

**Liber amicorum prof. dr. J.F. Bruinsma**

# **Rechtspraak van buiten**

**Negenendertig door de rechtssociologie geïnspireerde annotaties**

**Nienke Doornbos, Nick Huls en Wibo van Rossum (redactie)**

**Kluwer – Deventer – 2010**

**Illustratie omslag: Jos Collignon**

**Beeldschermopmaak: Marian van Helden**

**ISBN 978 90 13 07182 5**

**© 2010, Kluwer**

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer bv, gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Deze vindt u op [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl) of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

## Sommige procespartijen zijn 'more equal than others' De macht van de tabaksindustrie en de Nederlandse rechtspleging

Ivo Giesen\*

Rechtbank Amsterdam 17 december 2008, LJN BG7225; NJ 2009, 311;  
JA 2009/9 (Römer/BAT)

Peter Römer heeft van 1957 tot 1983 sigaretten van de merken Caballero, Lord en Peter Stuyvesant gerookt afkomstig van sigarettenproducent BAT. Römer vordert voor recht te verklaren dat BAT onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en vordert schadevergoeding. Römer stelt daartoe dat hij gezondheidsschade lijdt en heeft geleden als gevolg van sigaretten die door BAT zijn geproduceerd en op de markt zijn gebracht. Römer stelt dat BAT heeft nagelaten hem tijdig en adequaat te waarschuwen voor de gezondheidsrisico's die verbonden zijn aan het roken van sigaretten. Integendeel, BAT heeft de sigaretten in reclame aangeprezen en heeft geprobeerd de gezondheidsrisico's te verdoezelen. Römer stelt tot 1981 niet op de hoogte te zijn geweest dat de consumptie van tabak schadelijk kon zijn voor de gezondheid. Op grond hiervan meent Römer dat BAT jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor zijn schade.

Ten aanzien van de merken Caballero en Lord wijst de rechtbank de vorderingen van Römer af wegens verjaring, respectievelijk wegens het feit dat sigaretten van dit merk in de betreffende periode niet door BAT, maar door anderen werden geproduceerd, geïmporteerd en gedistribueerd.

Ten aanzien van het merk Peter Stuyvesant oordeelt de rechtbank dat voor aansprakelijkheid van BAT niet voldoende is dat vaststaat dat roken schade kan veroorzaken, en dat zou komen vast te staan dat in deze concrete zaak gezondheidsschade is veroorzaakt door het roken. Nu de rechtbank heeft vastgesteld dat in elk geval sinds 1963 (toen Römer begon met het roken van Stuyvesant) de gezondheidsrisico's van roken algemeen bekend waren, kan niet worden gezegd dat sigaretten niet de veiligheid bieden die, alle omstandigheden in aanmerking genomen, daarvan mochten worden verwacht. Dit geldt te meer nu Römer een hoog opleidingsniveau heeft en de actualiteiten goed bijhield. De reclames van BAT maken dit niet anders, omdat de aan roken verbonden gevaren in die reclames niet worden ontkend. Dat vanuit de tabaksindustrie geprobeerd is de gevaren van het roken te bagatelliseren en in twijfel te trekken, acht de rechtbank op zichzelf laakbaar, maar onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid, nog daargelaten of deze publicaties aan BAT kunnen worden toegerekend. De rechtbank wijst de vordering af.

---

\* Ivo Giesen is hoogleraar Privaatrecht aan het Molengraaff Instituut voor privaatrecht van de Universiteit Utrecht. Met dank aan Anne Keirse voor opmerkingen bij een eerdere versie.

## Annotatie

De hierboven weergegeven uitspraak van de Rechtbank Amsterdam uit december 2008 betreft een kwestie die de gemoederen van een behoorlijk deel van privaatrechtelijk Nederland enige tijd stevig heeft beziggehouden, vooral in de jaren rondom de millenniumwisseling. In die tijd stond tabaksaansprakelijkheid hoog op het lijstje van 'hot topics', niet alleen in Nederland maar ook in bijvoorbeeld Frankrijk en vooral de Verenigde Staten van Amerika.<sup>1</sup> Het gaat hierbij kortweg om de vraag of tabaksproducenten civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden door rokers of ex-rokers in verband met de gezondheidsgevaaren die aan dat roken kleven, bijvoorbeeld omdat de producenten niet tijdig en afdoende gewaarschuwd hebben voor die gevaren of omdat zij verslavende stoffen hebben toegevoegd aan hun producten. Na de oorspronkelijke hausse van aandacht werd het een tijdlang behoorlijk stil, totdat opeens, betrekkelijk onverwacht, het onderhavige vonnis van de Rechtbank Amsterdam gewezen werd.

