

HET VERJARINGSRECHT ANNO 2020: TRENDS, ONTWIKKELINGEN EN STAND VAN ZAKEN

*D.F.H. Stein, V. Tweehuysen & S.E. Bartels*¹

1. Inleiding

Het verjaringsleerstuk is voor de praktijk van groot belang. Stelt een partij haar vordering in nadat de verjaringstermijn is verstreken, dan loopt zij het risico dat haar vordering om die reden wordt afgewezen. Treedt een eigenaar van een onroerende zaak niet op tegen burens of anderen die inbreuk maken op zijn eigendomsrecht, bijvoorbeeld door een gebouw te bouwen over de erfgrans, dan kan dit ertoe leiden dat de eigenaar zijn eigendomsrecht door verjaring verloren ziet gaan. Op vele deelterreinen van het verjaringsrecht is de afgelopen jaren belangrijke rechtspraak geweest. Daarbij kan met name worden gedacht aan de arresten van de Hoge Raad over het aanvangsmoment van de verjaringstermijnen voor schadevergoedingsvorderingen,² over stuiting van de verjaring in collectieve acties,³ over de mogelijkheid voor degene die zijn eigendomsrecht door bevrijdende verjaring verloor aan de bezitter te kwader trouw om schadevergoeding te verkrijgen (soms zelfs in natura),⁴ en over de

1 Mr. drs. D.F.H. Stein, mr. drs. V. Tweehuysen en prof. mr. S.E. Bartels zijn promovendus, universitair hoofddocent respectievelijk hoogleraar Burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij zijn allen verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R).

2 HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, NJ 2017/165 (*Mispelhoef/Staat*), r.o. 3.3.4; HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, NJ 2018/239; O&A 2018/53, m.nt. D.F.H. Stein (*TMG/Staat*), r.o. 3.3.3; en HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412, NJ 2019/388, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Parkeergarage Zandvoort*), r.o. 3.5.2.

3 HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766, NJ 2015/306, m.nt. H.J. Snijders; JOR 2014/196, m.nt. R.G.J. de Haan (*VEB/Deloitte*), r.o. 3.8, en HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3018, NJ 2016/490, m.nt. J. Hijma; JOR 2015/337, m.nt. T.M.C. Arons (*X/Dexia*), r.o. 3.4.1-3.5.5.

4 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, NJ 2018/141, m.nt. H.J. Snijders; JOR 2017/186, m.nt. S.E. Bartels & V. Tweehuysen (*Gemeente Heusden/Verweeiders*), r.o. 3.7.1-3.7.4.

mogelijkheid om een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten.⁵ Daarnaast roert ook het Hof van Justitie zich, met zijn rechtspraak over de verenigbaarheid van nationale verjaringstermijnen met het Unierecht.⁶

In deze bundel worden verschillende aspecten van het verjaringsleerstuk belicht. In deze bijdrage maken wij op basis van de verschillende bijdragen de balans op van het verjaringsrecht anno 2020. Hoe staat het verjaringsrecht ervoor? Welke trends zijn waarneembaar in de rechtspraak? En welke ontwikkelingen heeft het leerstuk doorgemaakt sinds de inwerkingtreding van het huidige BW?

2. De huidige regeling van de bevrijdende verjaring, afgezet tegen die in het oud BW

2.1 Algemeen

Verjaring bevindt zich op het grensvlak van het materiële recht en het formele recht. De rechtsvordering vormt het procesrechtelijke complement van het vorderingsrecht,⁷ dat daarvan niet kan worden gescheiden (art. 3:304 BW). In het huidige BW is er – net als in het oud BW – voor gekozen om de algemene bepalingen over verjaring neer te leggen in het BW, en wel in Titel 3.11 BW (Rechtsvorderingen).⁸ Daarbij is het de rechtsvordering die door verjaring tenietgaat; het vorderingsrecht wordt door de verjaring niet aangetast.⁹ Voor een goed begrip van de verjaringsregels is het van belang om helder te hebben hoe verjaring was geregeld in het oud BW, omdat – zoals zal blijken – met name de punten waarop de wettelijke regeling is aangepast aanleiding hebben gegeven tot veel rechtspraak.

5 HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430, m. nt. A.R. Bloembergen; JOR 2000/163, m.nt. C.J. Loonstra & C.J.H. Jansen (*Van Hese/De Schelde*), r.o. 3.3.1, en HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2047, NJ 2019/246, m.nt. J.B.M. Vranken (*Westenberg/Smit*), r.o. 3.3.3.

6 HvJEU 29 maart 2019, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263, RvdW 2019/855; JOR 2019/176, m.nt. C. Spierings (*Cogeco*), r.o. 42 e.v. Zie hierover de bijdrage 'Verjaring en Unierecht' van Stein in deze bundel.

7 Zie W.H. Heemskerk, *Vorderingsrecht en rechtsvordering: over actiënrecht en Boek 3 Titel 11 Ontwerp-B.W.* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1974.

8 Ook in het internationaal privaatrecht wordt verjaring gezien als een materieelrechtelijk aspect (zie art. 12 lid 1 sub d Rome I en art. 15 aanhef en sub h Rome II).

9 C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981, p. 917 (T.M.).

2.2 De verjaringsregeling in het oud BW

In het BW uit 1838 (het 'oud BW') was in het Vijfde Boek (Van bewijs en verjaring) een afzonderlijke titel opgenomen over verjaring (de Zevende titel). De bepalingen waren onderverdeeld in afdelingen met algemene bepalingen (art. 1983 t/m 1999), bepalingen over verjaring als middel om een recht te verkrijgen (art. 2000 t/m 2003), bepalingen over verjaring als middel om van een verplichting bevrijd te worden (art. 2004 t/m 2014) en bepalingen over stuiting (art. 2015 t/m 2022) en schorsing van de verjaring (art. 2023 t/m 2030). Op een enkele uitzondering na, gold voor alle rechtsvorderingen in beginsel een verjaringstermijn van dertig jaren, te rekenen vanaf het moment van opeisbaarheid van de vordering (art. 2004 jo. 2027 oud BW).¹⁰ Het betrof dus een 'objectieve verjaringstermijn', die voor het doen aanvangen niet vereiste dat de schuldeiser zich van zijn aanspraak bewust is. Voor sommige rechtsvorderingen, zoals tot vernietiging of tot betaling van rente, huur of pacht, gold een termijn van vijf jaar (art. 1490 resp. 2012 oud BW). Stuiting was mogelijk door middel van een aanmaning, dagvaarding of andere daad van rechtsvervolging, mits betekend aan de schuldenaar (art. 2016 oud BW), en door erkenning door de schuldenaar (art. 2019 oud BW). De schorsingsgronden naar oud recht waren beperkt (art. 2023 t/m 2030 oud BW).

2.3 De verjaringsregeling(en) in het huidige BW

De verjaringsregeling in het huidige BW wijkt op verschillende punten af van het oude recht.¹¹

In de eerste plaats differentieert de huidige regeling tussen verschillende typen rechtsvorderingen. Zo kent zij afzonderlijke bepalingen voor rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis of verplichting (art. 3:307 en 3:313 BW), rechtsvorderingen tot het verrichten van een periodieke verplichting (art. 3:308 BW), rechtsvorderingen uit onverschuldigde betaling (art. 3:309 BW), rechtsvorderingen tot schadevergoeding (art. 3:310 BW), rechtsvorderingen wegens tekortkomingen (art. 3:311-312 BW), rechtsvorderingen wegens opheffing van een onrechtmatige toestand (art. 3:306 jo. 314 BW), rechtsvorderingen tot opeising van een nalatenschap (art. 3:315 BW) en rechtsvorderingen tot vernietiging (art. 3:52 BW).

10 Art. 2004 en 2027 oud BW. Zie M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring* (Mon. BW nr. B14), Deventer: Wolters Kluwer 2010, nr. 2.2.

11 Zie voor een overzicht H. Stein, 'Bevrijdende verjaring', *Advocatenblad* 1989, afl. 11, p. 279-281; afl. 12, p. 295-299; en 1990, afl. 1, p. 5-8.

