindering van de schadevergoeding.<sup>392</sup> Net als in Nederland wordt de schadevergoeding naar ratio verminderd met de eigen schuld. In sommige jurisdicties geldt de regel dat indien het percentage eigen schuld groter is dan 50 procent, de claim in principe wordt afgewezen.<sup>393</sup> Van de verweermogelijkheid van comparative negligence wordt vaak gebruik gemaakt door de tabaksindustrie. De tabaksindustrie maakt ook dan meestal gebruik van het risk-assumption argument. Zo werd in de zaak *Frankson v. Brown & Williamsen Tobacco Corp* de schadevergoeding verminderd met 50 procent, aangezien eiser op de hoogte was van de gevaren van roken maar desondanks gewoon bleef roken.<sup>394</sup>

## **Verjaring**

### **Inleiding**

Ook in de Verenigde Staten kent men het concept van verjaring. Één van de redenen daarvoor is simpelweg het feit dat na een tijdje problemen omtrent de bewijsvoering kunnen ontstaan.<sup>395</sup> Het is lastig om in het algemeen iets te zeggen over verjaringstermijnen in het Amerikaanse productaansprakelijkheidsrecht. Regels over verjaring zijn opgenomen in de wetten van de afzonderlijke staten, en variëren nogal over bijvoorbeeld de vraag wanneer de verjaring start, wanneer deze eindigt, voor wat soort claims verjaring van belang is, etc.<sup>396</sup> Sommige staten gebruiken voor productaansprakelijkheid de algemene regels omtrent verjaring, terwijl sommige staten voor productaansprakelijkheid specifieke regels hebben opgesteld.<sup>397</sup> Bij productaansprakelijkheid zijn over het algemeen twee verschillende verjaringstermijnen van belang: “statutes of limitations” (ook wel: “open ended time bars”) en “statutes of repose” (ook wel: “fixed-period time bars”).<sup>398</sup>

### **Statute of limitation**

Een statute of limitation is vergelijkbaar met onze subjectieve verjaringstermijn. De termijn begint te lopen op het moment dat bepaalde feiten bekend zijn geworden (zoals bijvoorbeeld de schade), zodat de gelaedeerde in staat is om een vordering in te stellen. Meestal begint de

---

<sup>388</sup> In Nederland bestaat, zoals we hebben gezien, het leerstuk van de risicoaanvaarding niet apart, maar wordt dit bestreken door het leerstuk van de eigen schuld.

<sup>389</sup> Vergelijk met systeemschade.

<sup>390</sup> Hij verwijst ook naar de common knowledge doctrine. Zie Crawford 2002.

<sup>391</sup> Crawford 2002.

<sup>392</sup> Zie paragraaf 17 van de Restatement: “A plaintiff's recovery of damages for harm caused by a product defect may be reduced if the conduct of the plaintiff combines with the product defect to cause the harm and the plaintiff's conduct fails to conform to generally applicable rules establishing appropriate standards of care.”

<sup>393</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 481.

<sup>394</sup> *Frankson v. Brown & Williamsen Tobacco Corp*, 4 Misc.3d 609, 781 N.Y.S.2d 427 (NY 2004).

<sup>395</sup> Owen 2005, blz. 25.

<sup>396</sup> *Idem*, blz. 24.

<sup>397</sup> *Idem*, blz. 32.

<sup>398</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 717.

termijn te lopen (afhankelijk van de jurisdictie) op het moment dat aan één van of aan alle van de volgende factoren is voldaan:

1. Het letsel is bekend of had bekend moeten zijn bij de eiser
2. Het causaal verband tussen het letsel en het schadelijke product is bekend of had bekend moeten zijn bij de eiser
3. De aansprakelijke persoon is bekend of had bekend moeten zijn bij de eiser

Indien het gaat om schade die zich pas na lange tijd manifesteert, passen de meeste gerechten regel 2 toe, ook wel de “discovery rule” genoemd.<sup>399</sup> Overgewaaid van het medisch aansprakelijkheidsrecht, ontstond het idee dat indien het gaat om sluimerende schade, de eiser vaak pas zijn claim kan indienen indien hij bekend is met de schade en het product dat deze schade heeft veroorzaakt. Bij gezondheidsschade door sigaretten is dit uiteraard van groot belang. Ook gezondheidsschade die wordt veroorzaakt door sigaretten is immers schade die zich pas later manifesteert. Pas indien de eiser bekend is met zowel de schade als het causale verband tussen de schade en het product is hij daadwerkelijk in staat een claim in te dienen. Een zaak uit 2000 van het hooggerechtshof (Supreme Court) van Florida geeft hier een goed voorbeeld van.<sup>400</sup> Hierin werd de vraag gesteld wanneer de statute of limitation begint te lopen in geval van schade door een product die zich manifesteert in de vorm van een sluimerende ziekte (“creeping disease”). In casu ging het specifiek om het roken van sigaretten: de longkanker die daardoor werd veroorzaakt was een sluimerende ziekte. In het geval van een sluimerende ziekte begint de termijn te lopen: *“when the accumulated effects of the deleterious substance manifest themselves to the claimant in a way which supplies some evidence of a causal relationship to the manufactured product.”* Wanneer deze gebeurtenis zich dan daadwerkelijk voordoet is een vraag die van een zodanig feitelijke aard is dat deze door de jury moet worden opgelost, aldus het Hof.

De statute of limitation loopt overigens niet altijd automatisch door. Zo wordt deze stopgezet indien bijvoorbeeld de verdediging zich onrechtmatig gedraagt door het actief verbergen van informatie waardoor de gelaedeerde geen claim in kan dienen of indien de gelaedeerde nog niet meerderjarig is.

### **Statute of repose**

Een statute of repose is vergelijkbaar met onze objectieve verjaringstermijn. De termijn begint te lopen op een vast moment, meestal (afhankelijk van de jurisdictie) op het moment dat de fabrikant het product heeft verkocht of op het moment dat het product voor het eerst voor gebruik wordt gekocht. De lengte van de statute of repose varieert per jurisdictie. Het komt geregeld voor dat de statute of repose verloopt voordat de statute of limitation is verlopen.<sup>401</sup> Echter, de statute of repose is niet absoluut en wordt soms door rechtbanken doorbroken, omdat deze de termijn ongrondwettig (unconstitutional) of bijvoorbeeld arbitrair of oneerlijk vinden.<sup>402</sup> In de zaak *Diamond v. E.R. Squibb & Sons* was sprake van een vrouw die tijdens haar zwangerschap het schadelijke geneesmiddel DES had geslikt.<sup>403</sup> Haar dochter kreeg pas in haar pubertijd gezondheidsproblemen door DES, op het moment dat de statute of repose al verlopen was.<sup>404</sup> De rechtbank oordeelde echter dat het in een dergelijk geval niet redelijk was om de statute of repose toe te passen. De gelaedeerde heeft immers nooit een kans gehad om haar schade aan te vechten. Ook in asbestzaken wordt vaak een soortgelijk oordeel geveld.<sup>405</sup>

---

<sup>399</sup> Owen 2005, blz. 37.

<sup>400</sup> *Carter v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 778 So. 2d 932 (Fla. 2000).

<sup>401</sup> Zoals bijvoorbeeld in *Carr v. Broward County*, 541 So.2d 92 (Fla.1989) en *Kush v. Lloyd*, 616 So.2d 415 (Fla.1992).

<sup>402</sup> Zie van dat laatste een voorbeeld in *Lankford v. Sullivan, Long & Hagerty*, 416 So. 2d996 (Ala. 1982).

<sup>403</sup> *Diamond v. E.R. Squibb & Sons, Inc.*, 397 So.2d 671 (Fla. 1981).

<sup>404</sup> Vergelijk met de Nederlandse DES-zaak: HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (Des-zaak).

<sup>405</sup> *Owens-Corning Fiberglass Corp. V. Corcoran*, 679 So.2d 291 (Fla. 1996).

Immers, indien de statute of repose in asbestzaken zou worden toegepast, zou gelaedeerde, gezien de zeer late ontwikkeling van gezondheidsproblemen na blootstelling aan asbest, nooit een claim kunnen indienen. De “access to court” lijkt voorop te staan.

