

# VU Research Portal

## Het verjaringsrecht van het nieuwe BW is een vooruitgang ten opzichte van het oude recht

Smeehuijzen, JL

### ***published in***

WPNR

2017

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Smeehuijzen, JL. (2017). Het verjaringsrecht van het nieuwe BW is een vooruitgang ten opzichte van het oude recht. *WPNR*.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Het verjaringsrecht van het nieuwe BW is een vooruitgang ten opzichte van het oude recht

WPNR 2017/7133

**Auteur:** Prof. mr. dr. J.L. Smeehuijzen, Hoogleraar privaatrecht aan de VU. (j.l.smeehuijzen@vu.nl)

**Publicatie:** 14-01-2017

**Bron:** WPNR - Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

## 1. Inleiding

In deze bijdrage staat centraal de vraag of het verjaringsrecht van het nieuwe BW een succes is. Tien jaar geleden werd die vraag in de literatuur breed ontkennend beantwoord. Een aantal citaten. Brunner<sup>1</sup>:

“Het verjaringsrecht in civiele zaken is in 1992 bij de invoering van het nieuwe BW geheel vernieuwd. Er is echter iets grondig mis met dat nieuwe verjaringsrecht.”

Tjittes<sup>2</sup>:

“De bevrijdende verjaring is geen rustig bezit gebleken (...) Een fundamentele heroverweging van ons verjaringsrecht (...) verdient aanbeveling.”

Wiersma<sup>3</sup>:

“Het besef dringt door dat het recht met betrekking tot de bevrijdende verjaring is gaan lijken op een tovenaarsleerling die moeilijk valt te stoppen.”

Hartkamp meende dat één van de twee pijlers van het nieuwe verjaringsrecht, te weten de objectieve termijn, moet worden geschrapt.<sup>4</sup> Een publicatie van Van Dijk in het NJB 2007<sup>5</sup> gaat onder de titel “Bevrijdende verjaring: mislukt onderdeel van het BW”.

Hadden deze auteurs gelijk? Is het nieuwe verjaringsrecht een mislukking? Ik geloof het, om maar met de deur in huis te vallen, niet. In het onderstaande zal ik die opvatting toelichten, daarbij mede in ogenschouw nemend de ontwikkeling die de verjaring in de rechtspraak heeft doorgemaakt in de afgelopen 10 jaar.

De meest fundamentele vernieuwing die in 1992 werd geïntroduceerd, is de vervanging van één objectieve dertigjaarstermijn door een tweetrapssysteem met een korte subjectieve termijn en een lange objectieve termijn. Algemeen werd gedacht, en niemand heeft dat gemotiveerd betwist, dat een enkelvoudige verjaringstermijn van dertig jaar te lang is. Het is in de grote meerderheid van de gevallen onmogelijk na verloop van decennia nog een fatsoenlijk debat over de feiten te hebben - die zijn door

de tijd volkomen ondergesneeuwd - en ook houdt geen debiteur na ommekomst van zo'n termijn nog rekening met nakoming.

De enkelvoudige dertigjaarstermijn moest dus op de schop. Het systeem dat de wetgever daarvoor in de plaats heeft gesteld, is een getrappt systeem: er is een korte verjaringstermijn, van over het algemeen vijf jaar, die aanvangt als de crediteur in staat is te ageren. Omdat een dergelijk aanvangsmoment het mogelijk maakt dat vorderingen nooit verjaren - het kan immers zo zijn dat de crediteur nooit of pas decennia later in staat raakt te ageren - heeft de wetgever, bij wijze van 'vangnet', een objectieve termijn in het leven geroepen van over het algemeen twintig jaar die direct aanvangt, *onafhankelijk* van het vermogen van de crediteur te ageren. Die termijn voorkomt dat vorderingen eindelijk in het luchtledige blijven zweven. We zien de combinatie van een korte subjectieve en een lange objectieve termijn terug in alle 'kernverjaringsbepalingen' (de art. 3:307 t/m 3:311 van het BW).

