

Rb Amsterdam, 17 december 2008, British American Tobacco



PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID

Geen productaansprakelijkheid nu gevaren sigaretten sinds 1963 in Nederland bekend waren

- De rechtbank stelt dan ook vast dat genoemde gevaren in ieder geval in 1963 zowel in Duitsland als in Nederland bij het grote publiek bekend moeten zijn geweest, ook indien in aanmerking wordt genomen dat er destijds anders tegen roken en gezondheidsvraagstukken werd aangekeken dan thans.

Dat geldt eens te meer voor [eiser], gelet op zijn opleidingsniveau en het feit dat hij volgens zijn eigen verklaring de actualiteiten bijhield door het (vrijwel) dagelijks lezen van een krant en het bekijken van nieuws- en actualiteitenprogramma's op televisie. Gelet op deze informatie die – zowel in Nederland als in Duitsland – in elk geval in 1963 breed verspreid moet worden verondersteld, is er geen sprake van dat sigaretten in de hier relevante periode 1963 – 1980 niet de veiligheid boden die daarvan, alle omstandigheden in aanmerking genomen, verwacht mocht worden. Tot die in acht te nemen omstandigheden behoort immers dat de risico's van gezondheidsschade die inherent zijn aan het roken van sigaretten, in die periode algemeen bekend waren. Ook na 1963 heeft deze informatiestroom zich voortgezet, zoals blijkt uit de onder de feiten geciteerde artikelen en het rapport van Faulstich.

- Anders dan [eiser] stelt is in dit kader niet vereist dat alle vormen van, al dan niet levensbedreigende, ziekten die kunnen ontstaan als gevolg van het roken van sigaretten, onder de aandacht van potentiële gebruikers worden gebracht.

Vereist is slechts dat voor de gemiddelde consument voldoende duidelijk is welk type gevaren aan het product verbonden zijn. Met andere woorden, indien duidelijk is dat roken de levensbedreigende ziekte longkanker kan veroorzaken, behoeft de producent van sigaretten niet apart aandacht te vragen voor het feit dat het roken van sigaretten tevens longemfyseem en/of hart- en vaatziekten kan veroorzaken. Het valt ook niet in te zien dat [eiser], waar het gevaar van de levensbedreigende ziekte longkanker vanaf 1963 breed bekend moet worden verondersteld en hij destijds niet is opge-

houden met roken, wel zou zijn opgehouden met roken indien hij specifiek gewaarschuwd zou zijn tegen het gevaar van de ziekte longemfyseem of van herseninfarcten

Geen ondermijning gevaren door reclame-uitingen

- De rechtbank verwierpt de stelling dat de bekendheid van de aan het roken van sigaretten verbonden gevaren werd ondermijnd door reclame-uitingen van de zijde van BAT c.s.

In de reclame-uitingen die [eiser] als voorbeeld heeft overgelegd is geen sprake van een rechtstreekse ontkenning van gezondheidsgevaaren en evenmin van een suggestie dat roken gezond is. De Camel-reclame die is overgelegd ("More doctors smoke Camels than any other cigarette"), laat de rechtbank buiten beschouwing, nu dit merk niet door een aan BAT c.s. gelieerde vennootschap is geproduceerd en [eiser] dit merk ook niet heeft gerookt. De overige advertenties, hoewel deze soms sportief van aard zijn, bevatten evenmin een expliciete of impliciete gezondheidsboodschap. [eiser] heeft naar aanleiding van het gemotiveerde rapport van Van Raaij, zoals geciteerd onder 2.4.9., onvoldoende concreet onderbouwd waarin deze gezondheidsboodschappen zouden zijn gelegen. De constatering van prof. Van Raaij dat sigarettenreclames positieve associaties bevatten, maar dat rokers daardoor niet worden misleid met betrekking tot de risico's van roken, is evenmin voldoende gemotiveerd weersproken.

- Het voorgaande geldt eveneens voor filtersigaretten. [eiser] heeft geen reclames overgelegd waarin ter zake van filtersigaretten wordt gesteld dat het roken hiervan gezonder is dan het roken van sigaretten zonder filter.

Wel is een reclame uit 1973 en uit 1978 van Turmac in het geding gebracht. In laatstgenoemde advertentie voor Peter Stuyvesant is vermeld: "VERGELIJK! Miracle filter. Teer en nicotine worden gereduceerd door het zuiveringsproces en de tienduizenden kleine cellen van het Miracle Filter." Nu [eiser] al in 1963 op filtersigaretten is overgestapt, kunnen deze reclames niet tot het oordeel leiden dat [eiser] als gevolg daarvan is misleid. De stelling van [eiser] dat hij is gerustgesteld en misleid door de advertentiecampagne van Turmac, verdraagt zich bovendien slecht met zijn stelling dat hem pas in 1981 bekend is geworden dat er aan sigaretten gezondheidsgevaaren zijn verbonden.

- Bagatelliserende uitingen laakbaar, maar onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid vanwege gestage stroom aan informatie in media en de eigen verantwoordelijkheid van de gemiddelde consument voor keuze om al of niet te gaan roken

5.75. De rechtbank acht de publicatie uit 1988 een ondermijning van de bekendheid van het reeds bekende gevaar. Hoewel deze uiting reeds nadat [eiser] met roken was gestopt is gepubliceerd, zijn dergelijke bagatelliserende uitingen ook gedaan in de periode dat [eiser] rookte, zoals blijkt uit de hiervoor weergegeven voorbeelden. De rechtbank acht dergelijke uitingen laakbaar. Het ligt op de weg van de producent van een, in potentie, gevaarlijk product om gebruikers te waar-

schuwen voor de aan het product inherente gevaren, voor zover deze nog niet bekend zijn, en niet om deze gevaren te bagatelliseren. Deze en soortgelijke uitingen alleen zijn echter in dit geval onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid – nog daargelaten de vraag of alle uitlatingen waarop [eiser] zich beroept aan Turmac kunnen worden toegerekend. Voor de rechtbank staat immers vast dat er een gestage stroom aan informatie in diverse media is geweest, waarmee voor de gemiddelde consument voldoende informatie ter beschikking is gekomen om een eigen afweging te kunnen maken ten aanzien van de gevaren van roken. De eigen verantwoordelijkheid van [eiser] in zijn keuze om wel of niet te roken wordt, in dat licht bezien, niet teniet gedaan door deze uitlatingen van tabaksfabrikanten.

Toepasselijk recht: Nederlands recht

- [Op het moment dat de schadelijke uitwerking van de door \[eiser\] gerookte sigaretten zich voor het eerst voordeed was \[eiser\] woonachtig in Nederland en Nederland tevens de Staat is van de voornaamste vestiging van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is](#)

5.12. Op het moment dat de schadelijke uitwerking van de door [eiser] gerookte sigaretten zich voor het eerst voordeed was [eiser] woonachtig in Nederland. De omstandigheden van dit geval geven de rechtbank geen aanleiding van een andere peildatum uit te gaan.

5.13. Tussen partijen staat als door [eiser] gesteld en door BAT c.s. onweersproken vast dat Nederland tevens de Staat is van de voornaamste vestiging van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is. Toepassing van het bepaalde in artikel 5 leidt aldus tot aanwijzing van het Nederlandse recht als toepasselijk recht. Hetgeen partijen overigens omtrent het toepasselijke recht hebben aangevoerd kan hier onbesproken blijven.

Verjaring

- [Stuiting subjectieve verjaringstermijn van 5 jaar voor longemfyseem](#)

Nu [eiser] geacht moet worden op dat tijdstip zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijk te stellen (rechts)persoon bekend te zijn geweest, neemt de rechtbank de daarop volgende dag, 1 maart 1996, als aanvangstijdstip voor de verjaring. De subjectieve verjaringstermijn is voor wat betreft de schade die verband houdt met het gestelde longemfyseem om die reden op 1 maart 1996 aangevangen en deze zou op 1 maart 2001 zijn voltooid. [eiser] heeft een stuitingsbrief doen verzenden op 19 oktober 2000. Stuiting van de subjectieve verjaringstermijn heeft dus tijdig plaatsgevonden

- [Gelet op het voorgaande is de verjaringstermijn van dertig jaren op het onderhavige geschil van toepassing nu gestelde schade voortvloeit uit een gevaarlijke stof.](#)

Dat artikel 6:175 BW niet van toepassing is omdat het in deze procedure gaat om gevaren die als zodanig bekend waren, en dat artikel 6:175 BW evenmin van toepassing is op productenaansprakelijkheid jegens

consumenten, zoals BAT c.s. aanvoert, is in dit kader niet van belang. Ter beoordeling ligt immers op dit moment slechts de vraag voor of de in artikel 3:310, tweede lid, BW genoemde verjaringstermijn op het onderhavige geschil van toepassing is. Daarvoor is slechts relevant of de vordering een vordering tot schadevergoeding betreft, die haar grondslag vindt in wanprestatie of onrechtmatige daad, waarbij de gestelde schade voortvloeit uit een schadelijke stof als bedoeld in artikel 6:175 BW. Het antwoord op die vragen luidt steeds bevestigend.

- [Verjaring ter zake van roken Cabalero-sigaretten; geen verjaring ter zake van Peter Stuyvesant- en Lord-sigaretten](#)

Het voorgaande betekent dat, zowel voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de schade die voortvloeit uit het gestelde longemfyseem als voor zover deze zijn gebaseerd op de door de herseninfarcten geleden schade, deze zijn verjaard voor zover de vordering is gericht tegen BAT c.s. als rechtsopvolger van de producent van Caballero-sigaretten, [sigarettenfabriek 1]. De vorderingen jegens BAT c.s. op grond van het roken van Peter Stuyvesant sigaretten en van Lord-sigaretten, zijn niet verjaard

Geen aansprakelijkheid BAT voor fabrikant Lord-sigaretten

- [Nu \[eiser\] niet heeft betwist dat \[tabaksfabriek 1\], de importeur of distributeur van Lord, nog bestaat als separate entiteit en dat geen sprake is geweest van een activa / passiva transactie waarbij aansprakelijkheden zijn overgenomen, is de rechtbank van oordeel dat BAT c.s. niet aansprakelijk is voor handelen of nalaten van \[tabaksfabriek 1\].](#)

Evenmin is, tegenover het door BAT c.s. aangevoerde, voldoende gemotiveerd gesteld dat de producent van Lord-sigaretten, [sigarettenproducent 1], door BAT c.s. is overgenomen. De rechtbank houdt het er daarom voor, dat van zodanige overname geen sprake is. Dat leidt ertoe dat de aansprakelijkheid voor handelen of nalaten van [sigarettenproducent 1] bij [sigarettenproducent 1] is blijven rusten.

Vindplaatsen: LJN: [BG7225](#)

Rb Amsterdam, 17 december 2008

(W. Tonkens - Gerkema, N. van der Wijngaart en C.N. Dalebout)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 318074 / HA ZA 05-1691

Vonnis van 17 december 2008

in de zaak van

[eiser], wonende te [woonplaats], eiser,
advocaat mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,
tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BRITISH AMERICAN TOBACCO WESTERN EUROPE AREA II B.V., gevestigd te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BRITISH AMERICAN TOBACCO MANUFACTURING B.V., gevestigd te Amsterdam, gedaagden, advocaat thans mr. A.Ch.H. Franken, voorheen mr. L. Dommering-Van Rongen.

Partijen zullen hierna [eiser] en BAT c.s. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding, met bewijsstukken,
- het proces-verbaal van comparitie van advocaten van 15 juni 2005,
- de rolbeslissing van 15 juni 2005, waarin de zaak naar de rol is verwezen voor het nemen van een conclusie van antwoord,
- de akte van depot aan de zijde van [eiser],
- de conclusie van antwoord, met bewijsstukken,
- het akteverzoek van [eiser],
- het tussenvonnissen van 1 maart 2006, waarin de zaak naar de rol is verwezen voor het nemen van een conclusie van repliek,
- de conclusie van repliek, met bewijsstukken
- de conclusie van dupliek, met bewijsstukken,
- de akte uitlating producties van de zijde van [eiser], met bewijsstukken,
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken, waaronder de akte houdende aanzegging schorsing en hervatting van het geding ten aanzien van gedaagde sub 1. Ingevolge deze akte is vanwege rechtsopvolging onder algemene titel het geding ten aanzien van de oorspronkelijke gedaagde sub 1., British American Tobacco the Netherlands B.V. (thans genaamd British American Tobacco Exports B.V.) geschorst, waarna het is hervat door haar rechtsopvolger British American Tobacco Western Europe Area II B.V.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde bewijsstukken, staat het volgende vast.

2.1. Feiten betreffende [eiser]

2.1.1. [eiser] is in 1937 in Duitsland geboren en heeft tot 1982 in Duitsland gewoond, vlakbij de grens met Nederland (Limburg). In 1982 is [eiser] in dezelfde regio naar Nederland verhuisd.

2.1.2. [eiser] heeft in 1958 eindexamen gedaan aan [school]. In 1963 heeft [eiser] eindexamen gedaan aan [school], met als afstudeerrichting bouwingenieur en architectuur. Vervolgens heeft [eiser] onder meer als bouwkundig ingenieur gewerkt. In verband met zijn werkzaamheden heeft hij regelmatig bouwplaatsen bezocht.

2.1.3. [eiser] heeft van 1957 tot 1983 sigaretten gerookt. In het kader van een voorlopig getuigenverhoor (hierna: het eerste voorlopig getuigenverhoor) heeft [eiser] op 10 februari 2003 ten overstaan van de rechtbank Maastricht onder ede, voor zover hier van belang, on-

der meer het volgende omtrent zijn rookgedrag verklaard:

(...) Ik ben in 1957 begonnen met roken. De eerste zes jaar rookte ik Caballero, dat waren geen filtersigaretten. In 1963 ben ik overgestapt op filtersigaretten van Peter Stuyvesant. Die heb ik tot ongeveer 1980 gerookt. In de periode van 1980 tot 1983 heb ik filtersigaretten van het merk Lord gerookt. In 1983, ik denk in het voorjaar, ben ik met roken gestopt. Vanaf dat moment heb ik geen enkele sigaret meer gerookt. Aan genoemde merken zat ik op die momenten vast. Ik wisselde maar heel weinig af met andere merken. Ik kan me niet herinneren dat ik voor mezelf wel eens een ander pakje sigaretten heb gekocht, dan de sigaretten die ik op dat moment altijd rookte. (...) In het begin, van 1957 tot ongeveer 1963 rookte ik één pakje per drie dagen. Ik dacht dat er toentertijd 22 sigaretten in een Caballero-pakje gingen. Van 1963 tot 1965 rookte ik één pakje per dag en van 1965 tot 1983 rookte ik minstens twee pakjes per dag. Soms rookte ik iets meer, bijvoorbeeld als er een feestje was. In die periode rookte ik dus tussen de 50 à 60 sigaretten per dag.

Ik ben begonnen met roken omdat vrienden van mij dat deden en mij zeiden ook eens te roken en eraan te trekken. (...) Wie niet rookte telde in mijn vriendenkring eigenlijk niet mee. Ook het feit dat er veel reclame werd gemaakt voor sigarettenmerken was van invloed op de beslissing om te gaan roken. Ik denk dat het de combinatie van reclame en de invloed van vrienden is geweest die gemaakt heeft dat ik ben gaan roken. U vraagt mij of ik ook zou zijn gaan roken als er geen reclame was geweest. Dat weet ik niet, ik denk van wel, maar ik weet het eigenlijk niet. Ik kende toen de gevaren niet. (...) In de 50/60/70-er jaren zei niemand dat je moest stoppen met roken. (...)

Mijn vrienden en ik kochten onze sigaretten in Nederland, omdat ze daar goedkoper waren. (...) Ik ben met Caballero begonnen omdat mijn vrienden bijna allemaal dat merk rookten en ik die dus wel eens met hun had meegerookt. In de tijd dat ik begon te roken waren mij nog geen filtersigaretten bekend. Ik ben overgestapt op de filtersigaret van Peter Stuyvesant omdat filtersigaretten en ook dat merk toen in de mode waren, en ik merkte dat Caballero's mij wat te zwaar werden. Dat merkte ik met name bij het lopen tijdens het voetballen. Daarbij moest ik steeds vaker kuchen en hoesten. Ik had het daarover met mijn vrienden en elftalgenoten. Een aantal vrienden raadde mij aan eens filtersigaretten te proberen. Een aantal van die vrienden rookte al filtersigaretten. Omdat ik dacht dat die sigaretten lichter zouden zijn ben ik dus op de filtersigaretten van Peter Stuyvesant overgestapt. (...)

Toen ik begon te roken zag je op alle hoeken van de straat Caballero reclames. Later zag je overal Peter Stuyvesant en Lord reclames. (...) In de tijd dat ik die merken rookte waren dat modieuze merken. (...) Ik ben op Lord sigaretten overgestapt omdat ik toen in Baesweiler woonde en niet altijd naar Landgraaf kon rijden om daar Peter Stuyvesant sigaretten te kopen. In de omgeving waar ik woonde in Duitsland vond ik geen Peter Stuyvesant sigaretten en heb dus Lord gepro-

beerd. Ik vond Lord sigaretten net zo goed, daarmee bedoel ik even lekker als de Peter Stuyvesant sigaretten. (...) Het gros van mijn sigaretten kocht ik toen nog steeds in Nederland (...). Ik denk dat de reclame ook van invloed is geweest op mijn beslissing om te blijven roken en op mijn merkkeuze. Voor de door mij gekochte merken werd veel reclame gemaakt. (...)

2.1.4. Ter gelegenheid van het eerste voorlopig getuigenverhoor heeft [eiser] het volgende verklaard over de door hem gelezen dag- en weekbladen en overige media:

(...) mijn ouders ontvingen dagelijks de Geilenkircher Volkszeitung, vanaf direct na de oorlog tot aan het overlijden van mijn vader;

vanaf circa 1955 ontvingen mijn ouders wekelijks een leesmap "Lesecirkel" met verschillende tijdschriften, waaronder "Die Bunte Illustriert" en "Der Spiegel". Ik weet niet tot welk moment dat abonnement is doorgelopen. Ik las die tijdschriften zelf niet. Vanaf circa 1954 las ik de krant regelmatig, zo'n 5 à 6 keer per week. Ik las de hele krant.

(...)

Zelf keek ik als ik de tijd had naar alle sportprogramma's en het nieuws. Ik keek een paar keer in de week. Dan heb ik het over de periode na 1954 tot 1958. Nieuws en sportuitzendingen heb ik eigenlijk altijd gevolgd, ook na 1958. Ik keek ook wel eens naar politieke discussies en achtergrondprogramma's.

Vanaf 1958 was ik geabonneerd op de Aachener Nachrichten, een dagelijks verschijnende krant. Die krant las ik bijna elke dag; ik las die krant helemaal. Dat abonnement liep door tot aan 1977. Daarna ben ik weer geabonneerd op de Geilenkircher Volkszeitung die ik ook dagelijks helemaal doornam. (...) [eiser] las voorts onder meer dagblad De Telegraaf.

2.1.5. Omtrent de bij hem aanwezige kennis ter zake van de aan roken verbonden gevaren en het verslavende karakter van roken heeft [eiser] in het eerste voorlopig getuigenverhoor verklaard: "

(...)

Mijn moeder wou niet dat ik begon te roken, omdat dat stank gaf in huis. Zij zei niet dat dat niet gezond was (...). Zij heeft mij ook gezegd dat zolang ik sportief was, met atletiek, ik niet moest roken. Ze zei: "sporters roken niet". Ik weet niet waarom ze dat verband met sportief zijn legde." Op 24 april 2003 heeft [eiser] in het kader van een voorlopig getuigenverhoor (hierna: het tweede voorlopig getuigenverhoor) ten overstaan van de rechtbank Maastricht onder ede, voor zover hier van belang, onder meer het volgende verklaard:

(...)

Op een vraag (...) betreffende de reden om in 1983 te stoppen met roken antwoordt de getuige:

Bij het sporten merkte ik dat ik niet meer zoveel adem had als tevoren. Toen was mij ook bekend geworden dat roken schadelijk was voor de gezondheid. Ik voelde zelf dat er iets mis liep. Door de media en de verpakkingen werd gesproken over het schadelijke effect van roken. Ik heb toen mijn sigaretten in de la gestopt en met mijn dochter een weddenschap afgesloten op het stoppen met roken.

(...) Mijn vader rookte in huis. (...)Mijn broer rookte, maar heel weinig. (...) Hij zei mij wel dat ik teveel rookte. Dat zei hij elke week wel eens, als hij bij mij thuis of op kantoor was.(...)Mijn kinderen roken niet en hebben voor zover ik weet ook nooit gerookt. Zij klaagden wel over de stank en zeiden me ook wel dat ik niet zoveel moest roken. Ik wist van mijn kinderen en echtgenotes dat ze niet tegen de rook konden maar ik zag hun klachten niet als een waarschuwing voor mijzelf. Ik liet toen ook geen weerstand van anderen toe omdat ik verslaafd was. Al mijn vrienden en kennissen rookten. Ook zij zeiden niets over gezondheidsrisico's. Destijds nam ook niemand iets aan als iemand daar iets belerends over zei. Er zei wel eens iemand dat ik zoveel rookte dat het niet bevorderlijk kon zijn voor de gezondheid. Dat nam ik niet van ze aan. Meestal rookten die mensen zelf ook, en zei ik ook tegen ze "je rookt toch zelf ook". (...) Ik sprak met anderen wel over het verslavende effect van roken. Als iemand me zei dat ik teveel rookte, zei ik dat ik niet anders kon. (...) Ook artsen hebben mij niet gewaarschuwd. Sportartsen zeiden niet dat het slecht was om te roken. Pas na de jaren 80 werd er meer en opener over gesproken. Tot die tijd zei mij niemand dat ik verkeerd bezig was en dat ik moest stoppen. Ook heeft niemand mij aangeraden om naar een longspecialist te gaan. Zelfs mijn huisarts zei dat niet. (...) Ik ben door mijn ouders nooit gewaarschuwd voor de gevaren van roken. Ook door de scholen of de universiteit ben ik nooit gewaarschuwd. Er waren toen veel grote reclames voor sigarettenmerken. (...)

