

Het aanvangsmoment van bevrijdende verjaringstermijnen

*J.L. Smeehuijzen**

Onze regels van bevrijdende verjaring kennen over het algemeen een structuur bestaande uit twee termijnen: een korte van (meestal) vijf jaar en een lange van (meestal) 20 jaar. Omdat de verschillende verjaringsregelingen verschillende soorten rechtsvorderingen tot onderwerp hebben, is ook het aanvangsmoment van beide termijnen in de diverse wettelijke bepalingen steeds anders gedefinieerd (zie de artt. 3:307 t/m 3:311).

Over het aanvangsmoment van de korte verjaringstermijnen is op het niveau van de individuele verjaringsartikelen vrij uitvoerig geschreven. Ook is er inmiddels veel op de verschillende aanvangsmomenten betrekking hebbende jurisprudentie. Wat tot dusverre ontbreekt is een meer algemene perspectief, terwijl het toch wel degelijk nuttig en mogelijk is dat te bieden. In een poging daartoe wordt in het onderstaande betoogd dat de aanvangsmomenten van alle korte termijnen gemeenschappelijk hebben dat het er ten gronde om gaat vanaf welk moment van de benadeelde redelijkerwijze verwacht mocht worden dat hij tot juridische actie kwam. De werking van dat criterium zal aan de hand van de artt. 3:310 (de vordering tot schadevergoeding) en 3:307 (de vordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst) worden geïllustreerd.

Het aanvangsmoment van de lange termijnen is over het algemeen weinig problematisch, omdat dat wordt vastgesteld, anders dan dat van de korte termijnen, op basis van van de schuldeiser onafhankelijke omstandigheden. Vanwege die eenduidigheid zal geen algemene beschouwing over het aanvangsmoment van de lange termijn volgen, maar wordt een van de problemen die zich dan wél voordoen besproken. Dat is de vraag wat onder het begrip 'gebeurtenis' moet worden verstaan in geval van een doorlopend schadeveroorzakend feit. Niettegenstaande de specificiteit van dit onderwerp heeft ook het deel

* Mr. J.L. Smeehuijzen is verbonden aan de afdeling Privaatrecht van de VU.

over de lange termijn een meer abstracte invalshoek, in die zin dat, evenals bij de korte termijn, de beschouwingen geworteld zijn in algemene overwegingen met betrekking tot de ratio van de lange termijn.

1. INLEIDING

1.1 De verschillende aanvangsmomenten

Art. 3:306 geeft als hoofdregel dat 'een rechtsvordering door verloop van twintig jaren' verjaart. Dat doet vermoeden dat wij, net als onder het oude BW, met één termijn te maken hebben. Zo is het echter niet. De geciteerde frase wordt voorafgegaan door de woorden 'Indien de wet niet anders bepaalt'. De wet bepaalt in het merendeel der gevallen wél anders: in de artikelen 3:307 tot en met 3:311 is ten aanzien van de meeste typen rechtsvorderingen een afwijkend regime neergelegd. De hoofdregel van art. 3:306 geldt derhalve slechts bij uitzondering. Die artikelen 3:307 tot en met 3:311 kennen – met uitzondering van art. 3:308 – een korte termijn van 5 jaar en een lange van 20 jaar.¹

Het aanvangsmoment van de korte termijn is:

- bij de vordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen het moment waarop de vordering opeisbaar is geworden (art. 3:307);
- bij de vordering uit onverschuldigde betaling het moment van bekendheid met het bestaan van de vordering alsmede met de persoon van de ontvanger (art. 3:309);
- bij de vordering tot schadevergoeding en de contractuele boete het moment van bekendheid met de schade of de opeisbaarheid van de boete en met de daarvoor aansprakelijke persoon (art. 3:310);
- bij een internationale rechtsvordering met betrekking tot cultuuroederen, alsook bij opeising van een roerende zaak als bedoeld in de Wet tot behoud van cultuurbezit het moment van bekendheid van de plaats van de zaak en de identiteit van de bezitter (art. 3:310a en b);

1. Er zijn uitzonderingen. Soms is de lange termijn langer dan twintig jaar. Zie de artt. 3:310 lid 2, 3:310a lid 1 en 310b lid 1 (30 jaar); 3:310a lid 2 geeft zelfs een termijn van 75 jaar. De korte termijn van art. 3:310a bedraagt slechts een jaar.

- bij een vordering tot ontbinding, herstel of ongedaanmaking op grond van wanprestatie het moment van bekendheid met de tekortkoming (art. 3:311).

Het aanvangsmoment van de lange termijn is:

- bij een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen na onbepaalde tijd het moment waarop opeising op zijn vroegst mogelijk was (art. 3:307 lid 2);
- bij een vordering uit onverschuldigde betaling het moment waarop de vordering is ontstaan (art. 3:309);
- bij een vordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (art. 3:310);
- bij een internationale rechtsvordering met betrekking tot cultuuroederen het moment waarop de zaak buiten het grondgebied van de terugvorderende staat is gebracht (art. 3:310a);
- bij opeising van een roerende zaak als bedoeld in de Wet tot behoud van cultuurbezit het moment waarop een niet-rechthebbende bezitter van de zaak is geworden (3:310b);
- bij een vordering tot ontbinding, herstel of ongedaanmaking op grond van wanprestatie het moment waarop de tekortkoming is ontstaan (3:311).

Zo achter elkaar opgesomd is het een gekrioel van uiteenlopende aanvangsmomenten, waarin zich niet snel een gemeenschappelijke noemer laat onderkennen. Toch is die er wel.

1.2 Het Saelman-arrest

Een goed vertrekpunt voor nadere gedachtebepaling biedt het recente Saelman-arrest.² Dat arrest betrof een specifieke vraag naar het aanvangsmoment van de korte termijn van art. 3:310 lid 1, maar de Hoge Raad heeft het zodanig principieel opgezet dat het betekenis toekomt voor de gehele bevrijdende verjaring.