Het aanvangsmoment en de lengte van deze termijnen kunnen van geval tot geval tot verschillen, maar veel van deze termijnen knopen voor het doen aanvangen van de termijn aan bij subjectieve bekendheid van de schuldeiser. Andere termijnen, zoals die voor verjaring van rechtsvorderingen tot het periodiek verrichten van een prestatie (denk aan huur, pacht en rente) of die voor de revindicatie (art. 3:306 jo. 314 BW), kennen juist enkel een objectieve termijn. Met name om rechtsvorderingen tot betaling van vertragsrente is daarbij veel te doen. In haar bijdrage gaat Schelhaas hierop nader in. Zij betoogt onder meer dat vertragsrente bij schadevergoeding wegens onrechtmatige daad¹² wat haar betreft onder het regime van art. 3:308 BW zou moeten vallen,¹³ ondanks de daartegen in de literatuur wel aangevoerde argumenten.¹⁴

In de tweede plaats is de lengte van de verjaringstermijnen over het algemeen teruggedrongen. De algemene verjaringstermijn voor rechtsvorderingen bedraagt twintig jaar (art. 3:306 BW),¹⁵ en de hiervoor aangehaalde bijzondere termijnen zijn met vijf of drie jaren doorgaans zelfs nog veel korter.¹⁶ In de derde plaats is er gekozen voor een samenloop van de algemene, objectieve verjaringstermijn met de bijzondere subjectieve termijnen.¹⁷ Ook indien de subjectieve verjaringstermijn geen aanvang heeft genomen, verjaart een rechtsvordering door verloop van in beginsel twintig jaren. In zijn rechtsvergelijkende bijdrage spreekt Van de Voorde in dit kader van 'meervoudige verjaringstermijnen' of van termijnen met een 'meervoudig aanknopingspunt'.¹⁸

In de vierde plaats zijn de stuitingsmogelijkheden versoepeld. De schuldeiser kan de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming stuiten door een schriftelijke aanmaning of schriftelijke mededeling waarin hij zich ondubbel-

12 Vgl. art. 6:119 jo. 6:83 aanhef en sub b BW.

13 Zie de bijdrage van Schelhaas in deze bundel, §5.

14 Zie bijv. *Asser/Sieburgh 6-II* 2017/407.

15 Zie hierover *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 917-920.

16 Verder zijn in het burgerlijk (proces)recht verspreid korte termijnen te vinden, zoals die uit art. 7:23 BW, art. 7:942 BW en art. 611g Rv.

17 Koopmann, *Bevrijdende verjaring (Mon. BW nr. B14)* 2010/2.3.

18 Zie de bijdrage van Van de Voorde in deze bundel, §4.2.2. en §5.2.2.

zinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW).¹⁹ Niet is vereist dat een dergelijke stuitingsbrief wordt betekend.²⁰ Ook voor andere rechtsvorderingen – denk vooral aan rechtsvorderingen tot ontbinding of vernietiging – is stuiting per brief mogelijk, mits binnen zes maanden een daad van rechtsvervolgning volgt (lid 2).

In de vijfde plaats zijn de algemene schorsingsgronden vervangen door verlengingsgronden (art. 3:320-321 BW). Het gaat hierbij telkens om gevallen waarin niet van de schuldeiser kan of mag worden verwacht dat hij actie onderneemt, zoals gevallen waarin de schuldeiser – kort gezegd – gehuwd is met de schuldenaar of sprake is van een geregistreerd partnerschap (art. 3:321 lid 1 sub a resp. g BW), een rechtspersoon is waarvan de bestuurder de schuldenaar is (sub d) of indien de schuldenaar de schuld opzettelijk verborgen houdt voor de schuldeiser (sub f). De wetgever achtte schorsing een te sterk middel om het beoogde doel te bereiken, omdat het deel van de verjaringstermijn dat nog niét was verstreken op het moment waarop de schorsingsgrond zijn intrede deed, na het wegvallen van die grond nog volledig zou moeten verstrijken voordat de verjaring intreedt.²¹ In plaats daarvan wordt de schuldeiser in de door art. 3:321 BW bestreken gevallen een extra termijn van minimaal zes maanden gegund (art. 3:320 BW). Dit past bij de keuze van de wetgever om verjaringstermijnen over het algemeen te verkorten ten opzichte van het oud BW. In hun bijdrage onderzoeken Katan & Michiels aan de hand van een analyse van lagere rechtspraak wanneer precies sprake is van het ‘opzettelijk verborgen houden’ van een schuld.

Mede gelet op de gelaagde structuur van het BW is het niet uitgesloten dat er sprake is van samenloop van verjaringstermijnen, of – preciezer geformuleerd – samenloop van verschillende rechtsvorderingen met elk een eigen verjaringsregime (bijvoorbeeld vernietiging en ontbinding), of van een rechtsvordering die op verschillende wettelijke grondslagen kan worden gebaseerd met elk een eigen verjaringsregime (bijvoorbeeld onrechtmatige daad en aanvaring). Spierings & Kok gaan in op de vragen

19 Zie hierover Chr.H. van Dijk, ‘Verjaring en stuiting: de praktijk blijft weerbarstig’, *AV&S* 2011/2; E.M. van Orsouw, ‘Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechtens die vaak te streng zijn’, *MvV* 2015, afl. 11, p. 328-335; en E.M. van Orsouw & A.M. Morssinkhof, ‘Stuiting van verjaring per e-mail’, *MvV* 2014, afl. 11, p. 301-305.

20 *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 935-936.

21 *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 937-938. In sommige bijzondere regelingen is nog wel voorzien in schorsing, althans een constructie die daaraan sterk doet denken (zie bijv., art. 7:942 lid 1 BW).

die bij dergelijke samenloop kunnen rijzen. Onder bespreking van het arrest *Fernhout/Essent* stellen zij de keuzevrijheid van de schuldeiser voorop (cumulatie),²² maar gaan zij ook in op gevallen waarin slechts één verjaringsregeling toepassing kan vinden (exclusiviteit). De conclusies die zij trekken zijn onder meer van belang voor de reikwijdte van een stuitingshandeling waarin niet alle rechtsoverdrachten en/of grondslagen met zoveel woorden zijn genoemd en voor de mate waarin partijen zelf invloed kunnen uitoefenen op het verjaringsregime door middel van partijafspraken.²³

2.4 *Het recht staat niet stil*

Inmiddels, bijna dertig jaar na de inwerkingtreding van het 'nieuwe' algemene vermogensrecht en nog veel langer sinds het begin van de voorbereidingen daarvan, zijn er ook ontwikkelingen waarmee de wetgever bij de invoering van de huidige algemene verjaringsregeling geen rekening heeft gehouden. Een van die ontwikkelingen is de opkomst van massaschadezaken. Hermans gaat in zijn bijdrage in op het belang van verjaring voor dergelijke zaken.²⁴ Een belangenorganisatie in de zin van art. 3:305a BW kan in een collectieve actie opkomen voor de belangen van *anderen* (de 'achterban'). Een collectieve actie stuit de verjaring van de rechtsoverdrachten van de achterban (art. 3:316 BW), en de Hoge Raad heeft ter bescherming van de rechten van de achterban geoordeeld dat een door een belangenorganisatie gestuurde schriftelijke aanmaning de verjaring van rechtsoverdrachten van de achterban stuit (art. 3:317 lid 1 BW),²⁵ óók eventuele individuele rechtsoverdrachten tot vernietiging die volgen na een veroordeling in een collectieve actie.²⁶ Daarvoor is niet vereist dat de tot de achterban behorende individuen zich expliciet bij de collectieve actie hebben aangesloten. Hermans beschrijft onder meer dat deze bescherming van de gehele achterban een keerzijde heeft, namelijk dat de onduidelijkheid over de omvang van de groep (potentiële) benadeelden wier rechtsoverdracht nog niet is verjaard, onzekerheid meebrengt voor de aangesproken partij: hoe groot zal de groep zijn die haar nog zal aanspre-

22 HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak (*Fernhout/Essent*), r.o. 4.2.

23 Zie de bijdrage van Spierings & Kok in deze bundel, §5 en §6.

24 Zie de bijdrage van Hermans in deze bundel.

25 HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766, NJ 2015/306, m.nt. H.J. Snijders; JOR 2014/196, m.nt. R.G.J. de Haan (*VEB/Deloitte*), r.o. 3.8.