Ik denk dat toen heel weinig mensen zich bewust waren dat roken schadelijk was. Er lagen volgens mij destijds te weinig onderzoeksgegevens en bewijzen over de schadelijke effecten. Volgens mij werd dat pas vanaf de jaren 80 bekend. (...) Ik weet zeker dat als ik destijds had geweten dat het zo schadelijk was, ik nooit zou zijn begonnen met roken. (...) Ik ben pas in 1983 gestopt met roken omdat de sigaretten mij toen minder goed smaakten en ik voelde dat mijn ademhalingsproblemen misschien van de sigaretten zouden komen.

(...) Ik ben met filtersigaretten begonnen omdat ik niet meer goed mee kon komen op het voetbalveld. Vrienden raadden me aan met filtersigaretten te beginnen. Zij zeiden "als je met een filter rookt, rook je minder nicotine naar binnen". Als je dan ook probeerde niet over de longen te roken kon je het weer een tijd rekken. Toen ben ik dat gaan proberen. Niet over de longen roken lukte me niet. (...) U vraagt mij of het overschakelen op filtersigaretten mij niet duidelijk maakte dat er een verband was tussen hoe ik me voelde en mijn rookgedrag. Achteraf terugkijkend denk ik dat als ik er toen serieus met iemand over had kunnen spreken, ik toen wellicht beseft had dat het schadelijk was. Nu ging ik er niet van uit. U vraagt mij of het stoppen en minderen op eigen initiatief gebeurde. Volgens mij was dat zo vanaf eind 70er jaren begin 80er jaren. Toen voelde ik dat er iets niet klopte en dat roken misschien toch niet goed was. Op dat moment begin je te begrijpen wat je van tevoren altijd hebt weggeduwd. (...)

Ik denk dat het in 1983 was dat ik voor het eerst persoonlijk heb gelezen en gehoord dat roken schadelijk was voor de gezondheid. Toen kwam het op de verpakkingen te staan. Ik denk dat dat in de tijd was dat ik juist aan het stoppen was. Daarvoor had ik op televisie gezien dat roken schadelijk was. Daarbij werd gezegd dat tabaksfabrikanten verplicht zouden worden dat op de verpakkingen te schrijven. (...) Voor die tijd was mij niets bekend van de schadelijke gevolgen van roken. Misschien was ik een beetje naïef. Voordat ik naar [plaatsnaam] verhuisde in 1982 had ik nooit iets meegekregen van anti-rook campagnes. Ik weet niet of die er waren in Nederland, maar in Duitsland volgens mij niet. (...) Ik wist toen ik ging roken al dat er nicotine in sigaretten zat. Ik wist niet dat dat schadelijk was. Toen ik begon te roken wist ik niet dat er teer in zat. Volgens mij hoorde ik dat rond de tijd dat ik op filtersigaretten overstapte. (...) Toen ik filtersigaretten rookte zag ik dat het filter verkleurde. Ik dacht toen dat dat van de rook kwam. Ik wist niet dat nicotine verslavend werkte. (...) Op geen enkele wijze hebben tabaksfabrikanten vóór 1983 door laten schemeren dat roken schadelijk is voor de gezondheid. (...)

Waar ik net zei dat ik misschien naïef was bedoel ik dat je niet door laten dringen als je wel eens wat hoort over schadelijkheid van roken. Het is een beetje struisvogelpolitiek bedrijven. Het onderwerp was toen taboe. Daarmee bedoel ik dat niemand wat wist of openbaar vertelde. (...)

2.1.6. [eiser] heeft meermalen geprobeerd te stoppen met roken en is uiteindelijk in 1983 daadwerkelijk met roken gestopt vanwege gezondheidsklachten. In het kader van het eerste voorlopig getuigenverhoor heeft [eiser] omtrent zijn stoppogingen, voor zover hier van belang, onder meer het volgende verklaard:

(...) Ik heb twee of drie keer geprobeerd te stoppen met roken voordat het uiteindelijk is gelukt. Dat was meestal nadat ik verkouden was geweest of griep had gehad en ik sowieso minder of geen trek had gehad om te roken. Ik nam me dan voor voorgoed te stoppen, maar dat hield ik meestal slechts één week à veertien dagen vol. Als ik me lekkerder voelde ging ik weer roken. Tijdens die stopperiodes miste mijn lichaam iets. Ik was dan nerveus, voelde me niet op mijn gemak, mijn lichaam was in de war als ik niets kreeg. (...) Ik was zo verslaafd dat als ik me beter voelde, ik toch weer naar de eerste de beste sigaret greep. Iemand hoefde maar een sigaret aan te bieden, en het lichaam vroeg er zozeer om, dat ik weer begon. Ik greep ook wel eens zelf weer naar de eerste sigaret. Ik was een kettingroker. Van roken kreeg ik het gevoel dat ik rustiger werd en dat ik me beter kon concentreren. (...) Ik heb bij mijn stoppogingen nooit hulpmiddelen gebruikt. Wel heb ik eens geprobeerd gewone kauwgom te kauwen in plaats van een sigaret te roken, maar dat werkte niet (...) Ook het stoppen in 1983 was erg moeilijk. Dat is gelukt door de hulp van mijn vrouw. Na drie of vier weken bezochten wij een feestje waar iedereen rookte. Ik werd weer kriegelig. Mijn vrouw en ik hebben het feestje verlaten om te voorkomen dat ik weer zou gaan roken. Om te stoppen moet je heel hard zijn voor jezelf

en jezelf overwinnen. Ik denk dat als mijn vrouw had gerookt, het stoppen mij nooit was gelukt. (...) De eerste keer dat ik gepoogd heb te stoppen moet begin zeventiger jaren zijn geweest. Later in de zeventiger jaren zal ik het nog één of twee keer geprobeerd hebben. In 1983 is het me wel gelukt omdat ik voelde dat ik niet op de juiste weg zat. Ik kreeg toen niet voldoende lucht meer. Dat merkte ik vooral bij het sporten. Eigenlijk merkte ik dat al vanaf circa 1979. Ik wist toen niet dat dat luchttekort van het roken kwam. Dat heb ik pas ingezien in 1985 of 1986. (...) Ik weet nu dat het probleem om te stoppen met roken met name tussen de oren zat. (...) Tevoren had ik te weinig wilskracht en zei ik te makkelijk tegen mezelf: "ik haal het niet". Ik bedoel niet dat er lichamelijk weinig gebeurde als ik stopte. (...)

2.1.7. Ook nadat [eiser] met roken was gestopt, hielden de gezondheidsklachten aan. Op 29 januari 1996 heeft [eiser] voor het eerst de longarts dr. M.K.T. Tjwa (hierna: dr. Tjwa) bezocht met klachten van kortademigheid. Bij brief van 29 februari 1996 heeft J.M.A.M. Retera, arts-assistent, voor gezien getekend door dr. Tjwa, voor zover hier van belang, het volgende aan de huisarts van [eiser] bericht:

(...) Uw patiënt [eiser] (...) zagen we onlangs poliklinisch. (...)

Anamnese: Het laatste jaar heeft hij in toenemende mate last van kortademigheid bij inspanning, zoals bijvoorbeeld heuvel op lopen. Van jongsaf aan zou hij ook al last hebben van kortademigheid, de laatste tijd echter duidelijk progressief (...)

Voorgeschiedenis: 1942 tuberculose, waarvoor volgens eigen zeggen "operatie". (...)

CONCLUSIE: Ernstig, deels omkeerbaar obstructief longfunctieverlies, met name gelocaliseerd in de kleinere luchtwegen. (...)

2.1.8. In handgeschreven aantekeningen op papier van de polikliniek Longziekten, De Wever ziekenhuis, is de volgende aantekening gemaakt boven de datum 21 maart 1996:

D: Sinusitis max- dbr

Emfysema pulmonum" (de rechtbank begrijpt: longemfyseem).

2.1.9. Bij brief van 25 maart 1996 heeft dr. Tjwa aan verzekeringsarts C. Pijnappel onder meer het volgende geschreven:

(...) In antwoord op uw brief (...) betreffende [eiser] (...) deel ik U het volgende mede. Betrokkene zag ik voor het eerst wegens progressieve longproblematiek op mijn spreekuur van 29.01.1996. Aldaar werden diverse analyses verricht waarbij als conclusie vaststaat dat hier sprake is van ernstig deels omkeerbaar obstructief longfunctieverlies met name gelocaliseerd in de kleinere luchtwegen. Thans is sprake van sinusitis maxillaris. (...)

In de tussen liggende periode maakte hij volgens zeggen verlamingsverschijnselen door. Onderzoek op de afdeling neurologie kan geen neurologische afwijkingen vaststellen. (...)

2.1.10. Uit een brief die dr. Tjwa in verband met een voorgenomen operatie van [eiser] aan de afdeling uro-

logie van het Atrium medisch centrum heeft geschreven, gedateerd 17 juni 1998, blijkt dat [eiser] bij hem bekend is “met matig ernstig obstructief longfunctie-verlies”.

2.1.11. Op 19 oktober 2000 heeft [eiser] BAT c.s. schriftelijk bericht hen aansprakelijk te zullen stellen voor de door hem geleden gezondheidsschade.

2.1.12. Dr. Tjwa heeft op 2 december 2002, voor zover hier van belang, het volgende aan de huisarts van [eiser] bericht:

(...) Anamnese: patiënt maakte recent een nare episode door; in verband met rechtszijdige hypersthesie was patiënt onder controle van de afdeling Neurologie, waarbij tot nu toe geen neurologische problemen werden vastgesteld. Tevens klaagt hij over collapsneigingen gepaard gaand met tintelingen, vermoedelijk berustend op hyperventilatie. (...)

2.1.13. Op 9 december 2002 heeft [eiser] een herseninfarct gekregen. Hij is in verband daarmee van 9 december 2002 tot 13 december 2002 opgenomen geweest in het Atrium Medisch Centrum te [plaatsnaam].

2.1.14. Na voornoemd infarct is [eiser] onder poliklinische controle van de afdeling Neurologie van voornoemd ziekenhuis en van revalidatiearts J.F.M. Geboers (hierna: Geboers) gesteld. Uit een brief van 9 januari 2003 van Geboers blijkt dat een zeer goed functioneel herstel is opgetreden.

2.1.15. In een brief van dr. E.H.J. van Haren, longarts, van 12 juni 2003 aan de huisarts van [eiser] schrijft deze onder meer dat [eiser] lijdt aan een matig COPD (Chronic Obstructive Pulmonary Disease, ofwel een chronisch obstructieve longziekte, rechtbank).

2.1.16. Bij brief van 17 juni 2004 heeft dr. G.P. Bootsma, longarts, onder meer het volgende aan de huisarts van [eiser] laten weten:

(...) Diagnose: matig ernstig COPD. (...)

Longfunctieonderzoek mei 2004: (...) Al met al een betere longfunctie dan ooit. Nog slechts een matige obstructie.

Bespreking: al met al beeld van een infectieuze exacerbatie. U bent reeds gestart met antibiotica. Patiënt werd uitleg gegeven over het belang van tijdig behandelen van infecties. Voorts werd gezien de exacerbatie van zijn COPD ook een stootkuur Prednison aan zijn medicatie toegevoegd (...).

2.1.17. Op 12 juli 2004 heeft [eiser] nogmaals schriftelijk te kennen gegeven BAT c.s. aansprakelijk te zullen stellen.

2.1.18. [eiser] is van 30 juli 2004 tot en met 30 augustus 2004 opgenomen geweest op de afdeling Neurologie vanwege een ernstig herseninfarct met verlamningsverschijnselen aan de gehele linkerzijde van zijn lichaam. Daarna is hij overgebracht naar een revalidatie-kliniek, waar hij tot 6 mei 2005 in behandeling is geweest.

2.1.19. Ter gelegenheid van het eerste voorlopig getuigenverhoor heeft [eiser], voor zover hier van belang, het volgende omtrent zijn gezondheidsklachten en het verband met zijn rookgedrag verklaard:

(...) Ik ben overgestapt op de filtersigaret van Peter Stuyvesant omdat filtersigaretten en ook dat merk toen

in de mode waren, en ik merkte dat Caballero's mij wat te zwaar werden. Dat merkte ik met name bij het lopen tijdens het voetballen. Daarbij moest ik steeds vaker kuchen en hoesten. Ik had het daarover met mijn vrienden en elftalgenoten. Een aantal vrienden raadde mij aan eens filtersigaretten te proberen. (...)

Ik heb twee of drie keer geprobeerd te stoppen met roken voordat het uiteindelijk is gelukt. (...) In 1983 is het me wel gelukt omdat ik voelde dat ik niet op de juiste weg zat. Ik kreeg toen niet voldoende lucht meer. Dat merkte ik vooral bij het sporten. Eigenlijk merkte ik dat al vanaf circa 1979. Ik wist toen niet dat dat luchttekort van het roken kwam.

[I]n 1996 is het longemfyseem vastgesteld. Dus pas vanaf 1996 weet ik dat het luchtprobleem dat ik ervoer terug te voeren is op het roken. (...)

(...)

Het weinig lucht krijgen tijdens het voetballen kostte ik op door rustiger te gaan lopen. Ik dacht dat het kwam omdat ik teveel liep en ouder werd. (...)

(...)

Vanaf 1979 had ik wat klachten betreffende het weinig lucht krijgen. Daar had ik alleen last van bij het sporten. Ik heb mijn manier van sporten aan die klachten aangepast. In de rest van mijn leven paste ik niets aan. (...) In de zeventiger jaren, ik weet niet meer wanneer, heb ik met een bekende sportarts, prof. Weiss, gesproken. Hij heeft me niet onderzocht, maar ik heb wel met hem in de kleedkamer een persoonlijk gesprek gehad. Ik zei hem dat ik soms weinig lucht kreeg tijdens het voetballen. Hij vroeg me of ik rookte. Daar heb ik bevestigend op gereageerd. Hij zei me niet dat mijn klachten van het roken kwamen of dat ik zou moeten stoppen. Hij zei me dat ik wat rustiger aan moest doen. Voorzover ik weet heb ik nooit last gehad van astma, bronchitis of allergieën.

In 1993 openbaarden de symptomen van het longemfyseem en vernauwing van de luchtwegen zich voor het eerst. Op het werk kon ik de trappen niet meer op. Op bouwplaatsen kon ik de ladders niet meer beklimmen, vanwege het feit dat ik te weinig lucht kreeg. Ik was ook soms duizelig, leed aan hyperventilatie en voelde pijn op de borst. In 1993 ben ik met die klachten naar de huisarts gegaan. (...) In 1996 ben ik (...) in de ziektewet gekomen, de Nederlandse ziektewet, i.v.m. longproblemen. Vanaf dat moment kreeg ik een uitkering van het GAK (...)

Voor mijn longproblemen ben ik vóór 1996 nooit door een specialist behandeld. (...) [Dr. Tjwa] heeft mijn longfuncties onderzocht en geconstateerd dat er sprake was van een verenging van de luchtwegen met longemfyseem. Mijn longcapaciteit bedroeg toen 32,8 % (beide longen samen gemeten). (...) Dr. Tjwa heeft gezegd dat zowel het longemfyseem als de vernauwing van de luchtwegen door het roken veroorzaakt is. Ik heb ook hersenberoertes gehad. Ik denk nu, terugkijkend dat ik mijn eerste hersenberoerte in 1993 of 1994 gehad heb. Recentelijk hebben artsen mij gezegd dat hyperventilatie, waarvan werd gedacht dat die te maken had met mijn longproblemen, wellicht een uiting is van een op dat moment plaatsvindende hersenberoerte. (...)

Dr. Tjwa is de eerste dokter geweest die een verband heeft gelegd tussen mijn ademhalingsproblemen en het roken.

2.2. De BAT c.s. betreffende feiten

2.2.1. In de periode van 1957 tot 1963 werden sigaretten van het merk Caballero geproduceerd door de besloten vennootschap [sigarettenfabriek 1] (hierna: [sigarettenfabriek 1]).

2.2.2. In de periode van 1963 tot 1980 werden sigaretten van het merk Peter Stuyvesant voor de Nederlandse markt geproduceerd door de besloten vennootschap Turmac Tobacco Company B.V. (hierna: Turmac).

2.2.3. In de periode van 1980-1983 werden sigaretten van het merk Lord geproduceerd door de vennootschap naar Duits recht [sigaretten[sigarettenproducent 1] 1] (hierna: [sigarettenproducent 1]) en in Nederland gedistribueerd door de besloten vennootschap B.V. [tabaksfabriek 1] (hierna: [tabaksfabriek 1]).

2.2.4. In 1972 heeft Rothmans International B.V. (hierna: Rothmans) belangen in zowel [sigarettenfabriek 1] als in Turmac verworven. Voorts is [tabaksfabriek 1] in dat jaar door middel van een aandelenovername in handen van Rothmans gekomen.

2.2.5. In 1992 zijn de activa en passiva van [sigarettenfabriek 1] en Turmac overgedragen aan een toen nieuw opgerichte Nederlandse vennootschap. De activa en passiva zijn vervolgens doorgeleverd aan een aantal nieuw opgerichte Nederlandse dochterbedrijven. Vanaf 1992 is Rothmans Manufacturing (The Netherlands) B.V. (hierna: Rothmans B.V.) de merken Caballero en Peter Stuyvesant gaan produceren. Rothmans en British American Tobacco zijn in 1999 gefuseerd. Na deze fusie is Rothmans B.V., British American Tobacco Manufacturing B.V. gaan heten. [sigarettenfabriek 1] en Turmac bestaan nog steeds. Zij produceren of verkopen echter geen tabaksproducten meer.

2.2.6. Op 24 maart 1927 heeft British American Tobacco Company (hierna: BATco) tabaksfabriekant Brown & Williamson Tobacco Corporation (hierna: Brown & Williamson) overgenomen. BATco is in 1976 gefuseerd met Tobacco Securities Trust en is na de fusie BAT Industries gaan heten. BAT Industries is onder meer moeder van British American Tobacco Co. Ltd (verder: BAT), op haar beurt moeder van British American Tobacco The Netherlands B.V. en British American Manufacturing B.V.

2.2.7. BAT en Brown & Williamson zijn in april 1958 een zogeheten R&D Cost- and Risk-Pooling Agreement aangegaan.

2.2.8. In 1963 heeft Brown & Williamson in een interne notitie, voor zover hier van belang, het volgende opgemerkt:

(...) Moreover, nicotine is addictive. We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug effective in the release of stress mechanisms. (...)

2.2.9. In een op 18 september 1963 gedateerde brief schrijft [persoon 1] van Brown & Williamson, voor zover hier van belang, het volgende aan British American Tobacco Co. Ltd.:

(...) Although more points could be made (...) for the importance of nicotine and sugar level, let us assume

that they are important. If they are important, then every effort should be made by the cigarette manufacturer to control their level as precisely as possible and the level of these constituents should be considered when introducing a new brand. [...] It may be well to remind you, however, that we have a research program in progress to obtain, by genetic means, any level of nicotine desired. [...] If one has the capability of using flue-cured burley blends, one also has a fair degree of control of sugar level in the finished cigarette. It think that we can say even now that we can regulate, fairly precisely, the nicotine and sugar levels to almost any desired level management might require. Of this I am confident. (...)

2.2.10. In 1973 heeft het hoofd van de afdeling Research & Development van BAT nicotine als volgt omschreven:

A pharmacologically active material present in tobacco and tobacco smoke. It can act as a stimulant or depressant depending very much upon the person and the situation. In even small quantities it is a poison but it is metabolized rapidly by humans and not stored in tissue. When smoke is inhaled the nicotine is largely retained by the smoker.

2.2.11. In een op 24 augustus 1978 gedateerd intern memorandum van Brown & Williamson staat, voor zover hier van belang:

(...) Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison. (...)

2.2.12. Voor de merken Caballero, Peter Stuyvesant en Lord is veel reclame gemaakt. [eiser] heeft een aantal voorbeeld advertenties overgelegd uit verschillende dag- en weekbladen.

2.3. Publicaties over het verband tussen roken en gezondheid

2.3.1. Op 25 oktober 1950 heeft dr. R. Korteweg, patholoog en specialist op het gebied van kanker, een rede gehouden op de jaarlijkse algemene ledenvergadering van het Genootschap ter bevordering van natuurgenees- en heelkunde. In deze rede stelde hij onder meer dat longkanker toen de meest gediagnosticeerde vorm van kanker was en dat was aangetoond dat overmatig roken het ontstaan van longkanker in de hand werkt. Aan deze rede is in diverse dagbladen aandacht besteed. De Telegraaf kopte (op 26 oktober 1950, op pagina 1): "Schadelijke invloeden voor ontstaan van kanker – Ieder kan aan bestrijding meehelpen" en De Volkskrant (op 26 oktober 1950, op pagina 3): "Roken weer genotmiddel in plaats van verslaving – kankerspecialist waarschuwt".

2.3.2. Ook in 1953 en 1954 is in de pers aandacht besteed aan waarschuwende uitlatingen van dr. Korteweg. De Telegraaf voerde op 24 februari 1954 (op pagina 2) de kop: "Dr. Korteweg sprak over roken en longkanker – industrie gelooft er niet in – bewijs wel of niet geleverd?". De Volkskrant kopte op dezelfde dag (op pagina 1): "Gevaar voor longkanker door zwaar roken – Dr. Korteweg: Hoogste tijd voor waarschuwing – 'Meer bewijzen zijn niet nodig' – Dringend beroep op artsen". Ook Trouw, het Parool en de Nieuwe Rotter-

damse Courant hebben hieraan op dezelfde dag aandacht besteed.