De Hoge Raad overweegt:

2. HR 31 oktober 2003, *RvdW* 2003, 169. Zie nader over dit arrest T. Hartlief, 'Saelman/Academisch Ziekenhuis VU: wanneer begint de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 BW te lopen?', *AA* 2004, p. 266 e.v. en J.L. Smeehuijzen, 'De relatieve verjaringstermijn na het 'Saelman-arrest'', *WPNR* 6572 (2004), p. 251 e.v.

‘Art. 3:310 lid 1 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, en een lange van twintig jaren, die begint te lopen op de dag na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Aan deze lange termijn ligt blijkens de wetsgeschiedenis en de daarmee strokende, vaste rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. HR 3 november 1995, nr. 15.801, NJ 1998, 380) de rechtszekerheid ten grondslag. Deze termijn begint te lopen door het intreden van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zelfs als de benadeelde met het bestaan van zijn vordering niet op de hoogte is (met dien verstande dat een grond voor verlenging van de verjaring bestaat in het geval van art. 321 lid 1, aanhef en onder f, BW). De korte verjaringstermijn daarentegen, waarom het in dit geding gaat, staat niet alleen in het teken van de rechtszekerheid, maar ook van de billijkheid.’

Bij de lange termijn gaat het, aldus de Hoge Raad, om de rechtszekerheid en bij de korte termijn niet alleen om de rechtszekerheid maar ook om de billijkheid. Die noties zijn van groot belang voor het onderwerp van deze bijdrage: dat het bij de korte termijn mede gaat om de billijkheid en dat het bij de lange termijn uitsluitend gaat om de rechtszekerheid bepaalt in overwegende mate het aanvangsmoment van die termijnen. Die stelling wordt in het vervolg van deze bijdrage onderbouwd, te beginnen met de korte termijn.

2. HET AANVANGSMOMENT VAN DE KORTE TERMIJN

2.1 De betekenis van ‘de billijkheid’

Het is van grote betekenis dat de Hoge Raad ‘de billijkheid’ centrale betekenis heeft toegekend in het kader van de korte termijn – tot dan toe had de Hoge Raad alleen een rol voor de rechtszekerheid gezien –, maar het begrip billijkheid is nog zo algemeen dat het om werkelijk betekenis te krijgen nader moet worden geconcretiseerd; wat betekent het precies in de context van de korte termijn? Ter beantwoording van die vraag moet nader worden stilgestaan bij het doel en de rechtvaardiging van de korte verjaringstermijn. Daarover is het volgende op te merken.

Normaalgesproken vormt voldoening de grond voor het tenietgaan van een vordering. De rechtvaardiging van de ondergang van een vordering wegens voldoening behoeft geen toelichting. Maar in geval van verjaring krachtens de korte termijn resulteert niet voldoening, maar *louter tijdsverloop van vijf jaar*, in de ondergang van de vordering. Hier is de rechtvaardiging minder vanzelfsprekend: waarom zou

het enkele verstrijken van een periode van slechts 5 jaar iemand zijn recht doen verliezen?

De sleutel tot beantwoording van die vraag ligt in het belang van de debiteur. Tijdsverloop beïnvloedt zijn positie op twee manieren in negatieve zin. In de eerste plaats wordt zijn bewijspositie aangetast: bewijsstukken worden weggegooid of raken anderszins zoek, getuigen zijn niet meer te vinden of kunnen zich niet herinneren wat er is gebeurd, enzovoorts. Ten tweede is het in economisch en psychologisch opzicht bezwaarlijk tot in lengte van dagen rekening te moeten houden met een al dan niet toewijsbare vordering. Wat men de individuele rechtszekerheid van de debiteur zou kunnen noemen, wordt aangetast.

Vormen die belangen voldoende rechtvaardiging voor het tenietgaan van een vordering na vijf jaar? *Wel* als van de benadeelde redelijkerwijze verwacht had mogen worden dat hij zijn recht geldend maakte, bijvoorbeeld omdat er daartoe voor hem geen enkel serieus te nemen beletsel bestond. In die situatie immers, is de belangenafweging heel eenvoudig. Aan de ene kant is er het zo-even geschetste wezenlijke belang van de debiteur bij het tijdige geldend maken van de vordering door de crediteur, terwijl daar slechts tegenover staat het vederlichte belang van de crediteur bij een voortdurende bevoegdheid tot geldend maken van zijn vordering. Vederlicht, omdat dat van hem nu al redelijkerwijze verwacht mag worden. Aldus beschouwd is verjaring krachtens de korte termijn in conceptuele zin³ een vorm van rechtsverwerking: de crediteur heeft zijn verlies van recht aan zijn eigen nalatige stilzitten te danken.

Die gedachte geldt uiteraard alleen als de crediteur is blijven stilzitten terwijl van hem redelijkerwijze juridische actie had mogen worden verwacht. Mocht die actie niet worden verwacht, dan blijven weliswaar de belangen van de debiteur bij het tijdige geldend maken in absolute zin ongewijzigd, maar zien wij aan de andere kant van de balans het belang van de crediteur dramatisch in gewicht toenemen. Het holle belang van de crediteur bij de bevoegdheid zijn vordering eindeloos geldend te maken maakt plaats voor zijn belang *überhaupt* op enig moment zijn recht te kunnen uitoefenen. Dat belang is zo

3. Niet in juridisch-technische zin uiteraard, omdat enkel stilzitten voor rechtsverwerking onvoldoende is.

wezenlijk, dat het het zo-even bedoelde belang van de debiteur overtreft.

In lijn van deze rechtsverwerkingsgedachte moet worden aangenomen dat de korte termijn pas aanvangt op het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt; zou de termijn al vóór dat moment aanvangen, dan is het verlies van de vordering niet te rechtvaardigen.⁴

2.2 Intermezzo: een dubbelzinnigheid in 'het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt'

Het is goed te wijzen op een dubbelzinnigheid in het hier geopperde criterium die wellicht bij welwillende lezing niet stoort, maar die uit logisch oogpunt toch aandacht behoeft.

