



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Verjaringspektakel

Hijma, J.; Sombroek-van Doorm, M.; Leun, J. van der; Ellian, A.; Boom, W. van

### Citation

Hijma, J. (2021). Verjaringspektakel. In M. Sombroek-van Doorm, J. van der Leun, A. Ellian, & W. van Boom (Eds.), *Cum Suis: Vriendenboek Carel Stolker* (pp. 39-51).

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from:

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# VERJARINGSSPEKTAKEL

Jaap Hijma\*

Een van de velden in het vermogensrecht waar de afgelopen decennia de hazen hoog gesprongen hebben, is dat van de uitdovende verjaring, zoals geregeld in art. 3:306 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Met name art. 3:310 BW, dat over de verjaring van de rechtsvordering tot schadevergoeding handelt, heeft hevige ontwikkelingen doorgemaakt. Illustratief daarvoor is dat de – alomtegenwoordige – blauwe bundel *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek* in zijn derde druk (1998) 4,5 pagina voor dit wetsartikel inruimt,<sup>1</sup> terwijl de bespreking van hetzelfde artikel in de dertiende druk (2019) maar liefst 16,5 pagina is gaan beslaan,<sup>2</sup> een stijging van ruim 250%. De T&C-commentator is enerzijds niet te benijden (veel werk), anderzijds juist wel (boeiende ontwikkelingen). Het wordt tijd te memoreren dat de betrokken commentator Carel Stolker is, de hoofdpersoon van dit *Liber Amicorum*. Stolker is van deze *Tekst & Commentaar*-uitgave niet alleen auteur, maar ook redacteur, hetgeen – denkkelijk – meebrengt dat hij in den beginne de keuze had welk BW-onderdeel hij voor zijn rekening wilde nemen.<sup>3</sup> Dat werd dus titel 3.11 BW (Rechtsvorderingen), die voor het leeuwendeel uit verjaringsbepalingen bestaat. Wij mogen hem derhalve in het onderwerp geïnteresseerd weten.

## VERJARING IN ALGEMENE ZIN

Als bevrijdende (extinctieve, uitdovende) verjaring plaatsvindt, betekent dit dat een persoon een hem toekomend recht niet langer juridisch kan doorvoeren.<sup>4</sup> Hij verliest de ‘rechtsvordering’, oftewel de mogelijkheid om zijn recht via een

---

\* Prof. mr. Jac. (Jaap) Hijma is (emeritus) hoogleraar in het burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

1 Nieuwenhuis, Stolker & Valk 1998, p. 1379-1384.

2 Krans, Stolker & Valk 2019, p. 2430-2447.

3 Het kan ook zijn dat titel 3.11 BW overschoot en daarom door een van de redacteurs moest worden opgepakt, waarbij Stolker als vrijwilliger is aangewezen, maar waarschijnlijk lijkt me dat niet.

4 Nader over het verjaringsleerstuk o.a. Koopmann 2010; Smeehuijzen 2008; Stein, Tweehuysen & Bartels 2020. Zie over het in dit opstel centraal staande art. 3:310 BW ook C.J.J.M. Stolker, in: *Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar*, aant. bij genoemd artikel; M.W.E. Koopmann, in: *GS Vermogensrecht*, aant. bij genoemd artikel.

gerechtelijke procedure tot gelding te brengen. Een klassieke twistappel vormt de vraag of de verjaring het getroffen recht volledig teniet laat gaan ('sterke werking'), dan wel dat recht alleen van zijn afdwingbaarheid berooft en het dus – tandeloos – laat voortbestaan ('zwakke werking'). De wet kiest de tweede weg: na verjaring resteert een natuurlijke verbintenis (art. 6:2 lid 3 sub a BW). Mocht de schuldenaar de prestatie alsnog spontaan verrichten, dan doet hij dus geen schenking, maar blijft het rechtens gaan om de voldoening van een schuld.

De ratio van de figuur is hierin gelegen, dat wanneer een gerechtigde zich lange tijd niet om zijn recht bekommert, andere betrokkenen geleidelijk aan steeds minder zullen gaan verwachten dat het ooit nog tot een uitoefening van dat recht zal komen. Zij gaan zich 'veilig voelen' en hun gedrag daarnaar inrichten. Vanaf een bepaald moment sluit het recht zich aan bij deze feitelijke situatie, die door het toedoen (inactiviteit) van de gerechtigde is ontstaan. Die stap is ingrijpend: een rechthebbende verliest de mogelijkheid tot doorvoering van een hem toekomend recht, en een ander krijgt – spiegelbeeldig – een voordeel in de schoot geworpen. Het is de rechtszekerheid die tot deze oplossing noopt. In geen enkel modern rechtsstelsel ontbreekt het instituut van de verjaring.