26 HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3018, NJ 2016/490, m.nt. J. Hijma; JOR 2015/337, m.nt. T.M.C. Arons (*X/Dexia*), r.o. 3.4.1-3.4.4.

ken? Deze onzekerheid zal ertoe leiden dat haar schikkingsbereidheid beperkt is of zelfs geheel ontbreekt.²⁷ Ook gaat hij in op de gevolgen van een opt-outverklaring door een individu voor de verjaring van zijn rechtsvorderingen.²⁸

Een andere ontwikkeling sinds de inwerkingtreding van het BW is de verder toenemende invloed van het Unierecht. Die invloed doet zich deels gelden door implementatie van verjaringsregels die afkomstig zijn uit het Unierecht (bijv. art. 7:23 BW en art. 6:193s en 6:193t BW²⁹), maar ook het Hof van Justitie draagt met zijn rechtspraak een steentje bij. Stein bespreekt deze rechtspraak en vraagt zich onder meer af hoe het kan dat het Hof van Justitie een termijn van twee maanden toelaatbaar achtte,³⁰ maar een termijn van drie jaar niet.³¹ De crux zit hem erin dat het Hof van Justitie niet alleen acht slaat op de lengte van de termijnen, maar ook – en vooral – op het aanvangsmoment ervan en de mogelijkheden tot schorsing of stuiting. Het gaat er in de kern om of de benadeelde zich nadat hij zich van zijn recht bewust wordt, nog voldoende gelegenheid om zijn rechtsvordering in te stellen.³² Ook in het Nederlandse verjaringsrecht is deze tendens zichtbaar, met name waar het gaat om rechtsvorderingen tot verkrijging van schadevergoeding (zie §4).

3. Verjaring en contractuele rechtsverhoudingen

Voor rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst geldt een verjaringstermijn van vijf jaar (art. 3:307 lid 1 BW). Deze termijn neemt een aanvang ten tijde van de opeisbaarheid van de verbintenis; het betreft dus een objectieve verjaringstermijn. Voor rechtsvorderingen tot herstel van een gebrekkige prestatie geldt een subjectieve verjaringstermijn van vijf jaar, aangevuld met een objectieve termijn van twintig jaar (art. 3:311 lid 1 BW). Met name de vijfjarige termijnen vormen

27 Bijdrage Hermans, §7.

28 Bijdrage Hermans, §2.3.

29 Zie C. Spierings, 'Verjaring van kartelschadevorderingen', in: E.M. Hoogervorst e.a. (red.), *Kartelschade (Onderneming en recht nr. 108)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, Hs. 7 (p. 155-173), en D.F.H. Stein, 'Verjaring van schadevergoedingsvorderingen bij voortdurende onrechtmatige daden', *NTBR* 2019/11, §5.2.1.

30 HvJEU 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, *Jur.* 2009, p. I-09579 (*Asturcom*), r.o. 43-45, en HvJEU 8 juli 2010, C-246/09, ECLI:EU:C:2010: 418 (*Bulicke*), r.o. 41.

31 *Cogeco* (C-637/17), r.o. 42 e.v.

32 Zie de bijdrage 'Verjaring en Unierecht' van Stein in deze bundel, §6.

een drastische verkorting ten opzichte van de dertigjarige termijn die onder het oud BW gold.³³ Koopmann beschrijft dat men deze termijnen inmiddels juist beschouwt als lang – mogelijk zelfs als te lang –,³⁴ onder meer vanwege de mogelijkheid kortere contractuele verjaringstermijnen overeen te komen en het gebruik van contractuele vervaltermijnen.

Verwant aan rechtsvorderingen tot nakoming of herstel zijn rechtsvorderingen tot ontbinding van een overeenkomst, waarvoor óók zowel een vijfjarige subjectieve termijn als een objectieve twintigjarige termijn geldt (art. 3:311 lid 1 BW). Stuij bespreekt de verjaring van deze rechtsvorderingen samen met de verjaring van rechtsvorderingen tot vernietiging, waarvoor op grond van art. 3:52 lid 1 BW een termijn van drie jaar geldt. Naar oud recht gold hiervoor een termijn van vijf jaar (art. 1490 oud BW). Verkorting tot één jaar werd uiteindelijk onwenselijk geacht.³⁵ Stuij bespreekt onder meer de verschillen tussen een ‘aanvallend’ en ‘verwerend’ beroep op vernietiging. Verjaring van de vernietigingsactie staat aan een verwerend beroep op vernietiging niet in de weg (art. 3:51 lid 3 BW).³⁶ Stuij constateert dat mede als gevolg van bijzondere regelingen op het gebied van vernietiging van bedingen in algemene voorwaarden en in arbeidsovereenkomsten, de coherentie van het wettelijk systeem onder druk komt te staan.³⁷

De huidige wettelijke regeling vormt natuurlijk niet op alle fronten een breuk met het oude recht. Zo is de bepaling dat vóór het voltooiën van de verjaring geen afstand kan worden gedaan van de bevoegdheid een beroep te doen op verjaring (art. 1984 oud BW), ook in het huidige recht teruggekeerd (art. 3:322 lid 3 BW). Doorgaans wordt uit deze bepaling afgeleid dat het niet mogelijk is om voordat de verjaring is voltooid afspraken te maken, bijvoorbeeld ter contractuele verlenging of schorsing van de verjaring. Stein betoogt dat deze bepaling ten onrechte vrijwel *alle* daartoe strekkende rechtshandelingen buiten spel zet, terwijl de daartoe

33 Zie voor de argumenten hiervoor *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 1408 (M.v.T. Inv.).

34 Zie de bijdrage van Koopmann in deze bundel, §8-11. Zie voorts J.L. Smeehuijzen, ‘Hoe het verjaringsrecht door de klachtplicht wordt opgegeten – en waarom dat erg is’, *WPNR* 2013/6988, p. 741-751 en over de lengte van subjectieve termijnen J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring (Recht en Praktijk nr. 162)* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, Hs. 15.2 (p. 138-140).

35 Zie *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 231-237, en *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3*, p. 1164-1165.

36 Zie de bijdrage van Stuij in deze bundel, §6. Zie voorts de bijdrage ‘Verjaring en Unierecht’ van Stein in deze bundel, §5.3.

37 Bijdrage Stuij, §7.

aangevoerde argumenten niet in alle omstandigheden overtuigen.³⁸ Hij meent echter dat het naar geldend recht mogelijk is om een dergelijk resultaat te bereiken, bijvoorbeeld door de in strijd met art. 3:322 lid 3 BW verrichte afstand, verlenging of schorsing te bevestigen of contractueel te bedingen dat de verjaring niet *mag* worden ingeroepen.

4. Verjaring van rechtsvorderingen tot verkrijging van schadevergoeding

4.1 Inleiding

Het belang van de verjaringsregeling voor rechtsvorderingen tot verkrijging van schadevergoeding (art. 3:310 BW) voor de rechtspraak is moeilijk te overschatten. Deze regeling voorziet in zowel een subjectieve als een objectieve verjaringstermijn (lid 1).³⁹ Opvallend genoeg zijn aan de keuze van de wetgever voor deze constructie – die sterk afwijkt van de regeling in het oud BW – in de parlementaire geschiedenis nauwelijks woorden gewijd.⁴⁰ De passages in de toelichting op art. 3:310 lid 1 BW geven niet of nauwelijks richting bij de interpretatie ervan, bijvoorbeeld wat betreft het precieze aanvangsmoment van de verjaringstermijnen. Art. 3:310 lid 1 BW heeft – hierdoor? – aanleiding gegeven tot veel rechtspraak over zowel de subjectieve als de objectieve verjaringstermijn.