Deze wijziging is de meest fundamentele van het nieuwe verjaringsrecht. De subjectieve termijn, waarover straks nader, zorgt ervoor dat de crediteur die ten koste van de debiteur draait bij het instellen van zijn vordering, zijn recht verliest. De objectieve termijn zorgt ervoor dat vordering waarover in redelijkheid geen discussie meer mogelijk is omdat het bewijs ten prooi is gevallen aan the *obfuscating power of time*, niet meer voor de rechter gebracht kan worden. Dat is welbeschouwd precies wat men van een verjaringsregime mag verwachten. Het is een stelsel waarvoor ook in Duitsland is gekozen en dat ook is bepleit door de Engelse Law Commission.<sup>6</sup>

Hierna wordt op een aantal onderdelen van dat nieuwe stelsel nader ingegaan. De subjectieve termijn als zodanig is in de literatuur eigenlijk nooit bekritiseerd; het is meer de wijze waarop het aanvangsmoment van die termijn is geformuleerd die discussie heeft gegeven (paragraaf 2). Wat de objectieve termijn betreft is met name onderwerp van debat geweest zijn rechtvaardiging als zodanig en de vraag of de bijl onverbiddelijk moet vallen (paragraaf 3). Naast deze problematiek is er ook nog de stuiting van de verjaring. Met het afscheid van de enkelvoudige dertigjaarstermijn, heeft de wetgever ook een nieuw stuitingsregime ingevoerd. Voor het stuiten van de verjaring is niet langer een exploit vereist, maar volstaan de daad van rechtsvervolging, een schriftelijke mededeling of een erkenning. Die nieuwe regeling heeft veel rechtspraak en discussie gegeven. Hierover gaat paragraaf 4.

Te noemen is tot slot dat er de laatste 10 jaar een heel nieuw punt is opgekomen dat geen betrekking heeft op verjaring in de strikte zin, maar dat met verjaring sterke samenhang vertoont. Het gaat om de klachtplicht van art. 6:89 BW, die welbeschouwd hetzelfde domein bestrijkt als de verjaring. Korthedshalve moet ik die kwestie buiten beschouwing laten.<sup>7</sup>

## 2. De subjectieve termijn

De evaluatie van de subjectieve termijn vergt een toets van twee aspecten: de termijn als zodanig en zijn uitwerking.

Eerst de termijn als zodanig. De gedachte achter de subjectieve termijn is even eenvoudig als, naar ik zou menen, overtuigend. Enerzijds ondergraaft tijdsverloop de positie van de debiteur in twee opzichten. Als het lang duurt voordat hij wordt aangesproken, verslechtert zijn bewijsspositie en houdt hij bij de inrichting van zijn vermogenspositie geen rekening meer met nakoming. Hij heeft dus belang bij de tijdige uitoefening van zijn recht door de crediteur. Anderzijds is er in dat geval het nauwelijks serieus te nemen belang van de crediteur bij een steeds maar voortdurende bevoegdheid tot uitoefening van zijn recht; hij kan dat recht immers *nu* reeds uitoefenen. De afweging is dan niet moeilijk meer: van de crediteur te verlangen dat hij zijn vordering binnen een redelijke termijn instelt vraagt van hem geen reëel offer, terwijl het voorkomt dat de positie van de debiteur door tijdsverloop steeds verder bezwaard raakt. Als de crediteur zijn beurt voorbij laat gaan, is dat zijn eigen keuze. Het is niet onrechtvaardig hem zijn recht te doen verliezen: hij heeft dat verlies aan zijn eigen stilzitten te danken.