Ongeveer tien jaar na de eerste schermutselingen ligt er daarmee dan eindelijk een eerste, inhoudelijke<sup>2</sup> uitspraak van een Nederlandse rechter over dit onderwerp. Het is een uitspraak waarin aansprakelijkheid wordt afgewezen op verschillende juridische gronden. Dat het zo lang heeft geduurd voordat die uitspraak er kwam, roept de vraag op – welke hier centraal staat – of de Nederlandse civiele rechtspleging in dit soort zaken wel afdoende functioneert. De maatstaf die ik daarbij aanleg, is dat iedereen, zonder aanzien des persoons, binnen een redelijke termijn en tegen redelijke kosten, een rechtvaardige juridische oplossing voor een conflict kan bereiken. Diverse factoren die wellicht een aandeel hebben gehad in het zo langdurig en weinig succesvol voortslepen van deze 'tabaksaffaire', worden hierna uit de doeken gedaan, ook omdat ze los van hun vertragende werking in dit specifieke geval, van belang zijn voor het functioneren van de rechtspleging in het algemeen en daarmee voor de interactie tussen rechtspraak en maatschappij.

Nadat zodoende de uitspraak besproken is in het licht van de rechtspleging, stip ik nog kort een belangrijk nevengevolg van de uitspraak aan. Een privaatrechtelijke analyse van de grondslagen voor de claim en de gebruikte afwijzingsgronden, blijft hier noodzakelijkerwijs achterwege.<sup>3</sup>

1 Zie A.L.M. Keirse, 'Rokers hebben er tabak van!', *Ars Aequi* 2000, p. 252 e.v. en p. 424 e.v., die vooral de VS en Frankrijk bespreekt, maar ook nog enige andere landen noemt waar claims zijn ingesteld (zie noot 6, p. 253), en A.L.M. Keirse & P.A.J. van den Berg, 'Waar rook is, is vuur', *NJB* 2002, p. 1652 e.v., over de situatie in Nederland en Frankrijk. Zie ook A. Pinna, 'Tobacco claim in France', *ASV* 2000, p. 69 e.v.

2 Eerder werd er al beslist op een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor, in twee instanties, zie Keirse & Van den Berg 2002, p. 1653, en hierna.

3 Zie inmiddels A.Ch. Franken, 'Actualiteiten Productaansprakelijkheid 2002-2008', *AVG* 2009, p. 198 e.v.

## Iets over het daadwerkelijk functioneren van de Nederlandse rechtspleging

### Een leerzame geschiedenis

In september 1999 werd bekend dat Wim ter Schegget, een toen 55-jarige roker die aan longemfyseem leed, de Nederlandse tabaksindustrie voor de rechter zou gaan dagen. Tientallen andere rokers zouden zich bij hem hebben aangesloten.<sup>4</sup> En zo lag de eerste Hollandse tabaksclaim in het verschiet. In Frankrijk werd al iets eerder, in 1996, daadwerkelijk een claim ingesteld.<sup>5</sup> In de Verenigde Staten was men toen overigens al veel verder, en werd de industrie tegen die tijd vooral door diverse overheden belaagd.<sup>6</sup> In Frankrijk werd vervolgens al eind 1999 een inhoudelijk oordeel gewezen (met gedeeltelijke toewijzing van de verlangde schadevergoeding!). Het hoger beroep werd afgerond in 2001 (met een afwijzing van alle aansprakelijkheid). Een en ander duurde in Nederland nog negen (zeven) jaar langer, in een procedure die uiteindelijk veel later daadwerkelijk opgestart werd (2005), en dan ook nog door een andere eiser, de ex-roker Peter Römer.