Men zou namelijk kunnen betogen dat het voorgestelde aanvangsmoment niet het aanvangsmoment van de termijn markeert, maar het einde van de termijn: als de crediteur nog niet tot juridische actie is gekomen terwijl dat redelijkerwijze al wel van hem verwacht mocht worden, heeft hij in conceptuele zin zijn recht de vordering nog in te stellen verwerkt.

Dat probleem wordt veroorzaakt door gebruik van het woord redelijkerwijze. In dat woord is een oordeel verweven over de termijn die de crediteur heeft laten verstrijken alvorens tot juridische actie te komen. Het lastige is dat wij dat oordeel nu juist niet willen vellen, omdat de wetgever dat al heeft gedaan: die heeft een termijn van 5 jaar redelijk gevonden. Die termijn van vijf jaar moet bij het aanvangsmoment worden opgeteld en niet in zijn definitie zijn ingebakken. Wil men het aanvangsmoment zuiver vaststellen, dan moeten daarom bij de redelijkheidstoets alle omstandigheden worden betrokken, maar moet ten aanzien van het temporele aspect het onmiddellijkheidsbeginsel gelden. De verplichting onmiddellijk tot actie te komen is er in werkelijkheid niet, maar moet in de vraag naar het aanvangsmoment wel gelden omdat de termijn van vijf jaar apart wordt gegund.

Bijvoorbeeld: iemand is slachtoffer geworden van een medische fout en hoort pas drie jaar na de ingreep dat de arts een fout heeft gemaakt. Vóór dat moment was hij niet in staat zijn vordering in te

4. Zie nader over de rechtsverwerkingsgedachte mijn artikel 'Het aanvangsmoment van de relatieve verjaringstermijn', *WPNR* 6549 (2003), p. 759 (deel I), p. 764 e.v.

stellen omdat daarvoor immers bekendheid met de fout vereist is. 'Het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' ligt onder die omstandigheden, met inachtneming van de onmiddellijkheidsgedachte, op die drie jaar. Zouden wij het criterium ongeclausuleerd toepassen, dan zouden wij na die drie jaar de benadeelde nog een termijn moeten gunnen voor beraad, consultatie enzovoorts. Dat is niet wenselijk, omdat de wetgever die termijn al heeft bepaald.

2.3 De betekenis van 'het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' in het kader van art. 3:310

Als voortvloeiende van de rechtsverwerkingsgedachte is 'het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' een bruikbaar criterium ter bepaling van de aanvangsmomenten van alle in de artikelen 3:307 tot en met 3:311 genoemde korte termijnen. Het nog erg open begrip 'redelijkerwijze' biedt de ruimte om de beslissing toe te snijden op het voorliggende type rechtsvordering. Hoe dat moet geschieden kan het beste worden geïllustreerd aan de hand van de vordering tot schadevergoeding (art. 3:310), omdat die van alle korte termijnen met voorsprong het meest uitvoerig onderwerp van debat is geweest.

Zoals eerder werd gememoreerd, bepaalt art. 3:310 lid 1 dat de korte termijn aanvangt als de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. In veel gevallen zal toepassing van die bepaling tot een eenduidige uitkomst voeren, die met het rechtsgevoel overeenstemt. Maar dat is niet altijd zo: reeds bij herhaling is gebleken dat zich casusposities kunnen voordoen waarin de bepaling geen antwoord geeft of een antwoord geeft dat onrechtvaardig is.

Onduidelijk was bijvoorbeeld lange tijd of het begrip 'bekend is geworden' subjectief dan wel objectief moet worden opgevat, welke mate van zekerheid vereist is voordat sprake is van 'bekend is geworden', of de termijn al zou kunnen aanvangen ten aanzien van toekomstige schade, of naast bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon tevens bekendheid met andere voor het nemen van juridische actie vereiste feiten vereist. Een onrechtvaardige uitkomst dreigde in het voornoemde geval van het incestslachtoffer dat weliswaar alle

relevante feiten kende, maar in psychische overmacht verkeerde tot het instellen van een vordering.

Het lijkt erop dat de deze hoeveelheid aan vragen, gepaard gaande met discussies in de doctrine, de Hoge Raad ertoe heeft gebracht zich in meer algemene bewoordingen over de korte termijn uit te laten dan waartoe de enkele beslechting van het voorliggende geval noodzaakte. In wat men bijna een rechterlijk *restatement* van art. 3:310 zou kunnen noemen, besliste de Hoge Raad recent in het voornoemde Saelman-arrest, na de billijkheid als dragend element van de korte termijn te hebben geïntroduceerd:

‘Tegen de achtergrond van voormelde rechtspraak en in het licht van de mede naar aanleiding van deze arresten verschenen literatuur komt de Hoge Raad thans tot het oordeel dat de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW, gelet op de strekking van deze bepaling, pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen.’

De overweging dat de korte termijn pas begint te lopen als de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering in te stellen, is een verfijning die heel goed past in de hiervoor geschetste rechtsverwerkingsgedachte. Immers, over het algemeen zal inderdaad op het moment dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering in te stellen, van hem verwacht mogen worden dat hij zulks ook doet.

Betekent dat tevens dat met de introductie van het ‘daadwerkelijk in staat zijn’ de rol van het ‘moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt’ in het kader van art. 3:310 is uitgespeeld? Toch niet, want het criterium van de Hoge Raad mag dan een belangrijke aanvulling zijn op de tekst van de wet, zoals altijd gaat ook hier de vertaalslag van beginsel naar concrete norm niet zonder schade: het nieuwe criterium is duidelijker en rechtvaardiger dan letterlijke tekst van de wet op zichzelf, maar ook ‘daadwerkelijk in staat zijn’ laat vragen onbeantwoord en kan tot onbillijke uitkomsten leiden.