Overigens moet een statute of repose ambtshalve worden toegepast, en moet een statute of limitation worden ingeroepen door de verdediging.<sup>406</sup>

### **Class actions**

Een class action, of class suit, is een procedure waarbij een groep benadeelden collectief een vordering bij de rechter inbrengt. Deze procedure is in de Verenigde Staten ontwikkeld en wordt nog steeds voornamelijk daar toegepast. Een class action lijkt wellicht op de Nederlandse collectieve actie, maar is anders in die zin dat het bij een class action, in tegenstelling tot de Nederlandse collectieve actie, *wel* is toegestaan om een vordering in te dienen die strekt tot een schadevergoeding. Sterker nog: het gaat bij class actions meestal juist om vorderingen die strekken tot schadevergoeding. Ook “onze” collectieve schadeovereenkomst zoals bedoeld in de WCAM is niet te vergelijken met de class action. Immers, bij een verzoek tot verbindendverklaring van een collectieve schadeovereenkomst gaat het om een verzoek van *beide partijen* bij deze overeenkomst om deze *overeenkomst* verbindend te verklaren. Bij een class action gaat het om een *verzoek van één partij*, namelijk de partij bestaande uit de eisers, om de vorderingen collectief te behandelen in de *gerechtelijke procedure*.<sup>407</sup> Een class action heeft een aantal voordelen, zoals lage proceskosten per benadeelde en minder rompslomp voor de gerechten die niet alle vorderingen afzonderlijk hoeven te beoordelen. Een groot voordeel is ook dat individual causation niet aangetoond hoeft te worden. Producten als asbest, borstimplantaten, DES (geneesmiddel) maar ook sigaretten worden gezien als producten die geschikt zijn voor class actions.<sup>408</sup> Vanaf de jaren tachtig heeft de procedure van de class action zich sterk ontwikkeld, voornamelijk in asbestzaken.<sup>409</sup> Of een class action is toegestaan wordt uiteindelijk per zaak bepaald door het relevante gerecht. Volgens Henderson en Twerski, kan, indien het gaat om de vraag of claims betreffende personenschade die is opgelopen door een product, de vraag of een rechter een class action zal toestaan niet eenduidig worden beantwoord.<sup>410</sup> Ook omtrent het al dan niet toestaan van class actions wat betreft claims tegen tabaksfabrikanten is niet geheel duidelijkheid.<sup>411</sup> Wel stellen Henderson en Twerski dat indien het gaat om de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten, class actions de afgelopen decennia in het algemeen zijn afgewezen.<sup>412</sup> De leidende zaak daarin is geweest *Castano v. American Tobacco Co.*<sup>413</sup> In casu ging het om de door de consumenten ingenomen stelling dat de tabaksfabrikanten op een bedrieglijke wijze hadden nagelaten om hen te informeren over het verslavende karakter van nicotine, en bovendien het nicotinegehalte in sigaretten kunstmatig hoog hielden.<sup>414</sup> Er was sprake van een zogenaamde “multistate class action”, d.w.z. dat een verzoek werd ingediend om claims uit meerdere staten samen te voegen. Het onderbrengen van de claims in één grote multistate class action werd afgewezen, gezien de verschillen in de rechtssystemen van de verschillende staten. Vele federale gerechten en staatsrechtbanken volgden deze uitspraak. Voor federale gerechten is artikel 23 van de federale bepalingen van burgerlijke rechtsvorming (Federal Rules of Civil Procedures) van belang. Dit artikel bepaalt wanneer

---

<sup>406</sup> Owen 2005, blz. 23.

<sup>407</sup> Zie blz. 44.

<sup>408</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 715.

<sup>409</sup> Dommering-van Rongen 2000, blz. 29.

<sup>410</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 717.

<sup>411</sup> Idem.

<sup>412</sup> Henderson & Twerski 2010, blz. 79.

<sup>413</sup> Aldus Henderson & Twerski: Henderson & Twerski 2010, blz. 79.

<sup>414</sup> *Castano v. American Tobacco Co.*, 84 F.3d 734 (5th Cir. 1996).

een class action is toegestaan. Zo moet de groep eisers of gedaagden zo groot zijn dat voeging van alle leden daarvan niet haalbaar is, en moeten de relevante vragen van dezelfde feitelijke of juridische aard zijn (sub a). In de meeste federale zaken werd bepaald dat de aan de claim inherente individuele elementen zich verzetten tegen class actions.<sup>415</sup> Zo werd in de zaak *Barnes v. Am. Tobacco Co.* bepaald dat de kwesties die specifiek waren voor de particulieren (nicotineverslaving, causaal verband, de behoefte aan medische controle en de verschillende vormen van nalatigheid) zich verzetten tegen een class action.<sup>416</sup> Volgens Henderson en Twerski zal ook het indienen van een class action bij een staatsrechtbank weinig succesvol meer zijn. Immers, de relatief nieuwe Class Action Fairness Act (2005) staat gedaagden toe om, wanneer rechters gezien artikel 23 van de federale bepalingen van burgerlijke rechtsvorming waarschijnlijk een class action zullen weigeren, de zaak van de staatsrechtbank over te hevelen naar de federale gerechten. Volgens Henderson en Twerski zullen class actions in het geval van aansprakelijkheid voor sigaretten in de toekomst dan ook geen aanzienlijke rol meer spelen.<sup>417</sup>

Ook indien het gaat om de aansprakelijkheid van fabrikanten voor light-sigaretten (of “low tar” sigaretten) wordt vaak een class action gestart. Het gaat dan niet om persoonsschade (personal injury) maar om vermogensschade (economic injury), gebaseerd op de stelling dat de tabaksindustrie consumenten heeft verleid om “veiligere” sigaretten te kopen, terwijl die sigaretten in feite net zo schadelijk waren als gewone sigaretten. Volgens Henderson & Twerski bestaat de “light cigarette litigation” alleen maar uit dergelijke class actions.<sup>418</sup> Een dergelijke class action wordt meestal niet toegestaan.<sup>419</sup> Zo ook niet in de zaak *Pearson v. Philip Morris, Inc.*, waarin werd gesteld werd dat individuele kwesties overheersten, en dus geen ruimte was voor een class action.<sup>420</sup> Echter, soms wordt een dergelijke class action wel toegestaan, zoals in de zaak *Curtis v. Philip Morris Cos.*<sup>421</sup> De claim was gebaseerd op het de stelling dat de tabaksfabrikant consumenten had verleid tot het kopen van light-sigaretten, die zogenaamd gezonder zouden zijn dan gewone sigaretten. De hoogte van de schade was voor iedereen gelijk, zodat de schadeclaim eenvoudig als class action kon worden behandeld, aldus de District Court of Minisota. De rechtbank noemde ook nog het feit dat een individuele claim hoge kosten met zich meebracht en het feit dat het behandelen van individuele claims vertraging kan opleveren als relevante factoren.

### **Punitive damages**

In de Verenigde Staten kent men het verschijnsel van de zogenaamde “punitive damages”.<sup>422</sup> Dit houdt in dat in een civiele procedure de aansprakelijke personen worden bestraft met een soort boete, die aan de schadeclaim wordt toegevoegd. Deze boete is niet bedoeld om de schade van de gelaedeerde te compenseren, maar om de aansprakelijke persoon te straffen voor zijn gedrag en een voorbeeld te stellen voor anderen. Ook in zaken waar het gaat om aansprakelijkheid voor sigaretten wordt vaak om punitive damages gevraagd. De leidende uitspraak inzake punitive damages bij aansprakelijkheid voor sigaretten is *Philip Morris USA v. Williams*.<sup>423</sup> Het Hoogerechtshof (Supreme Court) stelde in het algemeen dat “*punitive*

---

<sup>415</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 79.

<sup>416</sup> *Barnes v. Am Tobacco Co.*, 161 F.3d 127, 143 (3d Cir. 1998).

<sup>417</sup> Henderson & Twerski 2008, blz. 81.

<sup>418</sup> Henderson & Twerski 2010.

<sup>419</sup> Henderson & Twerski 2008 blz. 92.

<sup>420</sup> Bijvoorbeeld in *Pearson v. Philip Morris, Inc.*, 2006 WL 663004 (Or. Cir. Ct. 2006).