2.3.3. Op 25 februari 1954 heeft de Volkskrant de resultaten van een onderzoek onder studenten gepubliceerd, waaruit blijkt dat 13 procent van de ondervraagden het roken had beperkt op grond van de invloed van roken op longkanker en zeven procent had het voornemen, maar dat voornemen nog niet uitgevoerd. Volgens dit artikel wist 97 procent van de ondervraagde studenten van het verband tussen roken en longkanker.

2.3.4. In 1957 heeft de Gezondheidsraad in Nederland een rapport uitgebracht over het mogelijk verband tussen roken en longkanker. Geconcludeerd werd dat er een samenhang bestaat tussen roken en longkanker. De Gezondheidsraad heeft vervolgens een commissie in het leven geroepen die de taak had na te gaan op welke wijze de jeugd kon worden voorgelicht omtrent de aan roken verbonden gevaren. Het rapport heeft aandacht in de media gehad. Zo kopte de Nieuwe Rotterdamse Courant (op 9 maart 1957 op de voorpagina): "Rapport van de Gezondheidsraad – Tussen roken en longkanker bestaat een samenhang – De jeugd zal worden gewaarschuwd" en het Parool (8 maart 1957 op pagina 1): "Actie onder jeugd tegen roken – Rapport van commissie uit Gezondheidsraad verschenen."

2.3.5. In juni 1957 heeft het British Medical Research Council een rapport uitgebracht over de aan roken verbonden risico's. Daarin is onder meer geconstateerd dat zware rokers een twintigmaal zo grote kans lopen als niet-rokers om aan longkanker te overlijden. Aan dit rapport is ook in de Nederlandse pers aandacht gegeven. Zo kopte de Telegraaf (op 28 juni 1957 op pagina 1): "Regering in Londen waarschuwt rokers – medisch rapport in Lagerhuis" en de Nieuwe Rotterdamse Courant (28 juni 1957 op pagina 3): "Britse Regering spreekt zich uit: roken is voornaamste oorzaak van longkanker."

2.3.6. De Wereldgezondheidsorganisatie van de Verenigde Naties (WHO) heeft in maart 1960 een rapport over het verband tussen roken en gezondheid gepubliceerd. Daarin is vastgesteld dat het roken van sigaretten de voornaamste oorzaak van longkanker is. Naar aanleiding van dit rapport kopte De Volkskrant (op 29 maart 1960 op pagina 3): "Wereldgezondheidsorganisatie: sigaret oorzaak van longkanker" en het Parool (op 29 maart 1960 op pagina 1): "Advies van W.H.O.: stop met roken."

2.3.7. In 1962 heeft het U.K. College of Physicians een rapport uitgebracht waarin werd geconcludeerd dat roken longkanker veroorzaakt. Het rapport werd ook in de Nederlandse pers besproken. Het Parool kopte (op 7 maart 1962 op pagina 7): "Nieuw rapport over roken en longkanker: voorlichting over gevaren aanbevolen." Voorts berichtte het Algemeen Dagblad (op 8 maart 1962 op pagina 5): "Britse medici concluderen: verband tussen roken en kanker bewezen", en De Telegraaf (op 8 maart 1962 op pagina 6): "Na artsen-rapport – controverse over roken."

2.3.8. Dr. L. Meinsma, directeur van het KWF-fonds, heeft zeer actief gewaarschuwd voor de gevaren van

roken. In de pers is daaraan tussen 1962 en 1969 de nodige aandacht besteed. In 1962 kopte de Volkskrant bijvoorbeeld (op 21 juni 1962 op pagina 5): "Cijfers over dertig jaar – sterfte door kanker bij mannen omhoog – dr. Meinsma: roken maakt het verschil uit".

2.3.9. In 1964 heeft de U.S. Surgeon General een rapport gepubliceerd waarin werd geconcludeerd dat longkanker wordt veroorzaakt door roken. Naar aanleiding van dit rapport kopte het Algemeen Dagblad (op 13 januari 1964 op pagina 3): "Conclusie van Amerikaanse deskundigen – sigaretten grootste belagers van longen - voor- en nadelen van het roken niet af te wegen", de Nieuwe Rotterdamse Courant (op 13 januari 1964 op pagina 1): "Amerikaanse commissie: roken is gevaarlijk" en (op 17 januari 1964 op pagina 2): "Staatssecretaris Bartels: 'Amerikaans rapport bevestigt Nederlands standpunt'" en De Stem (op 13 januari 1964 op pagina 4): "Sigaretten roken levensgevaarlijk – causaal verband met longkanker zeggen geleerden."

2.3.10. In een in 1979 gepubliceerd rapport concludeert de U.S. Surgeon General, voor zover hier van belang:

(...) [S]moking is the prototypical substance-abuse dependency. (...)

2.3.11. Vanaf 1 maart 1982 dienen op last van de Nederlandse overheid in Nederland waarschuwingen op pakjes sigaretten te worden gedrukt.

2.3.12. De U.S. Surgeon General heeft in 1984 opnieuw een rapport uitgebracht. Dit rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...) On the basis of the evidence reviewed in this volume, we are now able to reach a much stronger conclusion:

Cigarette smoking is the major cause of chronic obstructive lung disease in the United States for both men and women. The contribution of cigarette smoking to chronic obstructive lung disease morbidity and mortality far outweighs all other factors. (...)

2.4. Deskundigenberichten van partijdeskundigen

I. Deskundigenberichten betreffende de gezondheid van [eiser]

2.4.1. Medisch adviseur drs. R. Westerweel (hierna: drs. Westerweel) heeft in antwoord op namens [eiser] gestelde vragen omtrent de invloed van tabaksrook op COPD op 30 augustus 2004 onder meer het volgende bericht:

(...) Op 9 juli jl. verzocht u mij het door mij in 2000 verrichte literatuuronderzoek naar publicaties over de invloed van tabaksrook op de gezondheid met meer recente literatuur uit te breiden, daarbij vooral te zoeken naar statistische gegevens over de relatie tussen roken en emfyseem en u een overzicht van de definities emfyseem/COPD en bronchitis te geven.

(...) Ik zal de als bijlage ingesloten literatuur benoemen en daar de mijns inziens belangrijkste elementen uit halen.

Het Astma fonds: Wat is COPD?

COPD is de verzamelnaam voor chronische bronchitis en longemfyseem. Bij beide aandoeningen zijn de luchtwegen door een ontsteking vernauwd. Bij astma is eveneens sprake van een ontsteking, maar die heeft een

andere oorzaak en de behandeling is anders in verband waarmee nu van astma en COPD gesproken wordt. COPD is de afkorting van Chronic Obstructive Pulmonary Diseases. Roken is de belangrijkste oorzaak van COPD.

(...)

Internal Medicine, vierde editie, 1994, Chronisch obstructieve longziekte van J.H. Stein e.a.

(...)

Het roken van tabak en vorderen van de leeftijd is verantwoordelijk voor 80-90% van de COPD. (...) Om onbekende redenen krijgen niet alle sigarettenrokers COPD, maar 10-15%.

(...)

Het klinisch beloop van emfyseem is, dat in de vijfde decade klachten ontstaan van productieve hoest of een acute borstkasaandoening. Meestal gaat een patiënt naar een arts, wanneer de kortademigheid of de ernst van de (intercurrente) ziekte hen daartoe noopt wat dan meestal niet eerder is dan in de zesde of zevende decade. Meestal bestaan dan anamnestiche meerdere jaren chronische productieve hoest en piepen en hebben patiënten meer dan 35 jaar meer dan 20 sigaretten per dag gerookt. Wanneer de ziekte voortschrijdt, wordt het interval tussen de acute verergeringen korter. (...)

NHG-Standaard: COPD en astma bij volwassenen Diagnostiek (2003):

COPD komt vooral voor bij mannen (...). De eerste symptomen doen zich meestal na het 40e jaar voor. (...)

De belangrijkste risicofactor bij astma is atopie en bij COPD het roken.

Pathofysiologisch is bij atopie sprake van luchtwegobstructie door ontsteking van de wand van het luchtpijpje. Bij COPD is deze meer complex i.c. luchtwegobstructie in de luchtpijpen en perifere luchtwegen maar ook irreversibele beschadiging van longweefsel.

(...)

Er bestaat een duidelijke correlatie tussen de totale consumptie van sigaretten (uitgedrukt in aantal 'pakjaren': aantal pakjes per dag x aantal jaren roken) en de ernst van de longfunctievermindering. De gevoeligheid voor het roken verschilt van persoon tot persoon: niet iedereen die veel rookt of gerookt heeft, krijgt COPD. Daarentegen hebben de meeste patiënten met COPD veel gerookt. Andere risicofactoren zijn:

- Een beroep waarbij de longen chronisch blootgesteld worden aan kleine deeltjes.
- Een laag geboortegewicht en vroeggeboorte.
- Een aangeboren enzymtekort (...).

(...)

80-90% van de sterfte ten gevolge van COPD wordt aan het roken toegeschreven. (...)

2.4.2. Een nadien op 27 oktober 2004 door drs. Westerweel afgegeven advies houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...) Naar aanleiding van uw verzoek u ten behoeve van de heer [eiser] medisch te adviseren met betrekking tot de relatie tussen het roken en de bij hem ontstane gezondheidsproblemen, kan ik u als volgt berichten:

(...)

De belangrijkste bij de heer [eiser] ontstane gezondheidsproblemen zijn het longemfyseem en de beroerte. Beiden hebben een relatie met roken, maar niet in dezelfde mate. De relatie tussen roken en COPD c.q. emfyseem is veruit het sterkst. Ik verwijs u naar mijn adviesrapportage van 30 augustus 2004, waarin de begrippen COPD en emfyseem uitgelegd worden en de literatuur vermeld wordt waaruit blijkt, dat COPD in 80 tot 90% van de gevallen door het roken veroorzaakt wordt.

Er bestaat een relatie tussen roken en de kans op een beroerte, maar daarbij spelen ook andere factoren een rol, zoals de bloeddruk. Bovendien bestaat een tijdsinterval tussen het stoppen met roken in 1983 en de beroerte in 2003 van 20 jaar tijdens welke periode de invloed van het roken steeds verder afgenomen is.

De heer [eiser] merkte rond 1983 minder lucht te hebben, waarop hij na kennisname van de schadelijke invloed van het sigaretten met roken stopte. Hij had toen 26 jaar gerookt. Gezien de bij hem ontstane COPD behoort hij tot de categorie rokers, die door het roken daadwerkelijk longfunctieverlies krijgt.

(...)

De doffe klank bij het bekloppen van de borstkas, de verlengde uitademing, lage en matig bewegende longgrenzen passen tezamen met de bevindingen bij het longfunctieonderzoek geheel bij de diagnose COPD, hier bestaande uit emfyseem met een luchtwegobstructie.

Bij de heer [eiser] zijn geen andere oorzaken voor de COPD dan het roken aan te wijzen.

(...)

2.4.3. In opdracht van BAT c.s. heeft prof. dr. P.E. Postmus (hierna: prof. Postmus), hoogleraar longziekten aan de Vrije Universiteit Amsterdam, onderzocht of [eiser] tengevolge van het roken longemfyseem kan hebben gekregen. Naar het oordeel van prof. Postmus is dit niet het geval. Een door hem opgesteld rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...) Ik ben gevraagd door de advocaat die "British American Tobacco the Netherlands BV" en "British American Tobacco Manufacturing BV" vertegenwoordigt om in deze verklaring de volgende vraag te beantwoorden: Kan worden vastgesteld dat de heer [eiser] longemfyseem heeft gekregen door het roken van sigaretten?

(...)

Diagnose longemfyseem/COPD

De diagnose COPD moet worden overwogen in iedereen met de klachten hoesten, opgeven van sputum, of kortademigheid, en/of een voorgeschiedenis met blootstelling aan risicofactoren die de ziekte kunnen veroorzaken. De diagnose wordt bevestigd door:

1. lichamenlijk onderzoek (...)
2. longfunctietesten (...)
3. meting van de gaswisseling (...)
4. radiologisch onderzoek

(...)

Analyse van de medische situatie

1. lichamenlijk onderzoek:

De longarts van de heer [eiser] vermeldt nergens dat hij een vergrote of "vatvormige thorax heeft gezien.

"Pursed-lip-breathing" wordt niet vermeld.

De beweeglijkheid van de longgrenzen is ten tijde van het eerste bezoek iets verminderd.

2. longfunctietesten

De mate van expiratoire bronchusobstructie is nogal wisselend, maar na de lage waarde in 1996 zijn met therapie de waarden aanzienlijk verbeterd, tot de maximale waarde gevonden in 2004. Dit illustreert de grote mate van reversibiliteit van de obstructie en dit is zeer ongebruikelijk bij patiënten met emfyseem. Een nogal eens bij emfyseempatiënten gevonden afwijking is de vergrote TLC. De in het dossier vermelde waarden vallen binnen de normale spreiding.

3. gaswisseling

De afbraak van longweefsel resulteert in een verminderde capaciteit van transport van gas van de met lucht gevulde ruimte in de long (alveoli) naar het bloed in de zeer kleine bloedvaatjes rond de alveoli (capillairen). Meerdere testen, zoals die vermeld worden in het medisch dossier, tonen aan dat de TLCO waarden van de heer [eiser] binnen de normale spreiding vallen. Dit maakt het erg onwaarschijnlijk dat er een verlies van alveolaire oppervlakte is.

4. radiologische bevindingen

Nergens in het onderzochte materiaal wordt een beschrijving gevonden van een thoraxfoto wijzend op hyperinflatie of bullae. Er worden in het dossier geen CT's van de longen genoemd.

5. klinisch beloop

Dit ondersteunt in geen enkel opzicht de diagnose longemfyseem: roken doet het risico op emfyseem toenemen door een versnelling in de teruggang van de longfunctie zoals die met het ouder worden optreedt. Met blijvende abstinentie van roken neemt de snelheid van afname van de longfunctie af, bij voormalige rokers tot deze dezelfde waarde heeft als bij niet-rokers. Daarmee neemt het risico om COPD te gaan ontwikkelen aanzienlijk af. Hoewel de heer [eiser] in 1996 zich presenteerde met ernstige bronchusobstructie zijn er geen tekenen van longfunctie verlies gedurende de opeenvolgende 8 jaar nadien. In tegendeel: zijn bronchusobstructie verbeterde aanzienlijk.

Uit al deze waarnemingen blijkt op geen enkele wijze dat er sprake is van weefselverlies. De diagnose longemfyseem als oorzaak van de klachten van de heer [eiser] kan daarmee worden verworpen. Er moet derhalve een andere reden zijn waarom de heer [eiser] deze klachten heeft gekregen.

Uit de door de heer [eiser] geleverde kopieën van de medische documenten is duidelijk dat hij toen hij in 1996 werd gezien door een longarts een significante obstructieve beperking (uitademingstoornis) had. Deze beperking wordt gekenmerkt door een aanzienlijke reversibiliteit van de FEV1. Er is geen complete reversibiliteit, dat wil zeggen: zelfs de beste waarde

van de FEV1 is lager dan wat normaal zou zijn voor iemand van die lengte en leeftijd.

Er zijn andere ziekten die ook een obstructieve beperking geven. De meest voorkomende bij rokers is chronische bronchitis. Deze diagnose kan bij de heer [eiser] ook worden verworpen omdat de daarbij horende symptomen ontbreken.(...)

Een andere veel voorkomende, vaak moeilijk, soms zelfs onmogelijk van COPD te onderscheiden obstructieve aandoening is astma.

(...)

In het medisch dossier zijn nogal wat aanwijzingen te vinden die de diagnose astma bij [eiser] ondersteunen:

(...)

Dit alles wijst in dezelfde richting:

astma is een goede verklaring voor het beloop van de klachten van de heer [eiser] voor 1996, zoals hij die meldde aan de longartsen en tijdens het getuigenverhoor.

Astma is een goede verklaring voor de situatie zoals beschreven in het medisch dossier.

Conclusie

Ik kom tot de conclusie, gebaseerd op de informatie in het door de heer [eiser] verstrekte dossier dat er bij hem geen emfyseem wordt gevonden. Het is veel waarschijnlijker dat zijn klachten het gevolg zijn van initieel slecht behandeld of niet behandeld astma."

2.4.4. In opdracht van BAT c.s. heeft dr. H.C. Weinstein (hierna: dr. Weinstein), neuroloog, onderzocht of [eiser] tengevolge van het roken een herseninfarct kan hebben gekregen. Naar het oordeel van dr. Weinstein is dit niet het geval. Een door hem opgesteld rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...)

De belangrijkste oorzaak voor een ischemische beroerte of herseninfarct is de verstopping van een bloedvat waardoor een deel van de hersenen te weinig bloed ontvangt. Deze verstopping is een gevolg van een geleidelijk proces van atherosclerose (aderverkalking) waarbij geleidelijk aan de bloedvaten kunnen dichtslibben als cholesterol en vet zich ophoopt in de vaatwand.

(...)

TIA's en beroertes zijn (...) vaak een gevolg van een atherosclerotische proces. Atherosclerose is een multifactorieel bepaald proces. De volgende factoren worden – in volgorde van afnemende belangrijkheid – als primaire risicofactoren voor atherosclerose beschouwd: leeftijd, hoge bloeddruk (hypertensie), symptomatische vasculaire ziekten (zoals perifere vaatlijden, ischemische hartziekten en TIA's), carotisstenose, roken, diabetes mellitus, hartklepziekten, atriumfibrillatie, hypercholesterolemie en geslacht.

(...)

Roken

(...)

Verskillende prospectieve epidemiologische onderzoeken hebben aangetoond dat roken een risicofactor is voor atherosclerose en een onafhankelijk risicofactor voor een beroerte. In een meta-analyse van 32 studies werd aangetoond dat het risico voor een beroerte voor een roker ongeveer 1 ½ keer hoger is dan het risico van

een niet-roker. Echter, in uitgebreid epidemiologisch onderzoek is ook aangetoond dat het risico op een beroerte significant afneemt na het stoppen met roken. (...)

Gezien het feit dat de heer [eiser] 21 jaar voor zijn beroerte in 2004 en 19 jaar voor zijn beroerte in 2002 met roken is gestopt, kom ik op grond van de wetenschappelijke literatuur tot de conclusie dat roken geen significante risicofactor voor deze beroertes was. Al in 2002 had de heer [eiser] namelijk weer het risico van een persoon die nog nooit heeft gerookt. (...)

Conclusie

Op basis van de aanwezige medische correspondentie kan worden geconcludeerd dat de ischemische beroertes van de heer [eiser], gezien de afwezigheid van een andere verklaring, veroorzaakt werden door het geleidelijke proces van atherosclerose. Bij de heer [eiser] waren namelijk verschillende risicofactoren voor atherosclerose aanwezig, zoals leeftijd, geslacht en hypertensie.

(...)

Samenvattend kan worden gesteld dat de ischemische beroertes van de heer [eiser] veroorzaakt werden door een geleidelijk proces van aderverkalking (mede) als gevolg van zijn leeftijd en een aantal aanwezige risicofactoren behoudens het roken van sigaretten.

(...)

2.4.5. Op verzoek van [eiser] heeft drs. Westerweel bij brief van 9 oktober 2006 gereageerd op de rapporten van prof. Postmus en dr. Weinstein. Deze brief houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...) De neuroloog Weinstein (...) ziet roken niet als risicofactor, omdat de heer [eiser] al 19 jaar voor zijn eerste beroerte met roken gestopt was. (...)

De neuroloog Weinstein gaat dan voorbij aan de in 1993/1994 opgetreden TIA's, die immers een uiting waren van het langdurig proces van aderverkalking van de halsslagader (...). Tussen de TIA's en het moment van stoppen met roken zat 10 jaar. (...)

Er is overweldigend veel wetenschappelijk bewijs, dat roken het risico op het ontstaan van een beroerte fors verhoogt.

(...)

De conclusie van de neuroloog Weinstein, dat het roken niet als risicofactor voor de beroertes kan worden aangemerkt, omdat al 19 jaar voor de eerste beroerte met roken gestopt was, is dus niet zonder meer houdbaar.

Collega Weinstein concludeert verder, dat de heer [eiser] een verhoogde bloeddruk had en dat een belangrijke risico voor beroertes was. De diagnose verhoogde bloeddruk wordt in de medische correspondentie niet aangetroffen. (...) Het gemiddelde van de bovendrukken is 147 oftewel kan van een licht verhoogde bloeddruk worden gesproken. (...) Uit de Framingham Heartstudy is gebleken, dat de verscheidene risicofactoren (hier een licht verhoogde bloeddruk en het roken) samen een groter risico opleveren dan de som van de risico's van die afzonderlijke risicofactoren (...).

Prof. Postmus concludeert in zijn rapportage van 31 december 2005 verrassenderwijs, dat de heer [eiser] geen longemfyseem of COPD doch astma heeft.

(...)

Over het al dan niet bestaan van longemfyseem zou redegetwist kunnen worden, maar hier gaat het uiteindelijk om de vraag of sprake is van de rokergerelateerde aandoening COPD of de minder duidelijk aan het roken gerelateerde aandoening astma.

(...)

De suggestie, dat de in de jeugd en vroege adolescentie opgetreden longklachten exacerbaties van astma zouden kunnen zijn geweest, is volledig speculatief. (...)

Voor wat betreft de interpretatie van de bevindingen bij het longfunctieonderzoek trekken de behandelend longartsen een andere conclusie dan Prof. Postmus. Volgens de behandelend longartsen is zondermeer sprake van een eerst ernstige en later matig ernstige longfunctiestoornis met gedeeltelijke reversibiliteit. De diagnose emfyseem werd overwogen, maar niet met zekerheid gesteld. In de brief van 12 juni 2003 wordt de diagnose COPD met zoveel woorden geformuleerd en toont het longfunctieonderzoek een duidelijke hyperinflatie, waarvan het bestaan door Prof. Postmus betwijfeld wordt.

(...)