Deze gedachte is in de verschillende wettelijke bepalingen op uiteenlopende wijzen verwoord. Ter illustratie art. 3:310 BW. De subjectieve termijn van art. 3:310 BW vangt aan als de benadeelde bekend is met de schade en de aansprakelijke persoon. Want op dat moment, zo is de veronderstelling, is de benadeelde in staat zijn vordering in te stellen. De termijn die hij daarvoor heeft is vijf jaar. In die vijf jaar is de positie van de debiteur zo zeer ondergraven dat hij niet meer aangesproken moet kunnen worden. Hetzelfde geldt voor de art. 307-309 en 311 BW.<sup>8</sup>

Tot zover de ratio van de subjectieve termijn. Zo weinig kritisch als die termijn als zodanig is bejegend, zo problematisch bleek de uitwerking. Met name over het aanvangsmoment van de termijn heeft de Hoge Raad bijzonder veel rechtspraak gewezen. In de loop der tijd is tot en met de Hoge Raad geprocedeerd over onder ander de vraag: of een feitelijke verhindering tot het instellen van de vordering aan de aanvang van verjaring in de weg staat (bijvoorbeeld psychische overmacht)<sup>9</sup>; of gebrekkige feitenkennis aan aanvang in de weg staat (bijvoorbeeld onbekendheid met het bestaan van de fout)<sup>10</sup>; of gebrekkige juridische kennis aan aanvang van de termijn in de weg staat<sup>11</sup>; of het gaat om objectieve of subjectieve bekendheid<sup>12</sup>; welke mate van zekerheid vereist is (meer dan een vermoeden of niet)<sup>13</sup>; of de termijn ook ten aanzien van toekomstige schade kan gaan lopen<sup>14</sup>; of er een onderzoeksplicht naar onbekende feiten bestaat<sup>15</sup>; wanneer de termijn gaat lopen bij regres in geval van hoofdelijke aansprakelijkheid<sup>16</sup>.

Het verbaast niet dat wat wel bijna een hausse aan rechtspraak kan worden genoemd - de voorgaande opsomming was bepaald niet uitputtend -, heeft geleid tot kritiek op de vormgeving van de regeling. Drie opmerkingen hierover.

(i) Inderdaad lijkt art. 3:310 BW niet optimaal te zijn geformuleerd. Het uitgangspunt dat de termijn gaat lopen op het moment dat van de crediteur redelijkerwijze juridische actie verlangd had kunnen worden, had duidelijker en “rechtszekerder” in de wet tot uitdrukking gebracht kunnen worden. Bijvoorbeeld: voor aanvang van de termijn had, wat mij betreft, niet alleen bekendheid met schade en aansprakelijke persoon als eis gesteld moeten worden, maar ook bekendheid met het feit dat die aansprakelijke

persoon een fout had begaan en met het causale verband tussen daad en schade. Een deel van de onduidelijkheid was dan voorkomen.

Dat gezegd hebbende: (ii) ook de 'betere' bepaling had niet alle onduidelijkheid kunnen wegnemen. Met wijsheid achteraf is te zeggen dat de wetgever de vragen die de Hoge Raad inmiddels heeft beantwoord zelf al in de wettekst had kunnen beantwoorden, maar het is zeer de vraag of dat een realistische eis is - in het licht ook van de Nederlandse wetgevingstraditie om veel ruimte aan de rechterlijke rechtsontwikkeling te laten.

In het verlengde daarvan (iii): zo langzamerhand heeft de Hoge Raad de grote meerderheid van de witte vlekken ingevuld. Richtinggevend is geweest zijn Saelman-arrest<sup>17</sup>, waarin hij bepaalde dat het er bij de bepaling van het aanvangsmoment op aankomt of de crediteur "daadwerkelijk in staat is" te ageren. Dat criterium doet in hoge mate recht aan de normatieve rechtvaardiging van verjaring krachtens de subjectieve termijn. Voorts valt op dat het aantal principiële verjaringsarresten in de afgelopen jaren sterk is afgenomen. Er zijn nog wel wat kwesties over: de vraag, bijvoorbeeld, hoe ver de onderzoeksplicht reikt. Ook heeft de Hoge Raad een reeks moeilijk verenigbare arresten gewezen over de aanvang van de termijn bij toekomstige schade. Hij moet hierover nog klare wijn schenken.<sup>18</sup> Maar heel veel is inmiddels verduidelijkt.