<sup>421</sup> Bijvoorbeeld in *Curtis v. Philip Morris Cos.*, 2004 WL 2776228 (D. Minn. Dist. Ct. 2004).

<sup>422</sup> Zie bijvoorbeeld Restatement (Second) of Torts, par. 908 (2): “*Punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the rights of others.*”

<sup>423</sup> *Philip Morris USA v. Williams* 549 U.S. 346, 127 S.Ct. 1057 (U.S.Or.2007).

*damages may properly be imposed to further a State's legitimate interests in punishing unlawful conduct and deterring its repetition.*” Vervolgens noemt een Hooggerechtshof een aantal standaardregels die van toepassing zijn op punitive damages. Zo stelt het Hof dat geen punitive damages kunnen worden opgelegd aan partijen die niet in de rechtszaak zijn betrokken. Verder mogen geen punitive damages worden opgelegd die zijn gebaseerd op schade die door anderen dan de eiser is geleden. Daarnaast mogen punitive damages niet buitensporig (“*grossly excessive*”) zijn. Het Hooggerechtshof laat zich er vervolgens niet over uit of in casu sprake is van buitensporige punitive damages. Wel verwijst het Hof naar een aantal zaken die daaromtrent regels stellen, zoals de zaak *State Farm v. Campbell*.<sup>424</sup> Daarin werd gesteld dat punitive damages waarschijnlijk buitensporig zijn “*where ratio exceeds single digits*”, ofwel wanneer het bedrag van de punitive damages meer dan tien keer zo hoog is als het bedrag wat als schade wordt uitgekeerd. Of de punitive damages ook daadwerkelijk moeten worden gezien als buitensporig is uiteindelijk aan de feitenrechters.

### **De toekomst**

Of in de toekomst nog steeds zoveel succesvolle tabakszaken in de Verenigde Staten zullen plaatsvinden is nog maar de vraag. Zo zijn steeds meer jury's sceptisch inzake aansprakelijkheid indien het gaat om rokers die wisten van de gevaren die aan roken vastzitten.<sup>425</sup> Steeds vaker gaat het om rokers die zijn begonnen met roken of daarmee doorgingen terwijl de gevaren die daaraan zijn verbonden algemeen bekend zijn.<sup>426</sup> Blootstelling aan dergelijke gevaren wordt steeds meer gezien als een persoonlijke keuze en individuele verantwoordelijkheid.<sup>427</sup> Verder hangt het resultaat van een tabakszaak ook grotendeels af van de staat waarin de zaak wordt ingebracht. Zo kent bijvoorbeeld Florida een relatief hoge succesrate maar is het in andere staten lastiger om een succesvolle claim in te dienen.

### **Conclusie**

In de Verenigde Staten zijn zoals we hebben gezien, in tegenstelling tot in Nederland, heel wat succesvolle tabakszaken geweest. De productaansprakelijkheid in de Verenigde Staten is in sommige opzichten ruimer: niet alleen de producent maar ook de distributeur en de verkoper kunnen worden aangesproken op grond van productaansprakelijkheid. Het gebrekkigheids criterium is in de Verenigde Staten echter niet heel anders dan in Nederland. De drie onderdelen waaruit het gebrekkigheids criterium bestaat (fabricagefout, ontwerpfout of onvoldoende informatie/onvoldoende waarschuwing) spelen ook in Nederland een rol. Het is in de Verenigde Staten niet eenvoudig om een sigaret als een gebrekkig product aan te merken. Sigaretten kunnen niet worden gezien als producten met een fabricagefout en ook niet als producten met een onvoldoende instructie/waarschuwing, aangezien sinds 1969 voor fabrikanten de verplichting bestaat om sigarettenpakjes te voorzien van een waarschuwing. Incidenteel is wel geoordeeld dat sigaretten een ontwerpfout bevatten. Dit is het geval indien gebruik wordt gemaakt van de risk-utility test en wordt geoordeeld dat een redelijk alternatief design bestaat voor de sigaret.

Een groot verschil met Nederland is het bestaan van impliciete en expliciete garanties op producten. Tabaksfabrikanten worden vaak aansprakelijk gesteld op basis van de stelling dat zij niet hebben voldaan aan hun garantie. Een expliciete garantie wordt gecreëerd door onder andere beloftes en beschrijvingen die worden gedaan over het product, die ertoe leiden dat het

---

<sup>424</sup> *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 123 S.Ct. 1513 (U.S. 2003).

<sup>425</sup> Henderson & Twerski 2010.

<sup>426</sup> *Idem*.

<sup>427</sup> *Idem*.

product wordt gekocht. In tabakzaken wordt soms (succesvol) een beroep gedaan op expliciete garanties. Zo wordt bijvoorbeeld geoordeeld dat door reclames waarin wordt verwezen naar grootschalige studies waaruit blijkt dat het roken van een bepaald merk sigaretten niet schadelijk is, een expliciete garantie wordt gecreëerd. Vaker wordt een beroep gedaan op impliciete garanties. Met de verkoop van producten wordt een impliciete garantie gegeven dat producten verkoopbaar, en daarmee geschikt zijn voor de gewone doeleinden waarvoor dergelijke goederen worden gebruikt. Ook consumenten kunnen een beroep doen op de impliciete garantie, en doen dat dan ook vaak in tabakzaken. Een claim dat tabaksfabrikanten niet hebben voldaan aan hun impliciete garantie wordt vaak afgewezen maar is ook redelijk vaak succesvol. Het feit dat veel documenten uit de tabaksindustrie zijn gelekt, met onder andere informatie over de manipulatie van het nicotinegehalte in sigaretten, heeft ervoor gezorgd dat de weg werd geopend voor dergelijke claims.

Zoals in Nederland aansprakelijkheid bestaat voor misleidende reclame, bestaat in de Verenigde Staten aansprakelijkheid wanneer sprake is van een onjuiste voorstelling van zaken (misrepresentation). In claims tegen de tabaksindustrie wordt vaak succesvol een beroep gedaan op misrepresentation, aangezien de tabaksindustrie de onterechte indruk zou hebben gewekt dat (bepaalde) sigaretten niet (zo) ongezond, of zelfs veilig zijn. Vaak worden dergelijke claims echter ook geblokkeerd door de “common knowledge doctrine”. De gezondheidsrisico’s van roken zijn immers algemeen bekend bij het publiek, zo wordt geoordeeld.

Net als in Nederland is het in de Verenigde Staten lastig om causaal verband aan te tonen in tabakzaken. Allereerst moet causaal verband worden aangetoond tussen datgene waarvoor de aangesprokene aansprakelijk is, ofwel het gebrek/het schenden van de garantie/de onjuiste voorstelling van zaken en de schade. Daarnaast moet gekeken worden naar het causaal verband tussen het roken van sigaretten en de gezondheidsschade. Dit verband is, net als in het Nederlandse recht, lastig aan te tonen. Vaak wordt gebruik gemaakt van de vraag of een redelijke medische zekerheid dat in een bepaald geval de betreffende gezondheidsschade het gevolg is van roken. Naast het “echte” causaal verband moet ook nog worden gekeken of sprake is van een proximate cause. Bij deze extra, soort normatieve waardering wordt gekeken naar de vraag of de actie/conditie waarover de eiser klaagt, niet te ver verwijderd is van de betreffende schade. Ook wordt soms gebruik gemaakt van de marktdeelaansprakelijkheid.

In tabakzaken in de Verenigde Staten wordt vaak succesvol een beroep gedaan op eigen schuld. De Verenigde Staten kennen, in tegenstelling tot Nederland, het aspect van risicoaanvaarding. De gezondheidsgevaaren van roken zijn immers algemeen bekend bij het grote publiek. De schadevergoeding wordt dan naar ratio verminderd met de eigen schuld, waarbij in sommige jurisdicties de regel geldt dat indien het percentage eigen schuld groter is dan 50 procent, de claim in principe wordt afgewezen.

Ook in de Verenigde Staten kent men twee verjaringstermijnen: de statute of limitation en de statute of repose. De statute of limitation is vergelijkbaar met onze subjectieve verjaringstermijn en begint te lopen op het moment dat bepaalde feiten daadwerkelijk bekend zijn geworden zodat de gelaedeerde in staat is om een vordering in te stellen. In het geval van sluimerende schade, zoals schade door roken, gaat de statute of limitation vaak pas lopen indien het causaal verband tussen de schade en het product bekend is geworden. Een statute of repose is vergelijkbaar met onze objectieve verjaringstermijn. De termijn begint te lopen op een vast moment, meestal op het moment van verkoop van het schadeveroorzakende product.