Een aantal redenen is voor deze gang van zaken aan te wijzen. Deze redenen maken meteen duidelijk dat het (privaat)recht, althans op dit vlak, niet aan 'positieve discriminatie' van de zwakkere partij doet (eerder het tegendeel). Ook volgt daaruit dat het niet alleen om het materiële recht draait, de regels van aansprakelijkheidsrecht in dit geval, maar ook om het daadwerkelijk, volgens de regels van het procesrecht kunnen verwezenlijken van dat recht. Daarbij zijn bijvoorbeeld de financiële en strategische mogelijkheden van procespartijen, alsmede hun financiële en strategische belangen, van enorm gewicht. Dat is zelfs voor een beginnende rechtssocioloog niets nieuws onder de zon, want 'law in books' loopt nu eenmaal niet parallel aan 'law in action' (in mijn woorden: de werking van het recht in de praktijk van alledag).<sup>7</sup> De illustratie die deze zaak ons daarvan biedt, is mijns inziens echter erg leerzaam, zelfs voor een doorgewinterde rechtssocioloog.<sup>8</sup>

4 Keirse 1999, p. 252.

5 Pinna 2000, p. 69. Deze claim leidde tot de uitspraak TGI Montargis 8 december 1999, *D.* 2000, I.R., p. 15, welke overigens in hoger beroep werd vernietigd (hetgeen in cassatie bevestigd werd), vgl. Keirse & Van den Berg 2002, p. 1653.

6 Daarover uitvoerig Keirse 1999, die de drie golven in *Tobacco litigation* in de VS beschrijft. Claims van privépersonen zijn niet erg succesvol geweest: als men al won, sneuvelde het vonnis in hoger beroep, zie Keirse 1999, p. 257-258.

7 Zie bijvoorbeeld N. Huls, *Actie en reactie*, Den Haag: Bju 2008, p. 31, en R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, Deventer: Kluwer 2008, p. 6 (2de druk).

8 Daarbij geldt wel dat deze zaak niet gezien mag worden als een 'normale' letselschadezaak, het betreft hier een atypisch geval.

*De preprocessuele voorgeschiedenis: alles uit de kast*

Ten eerste werd al vrij snel duidelijk dat de tabaksindustrie ook in Nederland – net zoals in de Verenigde Staten eerder gebeurd was, ook in andere bedrijfstakken<sup>9</sup> – alles uit de kast zou halen om de tegen hen gerichte aansprakelijkheidsclaims aan te vechten. Verrassend was dat niet.

In de Verenigde Staten werd vanaf de jaren vijftig aan dossiervorming voor mogelijke claims gedaan, maar de meeste daarvan beleefden nooit hun 'day in court' omdat de juridische, financiële en strategische obstakels die werden opgeworpen, te hoog bleken. De ingeschakelde advocaten (die overigens als 'defence lawyers' vele uren werk konden declareren) kozen voor een 'never give in'-strategie door te trachten de tegenstander en zeker ook diens advocaat (te meer als die op basis van 'no cure no pay' werkte, en dus vooralsnog zijn eigen tijd investeerde) financieel uit te putten, liefst nog voordat de deuren van de rechtbanken opengingen.<sup>10</sup> Ook werd door de tabaksindustrie bepaald dat elke rechterlijke beslissing tot het einde toe zou worden aangevochten, en dat schikken uit den boze was. Uiteraard werd ook elke juridische drempel die bedacht kon worden ingeroepen en werd de tegenstand onder papierwerk bedolven. Eisers werden langdurig ondervraagd, deskundigen werden waar mogelijk ingeschakeld om bijvoorbeeld over causaliteitsvragen te oordelen, en 'en passant' de zaak te vertragen en nog duurder te maken.<sup>11</sup> In een van de Amerikaanse zaken is gecijferd dat de eiser 3 miljoen dollar spendeerde, en de tabaksindustrie 75 miljoen.<sup>12</sup>

In Nederland gebeurde vervolgens min of meer hetzelfde. Ook hier ging men zo ver als men binnen de grenzen van de wet kon gaan, al zijn de mogelijkheden in Nederland deels beperkter. Wij kennen bijvoorbeeld geen 'discovery'-procedure voor de bewijsvergaring zoals in de Verenigde Staten; dat is daar een deel van de civiele procedure dat lang duurt en zeer kostbaar is. Hierbij dient overigens meteen bedacht te worden dat ook de eisende partij in Nederland ten dele beperkter is in haar mogelijkheden. Zo zal de eisende advocaat niet voor een op het resultaat gebaseerde beloning mogen werken. Wat daarvan verder zij, financieel was de ongelijkheid tussen partijen ook in Nederland bij voorbaat evident. Qua informatievoorziening is de positie van de Nederlandse eiser echter wel sterk verbeterd ten opzichte van hun Amerikaanse 'counterparts', omdat veel informatie die eerst geheim werd gehouden (bijvoorbeeld over het toevoegen van verslavende stoffen aan de tabak) inmiddels bekend is.