De lengte van de verjaringstermijn is naar haar aard 'enigszins willekeurig'.<sup>5</sup> Als uitgangspunt geldt een periode van twintig jaar (art. 3:306 BW). De wetgever lijkt een soort van middenkoers te hebben gezocht tussen enerzijds de – algemeen als te lang ervaren – dertig jaar van het oude wetboek (art. 2004 BW *oud*), en anderzijds de fors kortere termijn van tien jaar die men bijvoorbeeld in het Zwitserse recht aantreft.<sup>6</sup> De wet kan echter van de standaardtermijn afwijken (art. 3:306 BW), wat zij, met name in het verbintenissenrecht, veelvuldig doet (art. 3:307 e.v. BW). De afwijking is meestal in neerwaartse richting.<sup>7</sup> Voor schadevergoeding bijvoorbeeld is de periode teruggeschroefd tot, normaliter, vijf jaar (art. 3:310 lid 1 BW).<sup>8</sup>

## VERJARING IN HET SCHADEVERGOEDINGSRECHT

Art. 3:310 lid 1 BW luidt als volgt:

“Een rechtsvordering tot vergoeding van schade (...) verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade (...) als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en

5 Aldus de Toelichting-Meijers (TM) 1981, p. 917.

6 Art. 127 Obligationenrecht (OR).

7 Maar ook afwijking omhoog komt voor: zie art. 3:310 lid 2 BW (bepaalde schadesoorten, 30 jaar) en art. 3:310a-c BW (opeising cultuurgoederen, 30 of 75 jaar).

8 Oorspronkelijk was een termijn van drie jaren voorgesteld; over de ophoging MvT Inv., Van Zeben & Du Pon 1990, p. 1407-1408.

in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (...).”

Het artikel bevat twee verjaringstermijnen: ten eerste is er een ‘korte termijn’ van vijf jaar nadat het slachtoffer met de schade en de dader bekend is geraakt, ten tweede geldt een ‘lange termijn’ van twintig jaar nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Voor bepaalde situaties – kort gezegd: schade als gevolg van milieuverontreiniging of gevaarlijke stoffen – is de lange termijn opgerekt tot dertig jaar (art. 3:310 lid 2 BW).

De verjaring is, naar uit de geciteerde bepaling blijkt, rechtens een feit zodra één van die twee termijnen is voltooid. In het leeuwendeel van de gevallen zal dat de korte termijn zijn, maar noodzakelijk is dat niet. De crux ligt in het verschillende aanvangstijdstip: de korte termijn kent een ‘subjectief’ startmoment (bekendheid bij benadeelde), de lange daarentegen een objectief startmoment (schadeveroorzakende gebeurtenis). In standaardsituaties – denk aan een willekeurige aanrijding – valt een en ander niet noemenswaardig van elkaar te onderscheiden, zodat de korte termijn (veel) eerder is afgelopen dan de lange en de verjaring dus na vijf jaar plaatsgrijpt. In bepaalde situaties echter kan het zo zijn dat – door het uitblijven van bekendheid – de korte termijn veel later van start gaat dan de lange, zodat de lange termijn toch als eerste de eindstreep haalt. Te denken is met name aan ziekten die een (zeer) lange latente periode kennen, zoals mesothelioom, een aandoening die decennialang kan sluimeren en dan plotseling tot uitbarsting komt.<sup>9</sup>

#### ONTWIKKELINGEN ROND DE KORTE VERJARINGSTERMIJN (1)

De korte termijn, van vijf jaar, begint te lopen op het moment waarop de benadeelde zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is, zo meldt art. 3:310 lid 1 BW. De achterliggende gedachte is helder: pas als het slachtoffer beseft dat hij schade heeft en bovendien weet tot wie hij zich moet wenden, is hij in staat een dagvaarding uit te brengen. Hij heeft daarvoor dan vijf jaar de tijd. De regel oogt overtuigend. Dat hij in de praktijk tot rechtvaardige resultaten leidt, is echter niet op voorhand gegarandeerd.