4.2 Subjectieve verjaringstermijn

De subjectieve verjaringstermijn voor schadevergoedingsvorderingen is vijf jaar en neemt een aanvang op de dag na de dag waarop de benadeelde “zowel met de schade [...] als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden” (art. 3:310 lid 1 BW). Ten opzichte van het oud BW houdt de vijfjarige termijn een flinke verkorting in; de schuldeiser kan niet eerst na dertig jaar, maar al na vijf jaar zijn rechtsvordering verliezen. De Hoge Raad heeft de gevolgen van deze verjaringstermijn echter op verschillende wijzen gerelativeerd.

38 Zie de bijdrage ‘Verjaring en partijautonomie’ van Stein in deze bundel.

39 Zie voor rechtsvergelijkende beschouwingen de bijdrage van Van de Voorde, §5.2.2.

40 Zie *Parl. Gesch. BW Boek 3 1981*, p. 923-925, en C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1413 (M.v.T. Inv.).

Aanvankelijk oordeelde de Hoge Raad dat ook indien deze termijn meebracht dat een rechtsvordering was verjaard zonder dat de benadeelde daadwerkelijk gelegenheid had haar in te stellen, de termijn aanving bij voldoende subjectieve bekendheid, maar dat een beroep op verjaring niettemin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kon zijn.⁴¹ Later heeft de Hoge Raad art. 3:310 lid 1 BW steeds strikter uitgelegd, in die zin dat hij aan de subjectieve bekendheid die vereist is om deze termijn te doen aanvangen, steeds hogere eisen is gaan stellen. Sinds het *Saelman*-arrest is duidelijk dat de subjectieve verjaringstermijn mede gelet op de billijkheid geen aanvang neemt zolang de benadeelde niet “daadwerkelijk” in staat is een rechtsvordering in te stellen.⁴² Doorgaans wordt aangenomen dat daarvoor vereist is dat er een opeisbare schadevergoedingsvordering is. Daartoe zal niet alleen aan alle voorwaarden voor aansprakelijkheid moeten zijn voldaan, maar zal de benadeelde daarmee ook bekend moeten zijn. Het gaat erom of de benadeelde voldoende (niet: absolute) zekerheid heeft verkregen dat hij schade lijdt die is veroorzaakt door een fout van een daarvoor aansprakelijke persoon.⁴³ In het arrest *Mispelhoef/Staat* achtte de Hoge Raad de *mogelijkheid* dat de Staat aansprakelijk was, onvoldoende voor het doen aanvangen van de subjectieve verjaringstermijn.⁴⁴ Wat de schade betreft, wordt doorgaans aangenomen dat de subjectieve verjaringstermijn geen aanvang

41 Zie met name HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2748, *NJ* 2000/15, r.o. 3.3.1; HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2934, *NJ* 2000/16, m.nt. A.R. Bloembergen (*Kindermishandeling*), r.o. 4.2; en HR 8 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7048, *NJ* 2001/2, m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.5.

42 HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, *NJ* 2006/112, m.nt. C.E. du Perron (*Saelman*), r.o. 3.4. Zie reeds HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0900, *NJ* 2002/383, m.nt. H.J. Snijders (*Vellekoop/Wilton Feijenoord*), r.o. 3.4.4; en HR 20 april 2000, ECLI:NL:HR:2001:AB1208, *NJ* 2000/384, m.nt. H.J. Snijders, r.o. 3.4.2.

43 HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, *NJ* 2015/207, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Allianz/X*), r.o. 3.4. Zie voorts HR 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6769, *NJ* 2016/197 m.nt. C.E. du Perron (*Huisman q.q./Hoskens*), r.o. 3.4.3.

44 HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, *NJ* 2017/165 (*Mispelhoef/Staat*), r.o. 3.3.4. Overigens is het ook met deze hoge drempel voor het doen aanvangen van de subjectieve verjaringstermijn niet uitgesloten dat een beroep daarop afstuit op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2047, *NJ* 2019/246, m.nt. J.B.M. Vranken (*Westenberg/Smit*), r.o. 3.3.3. Zie over de rol van de redelijkheid en billijkheid bij de subjectieve verjaringstermijn Smeehuijzen 2008/Hs. 21.2.2.6 (p. 232 e.v.), en M. Bredenoord-Spoek, ‘Aansprakelijkheid van de Staat voor ‘zuiveringsacties’ op Zuid-Sulawesi en doorwerking van de redelijkheid en billijkheid in ons verjaringsrecht’, *MvV* 2020, afl. 2, p. 74-79 (i.h.b. p. 76-77).

kan nemen vóórdat dat er (enige) schade is geleden.⁴⁵ De Hoge Raad achtte een enkel vermoeden van schade en/of bekendheid met de kans op schade, in ieder geval onvoldoende.⁴⁶

De rechtspraak van de Hoge Raad biedt geen duidelijk antwoord op de vraag op welk moment schade precies wordt geleden. Dit doet zich met name gelden bij toekomstige schade, zoals verlies van arbeidsinkomsten in de toekomst. Hebly zet de soms ingewikkelde rechtspraak over de subjectieve verjaringstermijn op een rij, en destilleert daaruit twee uitgangspunten: enerzijds gaat het erom dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering in te stellen, en anderzijds kan de verjaring van een rechtsovordering pas aanvangen indien het vorderingsrecht (en dus ook de rechtsovordering) is ontstaan.⁴⁷ Maar wat indien een benadeelde al geacht kan worden een rechtsovordering in te stellen vóórdat zij is ontstaan? Dit speelt met name bij toekomstige schade, waarvan de benadeelde op grond van art. 6:105 BW bij voorbaat vergoeding kan vorderen. Ook bij regresvorderingen doet dit zich geregeld voor, waarbij in de literatuur kritiek wordt geuit op de keuze van de Hoge Raad om de verjaringstermijn daarvan niet eerder te laten aanvangen dan het ontstaansmoment van de (rechts)vordering.⁴⁸ Toegespitst op toekomstige schade zou wat Hebly betreft uitgangspunt moeten zijn dat indien de benadeelde al daadwerkelijk in staat is een vordering in te stellen tot vergoeding van toekomstige schade (art. 6:105 BW), de subjectieve verjaringstermijn reeds een aanvang zou moeten nemen, ook al is op dat moment nog geen schadevergoedingsvordering ontstaan.⁴⁹ Ook Strijbos gaat in zijn bijdrage in op de invloed van het ontstaansmoment van schade op het aanvangsmoment van de subjectieve verjaringstermijn. Hij richt zich specifiek op schade-

45 HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784, NJ 2016/196 m.nt. C.E. du Perron (ASR/Achmea), r.o. 3.7.2. Zie reeds A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 95; J. Spier, *Sluipende schade* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1990; en voorts Asser/Sieburgh 6-II 2017/411.

46 Zie HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112, m.nt. C.E. du Perron (Saelman), r.o. 3.4, en HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784, NJ 2016/196, m.nt. C.E. du Perron (ASR/Achmea), r.o. 3.7.2, respectievelijk HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850, NJ 2012/193, m.nt. C.E. du Perron (Gemeente Staatskanaal/Deloitte & Touche), r.o. 3.8.2.

47 Zie de bijdrage van Hebly in deze bundel, §3.

48 Zie HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3785, NJ 2016/196, C.E. du Perron (ASR/Achmea), r.o. 3.7.4. Zie hierover kritisch J.L. Smeehuijzen, 'Ongelukkig HR 6 april 2012 (verjaring bij hoofdelijkheid) illustreert behoefte aan duidelijk normatief perspectief op verjaringsrecht', *VerkeersRecht* 2012/130 en A.C. van Schaick, 'Het glibberige pad van de verjaring van de regresvordering', *NTBR* 2012/55.