Concreet betekende deze stevige opstelling van de industrie onder andere dat er een team van advocaten geformeerd werd dat aan de slag ging zelfs nog voordat er een dagvaarding betekend was. Toen de zaak daadwerkelijk van de grond kwam, werd

---

9 S. Vago, *Law & Society*, Upper Saddle River: Pearson Education (9th edition); NJ 2009, p. 306, wijst erop dat ook de Wal-Mart deze tactiek gebruikt.

10 Illustratief daarvoor is voor mij nog altijd het boek van J. Harr, *A Civil Action*, New York: Random House 1995.

11 Keirse 1999, p. 253-254 en 255.

12 Keirse 1999, p. 256 (na negen jaar gaf de eiser het op).

uiteraard de stormbal gehesen. Hierin mag overigens geen waardeoordeel mijnerzijds gelezen worden. Het staat elke procespartij vrij om te doen wat in zijn juridische en strategische macht ligt om zich te verdedigen, zolang de wet daarbij niet overtreden wordt en zolang er geen misbruik van recht wordt gemaakt of gehandeld wordt in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De kansen die een (proces)rechtstelsysteem biedt, mogen ten principale benut worden, door iedereen.

Het verzoek van Ter Schegget (begin 2000) tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor om enkele leidinggevenden van de tabaksproducenten te kunnen horen, werd op alle mogelijke juridische fronten aangevochten: wegens onvoldoende onderbouwing van het verzoek, misbruik van bevoegdheid, de aangekondigde bewijsthema's, de te horen getuigen. De uitspraak in hoger beroep daarover volgde gelukkig snel (zes maanden), maar die extra instantie moest wel doorlopen worden, in dit geval mede door Ter Schegget, omdat de rechtbank diverse beperkingen had aanvaard die het hof nadien verwierp.<sup>13</sup> Dit is nogal atypisch, want meestal wordt er over een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor niet zo stevig geprocedeerd. De verhoren vonden vervolgens plaats vanaf april 2001. Dat systeem van het horen van getuigen voordat de zaak zelf is aangebracht (vgl. art. 202 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), is onder andere bedoeld om partijen gelegenheid te geven om hun proceskansen beter in te kunnen schatten<sup>14</sup>, maar het bevordert in dit soort zaken de doorstroom niet. Vermeldenswaard is nog dat de industrie op haar beurt de betrokken (ex-)rokers heeft opgeroepen voor verhoor, bijvoorbeeld over hun rookgedrag, levensstijl, enz.<sup>15</sup> Ook dat heeft enige tijd in beslag genomen. Normaal gesproken zou nu de volgende stap zijn geweest dat de dagvaarding namens Ter Schegget betekend zou zijn aan de gedaagden. Waarschijnlijk vanwege de nog voortdurende voorlopige getuigenverhoren is dat niet bijvoorbeeld al in 2002 of 2003 gebeurd. Vervolgens overleed in mei 2005 Ter Schegget. Hij was in de loop der tijd hét boegbeeld van de strijd tegen de tabaksindustrie geworden, maar naar het zich laat aanzien wilde zijn familie de zaak niet verder doorvoeren. Toen moest er een nieuw boegbeeld als eiser, een nieuwe 'lead plaintiff', worden gevonden. Zo geschiedde en de zaak tegen de tabaksindustrie werd voortgezet door Peter Römer, eiser in de zaak zoals die beslist werd door de Rechtbank Amsterdam.

#### *Het procedurele vervolg: 'doorpakken'*

Uit het vonnis van de rechtbank blijkt wat er sinds de dagvaarding in 2005 allemaal in die procedure is gedaan en aangevoerd om juridisch, feitelijk, psychologisch én strategisch zand in de machine van de eiser te strooien.

Wat betreft de processuele stappen blijkt dat er niet alleen een comparitie van partijen volgde, maar ook een pleidooi (dat kan, maar is niet standaard, art. 134 Rv), en

<sup>13</sup> Zie Rb. Assen 25 april 2000, LjN AA5626 en Hof Leeuwarden 25 oktober 2000, Njkort 2000, 98, LjN AA7862 (Ter Schegget/Niemeijer).