B., geboren in 1959 en opgegroeid in een traditioneel gezin in een kleinschalige gemeenschap, heeft een twintig jaar oudere zwager M., die in haar omgeving in aanzien staat.<sup>10</sup> In 1990 doet B. aangifte tegen M., meldende dat hij haar de afgelopen twintig jaar bij herhaling seksueel heeft misbruikt. In 1994 start B. een civielrechtelijke procedure tot schadevergoeding. M. werpt – onder

<sup>9</sup> Zie nader hierna, in het kader van de lange verjaringstermijn.

<sup>10</sup> HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2748, NJ 2000/15, m.nt. A.R. Bloembergen (in NJ 2000/16) (Seksueel misbruik).

meer – tegen dat een eventueel vergoedingsrecht is verjaard, aangezien er veel meer dan vijf jaar is verstreken sinds B. met haar schade en de dader bekend werd. Rechtbank, hof en Hoge Raad wijzen dit verweer echter eendrachtig van de hand. B. heeft lang in psychische overmacht verkeerd: M. heeft haar zodanig geestelijk letsel toegebracht, dat zij tot 1990 (ondanks haar kennis) *niet in staat was* een vordering tegen hem in te stellen. De verjaringstermijn is daarom pas gaan lopen toen, in 1990, deze – geheel aan M. toe te rekenen – blokkade was verdwenen. Aldus bezien blijft de in 1994 ingestelde rechtsvordering binnen de wettelijke vijf jaar.

De procedure biedt een goed voorbeeld van de belangrijke gedachte dat, zo enigszins mogelijk, de *geest van de wet* boven haar letter behoort te prevaleren. Door een correctie aan te brengen voor psychische onmogelijkheid, haalt de rechter die geest boven tafel: (de korte termijn van) art. 3:310 BW beoogt immers juist te voorkomen dat vorderingen verloren gaan zonder dat de schuldeiser zijn recht geldend heeft kunnen maken.<sup>11</sup> De Hoge Raad speelt de correctie via de band van de derogerende redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW); zij geschiedt aldus op incidentele basis. Nu zich meerdere van dit soort incidenten voordoen,<sup>12</sup> is het wachten op een volgende, meer structurele, stap.

#### ONTWIKKELINGEN ROND DE KORTE VERJARINGSTERMIJN (2)

In 1987 wordt J. geboren.<sup>13</sup> Tijdens de bevalling, waarbij behandelend gynaecoloog M. aanwezig is, wordt foetale nood geconstateerd, waarna onder leiding van gynaecoloog G. een keizersnede plaatsvindt.<sup>14</sup> De boreling heeft zuurstofgebrek gehad en verkeert in een zeer slechte conditie. Als hij opgroeit, is hij op aangepast onderwijs aangewezen. Eind 1994 vindt een gesprek plaats tussen J.'s ouders en gynaecoloog G., waarin G. aangeeft dat “achteraf bezien eerder ingegrepen had kunnen worden bij de geboorte”. In 1996 stellen J.'s ouders (namens hun zoon) gynaecoloog M. en het ziekenhuis aansprakelijk wegens tekortschietend medisch handelen. Begin 1999 brengen zij de vordering bij de rechtbank aan. De aangesprokenen doen – onder meer – een beroep op verjaring. Zij voeren aan dat J.'s ouders direct in 1987 wisten dat zijn gezondheid ernstige schade had opgelopen en ook wisten wie daarvoor (eventueel) aansprakelijk waren te stellen. Aldus bezien is het ter beschikking staande tijdvak

11 Arrest Seksueel misbruik, r.o. 3.3.1 en 3.3.2.

12 Zie de opsomming door de Hoge Raad in het hierna te bespreken arrest Foetale nood, r.o. 3.4.

13 HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112, m.nt. C.E. du Perron (Foetale nood).

14 Over de medische aansprakelijkheid, in meer algemene zin, zijn interessante studies verschenen. Zie bijv. Stolker 1998.

verstreken op 1 januari 1993,<sup>15</sup> zodat de vordering is verjaard. Rechtbank en Hof honoreren dit verweer. J.'s ouders gaan in cassatie. Zij betogen dat het feit dat J. niet gezond bleek, niet impliceert dat zij bekend waren met de aansprakelijke persoon, aangezien zij destijds nog geen aanwijzingen hadden dat de schade op een medische fout was terug te voeren.