De statute of repose is niet absoluut en wordt soms doorbroken door rechtbanken die de termijn in een bepaald geval ongrondwettig, arbitrair of oneerlijk vinden. Dit doet sterk denken aan de mogelijkheid van het doorbreken van de objectieve verjaringstermijn door middel van een beroep op de redelijkheid en billijkheid, zoals die in Nederland is geïntroduceerd in het arrest Erven van Hese/Schelde. Verschil is echter dat geen sprake is van gezichtspunten waaraan de rechter dient te toetsen, maar dat de “access to court” voorop lijkt te staan.

Één van de grote verschillen met het Nederlandse systeem is dat in de Verenigde Staten class actions mogelijk zijn, ook indien het gaat om vorderingen die strekken tot schadevergoeding. Rokers kunnen collectief een zaak aanhangig maken bij de rechter, en zo onder andere geld en tijd uitsparen. Per zaak wordt door het relevante gerecht bepaald of deze geschikt is om te behandelen als class action. Class actions worden vaak afgewezen indien het gaat om een tabakszaak, maar soms ook toegestaan, zoals wanneer het gaat om vermogensschade door light sigaretten. Ondanks het feit dat volgens Henderson & Twerski class actions in tabakszaken in de toekomst echter geen rol meer spelen, zijn zij mijn inziens wel van groot belang (geweest). Door class actions is veel bewijs inzake “tobacco litigation” verzameld en heeft de rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van tabaksfabrikanten zich sterk kunnen ontwikkelen. Een ander groot verschil met Nederland is dat in de Verenigde Staten gebruik kan worden gemaakt van punitive damages.<sup>428</sup>

Een ander groot en mijns inziens erg belangrijk verschil met Nederland is dat in de Verenigde Staten veel documenten uit de tabaksindustrie zijn gelekt. Deze konden worden gebruikt om bijvoorbeeld aan te tonen dat sprake was van samenzwering en bedrog door de tabaksindustrie. Wellicht dat als in Nederland ook dergelijke documenten naar buiten komen, en hier gebruik van zou kunnen worden gemaakt, succesvolle claims (eenvoudiger) mogelijk zouden zijn. Ook het feit dat de “tobacco litigation” zich al sinds de jaren 50 heeft ontwikkeld, en er veel specialisatie is op dit gebied kan mijn inziens meespelen. Verder kennen de Verenigde Staten wat meer een claimcultuur dan Nederland. Ook het feit dat in de Verenigde Staten jury-rechtspraak geldt kan mijns inziens van belang zijn. Wellicht laat een jury zich bij het beoordelen van een tabaksclaim toch, in ieder geval wat meer dan een rechter, leiden door een soort onderbuikgevoel dat wordt veroorzaakt door het verhaal van de “zielige roker” tegen de zeer vermogende tabaksindustrie.

---

<sup>428</sup> Dommering-van Rongen merkt echter op dat niet geheel uitgesloten is dat het punitieve aspect ook in Nederland een rol kan spelen, namelijk bij de vaststelling van de immateriële schadevergoeding. Deze wordt immers naar billijkheid vastgesteld; zowel de aard van de gedraging en de zwaarte van de schuld kunnen een rol spelen. Dommering-van Rongen 1991, blz. 279.

## Hoofdstuk 4: Conclusie

Mijns inziens is het niet ondenkbaar dat een eventuele claim in Nederland waarbij een fabrikant aansprakelijk wordt gesteld voor gezondheidsschade veroorzaakt door sigaretten succesvol zou zijn. Sigaretten kunnen mijns inziens namelijk worden aangemerkt als gebrekkige producten. Van belang is dat een fabrikant op grond van productaansprakelijkheid aansprakelijk is voor gebrekkige producten, maar ook op grond van onrechtmatige daad: het is immers onrechtmatig om een gebrekkig product in het verkeer te brengen. Gebleken is immers dat tabaksfabrikanten bewust het verslavende karakter van sigaretten hebben gemanipuleerd, door bijvoorbeeld de hoeveelheid nicotine in sigaretten te verhogen. Een sigaret biedt daardoor niet de veiligheid die men ervan mag verwachten. Bewijs daaromtrent is dan uiteraard wel noodzakelijk. Fabrikanten kunnen echter niet aansprakelijk worden gesteld vanwege het feit dat zij niet aan hun waarschuwingsplicht zouden hebben voldaan. Sinds eind jaren 50 zijn de gezondheidsgevaaren van het roken van sigaretten algemeen bekend en geldt dus geen waarschuwingsplicht. Fabrikanten zouden wellicht wel aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het feit dat zij niet hebben gewaarschuwd voor het verslavende karakter van sigaretten. Echter, in de praktijk lijkt dit weinig nuttig: het zou dan immers moeten gaan om schade die is veroorzaakt voordat het verslavende element van sigaretten algemeen bekend was, dus voor ergens in de jaren 70.

Filter- en lightsigaretten kunnen om dezelfde redenen als gewone sigaretten als gebrekkig worden aangemerkt: indien blijkt dat het verslavende karakter van die sigaretten is gemanipuleerd. Daarnaast zijn filter- en lightsigaretten mijns inziens gebrekkig omdat de tabaksindustrie bewust, door middel van bijvoorbeeld reclame, de indruk heeft gewekt dat het roken van filter- en lightsigaretten niet of minder ongezond was, terwijl de tabaksindustrie wel degelijk wist dat dit niet waar was. Vanaf het moment dat ook bij consumenten bekend werd dat filter- en light-sigaretten niet minder ongezond waren dan gewone sigaretten is het wellicht lastiger om de tabaksindustrie aansprakelijk te stellen op de grond dat zij onjuiste indrukken heeft gewekt bij het publiek. De grote vraag is dan echter of en zo ja wanneer algemeen bekend is geraakt dat filter- en light-sigaretten niet minder ongezond zijn dan gewone sigaretten.

Één van de grote moeilijkheden bij een tabaksclaim ligt mijns inziens in het aantonen van causaal verband. Eiser moet zowel het causaal verband tussen het gebrek en het rookgedrag aantonen als het causaal verband tussen het roken en de gezondheidsschade. Om aan te tonen dat zijn rookgedrag is veroorzaakt door het gebrek moet hij bijvoorbeeld aantonen dat zijn rookgedrag is veroorzaakt door de onnodige toevoeging van verslavende stoffen aan sigaretten. Dit lijkt me vrij lastig. Iets eenvoudiger, maar nog steeds erg lastig, is het wellicht om aan te tonen dat roker niet is gestopt met roken omdat hij onder de indruk was dat deze sigaretten (relatief) veilig waren. Voor het causale verband tussen het roken en gezondheidsschade moet mijns inziens het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid worden toegepast, waarbij door medische experts moet worden ingeschat hoe groot de kans is dat de betreffende gezondheidsschade is veroorzaakt door roken. De aansprakelijkheid moet dan worden vastgesteld naar ratio van de waarschijnlijkheid dat de oorzaak van de gezondheidsschade ligt in het roken van sigaretten.

Het leerstuk van eigen schuld hoeft een tabaksclaim niet noodzakelijkerwijs in de weg te staan. Een tabaksfabrikant zal zich waarschijnlijk op het standpunt zal stellen dat sprake is van eigen schuld nu de roker nu zelf ervoor heeft gekozen om te gaan of blijven roken, terwijl hij zich bewust was van de bijbehorende gevaren. De vraag is nog maar of dit standpunt juist



is; mijns inziens kan niet zomaar worden aangenomen dat sprake is van volledige eigen schuld indien blijkt dat de sigaret door de fabrikant bewust verslavender is gemaakt dan nodig. De roker wist dan niet waar hij aan begon en had, indien de sigaret minder verslavend was geweest, wellicht eerder kunnen stoppen. Helemaal indien het gaat om een eiser die als kind al is begonnen met roken lijkt een beroep door de tabaksfabrikant op eigen schuld me weinig kansrijk: van kinderen kan immers niet dezelfde oplettendheid en zorgvuldigheid als volwassenen worden verwacht.