2.4.6. BAT c.s. heeft prof. Postmus vervolgens verzocht een aanvullend rapport op te stellen. Dit aanvullende rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...) Zoals in mijn eerste rapport uitgelegd, heeft de heer [eiser] niet de lichamelijke kenmerken die typisch zijn voor emfyseempatiënten, (...).

(...)

Kortom: geen van de bevindingen, zoals beschreven door de longarts, ondersteunt het bestaan van emfyseem. Evenmin sluiten deze bevindingen astma uit, noch verwerpen deze bevindingen mijn conclusie dat [eisers] ziektebeeld het best past bij astma.

(...)

Klinisch beloop

Het normale klinische beloop van een emfyseempatiënt is een geleidelijke verslechtering van de longfunctie, gekwantificeerd met eenvoudige longfunctietesten (spirometrie). Gezien

1. de aanzienlijke reversibiliteit van de luchtwegobstructie die op de verschillende momenten bij de heer [eiser] gevonden werd en
2. het bij de heer [eiser] gevonden klinisch beloop, met betere longfunctiewaarden in 2004 dan in 1996, kan diffuus emfyseem bij hem worden uitgesloten. De klachten van de heer [eiser] wijzen niet op chronische bronchitis en dat kan daarom eveneens worden uitgesloten. Dit tezamen maakt dat COPD als verklaring voor zijn situatie kan worden uitgesloten. Het klinisch beloop zoals gezien bij de heer [eiser] is echter zeer gebruikelijk bij astmapatiënten.

2.4.7. Ook dr. Weinstein heeft van BAT c.s. het verzoek gekregen een aanvullend rapport op te stellen. Dit aanvullend rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...)

De zelfdiagnose van multiple TIA's van de heer [eiser] kan (...) niet zonder meer worden geaccepteerd, met name niet nu er geen enkel bewijs is dat de heer [eiser] last had van TIA's in 1993 of 1994.

De twijfel aan de zelfdiagnose van de heer [eiser] wordt gesteund door het feit dat twee neurologen (dr. Mirandolle en dr. Franke) die de heer [eiser] in 1996 en 2002 poliklinisch hebben onderzocht, niet TIA's maar migraine als oorzaak van de voorbijgaande neurologische symptomen noemen. (...)

(...) [M]igraine met aura is (...) een risicofactor voor beroerte, maar niet geassocieerd met roken. (...)

Hoewel het voor personen zonder hart- en vaatziekten ongeveer 10 jaar duurt voordat zij na het stoppen met roken op hetzelfde risiconiveau zitten als niet-rokers, staat daar wel tegenover dat het positieve effect van stoppen direct begint en geleidelijk groter wordt.

(...) [H]et rapport van de US Surgeon General's Report over het effect van stoppen met roken (...) beoordeelt alle voorheen gepubliceerde studies waarin het risico op een beroerte voor rokers en ex-rokers wordt beschreven en bevestigt eerdere conclusies van een 2 tot 4x verhoogd risico geassocieerd met roken en besluit dat het risico op een beroerte na het staken van roken geleidelijk aan vermindert en dat het risico van een ex-roker, afhankelijk van de studie, na 5 tot 15 jaar op hetzelfde niveau is uitgekomen als dat van iemand die nooit heeft gerookt.

Mijns inziens kan de US Surgeon General (...) noch de Nederlandse experts op het gebied van cerebrovasculaire ziektes, verweten worden dat zij de bestaande literatuur met betrekking tot het effect van roken en het effect van het stoppen met roken op een bevooroordeelde manier hebben geïnterpreteerd. (...) De heer [eiser] is 19 jaar voor zijn eerste beroerte in 2002 en 21 jaar voor zijn tweede beroerte in 2004 met roken gestopt. Dit betekent dat er op het moment van zijn beroerte in 2004 volgens de genoemde experts geen verhoogd risico als gevolg van roken bij de heer [eiser] aanwezig was. (...)

De door dr. Westerweel ter beschikking gestelde studies zijn onvoldoende overtuigend om aan de conclusie van de US Surgeon General, dat 5 tot 15 jaar na het stoppen met roken een ex-roker het risico heeft van een persoon die niet rookt, te twijfelen.

Dr. Westerweel is het eens met mijn conclusie dat de heer [eiser] last had van hypertensie. (...)

Zoals gezegd, is hypertensie de belangrijkste risicofactor voor TIA's en beroertes.

(...)

II. Overige deskundigenberichten van partijdeskundigen

2.4.8. Prof. W. Faulstich (hierna: prof. Faulstich), hoogleraar Medienwissenschaft aan de universiteit van Lüneburg heeft in opdracht van British American Tobacco Nederland B.V. en British American Tobacco Manufacturing B.V. onderzoek gedaan naar de berichtgeving omtrent de aan roken verbonden gevaren in Duitsland. In een door hem opgesteld rapport citeert hij veelvuldig uit de kranten die [eiser] blijkens het eerste

voorlopig getuigenverhoor heeft gelezen, de Geilenkircher Volkszeitung en Aachener Nachrichten. Het rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...)

Von Rechtsvertretern der British American Tobacco der Niederlande B.V. und der British American Manufacturing B.V. wurde ich um ein fachwissenschaftliches Gutachten gebeten zur Geschichte der öffentlichen Wahrnehmung der Gesundheitsrisiken des Rauchens von den Anfängen des 20. Jahrhunderts bis zum Jahr 1983 (als in Deutschland Warnungen auf den Zigarettenpackungen aufgedruckt wurden und der Herr [eiser] mit dem Rauchen aufhörte).

(...)

Gesamtergebnis

1. Jeder Verbraucher in Deutschland, der populären Medien ausgesetzt war, musste seit den frühen 1920er Jahren Kenntnis davon haben, dass Rauchen schädlich sein kann für die eigene Gesundheit, dass es Erkrankungen der Atemwege verursachen kann und dass es schwierig sein kann, mit dem Rauchen wieder aufzuhören.

2. Seit 1950, als die ersten epidemiologischen Studien auf Rauchen als eine mögliche Ursache für Krankheiten wie Lungenkrebs hinwiesen, wurde die deutsche Öffentlichkeit minutiös in allen Meinungsträgern und Medien in Deutschland über die wissenschaftlichen Befunde zum Thema Rauchen und Gesundheit informiert.

(...)

Wahrnehmung der schädlichen Folgen des Zigarettenrauchens 1900-1920

Der Anfang des 20. Jahrhunderts sah eine deutliche Zunahme bürgerlicher Kampagnen direkt gegen das Rauchen. (...) Mit Blick auf den enormen Umfang der Diskussionen über die Risiken des Rauchens in den öffentlichen Medien, die allgemeine Bekanntheit dieser Diskussionen und ihrer kritischen Inhalte vertrete ich die These, dass man bereits für die Zeit um 1920 sagen kann, der deutsche Normalbürger habe gewusst und verstanden, dass Rauchen ernsthafte Erkrankungen hervorrufen und das Leben verkürzen kann, und dass es mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, das Rauchen aufzugeben, nachdem man es zu einer Gewohnheit hat werden lassen.

Öffentliche Wahrnehmung der Risiken des Rauchens 1920-1950

Ab den frühen 20er Jahren sahen die öffentlichen Medien eine kontinuierliche Zunahme an Aufmerksamkeit und an Widerstand gegen das Rauchen. Medizinische Befunde aus dem Ausland wurden verstärkt in Deutschland verbreitet. [Siehe zum Beispiel Spiegel (1964), Heft 5, S. 64; Edgar Bejach: Die tabakgegnerische Bewegung in Deutschland mit Berücksichtigung der außerdeutschen Tabakgegnerbewegungen (1927).]

(...) Der Kampf der Nationalsozialisten gegen das Rauchen war einzigartig und stellt einen wichtigen Teil der deutschen Geschichte bei der Wahrnehmung der Gefahren des Rauchens dar. Das Regime machte den

Widerstand gegen das Rauchen zu einem Teil ihrer nationalen Anliegen (...).

Die eugenischen Überlegungen der Nationalsozialisten basierten auf der Überzeugung, dass Rauchen bzw. Nikotin eine Keimschädigende Wirkung hat und deshalb in Form von Erbschädigungen negativen Einfluss auf die „Reinheit im Blute unsers Volkes, nimmt. (...)

Nach einer kurzen Pause in der Presse-Berichterstattung nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs kehrte die Aufmerksamkeit gegenüber den gesundheitlichen Auswirkungen des Rauchens in die populären Medien zurück. (...)

Warnungen über die gesundheitlichen Auswirkungen des Tabakkonsums waren Bestandteil des Schulunterrichts, wie das aus zeitgenössischen Schulbüchern ersichtlich ist, d.h. jeder deutsche Schüler muss ihnen ausgesetzt gewesen sein. (...)

Zusammengefasst: Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs konnte es keinem deutschen Bürger entgangen sein, dass Rauchen eine Gewohnheit ist, die man schwer ablegen und die zu ernsthafter Erkrankung führen kann.

Öffentliche Wahrnehmung der Gefahren des Rauchens von den ersten wissenschaftlichen Studien in den 1950ern bis zu den Warnhinweisen auf den Packungen im Jahr 1983

Die 1950er

(...) In [1950] wurden die ersten epidemiologischen Studien veröffentlicht (Studien, welche die Häufigkeit des Auftretens von Krankheiten bei Rauchern und Nichtrauchern untersuchten). In diesem Jahr tauchten erste harte wissenschaftliche Beweise für Rauchen als Ursache von Krankheiten wie Lungenkrebs auf. (...)

Die frühen 50er Jahre sahen eine Lawine an Beiträgen über die wissenschaftlichen Befunde zum Lungenkrebs als möglicher Folge des Rauchens in der Berichterstattung und als Ausdruck von Interesse und Sorge in der öffentlichen Presse. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung zum Beispiel berichtete bereits 1950 (...) „Starke Raucher in vorgeschrittenem Alter setzen sich der Gefahr an Lungenkrebs zu erkranken fünfzigmal mehr aus als Nichtraucher.“ (...) Natürlich wurden auch andere Krankheiten und Gefahren des Rauchens thematisiert. Zeitungen wie die Aachener Nachrichten brachten Artikel zum Zusammenhang von „Arterienverkalkung“ und Rauchen [Aachener Nachrichten, 28.3.1957] und zum „Kettenrauchen von Zigaretten“ als Ursache für Herzinfarkt [Aachener Nachrichten, 26.7.1958]. Anlässlich einer Konferenz zur Krebsforschung in London wurde u.a. Folgendes zum Thema Rauchen und Lungenkrebs berichtet [Aachener Nachrichten, 26.7.1958]: „Obwohl in den letzten 20 Jahren über die Zusammenhänge zwischen Rauchen und Lungenkrebs unendlich viel geschrieben und geredet wurde, fanden die Vorträge über dieses Thema ein auffällig starkes Interesse (...). Die Gefahr für einen mittelmäßigen oder starken Raucher, vor dem 80. Lebensjahr an Lungenkrebs zu erkranken, ist achtmal größer als für den Nichtraucher(...).“

(...)

Große Anstrengungen wurden in den 50er Jahren unternommen, um sicherzustellen, dass Jugendliche die Gefahren des Rauchens kennen und das Rauchen unterlassen. Das gilt bereits für die Schulbücher wie der 40er Jahre so auch der 50er Jahre, die Schüler über die Gefahren des Rauchens belehrten (...)

Auch die bundesdeutsche Regierung wurde in den 50er Jahren aktiv im Kampf gegen Tabakkonsum. (...)

Krankenkassen informierten ihre Versicherten ebenfalls über die Gefahren des Rauchens in den 50ern.

(...)

Zusätzlich zur ausführlichen Berichterstattung über die gesundheitlichen Risiken des Rauchens haben die populären Medien in den 50er Jahren auch die Erfahrungen mancher Raucher diskutiert, dass es schwierig sein kann, das Rauchen wieder aufzugeben. (...)

(...) Die Geilenkirchener Volkszeitung berichtete zum Beispiel von der Entwöhnung von „Kettenrauchern“ [Geilenkirchener Volkszeitung 7.6.1956] und von „Raucherkliniken“ für „NikotinSkaven“ [Geilenkirchener Volkszeitung 10.7.1958]. Die Aachener Nachrichten veröffentlichten mehrere Artikel über die Schwierigkeiten, sich das Rauchen abzugewöhnen [Aachener Nachrichten, 18.4.1959]. (...)

Die 1960er

Die Aufmerksamkeit gegenüber den Gefahren des Rauchens nahm in den 60ern noch zu. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung sprach von „einwandfrei nachgewiesenen Zusammenhängen des Lungenkrebses mit dem Zigarettenrauche“ [Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7.9.1960]. (...) Die Aachener Nachrichten und ihr Konkurrent Geilenkirchener Volkszeitung publizierten Artikel unter Überschriften wie „Zum Schul-Frühstück: Zigaretten“ [Aachener Nachrichten, 7.1.1961]; „Herzinfarkt hat Vorbote“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 19.2.1963]; „Der Kettenraucher lebt gefährlich“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 11.2.1963]; und „Lungenkrebs bedroht Europa“ [Aachener Nachrichten, 21.9.1963]. (...)

Das Jahr 1964 sah eine gewaltige Aufmerksamkeit der Medien gegenüber dem Thema Rauchen und Gesundheit, angetrieben vor allem durch die Verbreitung zweier öffentliche Berichte über die Gefahren des Rauchens. Im Besonderen der U.S. Surgeon General's Report (...) stieß auf enorme öffentliche Aufmerksamkeit und hat offenbar eine besonders starke Wirkung auf seine Leser gehabt. (...) Die Aachener Nachrichten fragten: „Sterben Zigarettenraucher früher?“ und berichteten ausführlich über Lungenkrebs, andere Krebsarten und Herzkranzgefäßerkrankungen [Aachener Nachrichten, 13.1.1964]:

„Zigarettenrauchen bedeutet nach Ansicht amerikanischer Experten eine große Gefahr für die Gesundheit, fördert den Lungen- und andere Krebsarten, ist höchstwahrscheinlich für Herzkranzgefäßleiden verantwortlich und verringert die Lebensdauer.“

(...)

Die Aachener Nachrichten notierten ebenfalls [Aachener Nachrichten, 16.1.1964]:

„Die amerikanischen Forschungsergebnisse überraschten in Bonn nicht, denn die gesundheitsschädigenden

Wirkungen von Nikotin und Teer in der Zigarette waren im Prinzip schon vorher bekannt.“

(...)

Nachrichtenmagazine sowie nationale und regionale Zeitungen (...) berichteten in diesen Jahren immer wieder über die lebensbedrohlichen Gefahren des Rauchens. Die Geilenkircher Volkszeitung informierte unter der Überschrift „Bonn warnt vor Zigaretten-Rauch“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 13.3.1965] (...) In einem anderen Artikel unterstricht das Blatt: „durch Rauchen mehr Herzschäden als Krebs“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 16.10.1968].

Die Aachener Nachrichten führen mit der Veröffentlichung von Artikeln über die Beziehung zwischen Rauchen und Lungenkrebs sowie Herzkrankheiten fort. In einem Beitrag hieß es (...) „Alarmierende Zunahme von Lungenkrebs“ [Aachener Nachrichten, 8.9.1965] (...)

Weitere Artikel folgten mit Überschriften wie „Mehr Lungenkrebs-Tote“ [Aachener Nachrichten, 3.10.1966]; „Zuckergehalt des Tabaks und Lungenkrebs“ [Aachener Nachrichten, 7.2.1968], und „Immer mehr sterben an Lungenkrebs“ [Aachener Nachrichten, 13.8.1969]. Im Jahr 1965 veröffentlichte die Zeitung einen Beitrag über Rauchen und Artherosklerose [Aachener Nachrichten, 26.8.1965] (...)

1970er – 1980er

In den 1970er Jahren nahmen die Informationen über die Gefahren des Rauchens, die dem deutschen Verbraucher zugänglich waren, noch weiter zu. (...)

Die Aachener Nachrichten führen mit ihrer Berichterstattung zum Thema Gesundheitsgefahren des Rauchens kontinuierlich fort. Einige Beispiele können dies demonstrieren (...):

? „Krebs nach 70.000 ‚Glimmstengeln“ [Aachener Nachrichten, 10.4.1970]

? „Wider das Rauchen“ [Aachener Nachrichten, 9.11.1971]

? „Kampf dem Killer Nummer eins“ [Aachener Nachrichten, 18.3.1972]

? „Sterben 50.000 jährlich durch Nikotin?“ [Aachener Nachrichten, 20.12.1973]

? „20.000 ‚Raucherbeine‘ jedes Jahr amputiert“ [Aachener Nachrichten, 1.6.1974]

? „Aktion gegen den Herzinfarkt“ [Aachener Nachrichten, 6.5.1974]

? „Dr. Marx: Infarkte oft vermeidbar“ [Aachener Nachrichten, 14.2.1976]

? „Frühes Rauchen erhöht bei jungen Menschen Krebsgefahr“ [Aachener Nachrichten, 6.3.1976]

? „Kampf dem Herzinfarkt“ [Aachener Nachrichten, 9.4.1977]

? „Die ‚stumme Gefahr‘ Bluthochdruck“ [Aachener Nachrichten, 15.4.1978]

? „Rauchern droht plötzlicher Tod“ [Aachener Nachrichten, 22.1.1979]

Manche Artikelüberschriften spitzen die Botschaft drastisch zu, zum Beispiel „Nikotin = Gift, Teer = Krebs“: „Nikotin ist Gift und Teer fördert den Lungenkrebs (...)“ [Aachener Nachrichten, 20.12.1974]. (...)

„Britische Ärzte: Die Zigarette ist der Tod“ [Aachener Nachrichten, 28.12.1976]

Die konkurrierende Geilenkircher Volkszeitung berichtete ähnlich breit in einer Vielzahl von Beiträgen unter Überschriften wie „Nichtraucher leben länger“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 6.1.1971]: „Der Tod gibt eine Party. Raucher sind eingeladen“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 8.1.1971]: „Gefährliche Raucherkrankheiten breiten sich aus“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 10.3.1973] (...) „Nur die Zigarette, die man nicht raucht, ist harmlos“ [Geilenkirchener Volkszeitung, 21.9.1977] (...)

In den 1980ern gingen die Informationen nicht zurück. 2.4.9. In opdracht van BAT c.s. heeft prof. dr. W.F. van Raaij, hoogleraar economische psychologie onderzoek gedaan naar de invloed van reclame voor sigaretten op het bewustzijn ten aanzien van de gevaren van roken. Een door hem opgesteld rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

II Sigarettenreclame en het bewustzijn van de gevaren van roken

(...) Ik heb de advertenties beoordeeld die de heer [eiser] heeft overgelegd. Geen van deze advertenties bevat een expliciete of impliciete gezondheidsboodschap die het bewustzijn kan ondermijnen ten aanzien van de gevaren van roken. Geen van de advertenties van de merken Caballero en Peter Stuyvesant bevat een beeld of tekst die roken associeert met “een sportieve en gezonde levensstijl.” Deze advertenties zijn klassieke merkadvertenties, ontworpen om rokers aan te moedigen deze merken te kopen. Merkreclame maakt geen gezondheidsclaims en verwatert, ondermijnt of weersprekt geen gezondheidsboodschappen die consumenten ontvangen van overheid, opvoeders en voorlichters. Er is geen empirische basis om te concluderen dat sigarettenreclame een negatief effect heeft op het bewustzijn van Nederlanders inzake de gevaren van roken.

Sigarettenreclame bevat positieve associaties ten aanzien van bijvoorbeeld smaak, aantrekkelijke mensen en levensstijl. Dit is consistent met standaard reclamepraktijk om bij een merk gunstige associaties te creëren. (...) Positieve associaties misleiden rokers niet met betrekking tot de risico's van roken. Dergelijke associaties bevatten immers geen gezondheidsinformatie. (...)

Ik benadruk dat sigarettenreclame geen geloofwaardige bron is voor consumenten, als het om gezondheidsboodschappen gaat. Zelfs als sigarettenreclame wel gezondheidsboodschappen zou bevatten, is het zeer onwaarschijnlijk dat dit het bewustzijn van consumenten inzake de gevaren van roken beïnvloedt. Brongeloofwaardigheid is een cruciale voorwaarde voor informatie om geloofwaardig en daarmee overredend te zijn (...)

(...) Consumenten begrijpen heel goed de commerciële verkoopbedoelingen van reclameboodschappen, ook die van tabaksreclame. Adolescenten en volwassenen maken een duidelijk onderscheid tussen commerciële boodschappen en gezondheidsboodschappen (...).

2.4.10. BAT c.s. heeft prof. R.S. Kahn, hoogleraar psychiatrie, verzocht zich uit te laten over de vraag of [eiser] in de jaren voor 1983 niet in staat was te stoppen met roken vanwege een toen bestaande nicotineafhankelijkheid. Een door hem opgesteld rapport houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

(...)

Leed de heer [eiser] aan nicotine afhankelijkheid?

(...)

[Er bestaat] wereldwijd consensus over hoe nicotine afhankelijkheid moet worden vastgesteld. Deze criteria zijn te vinden in de 10e editie van de ICD en de 4e editie van DSM. DSM IV is veruit het meest gebruikte diagnostische instrument in Nederland voor het classificeren van psychiatrische aandoeningen.

(...) Volgens de DSM IV gelden de volgende criteria om nicotine afhankelijkheid te kunnen vaststellen:

(...) Een patroon van onaangepast gebruik van een middel dat leidt tot significante beperkingen of lijden zoals blijkt uit drie (of meer) van de volgende factoren die zich op een willekeurig moment in dezelfde periode van twaalf maanden voordoen:

(1) tolerantie,(...)

(2) onthouding, (...)