Concluderend: de introductie van een korte, subjectieve termijn in het BW is een belangrijke vooruitgang geweest. Dat punt verdient nadruk, want die introductie is veruit de belangrijkste wijziging ten opzichte van het oude recht. De uitwerking had beter gekund, maar 25 jaar rechtsontwikkeling heeft, enkele uitzonderingen daargelaten, de oneffenheden glad gestreken en een rijker referentiekader opgeleverd dan van enige wetsbepaling realistisch gesproken verwacht had mogen worden.

### 3. De objectieve termijn

De objectieve termijn van 20 of 30 jaar moet er, als gezegd, voor zorgen dat vorderingen die niet krachtens de korte subjectieve termijn verjaren, op enig moment alsnog ten onder gaan. De rechtvaardiging daartoe lijkt snel gevonden: ooit moet het recht aansluiten bij de feiten.

Toch is die rechtvaardiging controversieel gebleken. De implicatie van verjaring krachtens de objectieve termijn is dat de crediteur zijn recht verliest, nog voordat hij het geldend kon maken (anders was dat recht immers via de subjectieve termijn verjaard). Tjittes schreef dat dit "in Nederland vanuit billijkheidsoogpunt algemeen onverteerbaar" wordt geacht.<sup>19</sup> Het leek Hartkamp "in strijd met het wezen van een subjectief recht (...) dat men het (*de iure* of *de facto*) zou kunnen verliezen zonder in de gelegenheid te zijn geweest het uit te oefenen of maatregelen ter bescherming ervan te nemen"<sup>20</sup>; Brunner raadde de wetgever aan te "volstaan (...) met verjaringstermijnen die eerst lopen vanaf het moment dat het recht daadwerkelijk kon worden geldend gemaakt".<sup>21</sup>

De wetgever heeft echter anders beslist - de objectieve termijn is gehandhaafd als een van de twee pijlers van ons verjaringsrecht - en ik denk terecht. De gedachtevorming

moet beginnen met de constatering dat de frase “de objectieve termijn doet een vordering verjaren nog voordat de crediteur die geldend kon maken” ons op het verkeerde spoor dreigt te zetten, doordat de grote vraag bij decenniaoude vorderingen nu juist is óf ze bestaan. Men springt, anders gezegd, door het probleem te formuleren in termen waarin het bestaan van de vordering een gegeven is, over de belangrijkste rechtvaardiging van verjaring heen. Want dat is het: in de meeste gevallen treedt na verloop van decennia een soort bewijsrechtelijk nulpunt in. Het is slechts bij uitzondering mogelijk over een zo oude vordering nog een zinvol processueel debat te hebben. En als dat in de zeer grote meerderheid van de gevallen zo is, dan is het verstandig een regel te maken die aan het procederen over die gevallen in de weg staat. Die regel is de objectieve termijn.

Dat is niet de enige rechtvaardiging waar die objectieve termijn het van moet hebben. Er is nog een ander wezenlijk punt. Dat laat zich het beste kenschetsen met de volkswijsheid “tijd heelt alle wonden”. Over het algemeen is het zo dat gebeurtenissen die decennia geleden feitelijke impact hebben gehad, hun praktische betekenis hebben verloren. Er is een nieuwe status quo gegroeid. Het is niet opportuun onder die omstandigheden de zaak met behulp van het recht opnieuw op te rakelen.

Om die reden is het naar mijn mening goed dat de objectieve termijnen er zijn. Vervolgens is dan de vraag, en die vraag heeft in alle hevigheid gespeeld, hoe hard we aan die objectieve termijnen vasthouden. De wetgever was daar stellig over: de vordering verjaart “in ieder geval” na ommekomst van die termijn, of dat nu onbillijke implicaties heeft of niet.

Het dilemma waarvoor men dan kan komen te staan deed zich in alle scherpheid voor in de asbestzaken.