Een fabrikant is op grond van onrechtmatige daad ook aansprakelijk voor misleidende reclame. Reclame voor filter- en lightsigaretten kan mijns inziens worden gezien als misleidend, aangezien de tabaksindustrie door middel van reclame consumenten onterecht heeft doen geloven dat het roken van filter- of lightsigaretten niet of minder ongezond is, terwijl niet algemeen bekend was dat dit niet het geval was. Indien de eiser zijn claim wil baseren op onrechtmatige daad zal hij (tenzij het gaat om misleidende reclame) moeten aantonen dat deze aan de fabrikant kan worden toegerekend. De eiser zal daartoe mijns inziens moeten aantonen dat de fabrikant de sigaret willens en wetens verslavender dan nodig heeft gemaakt of willens en wetens de verkeerde verwachtingen heeft geschept omtrent filter- en lightsigaretten. Het feit dat in de Verenigde Staten een tabaksclaim vaak succesvol is indien deze gebaseerd is op het leerstuk van misrepresentation, vergelijkbaar met ons leerstuk van misleidende reclame, biedt wellicht inspiratie en perspectief.

Een groot struikelblok is gelegen in de verjarings- en vervaltermijnen waarmee een eventuele eiser rekening dient te houden. Bij een vordering op grond van onrechtmatige daad is dat niet het grootste probleem: hier geldt een objectieve verjaringstermijn van maar liefst 30 jaar, die ook nog eens eventueel doorbroken kan worden door een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Dit laatste lijkt me zeker niet ondenkbaar in tabakszaken omdat daar, net als in asbestzaken waarin een dergelijke doorbreking regelmatig plaatsvindt, sprake is van sluimerende schade. De eiser moet dan wel voortvarend optreden. Bij een vordering op grond van productaansprakelijkheid zijn de problemen met betrekking tot verjaring en verval groter: het recht op schadevergoeding vervalt al 10 jaar nadat de producent het product in het verkeer heeft gebracht. Gezondheidsschade door roken ontstaat juist vaak later dan 10 jaar na het roken van sigaretten en bovendien kan er nog een tijd liggen tussen het in het verkeer brengen van de sigaretten door de producent en verkoop van de sigaretten door bijvoorbeeld een winkel. Een beroep op productaansprakelijkheid lijkt me in het geval van gezondheidsschade door sigaretten dus weinig kansrijk. Men zou eventueel nog kunnen proberen de vervaltermijn van 10 jaar te doorbreken met een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Voor een dergelijke doorbreking valt heel wat te zeggen en het lijkt me ook niet onredelijk, maar naar mijn weten heeft een dergelijke doorbreking van de vervaltermijn nog nooit plaatsgevonden. Hoewel het voorkeur verdient om een vordering in te dienen op grond van productaansprakelijkheid (men hoeft dan immers geen toerekenbaarheid aan te tonen), zal men in de praktijk dus al gauw terug moeten vallen op aansprakelijkheidsstelling op grond van onrechtmatige daad. Men zou, indien onzekerheid bestaat over de vraag of de vordering op grond van productaansprakelijkheid al dan niet verjaard zou zijn, primair een vordering op grond van productaansprakelijkheid en secundair een vordering op grond van onrechtmatige daad kunnen indienen.

Hoewel zoals hierboven beschreven theoretisch mogelijk zal het mijns inziens in de praktijk verre van eenvoudig zijn om een tabaksfabrikant aansprakelijk te stellen. De mogelijkheden zijn vrij beperkt en worden ook steeds beperkter. Zo zal een vordering die gebaseerd is op de stelling dat een tabaksfabrikant had moeten waarschuwen voor het verslavende effect van

nicotine waarschijnlijk weinig zin meer hebben. Indien het gaat om schade die is veroorzaakt door sigaretten die gerookt werden voor de jaren 70 zal de vordering inmiddels verjaard zijn, en indien het gaat om schade die is veroorzaakt na de jaren 70 zal gesteld worden dat een dergelijke waarschuwingsplicht niet bestond aangezien al sinds de jaren 70 bekend is dat sigaretten verslavend zijn. Een doorbreking van de verjaring op grond van de redelijkheid en billijkheid is wellicht mogelijk, maar toch: naarmate de tijd vordert wordt ook een dergelijke doorbreking steeds lastiger lijkt me. Ook een vordering die gebaseerd is op de stelling dat men is misleid door reclames omtrent filter- en light-sigaretten is slechts kansvol indien het gaat om het roken van deze sigaretten in een periode waarin nog niet algemeen bekend was dat filter- en light-sigaretten niet (minder) ongezond zijn. Uitgezocht moet dan worden of een dergelijk moment überhaupt heeft plaatsgevonden.

Ook bewijstechnisch loopt een eventuele eiser tegen een hoop problemen aan. Zo moet hij aantonen dat sprake is van toerekenbaarheid en moet hij ook aantonen dat hetgeen waarvoor de fabrikant aansprakelijk wordt gesteld (de misleiding of het gebrek), ook daadwerkelijk heeft geleid tot schade. De eiser zal moeten aantonen dat specifiek de fabrikant van wie hij sigaretten heeft gerookt (of zijn rechtsopvolger) heeft misleid of verkeerde verwachtingen heeft gewekt. In de Römer-zaak is dit bijvoorbeeld niet gelukt: eiser kon van de betreffende fabrikant geen reclames overleggen waarin werd gesteld dat filtersigaretten gezonder waren dan gewone sigaretten. Het feit dat bijvoorbeeld toentertijd in het algemeen veel reclame wordt gemaakt voor bijvoorbeeld filter- en light-sigaretten is niet voldoende. In de Verenigde Staten spelen deze en andere bewijstechnische problemen veel minder. Daar zijn onder andere in de jaren 90 veel relevante documenten uit de tabaksindustrie gelect, waaruit blijkt hoe de tabaksindustrie de consument jarenlang heeft misleid: voer voor tabakszaken dus. Zo blijkt uit gelekte documenten dat de Amerikaanse tabaksindustrie bewust reclame heeft uitgebracht waarin slechts impliciet de indruk werd gewerkt dat (bepaalde) sigaretten niet schadelijk voor de gezondheid zijn, aangezien dit de consument minder aan gezondheidsrisico's zou doen denken. Dergelijke documenten zijn in Nederland naar mijn weten nog niet beschikbaar maar zouden de bewijsvoering waarschijnlijk wel een stuk eenvoudiger maken. Bovendien is in de Verenigde Staten jarenlange expertise ontwikkeld op het gebied van tabakszaken en is een hoop bewijs dus al eerder verzameld.

Andere redenen dat in de Verenigde Staten veel succesvolle claims zijn ingediend is het feit dat er nogal wat mogelijkheden zijn om de tabaksindustrie aansprakelijk te stellen: zo kan een beroep worden gedaan op de productaansprakelijkheid, maar ook op een onjuiste voorstelling van zaken, impliciete garantie, expliciete garantie, etc. In de Verenigde Staten wordt vaak geoordeeld dat de gevaren van roken algemeen bekend zijn, maar soms verrassend genoeg ook niet. Wellicht heeft dit laatste deels te maken met het feit dat sprake is van jury-rechtspraak. Bovendien wordt soms, zelfs indien wordt geoordeeld dat de gevaren van roken algemeen bekend zijn, geoordeeld dat deze algemene bekendheid werd ondermijnd door bijvoorbeeld reclame-uitingen door de tabaksindustrie: dan bestaat toch aansprakelijkheid. Verder kan gebruik worden gemaakt van de zogenaamde class actions en punitive damages.

Of ooit in Nederland een vordering tegen een tabaksfabrikant succesvol zal zijn, of of een dergelijke vordering überhaupt ooit nog zal worden ingediend, zal de tijd moeten leren. In ieder geval zal een dergelijke claim om bovengenoemde redenen steeds lastiger worden. Zo is ook in de Verenigde Staten het aantal succesvolle claims al flink afgenomen en voorspellen gezaghebbende auteurs dit in de toekomst alleen maar verder af zal nemen, onder andere omdat steeds meer wordt gesteld dat consumenten nu eenmaal inmiddels wel op de hoogte zijn van de gezondheidsrisico's en de verslavingsfactor van de sigaret.