De Hoge Raad overweegt – principieel – dat de korte verjaringstermijn niet alleen in het teken staat van de *rechtszekerheid*, maar ook in dat van de *billijkheid*. Hij refereert aan het arrest *Seksueel misbruik* en aan een aantal andere arresten van zijn hand, waarin hij, in het teken van die billijkheid, enkele scherpe randen van (het startmoment van) de vijfjaarstermijn afvijlde. Een en ander mondt uit in de volgende – wederom principiële – overweging:

“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.”

Voor J.'s ouders is dit goed nieuws. Het vorenstaande brengt mee, zo vervolgt de Hoge Raad, dat als iemand bij zijn geboorte lichamelijk letsel heeft opgelopen dat een natuurlijke oorzaak zou kunnen hebben, de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW pas begint te lopen zodra hij (of zijn wettelijk vertegenwoordiger) voldoende zekerheid heeft gekregen dat het letsel (mede) door tekortschietend medisch handelen is veroorzaakt. In dit licht is in casu de vijfjaarstermijn niet al in 1987 gaan lopen, maar pas na het onthullende gesprek van 1994, zodat de schadevergoedingsvordering niet is verjaard.

Uit het oogpunt van rechtsontwikkeling is interessant, dat de Hoge Raad zijn bijschavende gedachten laat uitkristalliseren tot een nieuwe juridische leidraad (“komt de Hoge Raad thans tot het oordeel dat (...)”). Voortaan gaat het niet meer sec om de vraag of de benadeelde met de schade en de (eventueel) aansprakelijke persoon bekend is, maar, een spade dieper, om de vraag of hij ook *daadwerkelijk in staat is* een rechtsvordering tot vergoeding van die schade in te stellen. Aan het in de wet genoemde “kennen” is zodoende – feitelijk door de rechter, maar binnen diens rechtsvormende taak en ruimte – structureel het element “(daadwerkelijk) kunnen” toegevoegd.<sup>16</sup>

15 Voor de liefhebber: art. 3:310 lid 1 BW juncto art. 73 Overgangswet Nieuw BW. Dit laatste artikel komt aan de orde doordat, op 1 januari 1992, het nieuwe wetboek werd ingevoerd terwijl in deze zaak de verjaringstermijn liep.

16 Dit ‘kennen en kunnen’ roept een – toegegeven: vrije – associatie op met de oud-BW-klassieker HR 9 december 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC1120, NJ 1967/69, m.nt. G.J. Scholten (Joke Stapper).

## DE LANGE VERJARINGSTERMIJN

De tweede verjaringstermijn, die van twintig c.q. dertig jaar, is van een zwaarder kaliber dan de eerste. Hij heeft nadrukkelijk de missie te bewerkstelligen, dat het na ommekomst van die lange periode *echt* afgelopen is; de wettelijke woorden *in ieder geval* (“en in ieder geval nadat (...)”) zijn van een granieten natuur. In het *Foetale nood*-arrest overweegt de Hoge Raad dat – blijkens wetgeschiedenis en jurisprudentie – de *rechtszekerheid* aan de lange termijn ten grondslag ligt, welke karakterisering nog wordt versterkt door het contrast met de korte termijn, die ‘daarentegen’ zowel in het teken van de rechtszekerheid als in dat van de billijkheid staat.<sup>17</sup> De lange verjaringstermijn mag een uitiem bastion van de rechtszekerheid heten.

### ONTWIKKELINGEN ROND DE LANGE VERJARINGSTERMIJN (1)

Dat bastion is onder druk komen te staan in verband met een bijzondere asbestziekte: mesothelioom. Dit is een vorm van kanker die al door het inademen van één asbestvezeltje kan ontstaan. De ziekte wordt gekenmerkt door een zeer lange latente periode: het kan wel dertig of veertig jaar duren voordat de tumor zich manifesteert. Is dat eenmaal het geval, dan komt het slachtoffer veelal binnen één à anderhalf jaar te overlijden.