(3) het middel wordt vaak in grotere hoeveelheden of gedurende een langere tijd gebruikt dan het plan was

(4) er bestaat de aanhoudende wens of er zijn weinig succesvolle pogingen om het gebruik van het middel te verminderen of in de hand te houden

(5) een groot deel van de tijd gaat op aan activiteiten, nodig om aan het middel te komen (...), het gebruik van het middel (bijvoorbeeld kettingroken), of aan het herstel van de effecten ervan

(6) belangrijke sociale of beroepsmatige bezigheden of vrijetijdsbestedingen worden opgegeven of verminderd vanwege van het gebruik van het middel

(7) het gebruik van het middel wordt gecontinueerd ondanks de wetenschap dat er een hardnekkig of terugkerend sociaal, psychisch of lichamelijk probleem is dat waarschijnlijk veroorzaakt of verergerd wordt door het middel (...)

Het vaststellen of iemand aan deze criteria voldoet, dient te geschieden tijdens een psychiatrisch onderzoek door een medicus. Dit is bij de heer [eiser] nooit gebeurd.

Desalniettemin (...) De criteria van de DSM IV één voor één langslowpend, constateer ik:

1. de heer [eiser] heeft nooit verschijnselen vertoond van tolerantie. (...) Integendeel, het gebruik lijkt over de jaren heen redelijk constant te zijn gebleven. (...)

2. Hoewel er enkele aanwijzingen zijn dat onthoudingsverschijnselen zijn opgetreden bij de heer [eiser], is het, bij het ontbreken van een interview ten tijde van het bestaan van deze onthoudingsverschijnselen, niet mogelijk om de ernst of de duur daarvan met enige vorm van zekerheid vast te stellen. [eiser] zelf zegt:

“Ik weet nu dat het probleem om te stoppen met roken met name tussen de oren zat.”

hetgeen suggereert dat als hij moeilijkheden ervoer met stoppen, deze niet van fysieke of cognitieve aard waren.

3. (...) [E]r zijn geen aanwijzingen dat [eiser] in grotere hoeveelheden en over een langere periode rookte dan de bedoeling was. (...)

4. Er bestaan geen aanwijzingen dat er sprake was van een ‘aanhoudende wens’. (...) Uit de beschikbare gegevens kan ik niet concluderen dat de twee of drie pogingen vóór 1983 zeer sterk waren ingegeven door de wens met roken te stoppen.

5. Ik kan niet concluderen dat sprake is van: ‘een groot deel van de tijd gaat op aan activiteiten, nodig om aan het middel te komen (...), het gebruik van het middel (...), of aan het herstel van de effecten ervan’. (...) Hij rookte echter wel veel want hij beschouwt zichzelf als een kettingroker.

6. Er zijn volgens mij geen aanwijzingen dat er bij de heer [eiser] sprake was van dat ‘belangrijke sociale of beroepsmatige bezigheden of vrijetijdsbestedingen worden opgegeven of verminderd’ als gevolg van zijn gebruik van sigaretten. (...)

7. Er is geen sprake van dat ‘het gebruik van het middel wordt gecontinueerd ondanks de wetenschap dat er een hardnekkig of terugkerend sociaal, psychisch of lichamelijk probleem is dat waarschijnlijk veroorzaakt of verergerd wordt door het middel’. (...)

Ten slotte lijkt bij de heer [eiser] geen sprake te zijn geweest van “significante beperkingen of lijden” als gevolg van zijn roken. (...) De heer [eiser] heeft nooit medische of psychiatrische behandeling nodig gehad om te kunnen stoppen met roken. Bij de eerste serieuze poging te stoppen, slaagde hij hierin zonder gebruik te maken van professionele of farmacologische hulp.

Samenvattend, kan ik op basis van de beschikbare gegevens niet concluderen dat de heer [eiser] voldeed aan ten minste drie van de zeven factoren (...). Aangezien het daarnaast overduidelijk is dat bij de heer [eiser] geen sprake was van “significante beperkingen of lijden” kan ik, op basis van de beschikbare gegevens niet anders concluderen dan dat bij de heer [eiser] geen sprake was van nicotine afhankelijkheid.

Was nicotine de reden dat de heer [eiser] (aanvankelijk) niet stopte met roken?

Zelfs al had de heer [eiser] in de jaren voor 1983 aan de criteria van “nicotine-afhankelijkheid” voldaan, dan nog betekent dit niet dat hij niet met roken kon stoppen. Het feit dat nicotine een verslavende stof wordt genoemd wil niet zeggen dat een specifiek individu het gebruik van de “verslavende” stof niet kan staken en dus dat rokers, zelfs nicotine afhankelijke rokers, niet zouden kunnen stoppen met roken.

(...)

Epidemiologische gegevens tonen aan dat wereldwijd miljoenen rokers met roken gestopt zijn. De grote meerderheid daarvan is geslaagd zonder gebruik te maken van medicatie of professionele hulp. (...)

(...) In het vooraanstaande medische tijdschrift van de American Medical Association (AMA) is gepubliceerd dat 90 % van mensen die eerder rookten daarmee kon stoppen zonder gebruik te maken van hulpmiddelen of van professionele behandeling.

(...) Het beschrijven van roken als een “prototypical substance-abuse dependency” impliceert niet dat rokers

ernstig in hun vermogen worden beperkt om te stoppen met roken vanwege de farmacologische effecten van nicotine.

Had de heer [eiser] kunnen stoppen met roken in de jaren vóór 1983?

(...)

Zoals eerder door de heer [eiser] zelf aangegeven was hij voorafgaand aan 1983 niet echt gemotiveerd te stoppen. De twee of drie vermeende stoppogingen voor 1983 waren in wezen slechts korte onderbrekingen in zijn rookgedrag samenvallend met, of veroorzaakt door, verkoudheden of griepperiodes. Dit zijn in mijn ogen geen serieuze pogingen geweest om met roken te stoppen. Vanaf het ogenblik dat het hem echt duidelijk werd welke risico's aan het roken verbonden zijn, was hij in staat in één keer succesvol met roken te stoppen. (...)

Op basis van beschikbare gegevens kan ik derhalve niet anders concluderen dan dat de heer [eiser] in staat was te stoppen met roken, ook in de jaren voorafgaande aan 1983. De heer [eiser] draagt zelf de meest plausibele verklaring aan in zijn getuigenis, waarin hij aangeeft dat de reden dat hij pas in 1983 slaagde te stoppen met roken, in tegenstelling tot eerdere pogingen, gelegen was in het feit dat hij er toen de motivatie voor had (...)"

2.4.11. In een aanvullend rapport van prof. Van Raaij, dat deze op verzoek van BAT c.s. heeft uitgebracht, heeft deze onder meer geconcludeerd:

"(...) Concluderend: de overgelegde advertenties voor de merken Caballero en Peter Stuyvesant, die [eiser] rookte, bevatten geen gezondheidsclaims en ontkennen de gezondheidsgevaaren van roken niet. Derhalve is mijn conclusie dat deze sigarettenadvertenties het bewustzijn van het publiek over de gevaren van roken niet hebben beïnvloed of ondermijnd".

2.4.12. Ook prof. Kahn heeft op verzoek van BAT c.s. een aanvullend rapport uitgebracht. Daarin is onder meer vermeld:

"(...) Cognitieve dissonantie is een concept dat door Festinger in de vijftiger jaren is geïntroduceerd om bepaald gedrag te verklaren. Het betreft een psychologisch fenomeen waarin mensen feiten ontkennen of negeren die contrasteren met hun cognities, waarden of opvattingen. De persoon in kwestie zal zijn best doen om deze dissonantie op te heffen. Festinger postuleert dat deze poging tot het opheffen van deze dissonantie plaatsvindt om de conflicten in het waardensysteem op te lossen zodat opnieuw een comfortabel psychologisch evenwicht wordt bereikt. (...)

Een roker kan de dissonantie tussen de wetenschap dat roken ongezond is en de behoefte door te gaan met roken vanzelfsprekend opheffen door op te houden met roken. Maar hij kan dit conflict ook proberen op te lossen door het bedenken van rationalisaties (cognities, dus) waarmee hij het doorgaan met roken kan rechtvaardigen. (...)"

3. De vordering

3.1. [eiser] vordert, samengevat, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verkla-

ren dat BAT c.s. onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser] en dat zij aansprakelijk is voor de door [eiser] als gevolg daarvan geleden en nog te lijden schade, alsmede BAT c.s. te veroordelen tot vergoeding aan [eiser] van deze schade, welke schade nog nader dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet, vermeerderd met rente en met veroordeling van BAT c.s. in de kosten van het geding.

3.2. [eiser] stelt daartoe dat hij gezondheidsschade lijdt en heeft geleden als gevolg van het roken van sigaretten die door BAT c.s. zijn geproduceerd en op de markt zijn gebracht. [eiser] stelt dat hij van 1957 tot 1963 sigaretten van het merk Caballero heeft gerookt, van 1963 tot 1980 sigaretten van het merk Peter Stuyvesant en van 1980 tot 1983 sigaretten van het merk Lord. [eiser] meent dat deze sigaretten zijn aan te merken als gebrekkig, in die zin dat zij ernstige gezondheidsbedreigende eigenschappen hebben die BAT c.s. bekend waren of althans bekend behoorden te zijn. Dat geldt met name voor filtersigaretten. BAT c.s. heeft voorts nagelaten om [eiser] tijdig en adequaat te waarschuwen voor de gezondheidsrisico's die verbonden zijn aan het roken van sigaretten. BAT c.s. heeft integendeel door middel van reclame-uitingen deze producten aangeprezen en getracht de schadelijke aard van haar producten jegens consumenten te verdoezelen. [eiser] stelt voorts dat hij tot 1981 niet heeft geweten dat de consumptie van tabak schadelijk kon zijn voor zijn gezondheid. Op grond hiervan meent [eiser] dat BAT c.s. jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en dat zij aansprakelijk is voor zijn schade. [eiser] baseert zijn vordering op onrechtmatige daad, als bedoeld in artikel 1401 Burgerlijk Wetboek (oud) en 6: 162 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). [eiser] meent dat Nederlands recht op de vordering van toepassing is. De schade bestaat uit longklachten, COPD genaamd, in de vorm van longemfyseem, en herseninfarcten die hem in 2002 en in 2004 hebben getroffen en waardoor hij halfzijdig verlamd is geraakt, aldus [eiser]. [eiser] stelt dat longarts dr. Tjwa in 1996 heeft vastgesteld dat [eiser] leed aan ernstig obstructief longfunctieverlies (COPD) en dat zijn rookverslaving daarvan de oorzaak was.

4. Het verweer

4.1. BAT c.s. betwist dat [eiser] de door hem gestelde sigarettenmerken heeft gerookt. BAT c.s. voert voorts aan dat het merk Lord gedurende de jaren dat [eiser] dit stelt te hebben gerookt, niet werd geproduceerd door enige BAT-vennootschap, en evenmin door enig bedrijf waarvan BAT c.s. de schulden heeft overgenomen. De merken Caballero en Peter Stuyvesant werden geproduceerd en verkocht door de Nederlandse vennootschappen [sigarettenfabriek 1] en Turmac, en niet door BAT c.s. BAT c.s. heeft slechts bepaalde passiva van Ed Laurens en Turmac overgenomen. BAT c.s. kiest er in het kader van deze procedure voor, om niet te betwisten dat zij op grond van handelen of nalaten van [sigarettenfabriek 1] en Turmac zelf kan worden aangesproken. BAT c.s. voert voorts aan dat sigaretten niet gebrekkig zijn enkel omdat zij gevaarlijk zijn. De risico's zijn immers algemeen bekend en geaccepteerd. Elke consument wist en weet dat aan roken

serieuze gezondheidsrisico's zijn verbonden en dat het moeilijk kan zijn om met roken te stoppen. Gedurende de jaren dat [eiser] rookte bestond daarom evenmin een verplichting te waarschuwen voor de risico's van roken. BAT c.s. betwist dat sigarettenreclame de bekendheid van de risico's van roken heeft ondermijnd. Zij betwist voorts dat zij misleidende verklaringen heeft afgelegd over de risico's van roken en dat dergelijke verklaringen de bekendheid van het publiek met de risico's van roken hebben ondermijnd. BAT c.s. bestrijdt dat [eiser] lijdt aan longemfyseem en/of COPD. Zijn klachten worden niet door het roken veroorzaakt. Ook [eisers] herseninfarcten zijn volgens BAT c.s. niet door roken veroorzaakt. Zelfs indien [eisers] gezondheidssituatie aan het roken te wijten zou zijn, dan geldt dat zijn vorderingen goeddeels zijn verjaard. BAT c.s. meent dat Duits recht op de vordering van toepassing is.

Voor zover aannemelijk is dat [eisers] gezondheidssituatie het gevolg is van roken, is [eisers] geïnformeerde en vrije keuze daar de uitsluitende oorzaak van, aldus BAT c.s.

4.2. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Bevoegdheid van de rechtbank

5.1. Nu partijen in Nederland woonachtig respectievelijk gevestigd zijn, is de Nederlandse rechter bevoegd om van het onderhavige geschil kennis te nemen.

Toepasselijk recht

5.2. Ten aanzien van het recht dat op de onderhavige vorderingen van toepassing is, overweegt de rechtbank als volgt. Bij de beoordeling daarvan wordt steeds veronderstellenderwijs uitgegaan van de juistheid van [eisers] stellingen, die door BAT c.s. gemotiveerd zijn betwist, dat hij de door hem gestelde merken sigaretten in de door hem gestelde periode in Nederland heeft gekocht, dat hij deze heeft gerookt, dat hij als gevolg daarvan lijdt aan COPD, in de vorm van longemfyseem, en dat de hem overkomen herseninfarcten veroorzaakt zijn door zijn rookgedrag.

5.3. De bepaling van het toepasselijke recht dient plaats te vinden aan de hand van het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op de aansprakelijkheid wegens producten (Haags Productaansprakelijkheidsverdrag van 02-10-1973, Trb. 1974/84). Dit verdrag, dat voor Nederland in werking is getreden op 1 september 1979, is van toepassing op alle geschillen die zijn ontstaan naar aanleiding van na 1 september 1979 opgetreden schade die is veroorzaakt door een product. Artikel 5 van het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag

5.4. Voor de bepaling van het toepasselijke recht komt eerst artikel 5 van het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag (hierna ook: het Verdrag) aan de orde, nu dit artikel aanvangt met de zin: "ongeacht het bepaalde in artikel 4". Volgens artikel 5 van het Verdrag geldt als hoofdaanknopingspunt de gewone verblijfplaats van de gelaedeerde. De tekst van artikel 5 luidt als volgt:

"Ongeacht het bepaalde in artikel 4 is de toepasselijke wet de interne wet van de Staat van de gewone ver-

blijfplaats van de persoon die rechtstreeks schade lijdt, indien die Staat tevens is:

a. de Staat van de voornaamste vestiging van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is, of
b. de Staat op wiens grondgebied het produkt is verkregen door de persoon die rechtstreeks schade lijdt."

Allereerst dient dus te worden vastgesteld wat de gewone verblijfplaats van [eiser] is.

5.5. Daarbij is van belang welke peildatum voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats wordt gehanteerd, nu [eiser] van 1957 tot 1983 heeft gerookt en hij tot 1982 in Duitsland heeft gewoond, in welk jaar hij naar Nederland is verhuisd. In een rapport van W.L.M. Reese is een toelichting gegeven op het Verdrag (een vertaling van dit rapport is bijgevoegd bij de Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, zitting 1977-1978, 14 914 (R1085) nr. 4). Volgens dit rapport (hierna: het rapport Reese) is er bij het opstellen van het Verdrag voor gekozen de peildatum ter keuze van de rechter te laten. In de literatuur is als peildatum genoemd het moment waarop de schadelijke uitwerking zich voor het eerst voordeed.

5.6. Als peildatum voor de gewone verblijfplaats geldt volgens [eiser] het moment waarop hij de schadelijke uitwerking van de sigaretten voor het eerst ondervond. [eiser] heeft bij conclusie van repliek, onder verwijzing naar artikel 5 van het verdrag, gesteld dat zijn gewone verblijfplaats toentertijd Duitsland was. Bij pleidooi heeft [eiser] gesteld dat Nederland als de gewone verblijfplaats dient te worden beschouwd. Volgens [eiser] ondervond hij de schadelijke uitwerking van de sigaretten voor het eerst na 1990, toen hij al in Nederland woonde. BAT c.s. neemt als peildatum voor het vaststellen van de gewone verblijfplaats de periode waarin [eiser] rookte, tijdens welke periode Duitsland de gewone verblijfplaats was. BAT c.s. stelt voorts dat [eisers] ziekteverschijnselen zich voor het eerst in Duitsland hebben geopenbaard. BAT c.s. verwijst daartoe naar de getuigenverklaring die [eiser] in het voorlopig getuigenverhoor heeft afgelegd.

5.7. De rechtbank zal, gelet op het navolgende, als peildatum voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats het moment in aanmerking nemen waarop de schadelijke uitwerking van het product zich voor het eerst heeft voorgedaan.

5.8. De vordering van [eiser] tegen BAT c.s. berust op de stelling dat BAT c.s. onrechtmatig heeft gehandeld door sigaretten te produceren en op de markt te brengen, zonder te waarschuwen tegen de gezondheidsrisico's daarvan, door het roken van welke sigaretten [eiser] ziek is geworden. Het gestelde longemfyseem, althans COPD, is volgens de door partijen overgelegde medische literatuur een ziekte die niet acuut ontstaat maar die zich integendeel geleidelijk ontwikkelt, meestal na het veertigste levensjaar. Het duurt veelal geruime tijd alvorens zodanige kortademigheid wordt ervaren dat de patiënt in verband daarmee een arts bezoekt. Westerweel, medisch adviseur van [eiser], heeft daarover in zijn hiervoor vermelde advies van 30 augustus 2004 onder meer het volgende geciteerd uit het boek Internal Medicine (...):

“Het klinisch beloop van emfyseem is, dat in de vijfde decade klachten ontstaan van productieve hoest of een acute borstkasaandoening. Meestal gaat een patiënt naar een arts, wanneer de kortademigheid of de ernst van de (intercurrente) ziekte hen daartoe noopt wat dan meestal niet eerder is dan in de zesde of zevende decade. Meestal bestaan dan anamnestiche meerdere jaren chronische productieve hoest en piepen en hebben patiënten meer dan 35 jaar meer dan 20 sigaretten per dag gerookt. Wanneer de ziekte voortschrijdt, wordt het interval tussen de acute verergeringen korter. (...)”. Een gedeelte van genoemde bron is eveneens overgelegd. Voorts heeft [eiser] een standaard van het Nederlands Huisartsen Genootschap overgelegd, waarin onder meer is vermeld:

“COPD komt vooral voor bij mannen (...). De eerste symptomen doen zich meestal na het 40ste jaar voor (...)”. Voorts bevindt zich een artikel bij de door [eiser] overgelegde stukken met de titel: “COPD in Perspective” van Th. L. Petty, waaruit blijkt dat de eerste fysiologische verschijnselen zich na het veertigste levensjaar voordoen en dat klinische en röntgenologische tekenen van de ziekte pas in latere stadia van de ziekte worden aangetroffen. Het beloop van deze ziekte zoals in voormelde literatuur beschreven, is noch door Postmus – de partijdeskundige van BAT c.s. – noch door BAT c.s. zelf weersproken, zodat de rechtbank van het hiervoor beschreven beloop uitgaat.

5.9. Bij een dergelijke, langzaam voortschrijdende, ziekte, dient voor de keuze van het moment waarop de schadelijke uitwerking zich voor het eerst heeft voorgedaan naar het oordeel van de rechtbank het moment te worden gekozen waarop de patiënt voor het eerst reële klachten van substantiële aard heeft ervaren, welke klachten overeenkomen met de klachten die later tot de diagnose van de ziekte of aandoening hebben geleid. Indicatief voor de substantiële aard van de klachten kan zijn een door een arts ingezette behandeling, dan wel een verwijzing naar of een bezoek aan een medisch specialist.

De rechtbank realiseert zich dat teneinde met volledige – althans zo groot mogelijke – zekerheid vast te kunnen stellen op welk moment de schadelijke uitwerking zich voor het eerst bij [eiser] heeft voorgedaan, een deskundige zou dienen te worden benoemd. In aanmerking genomen dat de onderhavige procedure er klaarblijkelijk tevens op is gericht om een uitspraak te verkrijgen naar Nederlands recht met het oog op mogelijk nog aanhangig te maken andere zaken en gelet op de vrijheid die het Verdrag de rechter terzake van de peildatum laat, kiest de rechtbank er echter voor de gestelde feiten zelf te interpreteren aan de hand van de door partijen overgelegde literatuur, het overgelegde medische dossier en de verklaringen van [eiser] dien-aangaande.

5.10. In de stellingen van [eiser] ligt, gelet op de verklaring die hij ter gelegenheid van de voorlopige getuigenverhoor heeft afgelegd, daaromtrent het volgende besloten. [eiser] heeft vanaf 1963 te kampen gehad met “kuchen en hoesten” tijdens het sporten. Vanaf 1979 heeft [eiser] klachten van kortademigheid

ondervonden. Vanaf eind jaren zeventig, begin jaren tachtig had hij het gevoel dat hij ziek was. Blijkens zijn eigen verklaring heeft hij toen ook zelf het verband gelegd tussen zijn ademhalingsklachten en het roken van sigaretten. In 1981 of 1982 heeft hij zijn huisarts bezocht, die hem heeft aangeraden om het roken te minderen, welk advies hij heeft opgevolgd. In 1993 openbaarden de symptomen van het longemfyseem en vernauwing van de luchtwegen zich volgens [eiser] voor het eerst. Hij kon de ladders op het werk niet meer op, was soms duizelig, leed aan hyperventilatie en voelde pijn op de borst. In 1993 is hij met die klachten naar de huisarts gegaan. In 1996 heeft [eiser] voor het eerst een longarts, dr. Tjwa, bezocht. In zijn hiervoor (zie r.o. 2.1.7.) geciteerde brief van 29 februari 1996 heeft dr. Tjwa onder meer bij de anamnese vermeld dat [eiser] het laatste jaar in toenemende mate last heeft van kortademigheid bij inspanning en dat deze klachten de laatste tijd duidelijk progressief zijn.