49 Bijdrage Hebly, §4.

vergoedingsvorderingen wegens schending van de bancaire zorgplicht en concludeert dat een beroep op de subjectieve verjaringstermijn daarbij niet snel zal slagen.⁵⁰

Uit het voorgaande volgt dat onbekendheid met de feiten (zoals schade of een onrechtmatige of tekortschietende gedraging) – ‘feitelijke dwaling’ – voorkomt dat de subjectieve verjaringstermijn een aanvang neemt. Naar vaste rechtspraak staat onbekendheid met het recht – rechtsdwaling – hieraan niet in de weg.⁵¹ Kampkuiper illustreert dat deze regel op zich goede zin heeft, maar tot onbillijke resultaten kan leiden, in het bijzonder wanneer de rechtsdwaling nu juist het gevolg is van het gerechtvaardigd vertrouwen op een deskundige (zoals een advocaat of arts).⁵² Zij bepleit voor dergelijke gevallen een exceptie op de regel dat rechtsdwaling niet belet dat een subjectieve verjaringstermijn een aanvang neemt.⁵³

4.3 Objectieve verjaringstermijn

Om te voorkomen dat rechtsvorderingen tot verkrijging van schadevergoeding bij gebreke van subjectieve bekendheid van de benadeelde helemaal niet zouden verjaren, is ook voorzien in een objectieve termijn. Een dergelijke rechtsvordering verjaart “in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt” (art. 3:310 lid 1 BW). De ratio van dit aanvangsmoment is dat het na verloop van tijd steeds moeilijker wordt om te achterhalen of de vordering gegrond is.⁵⁴ Anders dan de algemene termijn uit art. 3:306 BW neemt deze termijn geen aanvang op het moment waarop de schadevergoedingsvordering opeisbaar wordt, maar ten tijde van de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

Deze termijn bergt het risico in zich dat de objectieve verjaringstermijn verstrijkt zonder dat de benadeelde zich van zijn schadevergoedingsvor-

50 Bijdrage Strijbos, §5.

51 Zie HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, NJ 2006/115, m.nt. C.E. du Perron (*Bosman/G.*), r.o. 3.4, en HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, NJ 2018/239; *O&A* 2018/53, m.nt. D.F.H. Stein (*TMG/Staat*), r.o. 3.3.3. Zie ook de bijdrage van Sluysmans & Van Triet in deze bundel, §4.

52 Zie de bijdrage van Kampkuiper in deze bundel.

53 Vgl. op dit punt de bijdrage van Strijbos, §5, die voor de door hem besproken gevallen géén voorstander is van een uitzondering op de ‘rechtsdwalingregel’.

54 Smeehuijzen 2008/Hs. 21.3 (p. 247 e.v.). Zie in algemene zin de bijdrage van Van de Voorde in deze bundel, §2.

dering bewust is geweest.⁵⁵ Wordt de benadeelde zich hiervan nooit bewust, dan is dat geen probleem. Anders ligt het echter indien de benadeelde zich na ommekomst van de objectieve verjaringstermijn bewust wordt van zijn (mogelijke) aanspraak, bijvoorbeeld omdat op dat moment schade intreedt. Bekend zijn de 'mesotheliom-zaken', waarin het ging om schade als (mogelijk) gevolg van onrechtmatige blootstelling aan asbest. Er kunnen decennia verstrijken tussen een blootstelling aan asbest en de openbaring van de ziekte. In het arrest *Van Hese/De Schelde* oordeelde de Hoge Raad dat de objectieve verjaringstermijn ook in een dergelijk geval 'gewoon' een aanvang neemt ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis, maar een beroep op verjaring wel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.⁵⁶ Daarbij komt het aan op een gezichtspuntencatalogus, die op zijn zachtst gezegd niet altijd even makkelijk te hanteren is.⁵⁷ Door een enkeling wordt de verjaringsregeling van art. 3:310 lid 1 BW om die reden zelfs een 'mislukking' genoemd.⁵⁸ Dat het Nederlandse recht niet het enige rechtsstelsel is waarin men tegen dit probleem aanloopt, blijkt uit de bijdrage van Van de Voorde.⁵⁹ Inmiddels is voor verschillende typen schadevergoedingsvorderingen een aangepaste regeling ingevoerd, op grond waarvan bepaalde rechtsvorderingen pas na verloop van dertig jaar verjaren (art. 3:310 lid 2 en 3), pas verjaren op het moment waarop het recht op strafvordering is vervallen (lid 4), of rechtsvorderingen enkel nog subjectief kunnen verjaren (lid 5).

Ook bij voortdurende onrechtmatige daden kan de objectieve termijn uit art. 3:310 lid 1 BW problematisch uitpakken. Indien men art. 3:310 lid 1 BW strikt interpreteert in die zin dat de objectieve termijn onmiddellijk aanvangt indien zich een schadeveroorzakende gebeurtenis voordoet, kan bij een voortdurende gebeurtenis de rechtsvordering tot schadevergoe-

55 Zie hierover H.J. Snijders, 'Verjaring van aan de schuldeiser onbekende rechtsvorderingen', *NTBR* 2009/48.

56 HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, *NJ* 2000/430, m. nt. A.R. Bloembergen; *JOR* 2000/163, m.nt. C.J. Loonstra & C.J.H. Jansen (*Van Hese/De Schelde*), r.o. 3.3.1.

57 Zie onder meer P.T.J. Wolters, 'Het vaste gewicht van de gezichtspunten van Van Hese/De Schelde', *AV&S* 2015/3, met reactie van M.R. Hebly, 'Opnieuw de gezichtspuntencatalogus uit Van Hese/De Schelde; een reactie op de analyse van Wolters', *AV&S* 2015/21, en naschrift van Wolters, *AV&S* 2015/22.

58 Zie Chr.H. van Dijk, 'Bevrijdende verjaring: een mislukt onderdeel van het BW', *NJB* 2007/866; bestreden door J.L. Smeehuijzen, 'Bevrijdende verjaring: een mislukt onderdeel van het BW?', *NJB* 2007/2169, met naschrift van Van Dijk, *NJB* 2017/2170.

59 Zie de bijdrage van Van de Voorde, §4.2.3.

ding zijn verjaard terwijl de gebeurtenis nog voortduurt. In recente rechtspraak heeft de Hoge Raad in verschillende zaken geoordeeld dat de objectieve termijn dan pas aanvangt op het moment waarop de gebeurtenis is beëindigd.⁶⁰

Tot slot staat de objectieve termijn in de schijnwerpers waar het gaat om 'historisch onrecht'. Zou de verjaringsregeling wel toepassing moeten vinden waar het gaat om ernstige gebeurtenissen, zoals het optreden van de Nederlandse krijgsmacht in Indonesië of bij de treinkaping in De Punt?⁶¹

5. Verkrijging en verlies van goederen en rechten door verjaring

Verjaring is ook voor het goederenrecht van groot belang. Naar oud recht konden slechts (lichamelijke of onlichamelijke) onroerende zaken en vorderingsrechten door verjaring worden verkregen; roerende zaken dus niet. Voor een dergelijke verkrijging was een onafgebroken bezit van twintig jaren vereist (art. 2000 lid 1 oud BW), waarbij de bezitter in ieder geval ten tijde van de verkrijging te goeder trouw moest zijn (art. 2003 oud BW). Een bezitter te kwader trouw kon dus niet door verjaring eigenaar worden.

De verjaringsregeling in het huidige BW wijkt op verschillende punten af van de regeling in het oud BW. Zo is voorzien in twee routes naar eigendomsverkrijging (en, daarmee, eigendomsverlies) door verjaring: nog steeds kan de bezitter te goeder trouw na verloop van tijd door verjaring eigenaar worden (de 'verkrijgende verjaring', art. 3:99 BW), maar

60 Zie HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, NJ 2018/141, m.nt. H.J. Sniijders; JOR 2017/186, m.nt. S.E. Bartels & V. Tweehuysen (*Gemeente Heusden/Verweerders*), r.o. 3.7.3-3.7.4, en HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412, NJ 2019/388, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Parkeergarage Zandvoort*), r.o. 3.5.2, waarover D.F.H. Stein, 'Verjaring van schadevergoedingsvorderingen bij voortdurende onrechtmatige daden', *NTBR* 2019/11.