Van Hese werkt van 1959 tot 1963 als schilder bij scheepswerf De Schelde; hij wordt daar blootgesteld aan asbest.<sup>18</sup> In de loop van 1996 wordt bij hem mesothelioom geconstateerd. Eind 1996 stelt hij De Schelde aansprakelijk, omdat zij, als werkgever, hem destijds onvoldoende tegen de gevaren van het omgaan met asbest heeft beschermd.<sup>19</sup> De Schelde wijst aansprakelijkheid van de hand en doet daarbij – onder meer – een beroep op verjaring (art. 3:310 BW). Het allerlaatste moment waarop zij de ziekte zou kunnen hebben veroorzaakt ligt in 1963, vlak voordat het dienstverband eindigde. De rechtsvordering dateert van 1996 en is dus pas circa 33 jaar na de (eventuele) schadeveroorzaking ingesteld. Van Heses erfgenamen betogen dat de termijn van dertig jaar in deze situatie buiten toepassing moet blijven, althans dat het beroep op het verstrijken ervan in strijd is met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW).

Kantonrechter en rechtbank honoreren De Scheldes beroep op verjaring: dertig jaar is dertig jaar. De erven Van Hese gaan in cassatie. De wijze waarop de Hoge

<sup>17</sup> Arrest Foetale nood, r.o. 3.4.

<sup>18</sup> HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430, m.nt. A.R. Bloembergen (in NJ 2000/431) (Van Hese/De Schelde). Zie ook het zusterarrest HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5634, NJ 2000/431, m.nt. A.R. Bloembergen (Rouwhof/Eternit).

<sup>19</sup> Art. 7A:1638x BW oud, in 1997 opgevolgd door art. 7:658 BW.

Raad de lange verjaringstermijn karakteriseert, oogt voor hen weinig bemoeidigend:

“Laatstbedoelde termijn heeft een objectief en in beginsel absoluut karakter, dat wil zeggen dat, hoezeer dit ook moeilijk is te aanvaarden uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van degene die schade heeft geleden, het beginsel van rechtszekerheid dat deze absolute termijn beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij – waarbij in het bijzonder valt te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van deze termijn voor deze kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten – meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden.”<sup>20</sup>

Maar toch: de lezer voelt de Hoge Raad worstelen. Het college noemt de lange termijn ‘objectief’ en ‘absoluut’, en geeft aan dat er ‘strikt de hand [aan] moet worden gehouden’. Maar tegelijk noemt hij – opvallend – die termijn ‘in beginsel absoluut’. Een regel die in beginsel absoluut is, maakt het ontwikkelen van uitzonderingen weliswaar lastig, maar niet compleet onmogelijk. Inderdaad zet de Raad de deur op een kier:

“Dit wil evenwel niet zeggen dat deze termijn nooit op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing zou kunnen blijven.”

Om onmiddellijk daarna deze kier tot een kiertje terug te dringen:

“Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid als in die bepaling bedoeld slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken – hier: de blootstelling aan asbest – inderdaad tot schade – hier: de ziekte mesothelioom – zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringsstermijn reeds was verstreken.”

## ONTWIKKELINGEN ROND DE LANGE VERJARINGSTERMIJN (2)

In de laatste passage ligt de crux. Dat het werken met asbest tot mesothelioom heeft geleid, is pas na verloop van 33 jaar aan het licht getreden. Als men de lange verjaringstermijn hier strikt doorvoert, heeft Van Hese op geen enkel moment zijn schade kunnen claimen: de eerste dertig jaar niet omdat hij toen niet wist dat hij de ziekteverwekker bij zich droeg, en daarna niet omdat de

---

20 Arrest Van Hese/De Schelde, r.o. 3.3.1.

wettelijke termijn toen al was verstreken. Een dergelijke diabolische tang heeft de wetgever vast en zeker niet voor ogen gehad toen hij het duale stelsel van art. 3:310 BW ontwierp. Integendeel: gezien (de uitwerking van) de korte termijn berust het artikel juist in belangrijke mate op de idee dat iemand zijn recht niet behoort te verliezen zolang hij niet in staat is dat uit te oefenen. Een atypische, schrijnende, situatie als deze kan tot het erkennen van een uitzondering nopen.