2.4 Twee voorbeelden van de noodzaak tot aanwending van het overkoepelende criterium

De volgende twee voorbeelden illustreren dat boven ‘daadwerkelijk in staat zijn’ het ‘moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt’ als algemeen perspectief zijn betekenis behoudt.

Een voorbeeld waarin blinde toepassing van 'daadwerkelijk in staat zijn' tot een onrechtvaardige uitkomst leidt: iemand wordt tot 10 jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens moord. Nadat hij 6 jaar heeft gezeten blijkt uit DNA-onderzoek dat hij onschuldig is. Daadwerkelijk in staat tot het instellen van een vordering tegen de Staat was hij direct na zijn veroordeling. Op dat moment kon echter van hem redelijkerwijze niet verwacht worden dat hij zijn vordering inderdaad instelde, omdat gelet op zijn strafrechtelijk veroordeling duidelijk was dat een civiele actie kansloos was. Hier moet dus het 'moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' het 'daadwerkelijk in staat zijn' corrigeren; de korte termijn behoort pas te gaan lopen na het DNA-onderzoek.

Een voorbeeld waarin 'daadwerkelijk in staat zijn' geen antwoord geeft: iemand wordt onrechtmatig aangereden door een automobilist, raakt gewond, maar slaagt er nog wel in het kenteken van de auto te noteren. Aanvankelijk wenst hij geen juridische actie te nemen, en achterhaalt hij dus de identiteit van de dader niet. 6 jaar later bedenkt hij zich en achterhaalt de naam via een telefoontje naar de politie alsnog. Met de aansprakelijke persoon was hij nog niet eerder daadwerkelijk bekend.

Of: een cliënt hoort van zijn belastingadviseur dat deze een fout heeft gemaakt. Omdat de relaties goed zijn zoekt hij niet uit of er schade is. Als 6 jaar later de verhoudingen zijn verslechterd laat hij de schade alsnog begroten en blijkt deze aanzienlijk te zijn.

Is de benadeelde 'daadwerkelijk in staat' een rechtsvordering in stellen op het moment dat hij bekend raakt met het bestaan van de fout? Men kan zeggen van niet, omdat hij nog niet bekend is met de dader (eerste voorbeeld) of de schade (tweede voorbeeld). Men kan ook betogen van wel, omdat het in zijn macht lag die feiten te achterhalen. Het antwoord vindt men niet in de bewoordingen 'daadwerkelijk in staat zijn'; voor een gemotiveerde oplossing moet worden teruggevallen op het algemene 'moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt'. De redenering luidt dan:

Zolang de benadeelde niet weet dat hij zich tot de debiteur in enig opzicht juridisch verhoudt doordat hij niet weet dat die ander jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld, is aanvaardbaar de regel die de Hoge Raad heeft gesteld, namelijk dat het gaat om daadwerkelijke bekendheid met de schade. Maar in situaties waarin de benadeelde *wel*

wist dat jegens hem een onrechtmatige daad was begaan, kan het zeer wel verdedigbaar zijn dat de benadeelde zich niet op onbekendheid met andere feiten kan beroepen als hij die feiten eenvoudig had kunnen achterhalen. Als de benadeelde eenmaal weet dat hij mogelijk een vordering heeft, weet hij ook dat er mogelijk een debiteur is met wiens belangen hij rekening heeft te houden. Die wetenschap kan hem verplichten (een vorm van) onderzoek te doen.

2.5 'Het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' buiten art. 3:310

Omdat art. 3:310 verreweg het meest bediscussieerde artikel is, vormt dat als gezegd het meest voor de hand liggende artikel om de betekenis van het criterium 'het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' te illustreren. Het bestek van deze bijdrage laat het niet toe alle andere artikelen in de serie 3:307 tot en met 3:311 op vergelijkbare wijze te behandelen, maar ter illustratie van de algemene gelding van de geopperde norm is het goed hier nog een korte opmerking te maken over zijn toepassing op een ander artikel, namelijk art. 3:307.

Art. 3:307 heeft tot onderwerp de verjaring van de rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst. In lid 1 is bepaald dat de korte termijn aanvangt op het moment dat de vordering opeisbaar is geworden. Waar in art. 3:310 expliciet de kennis van de schade en aansprakelijkheid worden genoemd, ontbreekt in art. 3:307 voor het aanvangsmoment de vereiste dat de crediteur bekend is met het bestaan van de vordering. Die onbekendheid zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer opeisbaarheid afhankelijk is van een tijdsbepaling met onzeker tijdstip of van de vervulling van een opschortende voorwaarde. De onbekendheid met die feiten kan met zich meebrengen dat de vordering van de debiteur verjaart, nog voordat hij haar heeft kunnen instellen; kennis van het relevante tijdstip of de vervulling van de voorwaarde is daartoe immers noodzakelijk.

De keuze die eis van bekendheid niet te stellen is evenwel bewust door de wetgever gemaakt: het is volgens de toelichting in beginsel aan de schuldeiser om ervoor te zorgen dat hij van de verschijning van dit tijdstip of de vervulling van de voorwaarde tijdig op de hoogte is. Schiet hij daarin tekort, dan gaat het niet aan de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid ten laste van de schuldenaar te brengen in dier

voege dat de rechtszekerheid die de verjaring beoogt te bevorderen, voor hem verloren gaat.

Dit is niet de plaats om ter discussie te stellen of die afweging van de wetgever uiteindelijk de juiste is geweest. Waar het hier wel om gaat is dat de argumenten die de wetgever aanvoert, passen binnen het kader dat 'Het moment waarop van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt' schept. In de redenering van de wetgever is het bekend raken met de opeisbaarheid van de vordering de verantwoordelijkheid van de crediteur; als hij die verantwoordelijkheid verzaakt moet hij, en niet de debiteur daarvan de wrange vruchten plukken. Met andere woorden: van hem had redelijkerwijze juridische actie verwacht mogen worden, omdat van hem redelijkerwijze verwacht had mogen worden dat hij de relevante feiten kende.