61 Zie de bijdrage van Sluysmans & Van Triet in deze bundel, §6, en voorts onder meer J. Spier, *De lange schaduw van het verleden? Omgaan met historisch onrecht* (afscheidsrede Maastricht), Den Haag: Boom juridisch 2016; M.A. Loth, 'Houdbaar recht; over de aansprakelijkheid voor historisch onrecht', in: M.A. Loth & L.P.W. van Vliet, *Recht over tijd. Hoever reikt het privaatrecht in het verleden* (Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2018), Zutphen: Paris 2018, p. 7-82; F.F.L. van der Linden van Sprankhuizen & M.G.J. van 't Ende, 'Preadviezen van de Vereniging voor Burgerlijk Recht 2018: Recht over tijd. Hoever reikt het privaatrecht in het verleden?', *NTBR* 2019/13; en M. Bredenoord-Spoek, 'Aansprakelijkheid van de Staat voor 'zuiveringsacties' op Zuid-Sulawesi en doorwerking van de redelijkheid en billijkheid in ons verjaringsrecht', *MvV* 2020, afl. 2, p. 74-79.

ook de bezitter die niet te goeder trouw is kan door verjaring eigenaar worden (de ‘verkrijging door bevrijdende verjaring’, art. 3:105 BW). Deze verkrijging door bevrijdende verjaring houdt verband met verjaring van de revindicatie: die verjaart na verloop van in beginsel twintig jaar, te rekenen vanaf de dag volgende op de dag waarop een niet-rechthebbende bezitter is geworden van de zaak of de onmiddellijke opheffing kon worden gevorderd van de aan diens bezit voorafgaande toestand⁶² (art. 3:314 lid 2 BW). De wetgever heeft aan het verjaren van de revindicatie het gevolg verbonden dat degene die op het moment waarop de verjaring intreedt bezitter is van het desbetreffende goed, daarvan de eigendom verkrijgt. Hiermee heeft hij willen breken met “[de] anomalie, dat de werkelijke rechthebbende de zaak niet kan opvorderen en anderzijds de bezitter in zijn bezit beschermd wordt, maar met niet meer dan bezitsacties”.⁶³ Daarnaast verschilt het huidige recht van het oud BW ten aanzien van de goederen die krachtens verjaring kunnen worden verkregen. Dat zijn naar huidig recht alle goederen die voor bezit vatbaar zijn,⁶⁴ vorderingsrechten⁶⁵ en onroerende zaken ook *roerende* zaken, inclusief beperkte rechten op al deze goederen.

Op het gebied van verkrijging door verjaring doen zich ogenschijnlijk tegenstrijdige ontwikkelingen voor met betrekking tot het bezitsvereiste, die bij nader inzien echter wel met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht, zo blijkt uit de bijdragen van Verheul en Tweehuysen aan deze bundel. Enerzijds wordt in de literatuur al lange tijd kritiek geuit op de werking van art. 3:105 BW, welke bepaling ook de bezitter te kwader trouw na twintig jaar tot eigenaar verheft.⁶⁶ Vanuit rechtsvergelijkend oogpunt is Nederland in dit opzicht een vreemde eend in de bijt.⁶⁷ Door een enkeling is geopperd dat de als onwenselijk beschouwde gevolgen van art. 3:105 BW kunnen worden gemitigeerd door aan te nemen dat zolang de dief de zaak verbergt, de verjaring wordt verlengd

62 *Parl. Gesch. BW Boek 3 1981*, p. 931 (M.v.A. II).

63 *Parl. Gesch. BW Boek 3 1981*, p. 416 (T.M.). In zijn bijdrage stelt Van de Voorde een andere oplossing voor, namelijk het vervangen van de verkrijging door bevrijdende verjaring (art. 3:105 BW) door een verkrijgende verjaring. Zie zijn bijdrage, §2 en §5.1.

64 *Parl. Gesch. BW Boek 3 1981*, p. 409 (T.M.).

65 Zie hierover *Parl. Gesch. BW Boek 3 1981*, p. 418 (M.v.A. II), en J.W.A. Biemans, ‘Zeven vragen over de verkrijgende verjaring van vorderingen’, *NTBR* 2007/10.

66 Zie voor een overzicht onder meer J.E. Jansen, *Bezit te kwader trouw, verkrijgende en bevrijdende verjaring* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 256 e.v.

67 Zie de bijdrage van Van de Voorde, §5.1.

omdat hij opzettelijk zijn schuld verborgen houdt voor de eigenaar die zijn bezit heeft verloren (art. 3:321 lid 1 sub f BW).⁶⁸ Anderen zoeken hun heil in het bezitsvereiste. Zo neemt Van Schaick aan dat de verbergende dief geen bezitter wordt,⁶⁹ en is de heersende leer nog steeds dat met name bezit van beperkte rechten niet te snel aangenomen kan worden.⁷⁰ Ook is er een lijn in de rechtspraak te zien waarin bezit van onroerende zaken en voor openbaar gebruik bestemde grond minder gemakkelijk aangenomen kan worden dan van andere goederen.⁷¹ Deze ontwikkelingen lijken alle in dezelfde richting te wijzen, namelijk dat – om verschillende redenen – bezit niet te snel aangenomen kan en mag worden. Daarbij komt dat uit het arrest *Gemeente Heusden/Verweerders*,⁷² waarover de bijdrage van Bartels in deze bundel, blijkt dat degene die zijn recht door verjaring verliest aan een bezitter te kwader trouw niet meer geheel met lege handen staat. Hij kan vanaf het moment van rechtsverlies door verjaring een vordering tot schadevergoeding instellen, waarbij hij langs de weg van schadevergoeding in natura herkrijging kan bewerkstelligen. Kortom, het wordt de (potentiële) verkrijger door verjaring niet makkelijk gemaakt.⁷³ Anderzijds blijkt uit de recente jurisprudentie van de Hoge Raad dat bezit juist eerder aangenomen mag worden dan voorheen wellicht werd gedacht. In het arrest *Vogelzang/Gemeente Landgraaf*

68 Zie in die richting het antwoord van de Minister van Justitie op kamervragen met vraagnummer 2012Z17613, *Kamervragen (Aanhangsel)* 2012-2013, nr. 550. Deze opvatting is bestreden door A.F. Salomons, 'Leidt het verbergen van gestolen zaken tot verlenging van de verjaring van de revindicatie op grond van art. 3:321 lid 1 onder f BW?', *WPNR* 2013/6971, en J.E. Jansen, 'Schadevergoeding uit onrechtmatige daad na verkrijging door artikel 3:105 BW', *RM Themis* 2018, afl. 1, p. 3-11 (p. 6).

69 A.C. van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap (Mon. BW nr. A14)*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 18 (p. 89), waarover nader de bijdrage van Tweehuysen in deze bundel.

70 *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/541*; W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 335b, 598. Zie P.C. van Es, *Verkrijging door verjaring*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 26-27; E.F. Verheul, 'Bezit van een erfdiensbaarheid', *NTBR* 2019/17.

71 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1469, ECLI:NL:HR:2016:198, *RvdW* 2016/826 (*Eisers/Gemeente Nuenen*), zie ook de bijdrage van Tweehuysen aan deze bundel.

72 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, *NJ* 2018/141, m.nt. H.J. Sniijders; *JOR* 2017/186, m.nt. S.E. Bartels & V. Tweehuysen (*Gemeente Heusden/Verweerders*), r.o. 3.7.1-3.7.4.