## Literatuur en Jurisprudentie

### Literatuur

- **Akkermans & van Dijk 2012:** A.J. Akkermans, H. van Dijk, Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken, AV&S 2012 (5), blz. 157 – 177.
- **Van den Berg & Keirse 2005:** P.A.J. van den Berg & A.L.M. Keirse, Juridische aspecten van de productie van tabaksproducten, Gepubliceerd in: K. Knol, C. Hilvering, D.J.Th. Wagener & M.C. Wilemsen (red.), Tabaksgebruik: gevolgen en bestrijding, Lemma, Utrecht, 2005, blz. 375 – 387.
- **Bouma 1999:** J. Bouma, Eerste anti-rookadvies werd jaar in la gestopt, Trouw, 22 december 1999.  
<http://www.trouw.nl/tr/nl/5009/Archief/archief/article/detail/2648423/1999/12/22/Eerste-anti-rookadvies-werd-jaar-in-la-gestopt.dhtml>.
- **Bouma 2000:** J. Bouma, Niemeyer liep voor de muziek uit, Trouw, 1 augustus 2000.  
[http://www.trouw.nl/tr/nl/5009/Archief/archief/article/detail/2515805/2000/08/01/Niemeyer-liep-voor-de-muziek-uit.dhtml?utm\\_source=scherm1&utm\\_medium=button&utm\\_campaign=Cookiecheck](http://www.trouw.nl/tr/nl/5009/Archief/archief/article/detail/2515805/2000/08/01/Niemeyer-liep-voor-de-muziek-uit.dhtml?utm_source=scherm1&utm_medium=button&utm_campaign=Cookiecheck).
- **Brunner & de Jong 2004:** C.J.H. Brunner, G.T. de Jong, Algemeen Verbintenissenrecht, Kluwer, Deventer, 2004.
- **Cancer Research UK:** Cancer Research UK, Smoking and Cancer, Filter and low-tar cigarettes. <http://www.cancerresearchuk.org/cancer-info/healthyliving/smokingandtobacco/filtersandlowtarcigarettes/filter-and-lowtar-cigarettes-make-very-little-difference-to-the-levels-of-chemicals-in-smoke-there-is-no-such-thing-as-a-safe-cigarette>.
- **Crawford 2002:** F. E. Crawford, Fit for Its Ordinary Purpose? Tobacco, Fast Food, and the Implied Warranty of Merchantability, Ohio State Law Journal, Volume 63: 1165, 2002.
- **Dommering-van Rongen 1991:** L. Dommering-van Rongen, Productaansprakelijkheid, een nieuwe Europese Privaatrechtelijke regeling vergeleken met de productaansprakelijkheid in de Verenigde Staten (diss Utrecht), Kluwer, Deventer, 1991.
- **Dommering-van Rongen 1996:** L. Dommering-van Rongen, Roken moet mogen, maar wie betaalt de schade? In: Consument zonder grenzen, opstellen aangeboden aan M. van Delft-Baas, Kluwer, Deventer, 1996, blz. 253 – 264.
- **Dommering-van Rongen 2000:** L. Dommering-van Rongen, Productaansprakelijkheid: een rechtsvergelijkend overzicht, Kluwer, Deventer, 2000.
- **Doornbos e.a. 2010:** N. Doornbos, N. Huls, W. van Rossum, Rechtspraak van buiten, Kluwer, Deventer, 2010.
- **Fairgrieve 2005:** Products Liability in Comparative Perspective, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- **Geerts & Vollebregt 2009:** P.G.F.A. Geerts & E.R. Vollebregt, Oneerlijke handelspraktijken, misleidende en vergelijkende reclame, Kluwer, Deventer, 2009.
- **Giesen 2005:** I. Giesen, Handle with Care, de waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2005.
- **Grant 1994:** A.J. Grant, New Theories Of Cigarette Liability: The Restatement (Third) of Torts and the Viability of a Design Defect Cause of Action, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 3, Issue 2, 1994, blz. 343 – 432.

- **Harris 2011:** B. Harris, The intractable cigarette “filter problem”, Tobacco Control, mei 2011, suppl. 1, blz. 10-16.  
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3088411/>.
- **Harris e.a 2004:** J. Harris, M. J. Thun, A.M. Mondul, E.E. Calle, Cigarette tar yields in relation to mortality from lung cancer in the cancer prevention study II prospective cohort, 1982-8. British Medical Journal 2004, 328:72.  
<http://www.bmj.com/content/328/7431/72>.
- **Henderson & Twerski 2008:** J.A. Henderson, A.D. Twerski, Products Liability – Problems and Process, Wolters Kluwer, New York, 2008.
- **Henderson & Twerski 2010:** J. A. Henderson, A.D. Twerski, Reaching equilibrium in Tobacco Litigation, 62 SCLR 67, 2010, blz. 67 – 95.
- **Hijma & Olthof:** J. Hijma, M.M. Olthof, Compendium van het Nederlands Vermogensrecht, Kluwer, Deventer, 2008.
- **Howels 2011:** G. Howels, The Tobacco Challenge – Legal policy and Consumer Protection, Ashgate Publishing Limited, Surrey, 2011.
- **Imperial Cancer Research Fund 1999:** Imperial Cancer Research Fund, Tobacco Additives, July 1999, [http://www.ash.org.uk/files/documents/ASH\\_623.pdf](http://www.ash.org.uk/files/documents/ASH_623.pdf).
- **Keirse 2000:** A.L.M. Keirse, 'Rokers hebben er tabak van! (I), Over schadeclaims tegen de tabaksindustrie in de Verenigde Staten, Frankrijk en Nederland', Ars Aequi, April 2000, blz. 252 – 259.
- **Keirse 2003:** A.L.M. Keirse, Schadebeperkingsplicht – over eigen schuld aan de omvang van de schade, Kluwer, Deventer, 2003.
- **Keirse 2010:** A.L.M. Keirse, De meerokende of uitgerookte werknemer en zijn kansen in het aansprakelijkheidsrecht, NTBR 2010, 42, blz. 352-360.
- **Keirse & van den Berg 2002:** A.L.M. Keirse en P.A.J. van den Berg, Waar rook is is vuur, NJB nr. 33, 2002, blz. 1652 – 1661.
- **KWF Kankerbestrijding:** KWF Kankerbestrijding, wat zit er in een sigaret. <http://preventie.kwfkankerbestrijding.nl/leef-rookvrij/Pages/wat-zit-er-in-een-sigaret.aspx>.
- **Miura e.a. 2006:** M. Muria, R. A. Daynard, J. M. Samet, The role of litigation in tobacco control, Salud Publica Mex 2006;48 suppl 1:S121-S136.
- **Mosesso 2000:** S. Mosesso, Up in Smoke: How the Proximate Cause Battle Extinguished the Tobacco War, Notre Dame Law Review, Vol. 76, Issue 1, November 2006, blz. 257 – 340.
- **Owen 2005:** D. G. Owen, Special Defenses in Modern Products Liability Law, Missouri Law Review, 2005, Volume 1, number 1, blz. 1 – 58.
- **Pape 2006:** S.B. Pape, De betekenis van het Jetblast-arrest voor de waarschuwing in het productaansprakelijkheidsrecht, NTBR 2006, 56, p. 374-282.
- **Pollay 1989:** R.W. Pollay, Promotion and policy for a pandemic product: notes of the history of cigarette advertising (US). Tobacco Litigator's Bookshelf 1989;4.7 TPLR:6.30–6.79.
- **Pollay & Dewhirts 2002:** R.W. Pollay, T. Dewhirts, The dark side of marketing seemingly “Light” cigarettes: successful images and failed fact, Tobacco Control, volume 11, issue 1, 2002.
- **Restatement:** American Law Institute, Restatement of the Law Third, Torts – Products Liability, American Law Institute Publishers, Saint Paul – Minnesota, 1991.
- **Reuters 1994:** Reuters, Sigarettenmakers verkopen tabak met extra nicotine, Volkskrant, 23 juni 1994,

<http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2844/Archief/archief/article/detail/380944/1994/06/23/Sigarettenmakers-verkopen-tabak-met-extra-nicotine.dhtml>.