5.11. De rechtbank is van oordeel dat de klachten betreffende het “kuchen en hoesten” die [eiser] in 1963 heeft ervaren, niet als klachten van substantiële aard hebben te gelden, nu [eiser] daarmee geen arts heeft bezocht en het bovendien maar zeer de vraag is of deze klachten zijn gerelateerd aan de – pas vele jaren nadien – gestelde diagnose COPD. In een standaardgeval ontstaan de klachten van deze ziekte immers pas na het veertigste levensjaar, hetgeen in het geval van [eiser] zou betekenen dat de eerste fysiologische verschijnselen na 1977 zouden zijn ontstaan. De klachten van kortademigheid en hoesten worden in standaardgevallen pas in het vijfde decennium, hier dus vanaf 1977, door de patiënt daadwerkelijk ervaren. De klachten nemen meestal pas in het zesde of zevende decennium zo toe, dat de patiënt daarmee een arts bezoekt, in dit geval dus na 1987. De klachten van kortademigheid die [eiser] in 1981 of 1982 heeft ondervonden zijn naar het oordeel van de rechtbank evenmin voldoende substantieel van aard. Van een door een arts ingezette behandeling, dan wel een verwijzing naar of een bezoek aan een medisch specialist, is hier geen sprake. Voor de rechtbank staat derhalve niet met zekerheid vast dat de door [eiser] in 1963 ervaren klachten ook daadwerkelijk verband houden met de door hem gestelde ziekte, terwijl de in 1981 en 1982 ervaren klachten onvoldoende substantieel van aard zijn en ook daarvan niet vaststaat dat deze verband houden met COPD. De rechtbank neemt dan ook als uitgangspunt dat de schadelijke uitwerking van de door [eiser] gerookte sigaretten zich in 1993 voor het eerst heeft voorgedaan, aangezien hij toen naar aanleiding van substantiële klachten van kortademigheid – die zodanig waren dat zij hem hinderden bij de uitvoering van zijn werkzaamheden – de huisarts heeft bezocht, waarna in 1996 volgens [eiser] door een specialist de diagnose COPD is gesteld.

5.12. Op het moment dat de schadelijke uitwerking van de door [eiser] gerookte sigaretten zich voor het eerst voordeed was [eiser] woonachtig in Nederland. De omstandigheden van dit geval geven de rechtbank geen aanleiding van een andere peildatum uit te gaan.

5.13. Tussen partijen staat als door [eiser] gesteld en door BAT c.s. onweersproken vast dat Nederland tevens de Staat is van de voornaamste vestiging van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is. Toepassing van het bepaalde in artikel 5 leidt aldus tot aanwijzing van het Nederlandse recht als toepasselijk recht. Hetgeen partijen overigens omtrent het toepasselijke recht hebben aangevoerd kan hier onbesproken blijven.

Verjaring

5.14. BAT c.s. beroept zich op verjaring van de door [eiser] ingestelde vorderingen en voert daartoe het volgende aan. Een vordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, gelet op artikel 3:310, eerste lid, BW. De situatie als bedoeld in artikel 3:310, tweede lid, BW, waarin is bepaald dat de verjaringstermijn dertig jaren bedraagt indien de schade een gevolg is van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 6:175 BW, doet zich hier niet voor. BAT c.s. betwisten dat sigaretten gevaarlijke stoffen in de zin van artikel 6:175 BW zijn. Artikel 6:175 BW is voorts niet van toepassing omdat het in deze procedure gaat om gevaren die als zodanig bekend waren en inherent zijn aan het roken van sigaretten. Op dergelijke gevaren heeft artikel 6:175 geen betrekking. Artikel 6:175 is voorts niet van toepassing op gevallen van producten-aansprakelijkheid jegens consumenten.

Nu [eiser] in 1963 is gestopt met het roken van Cabalero, is de vordering jegens [sigarettenfabriek 1] verjaard. [eiser] heeft de verjaring immers pas gestuit bij brief van 19 oktober 2000. De vorderingen die gericht zijn tegen Turmac, producent van Peter Stuyvesant sigaretten, zijn eveneens verjaard, nu [eiser] heeft verklaard dat hij tot ongeveer 1980 het merk Peter Stuyvesant heeft gerookt. Ook die vordering is niet tijdig gestuit en dus verjaard. Voor Lord bestaat geen aansprakelijkheid, nu BAT c.s. niet is aan te merken als de rechts-opvolger van [sigarettenproducent 1] of [tabaksfabriek 1], aldus BAT c.s.

5.15. [eiser] brengt daartegen in dat sigaretten stoffen bevatten die zijn te kwalificeren als gevaarlijke stoffen in de zin van artikel 6:175 BW. Gelet op het bepaalde in artikel 3:310, tweede lid, BW, bedraagt de verjaringstermijn dus dertig jaren. [eiser] wijst erop dat een stof als bekend gevaarlijk kan worden gekwalificeerd wanneer deze een eigenschap heeft als bedoeld in artikel 34 lid 2 Wet Milieugevaarlijke stoffen (hierna: WMS) en als de stof wordt genoemd in een daarvoor opgestelde AMVB als bedoeld in artikel 34 lid 3 WMS en het Uitvoeringsbesluit Aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging. Veel bestanddelen van een sigaret vallen onder deze laatste mogelijkheid: benzeen, cadmiumchloride, cadmiumfluoride, cadmiumoxide, cadmiumsulfaat, koolmonoxide en zwavelkoolstof zijn aangewezen als gevaarlijke stof.

[eiser] stelt voorts, onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 2 oktober 1998 (Wijkhuizen / De Schelde, gepubliceerd in NJ 1999/682) dat voldoende is dat er sprake is van een verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 6:175 BW, zonder dat aan alle bijkomende voorwaarden van artikel 6:175 BW is voldaan, aldus [eiser]. Op grond daarvan is de verjaringstermijn van dertig jaar van toepassing. Roken dient bovendien als een voortdurend feit te worden getypeerd, zoals bedoeld in artikel 3:310 lid 3 BW. De verjaringstermijn vangt pas aan op het moment dat [eiser] is gestopt met het kopen en roken van sigaretten, zodat de vorderingen niet zijn verjaard. Tot slot voert [eiser] aan dat het beroep van BAT c.s. op verjaring in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Ter onderbouwing van dit standpunt wijst [eiser] op de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft ontwikkeld in het arrest Van Hese / De Schelde (HR 28 april 2000, NJ 2000, 430). [eiser] concludeert dat zijn vorderingen niet zijn verjaard.

5.16. BAT c.s. bestrijdt dat het arrest Wijkhuizen / De Schelde tot de door [eiser] getrokken conclusie leidt. Het gaat bij artikel 6:175 BW om stoffen die gebruikt worden in het kader van de bedrijfs- of beroepsuitoefening, maar niet om genots- of geneesmiddelen met een schadelijke bijwerking. Bovendien zijn sigaretten als zodanig niet gevaarlijk, alleen de sigarettenrook voor zover die door de roker wordt ingeademd. Deze stof – de rook – heeft de sigarettenfabrikant niet gebruikt of onder zich gehad.

5.17. Partijen hebben bij pleidooi hun respectieve standpunten met betrekking tot de verjaring gehandhaafd.

5.18. Voor de beoordeling van het verjaringsverweer gaat de rechtbank opnieuw veronderstellenderwijs uit van de juistheid van [eisers] stellingen betreffende de door hem gerookte sigaretten en de merken daarvan, zijn gezondheidsschade en het causaal verband tussen zijn rookgedrag en de gezondheidsschade

5.19. Ingevolge het bepaalde in artikel 68a lid 1 in verband met artikel 73 en artikel 119a Overgangswet Nieuw BW is sinds 1 januari 1993 artikel 3:310 BW op dit geschil van toepassing. Artikel 3:310 eerste lid BW bevat twee verjaringstermijnen: een korte van vijf jaren die begint te lopen op de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (hierna: de subjectieve verjaringstermijn), en een lange van twintig jaren, die begint te lopen op de dag na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (hierna ook: de objectieve verjaringstermijn). Artikel 3:310, tweede lid, BW bevat een uitzondering op de termijn van twintig jaren voor de in lid 2 voorziene gevallen, namelijk een termijn van dertig jaren. Tussen partijen is in geschil welke objectieve verjaringstermijn van toepassing is – te weten of de uitzondering van het tweede lid zich hier voordoet, wanneer de verjaring is aangevangen en of het BAT c.s. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid vrij staat zich op de verjaring te beroepen. De rechtbank zal de toepasselijke verjaringstermijnen en de overige geschilpunten achtereenvolgens bespreken.

A. Toepasselijke verjaringstermijn

De subjectieve verjaringstermijn

5.20. De in artikel 3:310 eerste lid BW genoemde verjaringstermijn van vijf jaren begint na de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de schade die voortvloeit uit het longemfyseem, geldt dat [eiser] stelt dat hij in 1996 met de diagnose longemfyseem bekend is geworden. Op dat moment is hem ook medegedeeld dat er vermoedelijk een oorzakelijk verband bestond tussen zijn rookgedrag en de geconstateerde ziekte. Bij brief van 29 februari 1996 van J.M.A.M. Retera, arts-assistent, gericht aan de huisarts van [eiser], voor gezien getekend door dr. Tjwa, is vastgesteld dat bij [eiser] sprake is van ernstig, deels omkeerbaar obstructief longfunctieverlies (zie 2.1.7.).

Nu [eiser] geacht moet worden op dat tijdstip zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijk te stellen (rechts)persoon bekend te zijn geweest, neemt de rechtbank de daarop volgende dag, 1 maart 1996, als aanvangstijdstip voor de verjaring. De subjectieve verjaringstermijn is voor wat betreft de schade die verband houdt met het gestelde longemfyseem om die reden op 1 maart 1996 aangevangen en deze zou op 1 maart 2001 zijn voltooid. [eiser] heeft een stuitingsbrief doen verzenden op 19 oktober 2000. Stuiting van de subjectieve verjaringstermijn heeft dus tijdig plaatsgevonden.

5.21. De subjectieve verjaringstermijn van vijf jaren is voor wat betreft de schade die verband houdt met de herseninfarcten die [eiser] op 9 december 2002, respectievelijk op 30 juli 2004 hebben getroffen, tijdig gestuit door de dagvaarding van 6 juni 2005.

De objectieve verjaringstermijn

5.22. Krachtens het bepaalde in het tweede lid van artikel 3:310 BW verjaart een vordering tot schadevergoeding “in ieder geval door een verjaringstermijn van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt”, indien de schade het gevolg is van, onder meer: “de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 175 van boek 6”.

5.23. Partijen twisten over de vraag of hier sprake is van een geval als bedoeld in artikel 3:310, tweede lid, BW. De Hoge Raad heeft over artikel 3:310, tweede lid, BW in voornoemd arrest van 2 oktober 1998 het volgende overwogen:

“Vooropgesteld moet worden dat art. 310 betrekking heeft op vorderingen “tot vergoeding van schade”, waarmee, gelet op titel 1, afd. 10, van Boek 6, wordt bedoeld op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, die zowel uit wanprestatie als uit onrechtmatige daad kunnen voortkomen. (...)

De verwijzing in de thans geldende tekst van art. 310 lid 2 naar schade als gevolg van de verwezenlijking van een gevaar “als bedoeld in art. 175 van Boek 6” beoogt niet de toepasselijkheid van de bepaling te beperken tot vorderingen die op art. 6:175 zijn gegrond, doch duidt slechts aan om welke soort schadelijke stoffen het gaat, zoals ook reeds het geval was in de eerdere tekst van art. 310 lid 2, waarin niet naar art. 6:175 werd verwezen. Ook de wetsgeschiedenis wijst niet in andere

richting: weliswaar is bij de behandeling van wetsvoorstel 22.599 van regeringszijde opgemerkt dat de verlenging van de verjaringstermijn “vooralnog” slechts betrekking had op “de op art. 6:162 BW gebaseerde aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door deze stoffen”, doch deze opmerking had kennelijk geen ander doel dan erop te attenderen dat, nu art. 6:175 met zijn bijzondere risico-aansprakelijkheid nog niet in werking trad, de per 1 januari 1993 onmiddellijk werkende verlenging van de verjaringstermijn nog niet kon gelden voor vorderingen gebaseerd op art. 6:175.”.

5.24. Op het moment dat de beide artikelleden van artikel 310 BW werden ingevoerd, 1 januari 1993, was artikel 6:175 BW nog niet in werking getreden. In de tussentijd bevatte de tekst van artikel 3:310 BW geen verwijzing naar artikel 6:175 BW. Wel was de tekst van wat later artikel 6:175 BW zou worden in de tekst van het tweede lid van artikel 3:310 BW verwoord. In de Memorie van Antwoord bij wetsontwerp 22599 heeft de Minister van Justitie onder meer opgemerkt: “(...) ben ik bereid de reeds gevolgde lijn door te trekken door voor te stellen dat de verlenging tot dertig jaar ook geldt voor schade die veroorzaakt is door de stoffen bedoeld in artikel 6:175 van wetsvoorstel 21 202 – kort gezegd de “gevaarlijke stoffen” – die niet gepaard gaan met verontreiniging van lucht, water of bodem”.

5.25. Gelet op dit arrest, in samenhang bezien met de wetsgeschiedenis, is de verjaringstermijn van dertig jaren niet beperkt tot vorderingen die zijn ingesteld op grond van artikel 6:175 BW, maar strekt deze zich uit tot alle geschillen waarin schadevergoeding wordt gevorderd, voor zover daarbij (onder meer) sprake is van schade als gevolg van een gevaarlijke stof als bedoeld in artikel 175 van boek 6 BW. Het is dus – anders dan BAT c.s. heeft betoogd – in het kader van de beoordeling van de toepasselijke verjaringstermijn niet noodzakelijk dat aan alle elementen die in artikel 6:175 BW worden genoemd, waaronder het in beroep of bedrijf onder zich hebben van de stof, is voldaan. Slechts de aard van de stof is in beginsel beslissend voor de vraag of art. 3:310, tweede lid, BW van toepassing is.

5.26. Voor wat betreft de aard van de stof geldt dat een gevaarlijke stof in de zin van artikel 6:175 BW volgens het zesde lid van dat artikel onder meer het volgende is: “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 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. De aanwijzing kan worden beperkt tot bepaalde concentraties van de stof, tot bepaalde in de algemene maatregel van bestuur te omschrijven gevaren die aan de stof verbonden zijn, en tot bepaalde daarin te omschrijven situaties waarin de stof zich bevindt.”.

5.27. Ingevolge artikel 9.2.3.1. Wet milieubeheer zijn bij artikel 1 van het Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging (hierna het Uitvoeringsbesluit) onder meer aangewezen

de stoffen die zijn opgenomen in Bijlage I bij 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 gewijzigd door richtlijn nr. 92/32/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 april 1992 (PbEG L 154). In deze bijlage zijn onder meer opgenomen: benzeen, cadmiumchloride, cadmiumfluoride, cadmiumoxide, cadmiumsulfaat, koolmonoxide en zwavelkoolstof, waarvan [eiser] onbetwist heeft gesteld dat deze stoffen bestanddelen van sigaretten vormen. Ook nicotine is op bedoelde bijlage vermeld.

5.28. Op grond van voornoemd Uitvoeringsbesluit moet worden aangenomen dat sigaretten gevaarlijke stoffen in de zin van artikel 6:175 BW bevatten, die beweerdelijk hebben geleid tot de door [eiser] gestelde schade. 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 (MvT, Kamerstukken II 1988/89, 21 202, nr. 3). Het door BAT c.s. gevoerde verweer dat sigaretten als zodanig niet gevaarlijk zijn, maar dat alleen de sigarettenrook – die de sigarettenfabrikant niet heeft gebruikt of onder zich gehad – gevaarzettend is voor zover die door de roker wordt ingeademd, wordt verworpen, gelet op het volgende citaat uit bedoelde Memorie van Toelichting:

“Derhalve kan niet aan aansprakelijkheid op grond van deze bepalingen worden ontkomen met het betoog dat de stof (...), slechts bestanddeel was van een mengsel, verbinding of voorwerp dat de schade teweeg bracht. Men denke aan met een gevaarlijke stof vermengde grond of slib, aan in vuurwerk of handgranaten verwerkte explosieven of aan een uit een vaste stof vervaardigd voorwerp waaruit bij verbranding daarvan voor de gezondheid of het milieu gevaarlijke stoffen vrijkomen.”

5.29. Gelet op het voorgaande is de verjaringstermijn van dertig jaren op het onderhavige geschil van toepassing. Dat artikel 6:175 BW niet van toepassing is omdat het in deze procedure gaat om gevaren die als zodanig bekend waren, en dat artikel 6:175 BW evenmin van toepassing is op productenaansprakelijkheid jegens consumenten, zoals BAT c.s. aanvoert, is in dit kader niet van belang. Ter beoordeling ligt immers op dit moment slechts de vraag voor of de in artikel 3:310, tweede lid, BW genoemde verjaringstermijn op het onderhavige geschil van toepassing is. Daarvoor is slechts relevant of de vordering een vordering tot schadevergoeding betreft, die haar grondslag vindt in wanprestatie of onrechtmatige daad, waarbij de gestelde schade voortvloeit uit een schadelijke stof als bedoeld in artikel 6:175 BW. Het antwoord op die vragen luidt steeds bevestigend.

B. Aanvang van de verjaringstermijn, gebeurtenis

5.30. In het derde lid van artikel 3:310 BW is het volgende bepaald:

“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.

5.31. [eiser] stelt hierover het volgende. Roken is te typeren als een voortdurend feit. Het op de markt brengen en verkopen van sigaretten en de blootstelling aan de schadelijke stoffen die vrijkomen tijdens het roken van sigaretten zijn de schadeveroorzakende gebeurtenissen. De verjaringstermijn vangt pas aan nadat deze gebeurtenissen zijn opgehouden. Aangezien [eiser] in 1980 is gestopt met het roken van sigaretten van Peter Stuyvesant, verjaart de hierop gebaseerde rechtsvordering in 2010, zodat de verjaring tijdig is gestuit. [eiser] is in 1983 gestopt met het roken van Lord sigaretten, zodat deze rechtsvordering verjaart in 2013 en de verjaring tijdig is gestuit. Nu gedaagden zowel eigenaar zijn van het sigarettenmerk Caballero als van het merk Peter Stuyvesant en het achtereenvolgens roken van de merken Caballero en Peter Stuyvesant als een voortdurend feit dient te worden aangemerkt, is ook de vordering met betrekking tot Caballero niet verjaard, aldus steeds [eiser].

5.32. BAT c.s. betwist dat roken een voortdurend feit is. [eiser] is in 1963 gestopt met het roken van Caballero sigaretten. Toen [eiser] Caballero en Peter Stuyvesant rookte, berustte de eigendom van die twee merken bij twee verschillende vennootschappen, te weten [sigarettenfabriek 1] (Caballero), respectievelijk Turmac (Peter Stuyvesant). Zelfs indien het roken van sigaretten als een voortdurend feit wordt gezien, dan kan het roken van het merk Caballero gevolgd door het roken van het merk Peter Stuyvesant nooit één voortdurend feit over de periode 1957-1980 opleveren, nu het om vorderingen tegen twee verschillende vennootschappen gaat die verschillende producten op de markt hebben gebracht, aldus BAT c.s.

5.33. De rechtbank oordeelt als volgt. Voorop staat (HR 28 april 2000, NJ 2000, 430) dat als gebeurtenis heeft te gelden de gedraging - handelen of nalaten - van de aansprakelijke persoon, die tot de schade kan leiden, ook al is het vooralsnog onzeker of inderdaad schade een gevolg ervan zal zijn en al heeft de schade, indien zij zich voordoet, zich pas later gemanifesteerd. In deze zaak gaat het 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 van iedere individuele sigaret in het ontstaan van de schade valt niet aan te wijzen. In deze zaak moet daarom als gebeurtenis worden beschouwd 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. Het aldus op de markt brengen van pakjes sigaretten betreft telkens opnieuw een in tijd en plaats te onderscheiden feit. Er is dus, anders dan [eiser] stelt, geen sprake van één voort-

durend feit, maar wel van een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, namelijk de doelstelling van de aansprakelijke partij om sigaretten op de markt te brengen. BAT c.s. brengt terecht naar voren dat het hier vorderingen tegen twee verschillende vennootschappen ([sigarettenfabriek 1] en Turmac) betreft, die - voor zover in deze zaak van belang - in verschillende periodes verschillende producten op de markt hebben gebracht. Het gaat daarom in deze zaak om twee te onderscheiden gebeurtenissen, te weten het zonder waarschuwing op de verpakking op de markt brengen van enerzijds Caballero-sigaretten door [sigarettenfabriek 1], en anderzijds Peter Stuyvesant-sigaretten door Turmac. Dat de aansprakelijkheid van die beide vennootschappen inmiddels is overgegaan op BAT c.s., maakt niet met terugwerkende kracht dat deze twee gebeurtenissen als één gebeurtenis moeten worden beschouwd.

5.34. De verjaringstermijn voor elk van die gebeurtenissen vangt aan de dag na die betreffende gebeurtenis, dat wil zeggen na het moment waarop [eiser] is gestopt met het kopen van sigaretten van een bepaald merk die zonder waarschuwing op de markt zijn gebracht. Voor het merk Caballero begint de verjaringstermijn daarom in 1963 te lopen en deze is in 1993 voltooid. De stuitingsbrief van 19 oktober 2000 heeft ten aanzien van het merk Caballero dus geen effect. Ten aanzien van de merken Peter Stuyvesant en Lord is de verjaringstermijn begonnen respectievelijk in 1980 en in 1983, zodat zelfs afgezien van genoemde stuitingsbrief voor deze beide merken de verjaringstermijn van dertig jaren nog niet is verstreken.