In die zaken hadden werknemers de dodelijke ziekte mesothelioom gekregen als gevolg van het werken met asbest in hun beroepsuitoefening. De aangesproken werkgevers beriepen zich op verjaring. Dat beroep zou op grond van de tekst van de wet moeten slagen, want de vordering werd ingesteld meer dan 30 jaar na de asbestblootstelling. Toewijzing van het verjaringsberoep druiste echter sterk tegen het rechtsgevoel in, omdat de werknemers pas ziek werden na ommekomst van de termijn. Het motief “tijd heelt alle wonden” deed dus bepaald geen opgeld; de werknemers werden net geconfronteerd met de afschuwelijke gevolgen. En ook het tweede motief voor de objectieve termijn - de ommekomst van decennia is niet meer vast te stellen of er een vordering bestaat, gold niet; doordat mesothelioom ‘monocausaal’ is, in die zin dat het alleen door asbestblootstelling veroorzaakt kan worden, was wel degelijk met een aanvaardbare mate van zekerheid vast te stellen dat de schade door het onrechtmatige gedrag was veroorzaakt.

Zo stond dus de Hoge Raad in Van Hese/De Schelde<sup>22</sup> voor het dilemma dat enerzijds de wetgever de objectieve termijn absolute gelding had willen toekennen, terwijl het juridisch hart die oplossing eigenlijk niet verdroeg. De Hoge Raad koos voor de billijkheid en oordeelde dat ook een beroep op de objectieve termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Hij liet dat oordeel volgen door

de opsomming van een reeks omstandigheden die de rechter in zijn oordeel moet betrekken - een gezichtspuntencatalogus.

Zo relativeerde de Hoge Raad de objectieve termijn. Alom bestond aan die beslissing voorafgaand de vrees - er was in de literatuur al veel over gediscussieerd - dat hiermee de rechtszekerheid ernstig zou worden aangetast. Dat was in 2000. Wij kunnen inmiddels, 17 jaar later, de vraag beantwoorden hoe die beslissing feitelijk heeft uitpakkt. Is door het arrest de rechtsonzekerheid inderdaad toegenomen? Zijn we vanaf dat moment onze bewijsstukken meer dan dertig jaar gaan bewaren om ons tegen oude vordering te kunnen verweren? Zijn ondernemingen uit voorzorg reserves gaan aanleggen? Zijn er significante aantallen procedures gekomen over decenniaoude vorderingen?

Het antwoord is: nee. Van Hese/Schelde blijkt in die zin nauwelijks effect te hebben gehad. Het is mogelijk gebleken de billijkheid te dienen zonder op het terrein van de rechtszekerheid een wezenlijk offer te brengen. Van Hese/Schelde blijkt bij nader inzien nooit het morele dilemma tussen algemeen en individueel belang te zijn geweest waarvoor we het altijd gehouden hebben.

Overigens is op de asbestproblematiek door de wetgever op curieuze wijze gereageerd. Hij heeft een vijfde lid aan art. 3:310 BW toegevoegd waarvan de strekking is dat de objectieve termijn voor zaken van personenschade niet geldt. Dat lid heeft echter pas effect vanaf zijn invoering, zijnde 1 februari 2004.<sup>23</sup> De asbestproblematiek dateert van ver daarvoor (jaren 50 - 70), zodat asbestslachtoffers niets aan dat vijfde lid hebben.<sup>24</sup> De wetswijziging doet in die zin dus te weinig, terwijl zij aan de andere wat mij betreft teveel doet door *alle* zaken van personenschade aan de objectieve termijn te onttrekken. Vaak is het ook in zaken van personenschade heel nuttig die objectieve termijn te hebben. Een algemeen geldende objectieve termijn, met als overdrukventiel Van Hese/De Schelde of een raak geformuleerde wettelijke uitzondering, was beter geweest.

## 4. De stuitingsregeling

Met de komst van het nieuwe BW is ook de stuitingsregeling ingrijpend veranderd. Vroeger stuitte men door middel van een exploit. Naar huidig recht stuit men door middel van de daad van rechtsvervolgning, de schriftelijke mededeling of door erkenning. De schriftelijke mededeling en de erkenning doen een nieuwe termijn aanvangen die gelijk is aan de oorspronkelijke termijn met een maximum van vijf jaar.