73 Zie voor cultuurgoederen nog art. 3:99 lid 2 en 3 BW, die de verkrijgende verjaring van dergelijke goederen uitsluiten. Verkrijging door bevrijdende verjaring is wel mogelijk; daarvoor gelden echter afwijkende termijnen, oplopend tot 75 jaar (art. 3:310a-c BW). Zie *Asser/Bartels 3-IV 2013/561*.

oordeelde de Hoge Raad namelijk dat de theoretische mogelijkheid dat een huurder op dezelfde wijze macht kan uitoefenen over de grond, niet in de weg staat aan het aannemen van bezit.⁷⁴ Zowel Verheul als Tweehuysen meent dat deze redenering ook toegepast moet worden op bezit van beperkte rechten, waardoor hiervan sneller sprake zal zijn dan tot nu toe doorgaans wordt aangenomen.⁷⁵ Zoals gezegd lijkt de heersende opvatting in de literatuur echter nog steeds te zijn dat voor bezit van beperkte rechten méér nodig is dan machtsuitoefening die correspondeert met het hebben van een beperkt recht, namelijk dat de wil om voor zichzelf te houden ook naar buiten moet blijken.⁷⁶

6. Verjaring (en verval) op deelterreinen

De relevantie van het verjaringsleerstuk is niet beperkt tot het algemene vermogensrecht, maar speelt ook een belangrijke rol op verschillende deelterreinen. Daarbij is vaak sprake van een samenspel tussen verjarings- en vervaltermijnen. Nuytinck concludeert voor het personen- en familierecht, het relatievermogensrecht en het erfrecht dat de wetgever verjaring en verval naar behoren heeft geregeld. Wel is hij kritisch op het gemak waarmee de Hoge Raad – niettegenstaande langere wettelijke verjarings- en vervaltermijnen – het leerstuk van rechtsverwerking heeft aangegrepen om te oordelen dat vergoedingen ten aanzien van kosten van de huishouding telkens na afloop van het kalenderjaar waarop zij betrekking hebben, dienen te worden voldaan.⁷⁷ Op sommige rechtsgebieden heeft de verjaring terrein verloren aan verval. In hun bijdragen gaan Van Vught en Bij de Vaate hierop nader in voor het ondernemingsrecht respectievelijk het arbeidsrecht. In het vervoersrecht, waarop Stevens nader ingaat, is veelal sprake van relatief korte termijnen, van soms zelfs korter dan een jaar.⁷⁸ Bovendien doet zich in het vervoersrecht geregeld samenloop voor, omdat de bijzondere verjaringstermijnen deels zijn neergelegd in verdragen, en deels zijn neergelegd in het nationale recht. Daarbij kan zich zowel

74 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2743, NJ 2016/78, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Vogelzang/Gemeente Landgraaf*), r.o. 3.4.3. Vgl. ook HR 3 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:430, r.o. 3.3.

75 Zie Verheul, *NTBR* 2019/17, en de bijdragen van Verheul en Tweehuysen in deze bundel.

76 Van Es 2018, p. 26-27; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/335b, 598. Vgl. H.J. Sniijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 131.

77 Zie de bijdrage van Nuytinck in deze bundel, §3.1 en §5.

78 Zie de bijdrage van Stevens in deze bundel, §3.

samenloop van verjaringstermijnen voordoen tussen nationaal en supranationaal recht, als – binnen het nationale recht – tussen bijzondere en algemene termijnen.⁷⁹ Heemskerk & Tangelder gaan in op verjaring in het pensioenrecht, meer in het bijzonder de vraag of verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen de rechtsvorderingen tot betaling van premie jegens de (verplicht) aangesloten werkgever het aanvangsmoment van de verjaringstermijn kan beïnvloeden. Bij verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is voor het pensioenfonds niet altijd inzichtelijk welke werkgever verplicht zijn tot premieafdracht. Laat een werkgever na de premie af te dragen, dan laat dit de pensioenaanspraak van de werknemer onverlet ('geen premie, wel pensioen').⁸⁰ Als het pensioenfonds er mogelijk jaren later achter komt dat de werkgever gedurende lange tijd geen premies heeft afgedragen, zou zijn rechtsvordering tot betaling daarvan kunnen afstuiten op verjaring (art. 3:308 BW).⁸¹ Heemskerk & Tangelder beschrijven dat sommige bedrijfstakpensioenfondsen in hun voorwaarden bepalen dat de premievordering pas opeisbaar is op het moment dat het pensioenfonds een premienota stuurt, zodat een rechtsvordering tot betaling van premie niet afstuit op verjaring. In de lagere rechtspraak wordt hierover verschillend gedacht, en Heemskerk & Tangelder analyseren deze rechtspraak en bespreken ook enkele alternatieven.⁸² Sluysmans & Van Triet, tot slot, onderzoeken de uitwerking van de algemene verjaringsregels in verschillende gevallen van overheidsaansprakelijkheid, onder meer bij schadevergoeding wegens schending van Unierecht en bij vergoeding van mijnbouwschade. Zij concluderen – met de nodige voorzichtigheid – dat de verjaringsregels de rechter bij de verschillende verschijningsvormen van overheidsaansprakelijkheid voldoende ruimte geven om een redelijk resultaat te bereiken.⁸³

7. Procesrechtelijke aspecten

Hiervoor merkten wij op dat het rechtsgevolg van verjaring is dat de rechtsvordering tenietgaat.⁸⁴ Eigenlijk is dit onzuiver uitgedrukt, omdat het aan verjaring verbonden rechtsgevolg pas intreedt indien de verjaring wordt ingeroepen. De wet is op dit punt echter niet eenduidig: enerzijds

79 Bijdrage Stevens, §5.3 en §8.

80 Zie de bijdrage van Heemskerk & Tangelder in deze bundel, §4.3.

81 Asser/Lutjens 7-XI 2016/423.

82 Bijdrage Heemskerk & Tangelder, §5-8.

83 Zie de bijdrage van Sluysmans & Van Triet in deze bundel, §7.

84 Zie §2.

gaat het wettelijk systeem ervan uit dat de verjaring niet van rechtswege werkt, maar moet worden ingeroepen (vgl. art. 3:322 lid 1 BW), terwijl anderzijds de bewoordingen van art. 3:306-312 BW in de richting van 'automatische' werking wijzen, waar zij simpelweg bepalen dat een rechtsvordering na ommekomst van de verjaringstermijn *verjaart*.⁸⁵ Doorgaans wordt, in ieder geval wat de bevrijdende verjaring betreft,⁸⁶ aangenomen dat verjaring pas haar werking krijgt op het moment waarop zij met succes wordt ingeroepen.⁸⁷ Zolang de verjaring niet is ingeroepen blijft de rechtsvordering dus onaangetast, ook al is de verjaringstermijn inmiddels verstreken.⁸⁸

Hoewel het inroepen van de verjaring een vormvrije rechtshandeling is,⁸⁹ zal een beroep op verjaring in het gros van de gevallen in rechte worden gedaan. Daarbij is van belang dat de rechter niet ambtshalve het rechtsmiddel van verjaring mag toepassen (art. 3:322 lid 1 BW).⁹⁰ In zijn bijdrage beschrijft Klomp de neiging bij sommige rechters om in weerwil van deze bepaling ambtshalve na te gaan of een ingestelde rechtsvordering mogelijk is verjaard.⁹¹ Gaat een rechter daartoe over, dan is de schending van art. 3:322 lid 1 BW weliswaar een grond voor hoger beroep of cassatieberoep, maar zelfs als dit slaagt, laat het onverlet dat de stellingen van de schuldenaar in hogere instantie zullen zijn aangevuld, zodat de verjaringskwestie alsnog tot het partijdebat is gaan behoren. Klomp plaatst de neiging van rechters in de tendens om de rechter in civiele procedures een steeds actievere rol toe te kennen. Hij is daarover zeer kritisch. Ook indien een rechtsvordering is verjaard, blijft de prestatie verschuldigd, ook al kan deze niet meer worden afgedwongen, en de regel dat de rechter zich daarin niet ambtshalve roert, heeft wat hem betreft goede zin.

85 Stein 1989, p. 279.

86 Art. 3:99 en 3:105 BW bewerkstelligen een verkrijging van rechtswege. Om die reden wordt aangenomen dat zij wel ambtshalve kunnen worden toegepast. Zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/559; M.W.E. Koopmann, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:99 BW, aant. 4 (online, actueel t/m oktober 2018); M.W.E. Koopmann, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:105 BW, aant. 8 (online, actueel t/m 1 oktober 2018); M.W.E. Koopmann, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:322 BW, aant. 2 (online, actueel t/m 1 maart 2019); en A.C. van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW nr. A14), Deventer: Kluwer 2014, nr. 94.