C. Beroep op de redelijkheid en billijkheid, gezichtspunten

5.35. Het voorgaande brengt mee dat de vordering voor zover deze is gebaseerd op het op de markt brengen van sigaretten van het merk Caballero op grond van de objectieve verjaringstermijn van dertig jaren in beginsel is verjaard. Deze verjaring is voltooid nog voordat de subjectieve verjaringstermijn een aanvang heeft kunnen nemen. [eiser] betoogt in verband daarmee subsidiair dat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg staan dat BAT c.s. zich beroept op verjaring. BAT c.s. bestrijdt dat.

5.36. In het hiervoor al genoemde arrest Van Hese / De Schelde (28 april 2000, NJ 2000, 430) heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat de termijn van dertig jaren van art. 3:310, tweede lid, BW een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft. Dat wil zeggen dat, hoezeer dit ook moeilijk is te aanvaarden uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van degene die schade heeft geleden, het beginsel van rechtszekerheid en de billijkheid jegens de wederpartij meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden, aldus de Hoge Raad, die dit uitgangspunt nog eens heeft bevestigd in zijn arrest van 26 november 2004 (NJ 2006/228). Dit wil evenwel niet zeggen dat de termijn van dertig jaren nooit op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid in de zin van artikel 6:2

lid 2 BW slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Of dat het geval is dient, aldus nog steeds de Hoge Raad, beoordeeld te worden met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. De Hoge Raad heeft daarbij zeven gezichtspunten genoemd, waarvan de rechter blijk moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken. Deze gezichtspunten luiden:

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

5.37. Of ten aanzien van gezichtspunt g. sprake is van handelen binnen een 'redelijke termijn' hangt af van de omstandigheden van het concrete geval en staat ter beoordeling van de rechter. Advocaat-generaal Spier (HR 28 april 2000, NJ 2000, 431 onder 8.20) was van oordeel dat het voor de hand lag aan te knopen bij de in artikel 3:320 BW genoemde termijn van zes maanden en dat een periode van beduidend meer dan een jaar in elk geval te lang is. In het reeds genoemde arrest van de Hoge Raad van 26 november 2004 werd een termijn van twee jaren en zes maanden onredelijk lang geoordeeld.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval niet gezegd kan worden dat na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld. [eiser] is vóór 1 maart 1996 met de schade bekend geworden. Hij heeft BAT c.s. op 19 oktober 2000 aansprakelijk gesteld voor de geleden schade en BAT c.s. vervolgens op 6 juni 2005 gedagvaard. De termijn tussen 1 maart 1996 en 19 oktober 2000 acht de rechtbank niet redelijk, gelet op het belang dat BAT c.s. heeft bij een voortvarende aansprakelijkstelling na het aan het licht komen van de schade. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van de termijn van dertig jaren voor BAT c.s. kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten, zoals ook de Hoge Raad reeds heeft overwogen in beide ter zake genoemde arresten. Dat er in ons land tot aan het najaar

van 2000 nog niet eerder een vergelijkbare vordering tot schadevergoeding was ingesteld, zoals [eiser] stelt, acht de rechtbank van onvoldoende gewicht om wijziging te brengen in het oordeel dat [eiser] niet binnen redelijke termijn tot aansprakelijkstelling is overgegaan. [eiser] heeft bovendien desgevraagd geen bevredigende uitleg kunnen geven voor het feit dat vervolgens tot 6 juni 2005 is gewacht met het uitbrengen van de dagvaarding. Het feit dat zowel de voorlopige getuigenverhoren als het voorbereiden van de dagvaarding veel tijd in beslag hebben genomen, zoals [eiser] aanvoert, legt in dit verband evenmin voldoende gewicht in de schaal. Niet valt in te zien waarom niet reeds kon worden gedagvaard terwijl de getuigenverhoren nog gaande waren. Aan [eiser] kan worden toegegeven dat een gedegen voorbereiding van een dagvaarding – zeker in een omvangrijke zaak als deze – de nodige tijd vergt. De rechtbank acht het echter niet reëel dat daaraan een termijn van bijna vijf jaren is besteed.

5.38. De stelling van [eiser] dat bij de toepassing van gezichtspunt (g) moet worden aangeknoopt bij de termijn van vijf jaren als bedoeld in lid 1 en in het nieuwe lid 5 van art. 3:310 BW, wordt door de rechtbank – in navolging van de Hoge Raad in het arrest van 26 november 2004 – verworpen. In het nieuwe lid 5 van artikel 3:310 is bepaald dat in afwijking van de leden 1 en 2 een vordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts verjaart 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 is bekend geworden. Volgens artikel 119b OW NBW geldt de bepaling in lid 5 slechts voor schadeveroorzakende gebeurtenissen vanaf 1 februari 2004. Gelet op de hiervoor beschreven strekking van de in de wet voorziene verjaringstermijn van dertig jaren van art. 3:310 tweede lid BW, en de billijkheid jegens de wederpartij, met name gezien de reeds genoemde bewijsmoeilijkheden waarop deze door het tijdsverloop kan stuiten, ziet de rechtbank in de omstandigheden van dit geval onvoldoende aanleiding om aan te knopen bij de termijn als bedoeld in lid 1 en het nieuwe lid 5 van artikel 3:310 BW.

5.39. Daar komt bij dat er naar het oordeel van de rechtbank rekening mee dient te worden gehouden dat de schade mogelijk, zij het eventueel gedeeltelijk, nog kan worden verhaald op de (rechtsopvolger van) de producenten van de overige sigarettenmerken die [eiser] stelt te hebben gerookt. Dat ten aanzien van gezichtspunt (b) van het bestaan van een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde niet is gebleken, doet daar niet aan af.

5.40. Ten aanzien van de overige gezichtspunten overweegt de rechtbank als volgt.

Het gaat hier om vergoeding van nadeel dat – gedeeltelijk – niet in vermogensschade bestaat, waarbij de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf (gezichtspunt a).

5.41. De zwaarte van het verwijt dat BAT c.s. kan worden gemaakt van de gebeurtenis, is niet eenduidig, nu dat mede afhangt van de beoordeling en waardering

van de feiten van dit geschil en de gedragingen die eventueel aan [eiser] zelf kunnen worden toegerekend. Indien in het kader van de beoordeling van de vraag of het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van [eiser], is het verwijt dat BAT c.s. kan worden gemaakt aanzienlijk.

5.42. BAT c.s. had reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening behoren te houden met de mogelijkheid dat zij voor de schade aansprakelijk zouden zijn (gezichtspunt d). Daar staat echter tegenover dat [eiser] naar eigen zeggen in elk geval vanaf 1983 bekend was met de risico's die zijn verbonden aan het roken van sigaretten, zoals BAT c.s. aanvoert, terwijl de eerste vorderingen tegen de tabaksindustrie (in de Verenigde Staten) reeds aanhangig zijn gemaakt op het moment waarop [eiser] begon met roken, zoals [eiser] zelf stelt. In het licht daarvan had van [eiser] mogen worden verwacht dat hij voortvarender zou optreden zodra het risico zich bij hem in de vorm van longemfyseem had verwezenlijkt.

5.43. BAT c.s. heeft niet aangevoerd dat zij niet is staat is zich naar redelijkheid nog tegen de vordering te verweren (gezichtspunt e). Gezien het tijdsverloop (bij aanvang van onderhavige procedure: 42 jaar sinds de gebeurtenis in 1963), ligt voor de hand dat BAT c.s. bij haar verweer op problemen is gestuit die zij bij een voortvarender optreden van [eiser] niet zou hebben ondervonden.

5.44. De rechtbank heeft ten slotte geen informatie over de vraag of de aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt (gezichtspunt f).

5.45. Alles overziende acht de rechtbank de gezichtspunten (g) en (b) dermate zwaarwegend dat de overige gezichtspunten daartegenover onvoldoende gewicht in de schaal leggen. De rechtbank acht toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Conclusie ten aanzien van de verjaring

5.46. Het voorgaande betekent dat, zowel voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de schade die voortvloeit uit het gestelde longemfyseem als voor zover deze zijn gebaseerd op de door de herseninfecten geleden schade, deze zijn verjaard voor zover de vordering is gericht tegen BAT c.s. als rechtsopvolger van de producent van Caballero-sigaretten, [sigarettenfabriek 1]. De vorderingen jegens BAT c.s. op grond van het roken van Peter Stuyvesant sigaretten en van Lord-sigaretten, zijn niet verjaard.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor Lord-sigaretten

5.47. [eiser] stelt dat BAT c.s. aansprakelijk is voor de door Lord-sigaretten veroorzaakte schade, in verband met het volgende. [persoon 2] is na de Tweede Wereldoorlog een sigarettenfabriekje gestart. In 1948 kreeg hij de productie- en verkooprechten voor Zuid-Afrika van onder andere het merk Rothmans. De Rembrandt Corporation heeft ook de merken Peter Stuyvesant en Lord op de markt gebracht. Aldus is Lord een merk dat is geproduceerd door het concern Rothmans, dat later is

overgenomen door BAT. Anders dan BAT c.s. stelt is [tabaksfabriek 1] in 1972 deel geworden van Rothmans International, dat later weer is overgenomen door BAT c.s. Uit door [eiser] overgelegde documenten blijkt dat [tabaksfabriek 1] in 1982 tot Rothmans International behoorde en dat Lord in resp. 1998 en 1999 door Rothmans/BAT op markt werd gebracht.

5.48. BAT c.s. brengt daar tegen in dat Lord van 1980 tot 1983 werd geproduceerd door [sigarettenproducent 1] en in Nederland werd gedistribueerd door [tabaksfabriek 1]. BAT c.s. is niet aan te merken als de rechtsopvolger van [sigarettenproducent 1] of [tabaksfabriek 1]. [tabaksfabriek 1] is via een aandelentransactie overgenomen, dus niet via een activa / passiva transactie. [sigarettenproducent 1] is in het geheel niet overgenomen. Pas sinds de fusie in 1999 tussen Rothmans International B.V. enerzijds en BAT anderzijds, behoren BAT Manufacturing B.V. (destijds geheten Rothmans Manufacturing (The Netherlands) B.V.) en BAT The Netherlands B.V. tot dezelfde groep als de BAT-groep. De enkele verwantschap die in het verleden heeft bestaan tussen [sigarettenproducent 1], [tabaksfabriek 1] en de vroegere Rothmansgroep is onvoldoende voor aansprakelijkheid. Eventuele aansprakelijkheden liggen bij de specifieke Rothmans-entiteiten die Lord hebben geproduceerd en gedistribueerd, en niet bij het ongespecificeerde Rothmans, laat staan bij BAT c.s., aldus BAT c.s.

5.49. Bij pleidooi heeft BAT c.s. andermaal gesteld dat BAT Manufacturing B.V. en BAT The Netherlands B.V. niet in de rechten of verplichtingen van [sigarettenproducent 1] en [tabaksfabriek 1] zijn getreden. [eiser] heeft dat niet gemotiveerd betwist. [eiser] stelt echter dat Rothmans in de jaren negentig producent was van het merk Lord en dat BAT c.s. als producent van Lord moet worden aangemerkt nu Rothmans in 1999 is gefuseerd met Batco. [eiser] beroept zich voorts op de regeling van de productaansprakelijkheid. Deze regeling komt de consument tegemoet door een ieder die zich als producent presenteert, als producent aan te merken. Volgens [eiser] dient deze regeling analoog te worden toegepast op eerdere situaties, waarvoor hij verwijst naar een uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden van 18 maart 1998 (NJ 1998, 867). BAT c.s. brengt daar tegenin dat [tabaksfabriek 1], de importeur of distributeur van Lord, nog bestaat als separate entiteit. Alleen bij een activa / passiva transactie kunnen potentiële aansprakelijkheden zijn overgenomen. De producent, [sigarettenproducent 1], is in het geheel niet overgenomen. Eventuele aansprakelijkheid is daar blijven rusten. BAT c.s. bestrijdt voorts dat zij zich heeft gepresenteerd als producent van Lord.

5.50. Nu [eiser] niet heeft betwist dat [tabaksfabriek 1], de importeur of distributeur van Lord, nog bestaat als separate entiteit en dat geen sprake is geweest van een activa / passiva transactie waarbij aansprakelijkheden zijn overgenomen, is de rechtbank van oordeel dat BAT c.s. niet aansprakelijk is voor handelen of nalaten van [tabaksfabriek 1]. Evenmin is, tegenover het door BAT c.s. aangevoerde, voldoende gemotiveerd gesteld dat de producent van Lord-sigaretten, [sigarettenprodu-

cent 1], door BAT c.s. is overgenomen. De rechtbank houdt het er daarom voor, dat van zodanige overname geen sprake is. Dat leidt ertoe dat de aansprakelijkheid voor handelen of nalaten van [sigarettenproducent 1] bij [sigarettenproducent 1] is blijven rusten. De stelling van [eiser] dat Rothmans de producent was van Lord-sigaretten en dat BAT c.s. vanwege de fusie met Rothmans als producent van Lord moet worden aangemerkt, kan in het licht van deze feiten niet als juist worden aanvaard.

Het beroep dat [eiser] doet op de Europese richtlijn producten-aansprakelijkheid (85/374/EEG, PB EG L 210/29) brengt in het voorgaande evenmin verandering. Deze richtlijn is vastgesteld op 25 juli 1985 en diende vóór 30 juli 1988 in de wetgeving van de lidstaten te zijn opgenomen. Ingevolge artikel 17 van de richtlijn is het recht van toepassing dat geldt op het tijdstip van het in het verkeer brengen van het product. Zolang de door deze richtlijn vereiste omzetting nog niet had plaatsgevonden, diende het nationale recht in ieder geval richtlijnconform te worden geïnterpreteerd waar het de voor de richtlijn specifieke begrippen betreft, zoals ook het Hof van Justitie EG (HvJ EG, 8 oktober 1987, LJN AC0547) en het Gerechtshof Leeuwarden in de door [eiser] aangehaalde casus heeft overwogen. Die situatie doet zich hier echter niet voor, nu de richtlijn nog niet was vastgesteld in de periode waar het hier om gaat. Gelet op het bepaalde in artikel 17 van de richtlijn ziet de rechtbank noch ruimte, noch aanleiding voor een analoge toepassing van die richtlijn op deze zaak.

5.51. De conclusie is dan ook dat BAT c.s. niet aansprakelijk is voor de schade die mogelijk bij [eiser] is veroorzaakt door Lord-sigaretten. Gelet op het hiervoor onder 5.46 overwogene, is in deze zaak dus uitsluitend de aansprakelijkheid van BAT c.s. met betrekking tot Peter Stuyvesant sigaretten aan de orde.

Productenaansprakelijkheid

De standpunten

5.52. [eiser] stelt dat sigaretten ernstig gezondheidsbedreigende eigenschappen hebben, die BAT c.s. bekend waren of behoorden te zijn. Desondanks is BAT c.s. niet gestopt met het produceren en op de markt brengen van sigaretten. Evenmin heeft BAT c.s. tijdig en adequaat gewaarschuwd voor de gezondheidsrisico's verbonden aan het roken van sigaretten. Voor zover er in de media of anderszins melding werd gemaakt van de gevaren van roken heeft BAT c.s. deze gevaren steevast ontkend of getracht deze te verdoezelen. Dat gebeurde op twee manieren: door reclamecampagnes voor sigaretten en door misleidende informatie over de gevaren van roken, zo stelt [eiser].

5.53. BAT c.s. brengt daartegen in dat het produceren, op de markt brengen en verkopen van sigaretten een legale activiteit is. In de tweede plaats stelt BAT c.s. dat de gezondheidsrisico's van sigaretten al sinds lang bekend zijn en dat er geen waarschuwplicht bestaat. In de derde plaats stelt BAT c.s. zich op het standpunt dat geen sprake is van een ontwerpgebrek. Iedere consument wist en weet dat aan roken serieuze gezondheidsrisico's zijn verbonden. BAT c.s. bestrijdt voorts dat sigarettenreclame de bekendheid van risico's

van roken heeft ondermijnd en dat misleidende mededelingen door Turmac zijn gedaan.

De grondslag

5.54. De grondslag van [eisers] vordering is de onrechtmatige daad als bedoeld in de artikelen 1401 (oud) BW en artikel 6:162 BW. Gelet op het bepaalde in artikel 68a en 173 van de Overgangswet NBW is op het onderhavige geval het oude recht van toepassing.

Voor een rechtstreekse toepassing van de Europese richtlijn productenaansprakelijkheid, zoals neergelegd in de artikelen 6:185-193 BW, is geen plaats, nu deze wet niet van toepassing is op producten die vóór 1 januari 1990 in het verkeer zijn gebracht. 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. [eiser] beroept zich zowel op de gebrekkigheid van het product als op het schenden van een waarschuwingsplicht.

De bekendheid van de gevaren van roken

5.55. Een producent is niet aansprakelijk voor gevaren die inherent zijn aan het normale gebruik van het product, voor zover die gevaren algemeen bekend zijn. Om te beoordelen of de gevaren die verbonden zijn aan het roken van sigaretten algemeen bekend waren in de periode dat [eiser] rookte, zal de rechtbank hoofdzakelijk de situatie in Duitsland beschouwen, aangezien [eiser] daar woonachtig was. Aan de situatie in Nederland zal echter eveneens aandacht worden besteed, nu [eiser] daar zijn sigaretten stelt te hebben gekocht en hij volgens zijn verklaring in het voorlopig getuigenverhoor, ook regelmatig een Nederlands dagblad las. Daarbij zal voornamelijk worden ingegaan op de situatie vanaf 1963, nu de vorderingen verjaard zijn voor zover deze betrekking hebben op de daaraan voorafgaande periode.

5.56. In Duitsland was naar het oordeel van de rechtbank in elk geval sinds 1963 algemeen bekend bij de gemiddelde consument dat roken ernstige, levensbedreigende gezondheidsrisico's met zich brengt en dat als men met roken is begonnen, men daar slechts met moeite weer van af komt. Daarbij kan in het midden blijven of dat laatste nu verslaving of afhankelijkheid genoemd wordt. De rechtbank leidt deze algemene bekendheid af uit het navolgende.

5.57. Vanaf 1950 zijn de eerste wetenschappelijke studies verschenen waarin roken in verband werd gebracht met ziekten als longkanker en longemfyseem. In maart 1957 heeft de Gezondheidsraad advies uitgebracht aan de Nederlandse Minister van Volksgezondheid. In dit advies is vermeld dat er een samenhang bestaat tussen roken en longkanker. In juni 1957 heeft de British Medical Research Council rapporten uitgebracht over de gezondheidsrisico's van roken, waarin aandacht is besteed aan longkanker. In maart 1960 heeft de WHO een rapport uitgebracht over roken en gezondheid. In dit rapport is vermeld dat het roken van sigaretten de voornaamste oorzaak van longkanker is. In 1962 heeft

het U.K. Royal College of Physicians een rapport uitgebracht met als conclusie dat roken longkanker veroorzaakt.

5.58. BAT c.s. voert onbetwist en onderbouwd met producties aan dat zowel in de Duitse als in de Nederlandse media uitgebreid aandacht is besteed aan deze rapporten. Voor Duitsland volgt deze bekendheid voort uit het door BAT c.s. overgelegde en onder 2.4.1. geciteerde rapport van prof. Faulstich. Kort gezegd beschrijft prof. Faulstich dat sinds de eerste epidemiologische studies naar de gevaren van roken in 1950 gepubliceerd werden, er in Duitsland in alle media ruimschoots aandacht is besteed zowel aan het feit dat het roken van sigaretten levensbedreigende ziekten kan veroorzaken, als aan het feit dat het moeilijk kan zijn weer met roken te stoppen als men eenmaal is begonnen. [eiser] heeft in het eerste voorlopig getuigenverhoor verklaard dat hij vanaf 1958 tot 1977 op de krant Aachener Nachrichten was geabonneerd en dat hij deze krant vrijwel dagelijks helemaal las. Faulstich verwijst onder meer naar een aantal artikelen dat in de Aachener Nachrichten is verschenen, zoals vermeld onder de feiten. Volgens Faulstich is er onder meer in 1958 een artikel over de samenhang tussen roken en longkanker verschenen, waarin onder meer is vermeld:

“Die Gefahr für einen mittelmäßigen oder starken Raucher, vor dem 80. Lebensjahr an Lungenkrebs zu erkranken, ist achtmal größer als für den Nichtraucher“ [Aachener Nachrichten, 26.7.1958]. Ook heeft de Aachener Nachrichten volgens Faulstich meermalen bericht over de moeilijkheden om met roken te stoppen, onder andere in een artikel van 18 april 1959. Het rapport van Faulstich en de daarin genoemde publicaties zijn door [eiser] niet gemotiveerd weersproken.

5.59. Ook de Duitse rechter heeft meermalen aangenomen dat in Duitsland reeds decennialang algemeen bekend is bij de gemiddelde consument dat roken ernstige, levensbedreigende gezondheidsrisico's met zich brengt en dat als men met roken is begonnen, men daar slechts met moeite weer van af komt (zie onder meer de volgende uitspraken: Oberlandesgericht Hamm van 4 juni 2004 en het Landgericht Arnsberg van 14 november 2003 - in welke twee zaken de desbetreffende eiser in 1964 met roken was begonnen; Landgericht Wiesbaden van 7 januari 2000, waar de desbetreffende eiser in 1961 met roken was begonnen; Oberlandesgericht Hamm 24 mei 2000; en Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 1 februari 2001).