Hartkamp schreef over deze nieuwe systematiek:

“De wetgever heeft (...) de stuiting aanzienlijk vereenvoudigd vergeleken met het oude recht. In de praktijk zal hierdoor het voor de schuldenaar in de korte verjaringstermijnen van de art. 3:307 e.v. gelegen voordeel mijns inziens weer grotendeels verloren gaan.”<sup>25</sup>

Deze bedenking van Hartkamp is wat mij betreft navolgbaar. Na niet meer dan een tweeregelige briefje dat de crediteur zich zijn recht op nakoming voorbehoudt, kan hij weer jaren stilzitten. Dat verhoudt zich eigenlijk niet goed met de ratio van de stuitingshandeling. Wat is die ratio? Volgens de wetgever gaat het erom dat de debiteur er “ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal”, kennelijk veronderstellende dat het inderdaad mogelijk is een bewijspositie te ‘bevriezen’.

Over de juistheid van die veronderstelling kan men twijfelen. Bewijs wordt in de overgrote meerderheid van de gevallen geleverd door getuigenverklaringen en schriftelijke stukken. Getuigenverklaringen zijn afhankelijk van herinneringen en herinneringen laten zich niet goed conserveren, nog daargelaten de toenemende kans op onvindbaarheid/overlijden van de getuige. Een soort alomvattende preprocesuele getuigenverklaring teneinde hetgeen zich in het hoofd bevindt veilig te stellen, lijkt nauwelijks een optie. Schriftelijke stukken raken na verloop van jaren zoek, met name omdat men vaak, voordat de discussie over de vordering zich enigszins verdiept, niet weet welke stukken voor de procedure van belang zijn.

Anders dan de wetgever veronderstelt, lijkt mij dat bewaren van de bewijspositie dus maar beperkt mogelijk. Daar komt bij dat men met de stuiting niet alleen wil dat de debiteur zijn bewijspositie kan verzekeren, maar ook dat hij individuele rechtszekerheid verkrijgt in de zin dat hij zijn (vermogens-) positie kan bepalen - dat is de tweede bestaansreden voor een stuitingsregeling. En op dat vlak leert de schriftelijke mededeling van art. 3:317 BW weinig, omdat het om niet meer gaat dan een aankondiging waarvan de status vrij duister is. De crediteur kan daarna weer jaren niets doen.

Ik zou daarom menen dat het belang van de debiteur een stuitingsregime vordert dat de crediteur verplicht binnen de verjaringstermijn zijn vordering ook werkelijk na te jagen, ofwel door te onderhandelen, ofwel door een procedure te beginnen. In het verlengde van die opvatting zou ik menen dat het gevolg van stuiting niet zou moeten zijn dat een nieuwe termijn gaat lopen, maar dat de klok stil wordt gezet gedurende de periode waarin de crediteur actief bezig is zijn vordering te innen. In bijvoorbeeld Duitsland en Engeland<sup>26</sup> is die permissieve benadering van de stuiting die wij kennen ook ondenkbaar.

Ik moet aan het voorgaande - een tamelijk abstracte beschouwing - eerlijkheidshalve toevoegen dat ik niet weet hoe het nu in de praktijk precies uitpakt. Er is geen empirisch onderzoek naar de vraag of debiteuren regelmatig gehinderd worden door stuitingshandelingen die ‘in de lucht blijven hangen’. Als het in 95% van de gevallen zo is dat de schriftelijke mededeling wel degelijk gevolgd wordt door het actieve najagen van de vordering, vervalt mijn bedenking. Zolang we over deze feitelijk implicaties van ons nieuwe stuitingsrecht onvoldoende weten, durf ik niet erg beslist te oordelen.

Los van het probleem van de ‘gratis stuitingshandeling’ is er een punt dat in de praktijk wel aantoonbaar problemen geeft, en dat is de formulering van art. 3:317 BW. Art. 3:317 lid 1 BW luidt:



“De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.”