<sup>14</sup> Bijvoorbeeld HR 26 september 2008, NJ 2008, 521 (Vanbuul q.q./Hoes).

<sup>15</sup> Zie Keirse & Van den Berg 2002, p. 1653. Ook in de zaak van Peter Römer, zie hierna, werden voorafgaand aan de dagvaarding in de hoofdzaak (in 2005) voorlopig getuigenverhoren gehouden, in februari en april 2003.

tevens dat er conclusies van repliek en dupliek werden genomen (ook dat is niet standaard, art. 132 lid 2 Rv). De complexiteit van de zaak kan die stappen echter zeer wel verklaren en rechtvaardigen, net zo goed als dat rechtvaardigen kan dat diverse publicaties over roken zijn overgelegd (zie rechtsoverweging (r.o.) 2.3).

Het is evenmin opmerkelijk te noemen dat er een medisch adviseur namens de eiser vragen heeft beantwoord (r.o. 2.4.1 en 2.4.2) en dat diens rapport is ingebracht (omdat deze arts de causale relatie tussen het roken en de gezondheidsklachten bevestigde); dat gebeurt vrijwel standaard in letselschadezaken. Dat BAT vervolgens dat oordeel zou bestrijden met een eigen deskundigenadvies lag evenzeer voor de hand (r.o. 2.4.3). Dat die tweede medicus, een hoogleraar longziekten, het verband tussen (een deel van) de gezondheidsklachten van Römer en het roken vervolgens even hard kan ontkennen, mag juristen en sociologen wellicht verbazen, maar ook dat is in de letselschadebranche aan de orde van de dag. BAT heeft vervolgens echter ook nog een neuroloog ingeschakeld om het verband tussen andere klachten van Römer (een eerder herseninfarct) en diens rookgedrag te kunnen ontcrachten (r.o. 2.4.4), en dat is al wat minder standaard. De medische adviseur van Römer heeft daarop weer gereageerd, waarna de hoogleraar longziekten en de neuroloog beiden nog een aanvullend rapport hebben opgesteld (r.o. 2.4.5-7).

Waar het in een gemiddelde (letselschade)zaak dan wel gedaan is met de inbreng van deskundigen, was dat in onze zaak nog niet het geval. Zo werd vervolgens een rapport ingebracht (r.o. 2.4.8) van een Duitse hoogleraar mediawetenschap over de berichtgeving in de kranten over gevaren van roken in Duitsland (omdat Römer tot 1982 in Duitsland woonde en Duitse kranten las). Dit onderzoek was natuurlijk bedoeld om te laten zien dat Römer wel degelijk van de gevaren van roken wist, althans moet hebben geweten. Om niet de kans te lopen dat het verweer van Römer vervolgens zou luiden dat door de vele reclamecampagnes voor sigaretten zijn bewustzijn ten aanzien van het gevaar van roken verminderd zou zijn, is daarnaast nog een hoogleraar economische psychologie aangezocht om dat te onderzoeken (en te verklaren dat dat negatieve effect ontbreekt, r.o. 2.4.9). Zijn we er dan? Nee, want we willen natuurlijk ook nog graag weten of Römer wellicht al voor 1983 had kunnen stoppen met roken, en daartoe is een hoogleraar psychiatrie om een rapport verzocht (r.o. 2.4.10). Deze beaamt dat. Om er zeker van te zijn niets gemist te hebben, hebben beide laatste deskundigen nog aanvullende rapporten ingebracht (r.o. 2.4.11-12). Het zal daarmee duidelijk zijn dat in elk geval niet op kosten en moeite bespaard is door BAT.

#### *De materieel-juridische kwesties: alles aanpakken*

De oplettende lezer zal tevens bemerkt hebben dat de juridische inhoud van de claim, de materieelrechtelijke kant van de zaak, hiermee nog niet echt aan de orde is geweest, hoewel de voornoemde deskundigenrapporten, die de feitelijke kant betreffen, daar wel alles mee te maken hebben. Deze rapporten kunnen en moeten bijvoorbeeld als bewijs voor bepaalde stellingen dienen. Waar het dan dat materiële recht betreft, herhaalt zich het net geschetste patroon: de kast gaat open en alles wordt eruit gehaald:



- Welk recht is eigenlijk van toepassing nu Römer lang in Duitsland heeft gewoond? (Nederlands recht; r.o. 5.2-5.13.)
- Is de vordering niet al verjaard? (Voor het merk Caballero wel, verder niet; r.o. 5.14-5.46.)
- Was BAT wel de producent van Lord-sigaretten? (Nee; r.o. 5.47-5.51.)