- **Rigotti 2004:** A. Rigotti, The fallacy of “light” cigarettes, *British Medical Journal* 2004;328;E278.
- **Salomons 1993:** R.A. Salomons, *Schadevergoeding: zaakschade*, Monografieën Nieuw BW, Kluwer, Deventer, 1993.
- **Schut 1974:** G.H.A. Schut, *Produktaansprakelijkheid*, W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1974.
- **Smeehuijzen 2006:** J.L. Smeehuijzen, *Verjaring van het recht op vergoeding van personenschade*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2006.
- **Smeehuijzen 2008:** J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Kluwer, Deventer, 2008.
- **Smeehuijzen 2009:** J.L. Smeehuijzen, Driekwart van de heersende leer over vervaltermijnen is onjuist, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2009/4, blz. 117 – 127.
- **Sobue e.a. 1999:** T. Sobue, W. Ajiki, H. Tsukuma, A. Oshima, A. Hanai, I. Fujimoto, Trends of Lung Cancer Incidence by Histologic Type: A Population-based Study in Osaka, Japan, *Jpn. J. Cancer Res*, 90, 6-15, January 1999.  
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1349-7006.1999.tb00659.x/pdf>
- **Spier e.a. 2006:** J. Spier, T. Hartenlief, G.E. van Maanen, R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, 2006.
- **Spier & Sterk 1995:** J. Spier, C.H.W.M. Sterk, *Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Kluwer, Deventer, 1995.
- **Stichting Sigaretenindustrie 1980:** Stichting Sigaretenindustrie, *De sigaret – feiten en ontwikkelingen*, Stichting Sigaretenindustrie, Den Haag, 1980.
- **Stolker & Westerdijk 1998:** C.J.J.M. Stolker en R.J.J. Westerdijk, is productaansprakelijkheid nog een risicoaansprakelijkheid? *Nieuwe ontwikkelingen in het Amerikaanse recht*, A&V 1998 p. 59 – 65:
- **Tjittes 2002:** R.P.J.L. Tjittes, *Bevrijdende verjaring: van rechtszekerheid naar billijkheid*, WPNR 2002/6472, blz. 53 – 63.
- **U.S. Department of Health and Human Services 1988:** US Department of Health and Human Services 1988, *The health consequences of smoking: nicotine addiction: a report of the Surgeon General*, Washington, DC, US Government Printing Office, 1988.
- **U.S. Department of Health and Human Services 2001:** U.S. Department of Health and Human Services, *Risks associated with smoking cigarettes with low machine measures yields of tar and nicotine*, *Smoking and Tobacco Control Monographs*, Monograph 13, 2001.
- **Verkade 2011:** D.W.F. Verkade, *Misleidende (B2B) reclame en vergelijkende reclame*, Monografieën BW B49b, Kluwer, Deventer, 2011.
- **Van Wassenaer 2008:** M. van Wassenaer, *Schadevergoeding: personenschade*, Monografieën BW B37, Kluwer, Deventer, 2008
- **Van Wassenaer van Catwijck 1991:** A. J. O. baron van Wassenaer van Catwijck, *Produktaansprakelijkheid in Europees verband*, W. E. J. Tjeenk Willink Zwolle, 1991.

## Jurisprudentie

- HvJEG, 9 februari 2006, C-127/04, NJ 2006, 401 (O'Byrne).
- HvJEG, 10 december 2002, C-491/01.
  
- HR 25 maart 1966, NJ 1966, 279 (Moffenkit).
- HR 29 maart 1985, NJ 1985, 591.
- HR 30 juni 1988, NJ 1990, 652 (Halcion).
- HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720.
- HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622.
- HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (Des-zaak).
- HR 24 december 1993, NJ 1994, 214 (Leebeek/Vrumona).
- HR 30 september 1994, NJ 1996, 196 – 198.
- HR 30 september 1994, NJ 1996, 199 (Staat/van den Brink).
- HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 (Poot/ABP).
- HR 2 juni 1995, NJ 1997, 700 (Klaverblad).
- HR 3 november 1995, NJ 1998.
- HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617.
- HR 6 december 1996, NJ 1997, 219 (Du Pont de Nemours).
- HR 14 februari 1997, NJ 1997, 244.
- HR 2 mei 1997, NJ 1998, 218.
- HR 5 december 1997, NJ 1998, 402 (Pierre Wildiers).
- HR 26 juni 1998, NJ 1998, 766.
- HR, 2 oktober 1998, NJ 1999, 682 (de Schelde/Wijkhuizen).
- HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159 (Koolhaas/Rockwool).
- HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Erven van Hese/Schelde).
- HR 28 april 2000, NJ 2000, 431 (Rouwhof/Eternit).
- HR 6 april 2001, NJ 2002, 383.
- HR 4 mei 2001, NJ 2002, 214.
- HR 29 november 2002, NJ 2003, 50.
- HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300 (BASF/Rensink).
- HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112 (C.E. du Perron).
- HR 26 november 2004, NJ 2006, 228.
- HR 25 november 2005, RvdW 2005, 130.
- HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328 (Nefalit/Karamus).
- HR 30 mei 2008, RvdW 2008, 565.
- HR 30 mei 2008, NJ 2010, 622
- HR 27 november 2009, RvdW 2009, 1403 (World Online).
- HR 11 juni 2010, NJ 2010, 333.
- HR 9 juli 2010, RvdW 2010, 898.
- HR 24 december 2010, NJ 2011.
- HR 6 april 2012, RvdW 2012, 534 (ASR/Achmea).
- HR 14 december 2012, RvdW 2013, 37.
  
- Hof den Bosch, 26 januari 1994, BIE 1995, 99.
- Hof Leeuwarden, 15 oktober 2000, NJkort 2000, 98 (Ter Schegget/Niemeyer).
- Hof Den Bosch, 20 maart 2001, NJ 2002, 67.
- Hof Arnhem 13 april 2004, NJ 2004, 612.

- Hof Amsterdam, 1 juni 2006, NJ 2006, 461 (Des).
  - Hof Den Haag, 31 augustus 2007, NJF 2007, 507.
  - Hof Amsterdam, 18 november 2008, NJF 2008, 521.
  - Hof Den Bosch, 1 september 2009, JA 2010, 7.
  - Hof Leeuwarden, 8 februari 2011, JA 2011, 87.
  - Hof Arnhem, 20 december 2011, JA 2012, 100.
  - Hof Den Haag, 18 december 2012, NJF 2013, 67.
- 
- Rb. Haarlem, 17 juni 1988, KG 1988, 322
  - Rb. Rotterdam, 16 maart 1996, KG 1995, 171.
  - Rb. Arnhem, 10 april 1996, IER 1995, 114.
  - Rb. Den Haag, 14 januari 1998, BIE 1999/55.
  - Rb. Assen, 25 april 2000, LJN: AA5626.
  - Rb. Rotterdam, 19 juni 2001, KG 2001, 190.
  - Rb. Almelo, 22 mei 2003, Prg 2003, 6067.
  - Rb. Rotterdam, 17 juli 2003, KG 2003, 173.
  - Rb. Rotterdam, 10 maart 2004, NJF 2004, 311.
  - Rb. Arnhem, 30 augustus 2007, NJF 2007, 477.
  - Rb. Almelo, 5 november 2008, JA 2009, 5.
  - Rb. Amsterdam, 17 december 2008, NJ 2009, 311 (Römer versus British American Tobacco).
  - Rb. Roermond, 7 april 2010, JA 2010, 80.
  - Vزر. Rb. Amsterdam 25 november 2010, LJN: B99243 (Nestlé/Mars).
  - Rechtbank Rotterdam, 12 oktober 2011, LJN: BT8484.
  - Rechtbank Utrecht, 5 december 2012, LJN BY7842.
- 
- Tribunal de Grande Instance, Jugement du 8 decembre 1999, No Rép.Gén.: 9601838.
- 
- Sindell v. Abbott Labs., 607 P.2d 924 (Cal.), cert. denied, 449 U.S. 912 (1980).
  - Diamond v. E.R. Squibb & Sons<sup>1</sup>, Inc., 397 So.2d 671 (Fla. 1981).
  - Lankford v. Sullivan, Long & Hagerty, 416 So. 2d996 (Ala. 1982).
  - Cipollono v. Liggett Group, Inc, 683 F. Supp. 1487 (D.N.J. 1988).
  - Roysdon v. R.J. Reynolds, 849 F.2d 230 (United Court of Appeals, Sixth Circuit 1988).
  - Carr v. Broward County, 541 So.2d 92 (Fla.1989).
  - English v. General Elec. Co.m 496, U.S. 72, 78-79 (1990).
  - Cipollone v. Liggett Group, Inc, 893 F.3d 541 (3d Cir. 1990).
  - Cipollone v. Liggett Group, Inc. (Cipollone II), 112 S. Ct. 2608, 2624 (1992).
  - Kush v. Lloyd, 616 So.2d 415 (Fla.1992).
  - Agency for Health Care Administration v. Associated Industries of Florida, Inc., 678 So. 2d 1239 (Fl. 1996).
  - Castano v. American Tobacco Co., 84 F.3d 734 (5th Cir. 1996).
  - Owens-Corning Fiberglass Corp. V. Corcoran, 679 So.2d 291 (Fla. 1996).
  - American Tobacco Co., Inc. v. Grinnell, 951 S.W.2d 420 (Tex. 1997).
  - Barnes v. Am Tobacco Co., 161 F.3d 127, 143 (3d Cir. 1998).
  - Carter v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 778 So. 2d 932 (Fla. 2000).
  - Spain v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 230 F.3d 1300, 1310–11 (11th Cir. 2000).