De Hoge Raad oordeelt over de interpretatie al jaren langs dezelfde lijnen, laatstelijk in september 2015:[27](#)

“Bij de beoordeling of de mededeling aan de in art. 3:317 lid 1 BW gestelde eisen voldoet, dient niet alleen te worden gelet op de formulering daarvan, maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en op de overige omstandigheden van het geval (vgl. HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, NJ 2009/439). Bij deze beoordeling kan onder omstandigheden mede betekenis toekomen aan de verdere correspondentie tussen partijen (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, NJ 2011/503).”

Met andere woorden: men moet de mededeling van de crediteur “Haviltexen” om haar stuitende werking te bepalen. Ik ben het op zichzelf met die benadering van de Hoge Raad van harte eens. Het gaat er bij de stuitingshandeling om dat de crediteur aan de debiteur laat weten dat het hem met vordering nog menens is. Óf dat zo is, is een vraag van uitleg. Maar het is wel zo dat de tekst van de wet tot die benadering niet dwingt. Integendeel: wie 3:317 BW leest, krijgt, met name vanwege het woord “ondubbelzinnig” de indruk van een vrij zware eis. Dat heeft geleid tot een reeks onjuiste uitspraken in feitelijk instanties waarover tot de Hoge Raad geprocedeerd moest worden om de zaak weer te herstellen. Dat, met andere woorden, het geldende stuitingsrecht afwijkt van wat de tekst van de wet lijkt te suggereren, is bezwarend voor de rechtspraak. Dit punt zou met een eenvoudige wijziging van de formulering op te lossen zijn.

## 5. Conclusie

Mijn oordeel over de verjaringsregeling van het nieuwe BW is in overwegende mate positief. Het stelsel van een korte subjectieve termijn in combinatie met een lange objectieve termijn verdient instemming.

De verjaringsregeling is misschien niet in alle opzichten gelukkig uitgewerkt. Dat geldt met name voor art. 3:310 BW (verjaring van de schadevergoedingsvordering) en 3:317 (stuiting door een schriftelijke mededeling). Voorts zijn er onderdelen waarop de regeling inhoudelijk voor verbetering vatbaar lijkt. Naar mijn oordeel was het beter geweest (i) een wettelijke *escape* uit de objectieve termijn te hebben, (ii) geen bijzonder regime voor personenschade te hebben, (iii) niet de mogelijkheid te hebben met een enkel stuitingsbriefje te stuiten en (iv) bij stuiting geen nieuwe termijn te laten aanvangen, maar de oude te hervatten.

Die gedachten moeten niet gelezen worden als een oproep aan de wetgever die wijzigingen nu te gaan doorvoeren. In de eerste plaats gaan met wetswijzigingen grote kosten en inspanningen gepaard en genereren zij ook op zichzelf weer rechtsonzekerheid. Dat is waarom men in Engeland, waar veel zwaardere bedenkingen bij het geldend verjaringsrecht zijn geformuleerd dan bij ons, na twee uitvoerige

rapporten van de Law Commission met aanbevelingen tot wijziging, toch afwijzend over herziening heeft geoordeeld.<sup>28</sup>

Ten tweede zijn er vooralsnog onvoldoende signalen uit de praktijk dat de huidige regeling tot serieuze problemen leidt; tot grote rechtsonzekerheid, tot onbillijkheid, enzovoorts. Als men wijziging zou overwegen, dan zou daaraan serieus empirisch onderzoek ten grondslag moeten liggen dat de noodzaak tot herziening aantoont. Dat is er niet, en mijn inschatting zou zijn dat empirisch onderzoek die noodzaak ook niet zou aantonen. Laat vooralsnog verdere verscherping en verbetering maar aan de rechtspraak over - een rol die de Hoge Raad op het terrein van de verjaring in de afgelopen ruim 15 jaar vruchtbaar heeft vervuld.