Pas daarna komt de rechtbank toe aan de kernvraag of BAT als producent van Peter Stuyvesant-sigaretten aansprakelijk is ten opzichte van Römer. Die vraag vertaalt zich in de navolgende, uitvoerig door partijen beargumenteerde en door de rechter besproken vragen, bedoeld om de zaak ook juridisch volledig 'af te dekken':

- Is er sprake van een gebrekkig product?
  - Was het gevaar van roken algemeen bekend in Duitsland? (Ja, vanaf 1963; r.o. 5.55-5.59.)
  - En in Nederland? (Idem, waarbij het opleidingsniveau van Römer en het feit dat hij de actualiteit bijhield, meespelen; r.o. 5.60-5.63.<sup>16</sup>)
  - Kon Römer, die in 1957 al begonnen was met roken, gezien de verslavende werking van nicotine, niet meer stoppen? (Nee, want zijn eerste serieuze poging slaagde, zonder hulpmiddelen; r.o. 5.64-5.67.<sup>17</sup>)
- Is er een informatie- of waarschuwingsplicht geschonden?
  - Is het gevaar van roken ondermijnd door reclame-uitingen en is Römer daardoor gaan roken? (Nee; r.o. 5.68-5.72.)
  - Welke rol speelde het al dan niet toevoegen van stoffen? (Onvoldoende over gesteld; r.o. 5.73.)
  - Is er misleidende informatie over roken verspreid? (Enkele uitspraken zijn weliswaar laakbaar, maar deze doen niet af aan eigen keuze om te gaan roken; r.o. 5.74-5.75.)
  - Was er sprake van cognitieve dissonantie bij Römer? (Niet zwaarwegend genoeg om aan de eigen verantwoordelijkheid af te doen; r.o. 5.76 en 5.77.)
  - Is er een waarschuwingsplicht geschonden? (Nee, het gevaar was algemeen bekend; r.o. 5.78.)
  - Zijn filtersigaretten schadelijker dan andere? (Onvoldoende onderbouwde stelling; r.o. 5.79.)

En dus worden de vorderingen afgewezen, en wordt Römer veroordeeld in de kosten van het geding. Gelukkig voor hem stroken die proceskosten in Nederland niet met wat de 'law in action' daadwerkelijk gekost heeft. Hier wordt € 3000 aan kosten toegewezen; uiteraard is dat een schijntje van de werkelijke kosten van BAT. Niettemin, de procedure heeft Römer veel gekost en niets opgeleverd. Het is dan ook niet vreemd dat hij, moegestreden, geen hoger beroep heeft ingesteld.

---

16 Het is cru te constateren dat waar de rooklobby zelf jarenlang ontkende dat roken schadelijk was, de producenten nu aansprakelijkheid ontlopen doordat die schadelijkheid algemeen bekend was.

17 Het is ook cru dat iemands succesvolle poging om zijn eventuele schade te beperken, op deze wijze tegen hem gaat werken.

*Enkele lessen uit deze 'proefprocedure'*

De lijn uit het voorgaande zal helder zijn. De door de tabaksproducenten gekozen tactiek ('never give in') werkte ook in Nederland. De ingebrachte deskundigenrapporten hebben de rechtbank veel, soms beslissende munitie aangereikt; de uitvoerige juridische argumentatie heeft tot het door hen gewenste resultaat geleid. Zo'n tactiek is echter alleen uitvoerbaar als de betreffende procespartij veel financiële middelen ter beschikking staan. De inzet van die middelen kan ervoor zorgen dat er waardevolle informatie bekend wordt die anders nooit boven tafel zou zijn gekomen. Als tijd, moeite en geld geen probleem zijn, kan er gewoon meer en kan dat beter (deskundiger). *Money talks* dus, ook in Nederland.