87 Asser/Sieburgh 6-II 2017/392.

88 Zie de bijdrage 'Verjaring en partijautonomie' van Stein, §3.2.2.

89 Stein 1989, p. 279.

90 Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit art. 1987 oud BW, zie *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 939 (M.v.A. II).

91 Zie de bijdrage van Klomp in deze bundel.

Slaagt een beroep op verjaring niet en wordt de vordering toegewezen, dan is de verjaring daarmee uitgewerkt. Wel kunnen er vervolgens vragen rijzen ten aanzien van de verjaring van de bevoegdheid de toewijzende uitspraak ten uitvoer te leggen. In het oud BW was daarover geen wettelijke regeling opgenomen. In het huidige BW is een dergelijke regeling er wel (art. 3:324-325 BW). Zij werd nodig geacht omdat de meningen in de literatuur over de verjaring van deze bevoegdheid uiteenliepen.⁹² Hier gaat het dus niet om de verjaring van een rechtsvordering, maar om de verjaring van de bevoegdheid een vonnis ten uitvoer te leggen. Knigge & Van Gardingen gaan nader in op de aanvang van de daarvoor geldende verjaringstermijn en de mogelijkheden tot stuiting daarvan. De wettelijke regeling heeft onder meer aanleiding gegeven tot afbakeningsvragen. Hoe moet bijvoorbeeld worden omgegaan met een schikkingsovereenkomst die in een proces-verbaal is neergelegd?⁹³ Ook besteden zij aandacht aan de vraag of er van executoriaal beslag voortdurende stuitende werking zou moeten uitgaan.⁹⁴ Zij scharen zich achter de keuze van de Hoge Raad om ook van de executoriaal beslaglegger te verwachten dat hij tijdig nadere actie onderneemt.⁹⁵

8. Trends en ontwikkelingen

Wat betekent dit alles voor de staat waarin het verjaringsrecht zich thans bevindt? Welke trends kunnen worden ontwaard in wetgeving, rechtspraak en literatuur?

Ten eerste heeft verjaring terrein verloren aan verval. Dit geldt met name voor (rechts)vorderingen tot herstel, tot ontbinding of tot vernietiging.⁹⁶ Ook op verschillende deelterreinen, zoals het arbeidsrecht en het ondernemingsrecht, is deze tendens waarneembaar.⁹⁷

Een tweede punt betreft de aandacht voor partijautonomie. Kunnen partijen zelf invloed uitoefenen op de duur, het aanvangsmoment en de

92 *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 941-945.

93 Zie HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3423, NJ 2016/3 (*Willner/Den Engelse*).

94 Zie in die richting J.L. Smeehuijzen, annotatie bij HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2222, NJ 2017/189 (*Pegroam*), nr. 7 en 8.

95 Zie de bijdrage van Knigge & Van Gardingen in deze bundel, §6.

96 Zie de bijdragen van Koopmann en Stuij.

97 Zie de bijdragen van Bij de Vaate en Van Vught.

mogelijkheden tot verlenging en schorsing van de verjaring? Met name in het pensioenrecht doen zich dergelijke vragen voor, namelijk of verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen in hun voorwaarden zelf de opeisbaarheid kunnen vormgeven (door een door hen toegestuurde premienota als voorwaarde te stellen voor opeisbaarheid), om zo het aanvangsmoment van de verjaringstermijn naar achteren te verschuiven.⁹⁸ Ook daarbuiten kan er behoefte zijn aan (meer) partijautonomie, zowel materieel als procedureel. Materieel, omdat partijen die met elkaar in onderhandeling willen treden om de mogelijkheden tot een schikking te onderzoeken mogelijk niet van de mogelijkheden tot stuiting gebruik willen maken (vanwege de mogelijke invloed daarvan op de schikkingsbereidheid van partijen of omdat de nieuwe termijn die daarmee gaat lopen te lang wordt geacht).⁹⁹ Procedureel, omdat partijen nog altijd primair zelf verantwoordelijk zijn voor de inhoud en omvang van het partijdebat, en dat verjaring niet van dien aard is dat zij door de rechter ambtshalve zou moeten worden toegepast.¹⁰⁰

De meest in het oog springende ontwikkeling is dat op verschillende fronten de scherpe kantjes van het in 1992 geïntroduceerde verjaringsrecht zijn afgehaald. Waar in het huidige recht de meeste termijnen een stuk korter zijn dan onder het oud BW het geval was,¹⁰¹ en de mogelijkheden tot verkrijging door verjaring aanzienlijk zijn verruimd,¹⁰² is op verschillende wijzen bewerkstelligd dat de verjaring toch minder snel intreedt dan men op grond van de wettekst zou denken. De rechtspraak heeft hiertoe in de eerste plaats gegrepen naar de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, zowel ten aanzien van de objectieve als de subjectieve verjaringstermijn voor rechtsvorderingen tot schadevergoeding. Inmiddels heeft de wetgever de objectieve termijn voor sommige typen van schadevergoedingsvorderingen verlengd tot dertig jaar, of bepaald dat zij enkel nog subjectief kunnen verjaren (zie art. 3:310 lid 2 t/m 5 BW). Daarnaast volgt uit de rechtspraak van de Hoge Raad over deze subjectieve termijn dat voor het doen aanvragen ervan hoge drempels gelden.¹⁰³ Ook in het goederenrecht ziet men dergelijke hoge drempels,

98 Zie de bijdragen van Schelhaas, §4, en Heemskerk & Tangelder.

99 Zie de bijdrage 'Verjaring en partijautonomie' van Stein en de bijdrage van Spierings & Kok, §6.2.

100 Zie de bijdrage van Klomp.

101 Zie §2. Van de Voorde concludeert dat het Nederlandse recht hiermee rechtsvergelijkend niet uit de toon valt. Zie zijn bijdrage, §5.2.3.

102 Zie §4.

103 Zie de bijdragen van Hebly en Strijbos.

bijvoorbeeld de eisen die worden gesteld aan de machtsuitoefening door de niet-eigenaar die nodig is om de verjaringstermijn te doen aanvangen.¹⁰⁴ Met betrekking tot de hevig bekritiseerde regel dat de bezitter te kwader trouw na verloop van tijd door verjaring eigenaar wordt, heeft de Hoge Raad het aansprakelijkheidsrecht aangegrepen om de gevolgen af te zwakken: degene die door verjaring zijn eigendom verliest aan een bezitter te kwader trouw, kan van hem schadevergoeding vorderen, zo nodig – en zo mogelijk – in natura.¹⁰⁵

Wat opvalt, is dat met name die delen van het verjaringsrecht die afwijken van het oud BW aanleiding hebben gegeven tot veel rechtspraak en kritiek. Gezien de grote wijzigingen die zijn doorgevoerd, is de toelichting in de parlementaire geschiedenis op desbetreffende wetsbepalingen zeer beperkt te noemen. Dit maakt dat de rationes van verschillende bepalingen niet onmiddellijk duidelijk zijn en dat het soms flink wat moeite kost om die te achterhalen.¹⁰⁶ Mede hierdoor mist het verjaringsrecht op punten coherentie.¹⁰⁷

Een laatste ontwikkeling is de toenemende invloed van het Unierecht. Het Hof van Justitie roert zich ook waar het de toepassing van nationale verjaringstermijnen betreft, omdat die kunnen worden getoetst aan de richtlijn tot implementatie waarvan zij dienen of aan de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Waar de verjaringsregels in het Nederlandse algemene vermogensrecht weinig van het Unierecht te duchten lijken te hebben,¹⁰⁸ is dit voor sommige regels in bijvoorbeeld het arbeidsrecht anders.¹⁰⁹

104 Zie de bijdragen van Verheul en Tweehuysen.

105 Zie de bijdrage van Bartels.

106 Zie hierover uitgebreid Smeehuijzen 2008.

107 Zie bijvoorbeeld de bijdragen van Stuij en Hebly.

108 Zie de bijdrage 'Verjaring en Unierecht' van Stein.

109 Zie de bijdrage van Bij de Vaate, §4.1 en 9.