## Voetnoten

- 1) C.J.H. Brunner, “Verjaringsrecht in de knoop”, RM Themis 2001/8.
- 2) R.P.J.L. Tjittes, “Bevrijdende verjaring: van rechtszekerheid naar billijkheid”, WPNR 2002/6472.
- 3) H.W. Wiersma, “Ontwikkelingen in het verjaringsrecht”, PP 2003/1.
- 4) Asser-Hartkamp I, twaalfde druk, bewerkt door A.S. Hartkamp, Tjeenk Willink, Deventer, 2004, nr. 674c
- 5) Chr. H. van Dijk, “Bevrijdende verjaring: een mislukt onderdeel van het BW”, NJB 2007, nr. 17.
- 6) Zie § 195 en 199 BGB en Appendix A bij Law Commission, Report Limitation of Actions, 9 juli 2001 (Law Com No. 270). Zie uitvoerig rechtsvergelijkend J.L. Smeehuijzen, De bevrijdende verjaring, diss. VU 2008, p. 81 e.v.
- 7) Zie hierover J.L. Smeehuijzen, “Hoe het verjaringsrecht door de klachtplicht wordt opgegeten - en waarom dat erg is”, WPNR 2013/6988.
- 8) De art. 3:307 en 3:308 BW regelen de verjaring van de rechtsvordering tot nakoming en hebben als aanvangsmoment ‘opeisbaarheid’; art. 3:309 BW regelt de verjaring van de rechtsvordering uit onverschuldigde betaling en heeft als aanvangsmoment ‘bekendheid met het bestaan van de vordering en de persoon van de ontvanger’; art. 3:311 regelt de verjaring van de rechtsvordering tot ontbinding en herstel en heeft als aanvangsmoment ‘bekendheid met de tekortkoming’. Het gaat er steeds om dat vanaf die respectievelijke aanvangsmomenten de crediteur in actie kan komen om zijn recht te verwezenlijken.
- 9) HR 11 oktober 2002, NJ 2002, 558.

- 10) HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112 (Saelman) m.nt. Du Perron.
- 11) HR 26 november 2004, NJ 2006, 115 m.nt. Du Perron.
- 12) HR 6 april 2001, NJ 2002, 383 (Vellekoop/Wilton Fijenoord) m.nt. Snijders onder HR 20 april 2001, NJ 2002, 384.
- 13) HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300 (BASF).
- 14) Zie onder andere de (overigens moeilijk verenigbare) arresten HR 10 oktober 2003, NJ 2003, 680 en HR 9 juli 2010, NJ 2012,194 en HR 6 april 2012, NJ 2016, 196 m.nt. Du Perron.
- 15) HR 3 december 2010, NJ 2012, 96 m.nt. Du Perron.
- 16) HR 6 april 2012, NJ 2016, 196 m.nt. Du Perron.
- 17) HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112 m.nt. Du Perron.
- 18) Ik heb twijfels bij de opmerking van Du Perron in zijn noot onder HR 6 april 2012, NJ 2016 dat die kwestie inmiddels beslist is. Zie nader J.L. Smeehuijzen “Ongelukkig HR 6 april 2012 (verjaring bij hoofdelijkheid) illustreert behoefte aan duidelijk normatief perspectief op verjaringsrecht”, Verkeersrecht 2012, nr. 12.
- 19) Tjittes, a.w., p. 56. l.k.
- 20) Asser-Hartkamp I, twaalfde druk, nr. 664.
- 21) Brunner, a.w., p. 248, r.k.
- 22) HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 m. nt. ARB.
- 23) Art. 119b Overgangswet.
- 24) Zie inmiddels de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014.
- 25) Asser-Hartkamp I, twaalfde druk, nr. 680.
- 26) § 204 BGB; in Duitsland is Hemmung de hoofdregel; het stopzetten van de klok gedurende het najagen van de voordering. De Engelse Law Commission schrijft “that no change is needed to the present position that the limitation period should stop running when proceedings are issued”. Law Commission, a.w., p. 192. Zie uitvoerig rechtsvergelijkend Smeehuijzen, a.w. (2008) p. 86.

- 27) ECLI:NL:HR:2015:2741.
- 28) <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmhansrd/chan2.pdf>: “The draft Bill will not now include provisions to reform the law of limitations of actions. These provisions were based on a Law Commission report of 2001. But a recent consultation with key stakeholders had demonstrated that there are insufficient and potentially largescale costs associated with the reform. In addition, the court have remedied some of the most significant difficulties.”