Op zichzelf is hier ook niets mis mee. Sterker nog, deze wijze van handelen brengt in potentie veel meer informatie boven tafel dan een rechter normaal voorgeschoteld krijgt.<sup>18</sup> Dat is op zich goed, ook omdat beide partijen (uiteraard) op deze wijze te werk mogen gaan; het systeem 'an sich' discrimineert niet tussen eiser en gedaagde. Het betekent praktisch gesproken echter wel – de besproken uitspraak toont dat aan – dat sommige procespartijen meer mogelijkheden tot hun beschikking hebben dan anderen omdat ze meer te spenderen hebben. Indirect zijn sommige procespartijen dan dus toch 'more equal than others'. Vormen van 'positieve discriminatie', waarbij de partij op achterstand een duw in de rug krijgt, bestaan overigens wel, maar slechts op juridisch vlak<sup>19</sup> en niet via bijvoorbeeld additionele procesfondsen voor weinig toegeruste klagers.

En zo illustreert de zaak *Römer/BAT* feilloos dat de Nederlandse rechtspleging, in elk geval in atypische gevallen als deze, nog onvoldoende op orde is. De 'machtsongelijkheid' (of: het 'aanzien des persoons') is te zeer van invloed op de uitkomst van een zaak. Het zou echter naïef zijn te denken dat dit een eenvoudig oplosbaar probleem betreft. We kunnen hoogstens trachten het bewustzijn daarover te vergroten en het verder zo veel mogelijk in te dammen door het systeem open en toegankelijk voor iedereen te houden.<sup>20</sup>

Uiteraard valt dit fenomeen te scharen onder het bekende onderscheid tussen de 'one-shotter' en de daar tegenover staande 'repeat player', geïntroduceerd door Galanter.<sup>21</sup> De 'one-shotter' is meestal een individu, zoals Peter Römer, die zelden een

18 De voorbeelden uit Bruinsma's magnifieke boek *De Hoge Raad van onderen* zijn overbekend.

19 Ik noem slechts de leer van de 'aanvullende stelplicht' die maakt dat de tegenstander soms meer informatie naar voren moet brengen dan volgens de reguliere regels zou gelden, zie I. Giesen, 'The Burden of Proof and other Procedural Devices', in: H. Koziol & B.C. Steiniger, *European Tort Law 2008*, Wien: Springer Verlag 2009, p. 58-62.

20 Vgl. in dit verband de discussie over gefinancierde rechtshulp, zie I. Giesen & L.M. Coenraad, 'Toegang tot de rechtspleging in Nederland anno 2008', *NJB* 2009, p. 894-896, met verwijzingen.

21 M. Galanter, 'Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change', *Law & Society Review* 1974, 9:95-160. Daarover verder onder anderen Vago 2009, p. 95 en 298 e.v. Vgl. in verband met tabaks aansprakelijkheid ook Keirse 1999, p. 254.

rechter inschakelt en die vooral gepreoccupeerd is met het resultaat van zijn individuele, specifieke zaak. De 'repeat player' is een (rechts)persoon, meestal een organisatie, bedrijf of overheid, die regelmatig procedeedt, en vooral ook belang hecht aan het effect van een uitspraak op andere, vergelijkbare zaken, zoals BAT. BAT wilde vooral voorkomen dat er ook maar iemand zou denken dat er in Nederland iets te halen valt voor (ex-)rokers. Dit soort grote spelers kan flink investeren en heeft veel expertise ontwikkeld. Het enige min of meer atypische hier is dat 'one-shotters' vaak de gedaagden zijn. Dat was in casu niet het geval<sup>22</sup>, maar in letselschadezaken is juist dat min of meer de standaard (slachtoffer daagt verzekeringsmaatschappij).<sup>23</sup> Wat verder ongelukkig was, vooral voor de advocaten aan de kant van de eiser, en dat is de tweede les, is dat Römer wellicht niet de ideale kandidaat was om in deze eerste zaak tegen de tabaksindustrie als proefpersoon te dienen. Van een afgestudeerd bouwkundig ingenieur verwacht iedereen, ook de rechter, meer dan van bijvoorbeeld een bakker, timmerman, loodgieter, enz. Bovendien is Römer opgegroeid in Duitsland en was hij al vrij lang geleden gestopt met roken. Hij is echter wel voor 1981 (het jaar dat waarschuwingen op verpakkingen verplicht werden) begonnen met roken en net nadien gestopt. Anderzijds: toen hij begon met roken was hij twintig jaar oud en geen gemakkelijk te beïnvloeden puber meer.<sup>24</sup> Het zo geschetste beeld toont dat de vorderende advocaat er veel werk van moet maken om de 'juiste' eiser te (kunnen) selecteren, iemand die zo immuun mogelijk is voor de te verwachten verweren van de oppositie.<sup>25</sup>