Als wij de verhouding tussen partijen in geval van schade (art. 3:310) contrasteren met de verhouding in geval van nakoming van een verbintenis uit overeenkomst (art. 3:307), wordt ook snel duidelijk waarom, ondanks de gemeenschappelijke abstracte norm, uiteindelijk de concrete normen voor het aanvangsmoment van de korte termijn uit elkaar kunnen lopen. Heel kort gezegd: bij schade gaat het om een fenomeen dat partijen niet hebben beoogd en waarop de crediteur dus ook niet gespist behoefde te zijn. Daarom is het niet redelijk hem bepaalde kennis 'toe te rekenen'. In geval van een vordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst gaat om een gevolg dat partijen nu juist wel hebben beoogd. Daarom mag van de crediteur aandacht voor de status van die verbintenis worden verwacht, en kan hem dus de kennis van op die verbintenis betrekking hebbende feiten wél worden 'toegerekend'.

3. DE ABSOLUTE TERMIJN

3.1 Inleiding

Ter inleiding verdient opmerking dat het aanvangsmoment van de lange termijn minder problemen kent dan dat van de korte. Dat komt doordat dat aanvangsmoment wordt vastgesteld op basis van objectief vaststelbare, buiten de crediteur gelegen feiten, terwijl bij de korte termijn de persoon van de crediteur centraal staat – het ging daar immers om wat van hem redelijkerwijze verwacht mocht worden. Die

subjectiviteit maakt het aanvangsmoment van de korte termijn intrinsiek problematischer. Bij de lange termijn is veeleer punt van discussie, juist omdat zijn aanvangsmoment blind voor de positie van de crediteur wordt vastgesteld, of zijn einde onder bepaalde omstandigheden niet zou moeten worden opgeschort (die vraag speelde in met name de asbestarresten).

Dit zo zijnde kent het onderhavige deel van deze bijdrage een andere opzet dan het deel over de korte termijn. In plaats van te pogen een algemeen criterium voor het aanvangsmoment van de lange termijn te formuleren, zal een van de zeldzame problemen die zich dan wél hebben voorgedaan, worden besproken. Dat betreft het volgende. Volgens art. 3:310 (dat betreft de verjaring van de vordering tot schadevergoeding) begint de lange termijn te lopen op het moment van de gebeurtenis waardoor de schade is ontstaan. Hoe moet dat woord 'gebeurtenis' worden verstaan in geval van een doorlopend schadeveroorzakend feit? Begint de termijn pas te lopen nadat het doorlopende feit als geheel is opgehouden te bestaan, of vormt ieder deelevenement uit de doorlopende reeks een eigen aanvangsmoment?

Niettegenstaande de specificiteit van dit onderwerp biedt ook dit deel over de lange termijn een meer abstract perspectief, in die zin dat, evenals bij de korte termijn, de beschouwingen geworteld zijn in algemene overwegingen met betrekking tot de ratio van de termijn. Alvorens nader op die ratio in te gaan is het nuttig ter introductie een opmerking te maken over de positie van de lange termijn binnen art. 3:310.

3.2 De plaats van de lange termijn binnen de structuur van art. 3:310

Waarom is er naast de korte termijn ook een lange termijn? De bestaansreden van de lange termijn is dat als de wetgever had volstaan met de korte termijn van vijf jaar, het mogelijk was geweest dat een vordering nooit of pas na zeer lange tijd verjaarde. Het kan immers heel goed zijn dat de benadeelde nooit of pas na zeer lange tijd de kennis krijgt die de korte termijn doet aanvangen. De frase 'in ieder geval twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt' verzekert de verjaring van de vordering.

Het bestaan van de korte termijn naast de lange, maakt dat slechts vorderingen krachtens de lange termijn kunnen verjaren die de benadeelde niet heeft *kunnen* instellen. Immers, in geval van verjaring krachtens de lange termijn is de benadeelde ofwel onbekend met zijn

schade, ofwel onbekend met de aansprakelijke persoon, ofwel onbekend met beide; zou dat anders zijn, dan was de korte verjaringstermijn gaan lopen. Die onbekendheid maakt het hem onmogelijk zijn vordering in te stellen: men kan nu eenmaal geen vordering instellen voordat men bekend is met én zijn schade én de aansprakelijke persoon.⁵

Bij lezing van literatuur over de lange termijn krijgt men de indruk dat die implicatie onvoldoende onder ogen wordt gezien. Zo schrijft Brunner,⁶ waar hij de vraag bespreekt of strak moet worden vastgehouden aan de lange termijn: ‘De doctrine neemt veelal, vooral voor gevallen waarin de crediteur zijn recht niet geldend heeft *kunnen* maken, een ruimhartiger standpunt in’. De aan dit citaat ten grondslag liggende veronderstelling dat krachtens de lange termijn ook vorderingen kunnen verjaren die de benadeelde wél heeft kunnen geldend maken, is dus onjuist; als de benadeelde zijn vordering al wel geldend had kunnen maken, was deze krachtens de korte termijn verjaard.

Vergelijkbare verwarring ontstaat als wij bij Van Schaick in zijn introductie tot de asbestarresten lezen:⁷

‘Een bijzondere situatie doet zich voor als de gebeurtenis pas schade veroorzaakt ná het verstrijken van de absolute verjaringstermijn [de lange termijn wordt veelal ook de absolute termijn genoemd – JLS]. Dan bestaat er vóór het verstrijken van de termijn geen rechtsvordering en betekent een geslaagd beroep van de schuldenaar op verjaring dat de schuldeiser zijn aanspraak nooit heeft kunnen uitoefenen.’

Dat een aanspraak krachtens de lange termijn verjaart voordat de schuldeiser zijn aanspraak heeft kunnen uitoefenen is dus juist niet bijzonder; het is een gevolg dat de absolute termijn bijna per definitie heeft.