5.60. In Nederland is blijkens de door BAT c.s. overgelegde artikelen uit diverse dagbladen en tijdschriften eveneens uitgebreid aandacht besteed aan de genoemde rapporten in verschillende media. Ook De Telegraaf, de krant die [eiser] zegt te hebben gelezen, besteedde daar aandacht aan. [eiser] stelt terecht dat bij de beoordeling van de door BAT c.s. overgelegde publicaties, rekening moet worden gehouden met de destijds heersende tijdgeest – waarin roken in een veel beter daglicht stond dan tegenwoordig. Daarom kan de gehele periode waarin [eiser] heeft geroookt niet zonder meer over één kam worden geschoren. Gelet op de hiervoor genoemde

rapporten van diverse autoriteiten, de aandacht die daaraan in de media is besteed (zoals blijkt uit de overgelegde publicaties en het rapport van Faulstich) en de overige onder de feiten genoemde berichtgeving kan de gemiddelde, krantenlezende, consument echter ook in 1963 niet ontgaan zijn dat er gezondheidsgevaaren zijn verbonden aan het roken van sigaretten en dat het moeilijk kan zijn met roken te stoppen. Ten aanzien van de periode die vooraf ging aan het hier relevante jaar 1963, met name in de jaren veertig en vijftig, kan wellicht nog geredetwist worden over de vraag of de consequenties van roken bij de gemiddelde consument bekend waren en of geen sprake is geweest van een kennisachterstand bij het publiek ten opzichte van de tabaksfabrikanten. Het hiervoor geciteerde artikel in de Telegraaf van 24 februari 1954 met de kop: "Dr. Korteweg sprak over roken en longkanker- industrie gelooft er niet in – bewijs wel of niet geleverd?" illustreert dat. Zeker in 1963 was er echter een dermate grote stroom van publicaties over dit onderwerp verschenen en besproken in de media dat deze gevaren de gemiddelde consument ter ore moeten zijn gekomen.

5.61. De rechtbank stelt dan ook vast dat genoemde gevaren in ieder geval in 1963 zowel in Duitsland als in Nederland bij het grote publiek bekend moeten zijn geweest, ook indien in aanmerking wordt genomen dat er destijds anders tegen roken en gezondheidsvraagstukken werd aangekeken dan thans. Dat geldt eens te meer voor [eiser], gelet op zijn opleidingsniveau en het feit dat hij volgens zijn eigen verklaring de actualiteiten bijhield door het (vrijwel) dagelijks lezen van een krant en het bekijken van nieuws- en actualiteitenprogramma's op televisie.

5.62. Gelet op deze informatie die – zowel in Nederland als in Duitsland – in elk geval in 1963 breed verspreid moet worden verondersteld, is er geen sprake van dat sigaretten in de hier relevante periode 1963 – 1980 niet de veiligheid boden die daarvan, alle omstandigheden in aanmerking genomen, verwacht mocht worden. Tot die in acht te nemen omstandigheden behoort immers dat de risico's van gezondheidsschade die inherent zijn aan het roken van sigaretten, in die periode algemeen bekend waren. Ook na 1963 heeft deze informatiestroom zich voortgezet, zoals blijkt uit de onder de feiten geciteerde artikelen en het rapport van Faulstich.

5.63. Anders dan [eiser] stelt is in dit kader niet vereist dat alle vormen van, al dan niet levensbedreigende, ziekten die kunnen ontstaan als gevolg van het roken van sigaretten, onder de aandacht van potentiële gebruikers worden gebracht. Vereist is slechts dat voor de gemiddelde consument voldoende duidelijk is welk type gevaren aan het product verbonden zijn. Met andere woorden, indien duidelijk is dat roken de levensbedreigende ziekte longkanker kan veroorzaken, behoeft de producent van sigaretten niet apart aandacht te vragen voor het feit dat het roken van sigaretten tevens longemfyseem en/of hart- en vaatziekten kan veroorzaken. Het valt ook niet in te zien dat [eiser], waar het gevaar van de levensbedreigende ziekte longkanker vanaf 1963 breed bekend moet worden verondersteld

en hij destijds niet is opgehouden met roken, wel zou zijn opgehouden met roken indien hij specifiek gewaarschuwd zou zijn tegen het gevaar van de ziekte longemfyseem of van herseninfarcten.

Ten aanzien van de verslavende werking van nicotine

5.64. Voor zover al zou moeten worden aangenomen dat de gezondheidsrisico's van het roken van sigaretten in Duitsland en in Nederland op het moment dat [eiser] met het roken van sigaretten begon, in 1957, nog niet algemeen bekend waren en voor het geval zijn stellingen aldus moeten worden begrepen dat [eiser] vanwege de verslavende werking van nicotine niet meer in staat was met roken te stoppen zodra deze risico's algemeen bekend raakten, geldt het volgende. De rechtbank is van oordeel dat onvoldoende is dat nicotine in het algemeen een verslavende werking heeft, zoals [eiser] gemotiveerd stelt. Bezien dient te worden of in dit individuele geval sprake is geweest van zodanige verslaving of afhankelijkheid (de rechtbank zal in het navolgende steeds spreken van verslaving) dat [eiser] op grond daarvan niet bij machte is geweest met roken te stoppen op het moment dat de gezondheidsgevaaren algemeen bekend raakten. Daarvoor is echter onvoldoende aangevoerd.

5.65. In het licht van het feit dat [eiser] in 1983 bij zijn eerste serieuze stoppoging is gestopt met het roken van sigaretten, zonder hulpmiddelen, is niet komen vast te staan dat [eiser] destijds – uiterlijk in 1963, toen de risico's van gezondheidsschade en van verslaving algemeen bekend raakten – zodanig verslaafd was geraakt aan het roken van sigaretten dat deze verslaving eraan in de weg stond dat hij stopte met roken. Daartoe is redengevend het relatieve gemak waarmee [eiser] met roken is gestopt en hetgeen prof. Kahn daarover in zijn eerder aangehaalde deskundigenrapport (zie 2.4.10.) heeft overwogen. [eiser] heeft als reactie op dit rapport slechts te kennen gegeven dat en waarom nicotine in het algemeen verslavend is. Hij beroept zich mede op de onder 2.2.8 tot en met 2.2.11 vermelde stukken. Daargelaten of hetgeen daarin is vermeld aan BAT c.s. als eigen wetenschap kan worden toegerekend, heeft hij met dit alles te weinig gesteld om aan te kunnen nemen dat hij persoonlijk dermate verslaafd is geweest aan sigaretten dat hij op grond daarvan niet bij machte is geweest om met roken te stoppen. Vast staat immers, op grond van [eisers] getuigenverklaringen, dat zijn eerste serieuze poging om met roken te stoppen succesvol is geweest, zonder dat daaraan hulpmiddelen of professionele hulp te pas zijn gekomen. Daarbij neemt de rechtbank mede in aanmerking dat [eiser] heeft verklaard dat hij vanaf 1965 tot 1983 minstens twee pakjes sigaretten per dag rookte, terwijl dat tot 1963 één pakje per drie dagen betrof en vanaf 1963 één pakje per dag. In de periode dat [eiser] daadwerkelijk is gestopt met roken, rookte hij dus veel meer dan in de periode waarin hem de gevaren van het roken bekend moeten zijn geworden.

Weliswaar heeft [eiser] volgens zijn getuigenverklaring in de jaren zeventig "twee of drie keer" een stoppoging ondernomen, de rechtbank beschouwt dat als onvol-

doende om de door [eiser] gestelde verslaving te onderbouwen. [eiser] heeft immers verklaard dat hij meestal stopte nadat hij verkouden was geweest of griep had gehad, en dat hij daarbij geen hulpmiddelen heeft gebruikt. Hij heeft voorts verklaard:

“In 1983 is het me wel gelukt omdat ik voelde dat ik niet op de juiste weg zat. Ik kreeg toen niet voldoende lucht meer. (...) Ik weet nu dat het probleem om te stoppen met roken met name tussen de oren zat. (...) Tevoren had ik te weinig wilskracht en zei ik te makkelijk tegen mezelf: “ik haal het niet”. Ik bedoel niet dat er lichamelijk weinig gebeurde als ik stopte. (...) Uit dit citaat kan worden afgeleid dat het [eiser] eerder heeft ontbroken aan voldoende motivatie om te stoppen met roken.

5.66. Dat het technisch mogelijk is om nicotine uit tabak te verwijderen, zoals [eiser] gemotiveerd stelt, maakt het voorgaande niet anders. De stelling kan niet tot aansprakelijkheid leiden, reeds omdat [eiser] er niet voor heeft gekozen de destijds beschikbare “light” sigaretten, die een lager nicotinegehalte bevatten, te roken. Dat inmiddels is gebleken dat dergelijke “light” sigaretten in het gebruik in de praktijk nauwelijks een verschillend nicotinegehalte blijken op te leveren in vergelijking met “gewone” sigaretten, zoals [eiser] stelt, doet daar niet aan af.

5.67. Het hiervoor onder 5.54-5.66 overwogene leidt tot de slotsom dat gebrekkigheid van het product geen grondslag geeft voor het door [eiser] gevorderde. Thans zal daarom worden bezien of sprake is van het schenden van een informatie- of waarschuwingsplicht.

Ten aanzien van de reclame-uitingen

5.68. [eiser] stelt dat door de portrettering van jonge, vitale, sportieve, ‘beschaafde’ en mondaine mensen in reclames voor sigaretten, de suggestie is gewekt dat wie deze sigaretten consumeerde, zelf ook over deze kwaliteiten beschikte of zich deze kon aanmeten door associatie met deze sigaretmerken. Aldus heeft BAT c.s. volgens [eiser] de gevaren die verbonden zijn aan roken steevast ontkend of gebagatelliseerd.

5.69. BAT c.s. weerspreekt dit, onder verwijzing naar het rapport van prof. Van Raaij (zie 2.4.9.).

5.70. De rechtbank verwerpt de stelling dat de bekendheid van de aan het roken van sigaretten verbonden gevaren werd ondermijnd door reclame-uitingen van de zijde van BAT c.s. In de reclame-uitingen die [eiser] als voorbeeld heeft overgelegd is geen sprake van een rechtstreekse ontkenning van gezondheidsgevaren en evenmin van een suggestie dat roken gezond is. De Camel-reclame die is overgelegd (“More doctors smoke Camels than any other cigarette”), laat de rechtbank buiten beschouwing, nu dit merk niet door een aan BAT c.s. gelieerde vennootschap is geproduceerd en [eiser] dit merk ook niet heeft gerookt. De overige advertenties, hoewel deze soms sportief van aard zijn, bevatten evenmin een expliciete of impliciete gezondheidsboodschap. [eiser] heeft naar aanleiding van het gemotiveerde rapport van Van Raaij, zoals geciteerd onder 2.4.9., onvoldoende concreet onderbouwd waarin deze gezondheidsboodschappen zouden zijn gelegen. De constatering van prof. Van Raaij dat sigarettenre-

clames positieve associaties bevatten, maar dat rokers daardoor niet worden misleid met betrekking tot de risico's van roken, is evenmin voldoende gemotiveerd weersproken.

5.71. Het voorgaande geldt eveneens voor filtersigaretten. [eiser] heeft geen reclames overgelegd waarin ter zake van filtersigaretten wordt gesteld dat het roken hiervan gezonder is dan het roken van sigaretten zonder filter. Wel is een reclame uit 1973 en uit 1978 van Turmac in het geding gebracht. In laatstgenoemde advertentie voor Peter Stuyvesant is vermeld: “VERGELIJK! Miracle filter. Teer en nicotine worden gereduceerd door het zuiveringsproces en de tienduizenden kleine cellen van het Miracle Filter.” Nu [eiser] al in 1963 op filtersigaretten is overgestapt, kunnen deze reclames niet tot het oordeel leiden dat [eiser] als gevolg daarvan is misleid. De stelling van [eiser] dat hij is gerustgesteld en misleid door de advertentiecampagne van Turmac, verdraagt zich bovendien slecht met zijn stelling dat hem pas in 1981 bekend is geworden dat er aan sigaretten gezondheidsgevaren zijn verbonden.

5.72. Voor zover [eiser] stelt dat reclame-uitingen ertoe hebben geleid dat hij is begonnen met roken, wordt dat weerlegd door hetgeen [eiser] daarover zelf heeft verklaard. Uit de onder 2.1.3. weergegeven verklaring van [eiser] tijdens het eerste voorlopig getuigenverhoor blijkt dat hij is begonnen met roken omdat zijn vrienden dat deden. [eiser] weet niet of hij een bepaald merk ook zou zijn gaan roken als er geen reclame was geweest. Gelet op deze getuigenverklaring acht de rechtbank onvoldoende aannemelijk dat [eiser] vanwege reclame-uitingen van BAT c.s. is gaan roken.

Ten aanzien van de toevoegingen

5.73. De door [eiser] gestelde toevoeging van additieven die de opname van nicotine en de verslavende werking daarvan maximaliseren, brengt de rechtbank evenmin tot een ander oordeel. Los van de vraag of de door [eiser] genoemde additieven ook aan de door [eiser] gerookte sigaretten zijn toegevoegd en of dat is gedaan met de bedoeling om de opname van nicotine te maximaliseren – zoals [eiser] stelt en BAT c.s. betwist – geldt ook hier dat onvoldoende is gesteld om de door [eiser] gestelde verslaving aan te kunnen nemen. Dat zo zijnde kan in het midden blijven of er sprake is geweest van de toevoeging van stoffen door de rechtsvoorgangers van BAT c.s. die de werking van nicotine versterkten.

Ten aanzien van de misleidende informatie over de gevaren van roken

5.74. De Amerikaanse sigarettenfabrikanten hebben zich begin jaren vijftig verenigd in the Tobacco Institute Research Committee (TIRC). [eiser] stelt, gestaafd met voorbeelden tussen 1954 en 1988, dat dit instituut en andere instituten waarin de tabaksfabrikanten zich hebben verenigd, de gevaren van het roken trachtten te bagatelliseren, onder meer via paginagrote advertenties waarin in twijfel is getrokken dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen kanker en roken. In een in 1970 naar buiten gebracht stuk van the Tobacco Institute wordt er op gewezen dat het oorzakelijk verband tussen

gezondheidsschade en roken helemaal niet vast staat. In 1974 heeft the Tobacco Institute een publicatie uitgebracht met betrekking tot de kennis over gezondheidsrisico's tien jaar nadat de Surgeon General het eerste Smoking and Health rapport heeft uitgebracht. Daarin is onder meer vermeld dat het slechts een hypothese is dat sigaretten kanker veroorzaken.

Namens de tabaksfabrikanten is in 1988 voorts door de Stichting Sigaretten Industrie een publicatie uitgebracht genaamd: "De twintig meest gestelde vragen over roken". Daarin is onder meer vermeld:

"Vraag 13: Het is toch al bewezen dat je van roken (long)kanker kunt krijgen?"

Tot de dag van vandaag is de oorzaak van (long)kanker helaas niet bekend. Zolang dit het geval is, is bijvoorbeeld de relatie van (long)kanker met roken niet aan te tonen. Als roken longkanker zou veroorzaken, dan zouden dus alle rokers longkanker moeten krijgen. Dat is in de verste verte niet het geval. (...)"

5.75. De rechtbank acht de publicatie uit 1988 een ondermijning van de bekendheid van het reeds bekende gevaar. Hoewel deze uiting reeds nadat [eiser] met roken was gestopt is gepubliceerd, zijn dergelijke bagatelliserende uitingen ook gedaan in de periode dat [eiser] rookte, zoals blijkt uit de hiervoor weergegeven voorbeelden. De rechtbank acht dergelijke uitingen laakbaar. Het ligt op de weg van de producent van een, in potentie, gevaarlijk product om gebruikers te waarschuwen voor de aan het product inherente gevaren, voor zover deze nog niet bekend zijn, en niet om deze gevaren te bagatelliseren. Deze en soortgelijke uitingen alleen zijn echter in dit geval onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid – nog daargelaten de vraag of alle uitlatingen waarop [eiser] zich beroept aan Turmac kunnen worden toegerekend. Voor de rechtbank staat immers vast dat er een gestage stroom aan informatie in diverse media is geweest, waarmee voor de gemiddelde consument voldoende informatie ter beschikking is gekomen om een eigen afweging te kunnen maken ten aanzien van de gevaren van roken. De eigen verantwoordelijkheid van [eiser] in zijn keuze om wel of niet te roken wordt, in dat licht bezien, niet teniet gedaan door deze uitlatingen van tabaksfabrikanten.

Ten aanzien van de gestelde cognitieve dissonantie

5.76. [eiser] stelt dat hij dagelijks in reclame, afkomstig van de tabaksindustrie, werd geconfronteerd met tegenstrijdige informatie over de gezondheidsrisico's van roken. Bij een consument die wordt geconfronteerd met elkaar tegensprekende informatie treedt een psychologisch proces in werking waarbij hij zich gaat concentreren op de positieve informatie. Dit verschijnsel wordt het reduceren van de 'cognitieve dissonantie' genoemd. Dit verschijnsel, opgewekt door de bagatelliserende uitlatingen van de tabaksfabrikanten, is – naast zijn verslaving – van grote invloed geweest op [eisers] beslissing om te blijven roken, aldus [eiser]. BAT c.s. heeft dit gemotiveerd betwist.

5.77. In overweging 2.4.12 is de uitleg van prof. Kahn weergegeven van het begrip cognitieve dissonantie. [eiser] heeft deze definitie niet met zoveel woorden

betwist, zodat de rechtbank daarvan uitgaat bij haar beoordeling. Op grond van hetgeen thans voorligt kan niet worden geoordeeld dat de eventueel bij [eiser] bestaande hebbende cognitieve dissonantie – hetgeen kort gezegd inhoudt dat een mens onbewust geneigd is hem onwelgevallige informatie te negeren – dermate zwaarwegend was dat dit de in dit vonnis al gememoreerde publiciteit die in diverse media uitgebreid aan de gevaren van roken is gegeven, teniet heeft kunnen doen. Een dergelijke onbewuste geneigdheid betekent immers niet dat de eigen verantwoordelijkheid van [eiser] voor zijn afwegingen, keuzes en handelen met betrekking tot sigaretten verdwijnt of afneemt, noch dat BAT c.s. hierdoor ondanks het hiervoor onder 5.68-5.75 overwogene in strijd met een informatie- of waarschuwingplicht heeft gehandeld. De theorie sluit bovendien niet uit dat de dissonantie kan worden opgelost door met roken te stoppen.

Ten aanzien van de waarschuwingplicht

5.78. BAT c.s. is evenmin aansprakelijk vanwege het schenden van een waarschuwingplicht voordat deze waarschuwingen wettelijk verplicht werden (in Nederland per 1 maart 1982, in Duitsland in 1983). Ook ten aanzien van de waarschuwingplicht geldt immers dat een waarschuwing slechts noodzakelijk is als het om verborgen risico's gaat. Een producent is niet gehouden te waarschuwen voor gevaren van een product indien deze gevaren algemeen bekend zijn bij de gemiddelde gebruiker van het product. Dat de gevaren bekend moeten worden verondersteld in het hier relevante tijdvak, is reeds uitgebreid besproken.

Ten aanzien van de gebrekkigheid van filtersigaretten

5.79. [eiser] stelt dat filtersigaretten schadelijker zijn voor de gezondheid dan 'gewone' sigaretten en dat BAT c.s. daarvan op de hoogte was. Uit de door [eiser] overgelegde productie, een deel uit een publicatie "Tabak en rook" van dr. ir. Astrid van der Graaff, volgt dit echter niet zonder meer. Daarin is immers slechts in het algemeen verwoord:

"(...) Zo houden filters rookdeeltjes tegen waardoor minder teer (en nicotine) het lichaam binnenkomt. Door het aanbrengen van ventilatiegaatjes in het filterpapier wordt lucht ingelaten om de rook te verdunnen en op die manier het teer- en rookgehalte verder terug te brengen. (...) Omdat het lichaam voor de 'kick' toch een bepaalde hoeveelheid nicotine vraagt, wordt bijvoorbeeld vaak het beschermende effect van een filter gedeeltelijk tenietgedaan door dieper en meer te inhaleren en meer halen per sigaret te nemen of door (onbewust) de gaatjes in het filterpapier dicht te knijpen. Zo krijgt de roker voldoende nicotine, maar ook meer schadelijke stoffen binnen".

Gelet op de gemotiveerde betwisting van BAT c.s. kan op basis hiervan niet worden aangenomen dat filtersigaretten schadelijker zijn dan sigaretten zonder filter en dat BAT c.s. of haar rechtsvoorgangers daarvan op de hoogte waren.

Conclusie

5.80. Al hetgeen hiervoor is overwogen brengt de rechtbank tot het oordeel dat de vorderingen van [eiser]

moeten worden afgewezen. In het midden kan daarom blijven of [eiser] de genoemde sigarettenmerken heeft gerookt, of hij deze in de door hem gestelde periode in Nederland heeft gekocht, of hij lijdt aan COPD in de vorm van longemfyseem en of zijn gezondheidsklachten het gevolg zijn van dit roken.

5.81. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De rechtbank stelt voorop dat aan de in het kader van het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen dezelfde bewijskracht toekomt als waren zij op de gewone wijze in het onderhavige geding afgelegd, nu beide partijen bij de getuigenverhoren aanwezig en/of vertegenwoordigd zijn geweest. De kosten van het voorlopig getuigenverhoor maken daarom deel uit van de proceskosten. Nu BAT c.s. geen informatie heeft gegeven over de in het kader van het voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank te Maastricht en/of te Assen gemaakte kosten, terwijl de rechtbank daarover ook overigens in het dossier geen informatie heeft aangetroffen, beperkt de rechtbank deze kosten tot de dagen die aan de verhoren zijn besteed.

De proceskosten aan de zijde van BAT c.s. worden, het voorgaande in aanmerking genomen, begroot op:

- vast recht EUR 62,00

- salaris advocaat EUR 2.938,00 (6,5 punten x tarief EUR 452,00)

Totaal EUR 3.000,00

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van BAT c.s. tot op heden begroot op EUR 3.000,00,

6.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerke, mr. N. van der Wijngaart en mr. C.N. Dalebout en in het openbaar uitgesproken op 17 december 2008.