De vraag of zo'n uitzondering zich in het stelsel van de wet laat inpassen, kan bevestigend worden beantwoord. De redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW zijn van toepassing op iedere verbintenis, ongeacht of die regulier afdwingbaar is (civiele verbintenis) of niet-afdwingbaar (natuurlijke verbintenis).<sup>21</sup> De gedachtegang dat het schuldenaar De Schelde niet vrijstaat om zich jegens de schuldeiser(s) op bevrijdende verjaring te beroepen, zodat dat beroep mislukt en zij dus schadeplichtig blijft, is technisch valide.<sup>22</sup>

Materieel blijft het intussen een heftige stap: deabsolutering, en daarmee relativering, van de dertigjarige verjaringstermijn. De Hoge Raad geeft zich daarvan terdege rekenschap. Hij doet dat op meerdere, elkaar aanvullende en versterkende, manieren. In de eerste plaats zoekt en vindt het college steun bij een serie juridische bronnen, die in deze zelfde richting wijzen:<sup>23</sup> een belangrijk deel van de Nederlandse literatuur, in het buitenland verdedigde opvattingen,<sup>24</sup> een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens,<sup>25</sup> (de grondgedachte van) een bij de Tweede Kamer aanhangig wetsvoorstel.<sup>26</sup> In de tweede plaats houdt de Hoge Raad de gecreëerde opening nadrukkelijk klein, door haar te beperken tot *uitzonderlijke gevallen*, wat relevant terughoudender is dan 'uitzonderingsgevallen'. In de derde plaats geeft de Hoge Raad de opening contouren mee, door er een vast toetsingskader aan te verbinden. De feitenrechter mag niet 'zomaar' oordelen dat de lange termijn buitenspel staat, maar mag dat slechts doen nadat hij op een *checklist* van zeven punten is ingegaan; de Hoge Raad spreekt van "gezichtspunten waarvan de rechter blijk moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken". Tot deze punten behoren de aard van de schade, de mate waarin de aangesprokene een verwijt te maken valt, de

21 Zie voor dit laatste art. 6:3 lid 2 sub a BW.

22 Of de Hoge Raad inderdaad dit redeneerpatroon volgt, is intussen niet geheel duidelijk. Hij lijkt de onaanvaardbaarheid op het (door de rechter) toepassen van de verjaringstermijn te betrekken (r.o. 3.3.1, 3.3.3) en niet zozeer op het (door de schuldenaar) inroepen van de voltooiing van die termijn.

23 Arrest Van Hese/De Schelde, r.o. 3.3.2.

24 Zie de conclusie van A-G Spier, sub 10.5 en 10.15.1, waarnaar de Hoge Raad verwijst.

25 EHRM 22 oktober 1996, ECLI:NL:XX:1996:AD4440, NJ 1997/449, m.nt. J. de Boer (Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk), § 50.

26 Kamerstukken II 1999/2000, 26 824, 2 c.a.

vraag of de aangesprokene nog de mogelijkheid heeft zich te verweren en de vraag of na het ontdekken van de schade binnen redelijke termijn is geageerd.<sup>27</sup>

#### DE MENSENRECHTELIJKE INVALSHOEK (1)

Het Nederlandse recht kent dus het volgende systeem:<sup>28</sup> een korte en een lange termijn, waarbij de laatste in beginsel absoluut is, maar met de – in de jurisprudentie ontwikkelde – mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen af te wijken op basis van de redelijkheid en billijkheid. De vraag is gerezen of de aldus aangebrachte veiligheidsklep voldoende is om het systeem in overeenstemming te houden met het fundamentele recht van de burger op een eerlijk proces, zoals neergelegd in art. 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). De eerste zin van het eerste lid van dat verdragsartikel luidt als volgt:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. (...)”

Is er nog sprake van een voldoende toegang tot de rechter, als een asbestslachtoffer voor het vergoed krijgen van zijn schade afhankelijk is van de vraag of de aangezochte rechter bereid is het correctief van art. 6:2 lid 2 BW (derogerende redelijkheid en billijkheid) in te zetten?

Maken wij een excursie naar Zwitserland.<sup>29</sup> Moor, turbinemonteur bij machinefabriek Oerlikon (thans: Alstom), wordt in de periode 1965-1978 op zijn werk aan asbest blootgesteld. In 2004 wordt bij hem mesothelioom geconstateerd; hij stelt Alstom aansprakelijk. Het Zwitserse recht kent voor dit soort rechtsvorderingen een verjaringstermijn van tien jaar (art. 127 OR), die ruim is verstreken. De Zwitserse rechter wijst daarom, tot in hoogste instantie, de vordering af. Moors nabestaanden leggen zich hier niet bij neer. Zij brengen de zaak aan bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), aanvoerende dat Zwitserland hun recht op toegang tot de rechter – zoals verankerd in art. 6 EVRM – heeft geschonden. Dit Hof schaaft zich aan hun zijde.<sup>30</sup>

“Par ailleurs, même si elle est convaincue des buts légitimes poursuivis par les règles de péremption ou de prescription appliquées, à savoir notamment la sécurité

27 Nader arrest Van Hese/De Schelde, r.o. 3.3.3. Over de zeven factoren (en hun onderlinge relatie) o.a. A.R. Bloembergen, noot NJ 2000/430, punt 6; Hartlief, Hijma & Snijders 2009; Hebly & Lindenbergh 2013; Wolters 2015.