Voorbeelden als de bovenstaande zijn er nog veel meer te noemen; met name het misverstand dat de asbestgevallen uniek zijn omdat daar de vordering krachtens de absolute termijn zou verjaren nog voordat de benadeelde zijn recht geldend kon maken, is wijdverbreid.

5. De enige uitzondering doet zich voor als de korte termijn is gaan lopen, minder dan vijf jaar voor ommekomst van de lange termijn. In dat geval kan de lange termijn de vordering voor het einde van de korte termijn doen verjaren.
6. In zijn noot onder HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430.
7. A.C. van Schaick, ‘Actioni non natae non praescribitur? Verjaring en redelijkheid en billijkheid’, *WPNR* 6414 (2000), p. 594, r.k.

3.3 De rechtszekerheid als ratio voor de lange termijn

Dat de lange termijn vorderingen doet verjaren die de benadeelde niet heeft *kunnen* instellen, doet extra nadrukkelijk de vraag naar zijn doel en rechtvaardiging rijzen. Traditioneel, en als gezegd ook in het Saelman-arrest, wordt als ratio van de lange termijn ‘de rechtszekerheid’ genoemd. Wat betekent dat meer in het bijzonder? De volgende opvatting lijkt in brede kring bijval te vinden:⁸

‘De staat als zodanig heeft niet belang bij den uitslag van elk geding op zichzelf, bij toewijzing van of ontzegging van den eisch, maar bij zekerheid van rechtstoestanden in het algemeen. Het nastreven van de verwezenlijking daarvan is het motief, dat naar ons oordeel in het kader van ons recht een plaats verschaft aan de verjaring, die in ieder bijzonder geval een rol spelend in particuliere belangen, als geheel dient het algemeene belang, waarop zij in beginsel is gericht.’

‘De rechtszekerheid’ als algemeen belang dus. Maar dat is nauwelijks concreter dan ‘de rechtszekerheid’ op zichzelf. Wat is zijn betekenis, of, sterker nog, heeft het eigenlijk wel betekenis? Brunner toont zich als een van de weinigen sceptisch. Hij schrijft in het kader van een pleidooi voor afschaffing van de lange termijn:⁹

‘Verjaring in het verbintenissenrecht betreft uitsluitend de bescherming van de schuldenaar, indien de schuldeiser zijn recht zonder goede reden niet binnen redelijke termijn heeft geldend gemaakt. Daarbij speelt alleen de rechtsverhouding tussen de partijen bij de verbintenis een rol, niet mede de rechtszekerheid van het rechtsverkeer.’

Stof voor repliek is in de stukken van de hiervoor aangehaalde protagonisten van ‘de rechtszekerheid’ eigenlijk niet te vinden; men laat zich daarvoor over dat begrip te weinig concreet uit.

Toch kan men het in het kader van de lange termijn wel enig reliëf geven. In de eerste plaats gaat weliswaar juridisch beschouwd een verbintenis in beginsel slechts partijen aan, maar die verbintenis zal veelal ook bredere maatschappelijke implicaties hebben, in de zin dat

8. W.F. Lichtenauer, *De Vermietigende verjaring en aanverwante rechtsfiguren, beschouwd naar wezen, begrenzing en onderlinge verhouding* (diss. Leiden, 1932), p. 18. Zie voorts: J.P. Verheul, ‘Over rechtsverwerking’, in: *Uit het recht, rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan P.J. Verdam*, Deventer: Kluwer 1971, p. 82; A.C. van Schaick, ‘Actioni non natae non praescribitur? Verjaring en redelijkheid en billijkheid’, *WPNR* 6414 (2000), p. 592 en M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1993, p. 104.
9. C.J.H. Brunner, ‘Verjaringsrecht in de knoop’, *RMThemis* 2001, p. 244, r.k.

derden hun gedrag er op afstemmen, of doordat hun positie er anderszins door wordt beïnvloed. Denk aan kredietverschaffers en verzekeraars. Bovendien kan men zich voorstellen dat rechtsonzekerheid op individueel niveau nadelige gevolgen heeft op macroniveau.¹⁰

‘Being ready to defend a civil action may require that adequate records be maintained for long periods. This generates a cost which is passed on by providers of goods and services to consumers. The cost of liability insurance is likewise passed on. The greater the degree of uncertainty as to the potential for litigation, the greater these costs are likely to be. The increased costs would be reflected ultimately throughout the economy.’

Aldus bezien lijkt toch ‘de rechtszekerheid’ wel een serieus te nemen belang in het kader van de lange termijn. Maar daarmee is niet gezegd dat het de enige, of zelfs maar de belangrijkste rechtvaardigingsgrond is.

Belangrijker nog is de functie van de lange termijn ten aanzien van het probleem dat met het voortschrijden van de tijd bewijsmateriaal teloorgaat; slechts bij uitzondering zal men zeer lange tijd na een gebeurtenis nog kunnen vaststellen wat er gebeurd is. Als het aldus niet meer mogelijk is nog een zinvol juridisch debat te voeren, moet dat ook niet meer gebeuren. Spiro schrijft:¹¹

‘Die erste aufgabe der Verjährung is (...) nicht, an sich begründete Forderungen aufzuheben, sondern behauptete, in Wirklichkeit aber nicht oder nicht mehr bestehende Ansprüche abzuwehren; nicht, einen wirklichen Schuldner ohne Leistung zu befreien, sondern den zu Unrecht, wenn auch vielleicht gutgläubig in Anspruch genommenen angeblichem Schuldner zu schützen.’

Overigens: deze functie van de lange termijn wordt hier nu expliciet gepresenteerd als vallend buiten het begrip ‘rechtszekerheid’. Bepaald niet gezegd is echter dat waar de Hoge Raad in het Saelman-arrest de lange termijn in de sleutel van de rechtszekerheid stelt, hij de hier bedoelde functie niet tevens zou onderschrijven. Met een beetje goede wil kan men ook het voorkomen van een discussie die eigenlijk niet meer gevoerd kan worden onder het begrip ‘rechtszekerheid’ brengen.