*Conclusie: rechtspraak is niet blind genoeg*

Wat de hier besproken zaak ons inscherpt, is dat iemands maatschappelijke positie wel degelijk een groot verschil maakt als het gaat om de uitkomst van een civiele rechtszaak. De blinddoek van Justitia helpt daar niet afdoende tegen. Iemands mogelijkheden, zowel financieel als anderszins, doch ook iemands (veronderstelde) deskundigheid en opleidingsniveau, werken door. Of heel direct (meer geld maakt meer onderzoek door meer deskundigen over meerdere subvragen mogelijk), of net iets indirecter (een hoger opgeleid persoon moet zich eerder realiseren dat hij zijn gezondheid op het spel zet).<sup>26</sup>

22 Vago 2009, p. 95 en 306.

23 Vago 2009, p. 299 en 305-306.

24 Vgl. Keirse 1999, p. 433, over welke eisers volgens haar het meest kansrijk zouden zijn om de industrie aansprakelijk te kunnen stellen. Zij acht aansprakelijkheid mogelijk.

25 In massaschadegevallen in de VS is dat duidelijk terug te zien, vgl. LN. Tzankova, *Toegang tot recht bij de afwikkeling van massaschade*, Deventer: Kluwer 2007, p. 94-95.

26 Of dat laatste juridisch helemaal houdbaar is, staat voor mij niet vast. Aan zwakkere partijen wordt regelmatig extra privaatrechtelijke bescherming geboden, maar dat wil niet zeggen dat de meer toegeruste slachtoffers daar niet ook van profiteren. Denk aan de bijzondere zorgplichten die banken ten opzichte van al hun cliënten hebben (onder andere HR 5 juni 2009, *LJN* BH2822 en *LJN* BH2815 inzake de aandelenleaseaffaire).

### Slot: (on)bedoelde nevengevolgen

Een belangrijk gevolg van het verloop van deze procedure zal waarschijnlijk zijn dat geen enkele (ex-)roker het nog in zijn of haar hoofd zal halen om in Nederland te gaan procederen, ook niet als dat wellicht gerechtvaardigd zou zijn. De tabakstactiek heeft gewerkt, en dat betekent dat de sector civielrechtelijk vrijuit gaat. Of dat juridisch juist is, laat ik hier in het midden. Ik constateer wel dat die industrie jarenlang grote winsten heeft behaald onder andere door de verslaving aan nicotine in stand te houden, en dat men nu niet voor de kosten opdraait. Waar het aansprakelijkheidsrecht mogelijk nog een bijdrage aan de preventie van (toekomstige) gezondheidsschade door roken had kunnen leveren, kan daar nu een kruis door worden gezet.

Rechtssociologen wijzen er steevast op dat het recht en 'social change' innig verbonden zijn (oorzaak en gevolg van elkaar zijn), doch tevens dat het recht een inherent conservatief karakter heeft.<sup>27</sup> Dat conservatieve karakter heeft hier overwonnen, want de uitspraak van de Amsterdamse Rechtbank leidt op geen enkele wijze tot 'social change'. Dat past in het beeld dat het recht en de rechterlijke macht als 'agents of the status quo' uitstralen<sup>28</sup>:

'By establishing a social policy of a particular time and place (...) the law exhibits a tendency towards conservatism. Once a scheme of rights and duties has been created by a legal system, continuous revisions and disruptions of the system are generally avoided in the interest of predictability and continuity.'

Die rechtszekerheid en continuïteit – ook in Nederland zijn dat belangrijke waarden – werd bevorderd door de aansprakelijkheid van de tabaksproducenten af te wijzen. Dat is begrijpelijk, maar het is wel ten koste gegaan van de kans om tot maatschappelijke vernieuwing te komen.

---

27 Vega 2009, p. 1, 21-22 en p. 331 e.v. Vgl. ook Schwitters 2008, p. 5 e.v., en Huls 2008, p. 34 e.v.

28 Vega 2009, p. 22.