- *White v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 109 F. Supp. 2d 424 (D. Md. 2000).
- *Wright. v. Brooke Group Ltd.*, 114 F Supp. 2d 797 (N.D. Iowa 2000).
- *Accord Labelle v. Philip Morris Inc.*, 243 F. Supp. 2d 508 (D. S.Car. 2001)
- *Albert green v. R. J. Reynolds tobacco company et al.* 274 F.3d 263 (5th Cir. 2001).
- *Williams v. Philip Morris, Inc.*, 48 P.3d 824 (Or. Ct. App.) rev. denied, 61 P.3d 938 (2002).
- *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 123 S.Ct. 1513 (U.S. 2003)
- *Curtis v. Philip Morris Cos.*, 2004 WL 2776228 (D. Minn. Dist. Ct. 2004).
- *Frankson v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 4 Misc.3d 609, 781 N.Y.S.2d 427 (NY 2004).
- *Whitely v. Philip Morris, Inc.*, 117 Cal. App. 4th 635 (cal. Ct. App. 2004).
- *Pearson v. Philip Morris, Inc.*, 2006 WL 663004 (Or. Cir. Ct. 2006).
- *U.S. v. Philip Morris USA*, No Civ.A. 99-2496 (DC 2006).
- *Philip Morris USA v. Williams* 549 U.S. 346, 127 S.Ct. 1057 (U.S.Or.,2007).
- *Adamo v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 900 N.E.2d 966 (N.Y. 2008).
- *Fabiano v. Philip Morris Inc.*, 2010 NY Slip Op. 20286 (N.Y. Sup. Ct. Jul. 13, 2010).
- *Reynolds Tobacco Company v. Peter Mack*, 1D11-2448 (Fla 2012).
- *Supreme Court of Florida in Philip Morris USA Inc. v Douglas*, No SC12-617 (Fla. 2013).



Bijlage

Inhale to your heart's content!"

It's here! A really mild, flavorful smoke that enters your mouth pleasantly cool and filtered. Embassy's extra length of fine, mellow tobaccos provides extra enjoyment plus an extra margin of protection. With Embassy, you can inhale to your heart's content!

Embassy's lo-n-g-e-r smoke means a milder smoke



REGULAR LENGTH

EMBASSY LENGTH

Note this comparison: Smoke Embassy the same length you'd normally smoke; see regular length cigarette. Bigger for yours! ... Embassy's longer smoking time gives you a longer smoke — a pleasantly cooler smoke of unparallelled richness!

**EMBASSY**

KING SIZE Cigarettes

EMBASSY

PRODUCT OF *Philip Morris Inc.* Established since 1942

1949


**NEW HEALTH-GUARD Filter Makes VICEROY Better for Your Health**

Here's the Secret!  
The Revolutionary New  
**VICEROY HEALTH-GUARD FILTER**

**20,000 tiny Filter Traps Protect Your Health!**

You can see the HEALTH-GUARD filter discolor from nicotine and tars which otherwise might be drawn into your mouth, throat or lungs!

For greater smoking pleasure—for greater health protection, get VICEROYS with the HEALTH-GUARD filter—today!



Only a penny or two more than brands without filters.

**VICEROY**  
Filter Tip  
CIGARETTES

1953

**Considering all I'd heard, I decided to either quit or smoke True.**

**I smoke True.**

**The low tar, low nicotine cigarette. Think about it.**

Warning: The Surgeon General Has Determined That Cigarette Smoking Is Dangerous to Your Health. 1976

King Regular, 11 mg. "tar", 0.9 mg. nicotine av. per cigarette, FTC Method Nov. 75.  
 Menthol, 12 mg. "tar", 1.0 mg. nicotine av. per cigarette, FTC Method Nov. 75.

1976

# Introducing Fact.

## The low gas, low 'tar.'

You might not know it, but cigarette smoke is mostly gas—many different kinds. Not just 'tar' and nicotine.

And despite what we tobacco people think, some critics of smoking say it's just as important to cut down on some of the gases as it is to lower 'tar' and nicotine.

No ordinary cigarette does both. But Fact does.

Fact is the first cigarette with the revolutionary Purite filter. And Fact reduces gas concentrations while it reduces 'tar' and nicotine.

Read the pack. It tells how you get the first low gas, low 'tar' smoke with good, rich taste.

Taste as good as the leading king-size brand.

And that's not fiction. That's a Fact.

Available in regular and menthol.

**Fact: The low gas, low 'tar.'**

Warning: The Surgeon General Has Determined That Cigarette Smoking Is Dangerous to Your Health. 1976

Regular, 11 mg. "tar", 1.0 mg. nicotine av. per cigarette, FTC Method Nov. 75.  
 Menthol, 12 mg. "tar", 1.0 mg. nicotine av. per cigarette, FTC Method Nov. 75.

1976



**Roxy Dual Filter.  
Nicotine-arm.**

**Probeer 'm  
ook 'n  
weekje**



1973 – 1974

**NIEUW**  
**Caballero Lights.**

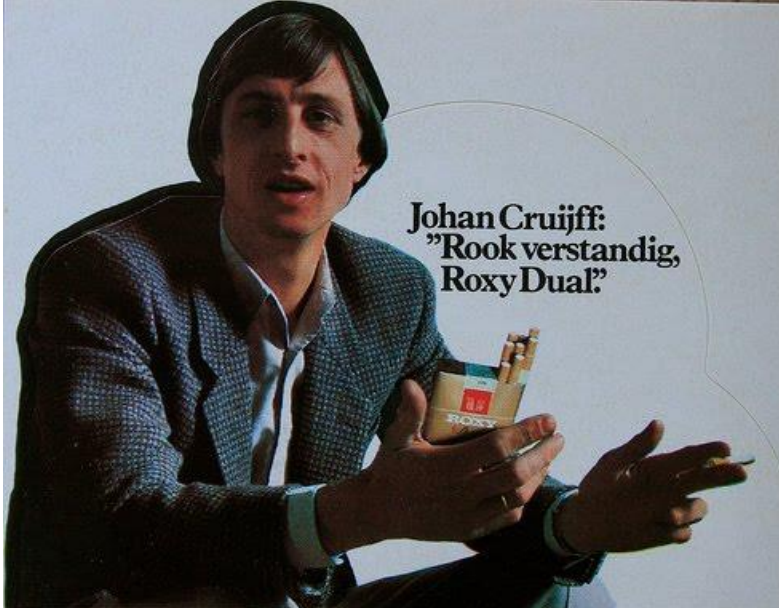
De teer- en  
nicotine-arme  
filtersigaret  
van Caballero.

Teer 9,0mg. 25/2,60  
Nicotine 0,7mg.



**Wel  
met smáák dus.**

1978 – 1979



**Johan Cruyff:  
"Rook verstandig,  
Roxy Dual!"**

1973