10. Law Reform Commission of British Columbia, Report on the Ultimate Limitation Period: Limitation Act, section 8, 1990, p. 18.

11. K. Spiro, *Die Begrenzung privater rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fataalfristen*, Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1975, p. 23. Dit boek gaat weliswaar over Zwitsers recht, maar het heeft een sterk rechtsvergelijkende inslag en wordt vanwege zijn kwaliteit en omvang (twee vuistdikke banden) in de Duitstalige doctrine als standaardwerk beschouwd.

Een andere rechtvaardiging voor verjaring krachtens de lange termijn, specifiek geënt op de vordering tot schadevergoeding: het schadevergoedingsrecht beoogt de verslechtering van de vermogenspositie van de benadeelde teniet te doen. Maar de noodzaak tot en zelfs de wenselijkheid van verwezenlijking van dat doel nemen af naarmate de tijd voortschrijdt. De hevigheid waarmee iemand na een gebeurtenis nadeel ervaart, vermindert in de loop der tijd; op enig moment zal de schade in het geheel geen rol van betekenis meer spelen. De schade, nadat dat stadium bereikt is, nog voor rekening van de veroorzaker te brengen, zou de status-quo nodeloos verstoren: het zou bij de debiteur een verse wond slaan, zonder dat zulks genezing van de wond van de benadeelde met zich mee zou brengen; zijn wond is immers reeds door de tijd geheeld. In de meeste gevallen zal naar valt aan te nemen die toestand na twintig jaar wel zijn ingetreden. Belangrijk is evenwel te beseffen dat het voorgaande niet *per definitie* opgeld doet: in gevallen van doorlopende of toekomstige schade, of bij bepaalde zeer ernstige vormen van schade (denk aan psychisch letsel door sexueel misbruik) kan de tijd helende werking ontberen.

3.4 De vraag naar het aanvangsmoment beantwoord vanuit de ratio van de lange termijn

Hoe kan het voorgaande helpen bij de bepaling van het aanvangsmoment van de lange termijn? De vraag was als volgt.

Volgens de tekst van art. 3:310 lid 1 verjaart een rechtsvordering in ieder geval door verloop van twintig jaren na *de gebeurtenis* waardoor de schade is veroorzaakt. Zolang de schadeveroorzakende gebeurtenis een kortdurend, eenmalig feit is, geeft het begrip geen interpretatieproblemen. Maar als het een voortdurend of wederkerend evenement betreft, rijst wél de vraag hoe het moet worden opgevat.

Ten aanzien van milieuschade bepaalt art. 3:310 lid 3 expliciet dat als de gebeurtenis uit een voortdurend feit bestaat, de termijn pas begint te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan (en bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint de termijn te lopen na dit laatste feit). Voorbeelden van toepasselijkheid van lid 3 vormen de twee eerdergenoemde asbestaeresten. De Hoge Raad overweegt in *Van Hese vs. De Schelde*:

‘In het onderhavige geval moet dus als gebeurtenis worden aangemerkt de blootstelling aan asbest, dat wil in verband met het derde lid van art. 3:310 zeggen het einde van de blootstelling.’

R.o. 3.3 van Rouwhof vs. Eternit is inhoudelijk gelijklopend.

De Hoge Raad heeft in Kindermishandelingsarrest¹² de regel van lid 3 ten aanzien van het begrip gebeurtenis uit lid 2 nadrukkelijk *niet* analoog willen toepassen op het begrip gebeurtenis uit lid 1. In die zaak spreekt op 20 mei 1994 een zoon zijn vader aan op grond van de stelling dat zijn vader hem in de periode van 1960 tot 1976 (toen hij het ouderlijk huis verliet) stelselmatig geestelijk en lichamelijk heeft mishandeld. De vader stelt dat de feiten van voor 20 mei 1974 (dat is 20 jaar voor de dagvaarding) krachtens de absolute termijn zijn verjaard. De zoon meent, naar analogie met art. 3:310 lid 3, dat het geweld van zijn vader niet is onder te verdelen in afzonderlijke gebeurtenissen van vóór en na 20 mei 1974, doch geheel is aan te merken als één onrechtmatige daad, zodat de absolute termijn voor de gehele mishandeling pas in 1976 is gaan lopen.

De Hoge Raad verwerpt analogische wetstoepassing:

‘Voorzover het onderdeel met een beroep op art. 3:310 lid 3 strekt ten betoge dat het door B. junior gestelde geweld van zijn vader niet is onder te verdelen in afzonderlijke gebeurtenissen van vóór en na 20 mei 1974, doch geheel is aan te merken als één onrechtmatige daad, ziet het onderdeel eraan voorbij dat art. 3:310 lid 3 alleen van toepassing is op de in art. 3:310 lid 2 met zoveel woorden genoemde bedoelde rechtsvorderingen. Zoals mede blijkt uit de in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 8 vermelde wetsgeschiedenis, biedt de wet geen ruimte om ook in andere gevallen dan in genoemde bepaling omschreven, aan te nemen dat een opeenvolging van overeenkomstige onrechtmatige handelingen voor de aanvang van de verjaring als één gebeurtenis moet worden aangemerkt.’

Inderdaad nodigt de wetsgeschiedenis niet uit tot een andere dan de door de Hoge Raad genomen beslissing. Maar in het licht van de hiervoor geschetste ratio van de lange termijn is zij niet goed te verdedigen. Dat blijkt direct als wij de gedachtevorming van de A-G en annotator Bloembergen over de implicaties van deze regel analyseren.

De A-G schrijft:

12. HR 25 juni 1999, *NJ*2000, 16 m.nt. ARB.

‘Overigens merk ik op dat pas in de schadeastaatprocedure aan de orde kan komen welk deel van de schade moet worden toegerekend aan de gebeurtenissen die plaatsvonden na 20 mei 1974; mogelijk is immers dat deze gebeurtenissen op zichzelf voldoende waren om de gestelde schade geheel te veroorzaken; in ieder geval is bepaald niet uitgesloten dat de gestelde mishandelingen die in die periode plaatsvonden een onevenredig groot deel van die schade hebben veroorzaakt, gegeven de aan de vader toe te rekenen omstandigheid dat de zoon reeds daarvoor aan mishandelingen was blootgesteld.’

Hiertegenover schrijft Bloembergen in zijn noot:

‘In de Com (nr 8 slotalinea) [die werd hiervoor geciteerd – JLS] wordt opgemerkt dat het alsnog mogelijk zou zijn het slachtoffer in dit geval te hulp te komen: de vordering ter zake van de mishandelingen van het in 1958 geboren slachtoffer die na 20 mei 1974 (tussen 1974 en 1976, toen het slachtoffer als achttienjarige het huis verliet) plaats vonden, zijn niet verjaard en het zou niet uitgesloten zijn dat de gehele schade of een flink deel daarvan aan deze laatste mishandelingen wordt toegerekend. Mij komt het voor dat een pro rata toerekening aan de verjaarde en de niet verjaarde mishandelingen meer voor de hand zou liggen (...). Dat zou tot een voor het slachtoffer veel ongunstiger resultaat leiden.’

De benadering van Bloembergen is in twee opzichten problematisch. Ten eerste: de pro rata-benadering vergt dat men in de beoordeling ook betreft de gebeurtenissen die al verjaard zijn; men moet immers eerst het geheel van de opeenvolgende reeks van gebeurtenissen bepalen om vervolgens te kunnen uitmaken welk percentage de nog niet verjaarde gebeurtenissen van dat geheel uitmaken. Maar als men die eerder gelegen gebeurtenissen werkelijk verjaard vindt, is het onzuiver om ze vervolgens tóch weer in de oordeelsvorming te betrekken. Het nut van de verjaring wordt daardoor teniet gedaan. Ten tweede een argument dat zijn kracht niet zozeer aan de ratio van de lange termijn ontleent maar meer aan de logica: in de pro rata-benadering krijgt de debiteur belang bij een zo lang mogelijke duur van de vóór het aanvangsmoment van de lange termijn gelegen gebeurtenissen; hoe langer die termijn immers, hoe kleiner in verhouding het aandeel van de gebeurtenissen na het aanvangsmoment. De implicatie daarvan is, bijvoorbeeld in de casus van het arrest, dat de vader die met succes bepleit dat hij zijn zoon ook in 1959 als baby al mishandelde, aanzienlijk voordeliger af is dan de vader die niet anders kan aantonen dan dat hij zijn zoon uitsluitend na 20 mei 1974 mishandelde. Die consequentie is kennelijk onaanvaardbaar.

Een bezwaar, vergelijkbaar met het eerstgenoemde tegen de pro rata-benadering, is aan te voeren tegen het oordeel van de A-G, die,

denkend over het mogelijke verloop van een schadestaatprocedure, opmerkt dat bepaald niet is uitgesloten 'dat de gestelde mishandelingen die in die periode [de 'niet verjaarde periode' – JLS] plaatsvonden een onevenredig groot deel van die schade hebben veroorzaakt, gegeven de aan de vader toe te rekenen omstandigheid dat de zoon reeds daarvoor aan mishandelingen was blootgesteld.' Als men die laatstgenoemde omstandigheid in de oordeelsvorming wil betrekken, kent men, net als in de pro rata-benadering, via een omweg toch weer betekenis toe aan een evenement waarvan men nu juist net heeft gezegd dat het verjaard is.

Onduidelijk is vooralsnog hoe deze kwestie dan wél moet worden opgelost. Want hoe men het ook wendt of keert, om te bepalen welk deel van de schade moet worden 'toegerekend' aan de nog niet verjaarde gebeurtenissen, moet men tevens in ogenschouw nemen de rol van de al wel verjaarde gebeurtenissen. Die terugblik verdraagt zich als gezegd niet met de ratio van de lange termijn en maakt de zaak er ook in praktisch opzicht alleen maar ingewikkelder op. Wellicht had het toch de voorkeur verdiend te beslissen naar analogie van lid 3:¹³ de rechter zou dan rechtsreeks de feiten kunnen beoordelen die hij nu via een liever gesloten gebleven achterdeur moet binnenlaten.

4. CONCLUSIE

Het aanvangsmoment van de korte en de lange verjaringstermijnen moet worden vastgesteld aan de hand van hun ratio.

Verjaring krachtens de korte termijn moet worden beschouwd als een vorm van rechtsverwerking (in conceptuele zin), zodat die termijn aanvangt zodra van de crediteur redelijkerwijze verwacht mag worden dat hij tot juridische actie komt.

Het aanvangsmoment van de lange termijn wordt op basis van objectieve factoren vastgesteld en is daardoor over het algemeen minder problematisch dan het aanvangsmoment van de korte termijn. De ratio van de lange termijn is gelegen in (i) de rechtszekerheid, (ii) de noodzaak te voorkomen dat een juridische discussie moet plaatsvinden die wegens het ondersneeuwen van de feiten eigenlijk niet meer gevoerd kan worden (deze functie is eventueel mede onder de

13. Zo meent ook J.L.H. Holthuijsen in zijn artikel 'Ontsnappen aan het verjaringszwaard', *NTBR* 2001, p. 5-6.

rechtszekerheid te scharen) en (iii) in de afnemende noodzaak tot verandering van de status-quo. Met name de tweede functie doet twijfel ontstaan over het oordeel van de Hoge Raad dat een doorlopende gebeurtenis niet als één gebeurtenis in de zin van art. 3:310 lid 1 heeft te gelden.