28 Althans ten aanzien van ‘oude zaken’; zie voor schadeveroorzaking vanaf 1 februari 2004 het vijfde lid van art. 3:310 BW, waarover nader hieronder.

29 EHRM 11 maart 2014, ECLI:NL:XX:2014:126, NJ 2016/88, m.nt. E.A. Alkema (Moor c.s./Zwitserland).

30 Arrest Moor c.s./Zwitserland, § 77.

juridique, la Cour s'interroge sur le caractère proportionné de leur application à la présente espèce. En effet, elle admet, comme le soutiennent les requérantes, que l'application systématique de ces règles à des victimes de maladies qui, comme celles causées par l'amiante, ne peuvent être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, est susceptible de priver les intéressés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice."

Het EHRM onderschrijft dus de met de verjaringsfiguur gediende doeleinden (met name: rechtszekerheid), maar is het met klaagsters eens dat een onverkorte toepassing van de verjaringsregels op gevallen waarin ziekten pas lang na de schadeveroorzaking kunnen worden geconstateerd, het recht op toegang tot de rechter kan aantasten en zodoende een schending van art. 6 EVRM kan opleveren. In casu is, zo oordeelt het EHRM met een stemverhouding van zes tegen één, inderdaad van zo'n schending sprake.<sup>31</sup>

Een dergelijke nederlaag van vigerende wetgeving roept ook in andere Europese landen de vraag op of het nationale recht de toetsing aan het betrokken grondrecht wel kan doorstaan. Op het besproken terrein heeft, voor Nederland, de Hoge Raad zich hierover kunnen uitlaten.

#### DE MENSENRECHTELIJKE INVALSHOEK (2)

O. is tussen 1953 en 1979 als stuurman in dienst bij VNS (thans: Maersk); hij wordt daarbij blootgesteld aan asbest (dat in jutezakken wordt vervoerd).<sup>32</sup> In 2010 wordt bij hem mesothelioom vastgesteld. Tot schadevergoeding aangesproken, beroept Maersk zich – onder meer – op verjaring. Kantonrechter en hof honoreren dit beroep. Het hof voert daartoe een toetsing uit aan de zeven in het arrest *Van Hese/De Schelde* aangewezen gezichtspunten, en komt tot de conclusie dat die factoren in dit geval bijna alle tegen (althans niet vóór) een doorbreking van het verjaringsberoep pleiten. O.'s weduwe gaat in cassatie. Met verwijzing naar het arrest *Moor c.s./Zwitserland*, stelt zij zich op het standpunt dat (ook) de Nederlandse wet in dezen in strijd is met art. 6 EVRM.

De Hoge Raad toont zich niet overtuigd:<sup>33</sup>

"Het arrest van het EHRM in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland (...) geeft geen aanleiding die beperking van het recht op toegang tot de rechter niet langer met art. 6 lid 1 EVRM verenigbaar te achten."

31 Arrest Moor c.s./Zwitserland, § 74-80.

32 HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494, NJ 2017/313, m.nt. J. Spier (Heijnen/Maersk).

33 Arrest Heijnen/Maersk, r.o. 3.3.7.

Immers:

“Die toegang tot de rechter is (...) voor mesothelioomslachtoffers voldoende gewaarborgd doordat zij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn van dertig jaar een rechtsvordering kunnen instellen en de rechtsgevolgen van een eventueel beroep op verjaring door de aangesproken partij, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kunnen afweren met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.”

Inderdaad is het Nederlandse stelsel voor mesothelioomslachtoffers wezenlijk vriendelijker dan het Zwitserse: niet alleen is de termijn veel langer (dertig versus tien jaar), maar bovendien kent ons recht de – juist voor dit soort gevallen ontwikkelde – correctie op basis van de redelijkheid en billijkheid, terwijl de Zwitserse termijn een absoluut karakter heeft.<sup>34</sup> De Hoge Raad kan zich vinden in 's hofs afweging en verwerpt het cassatieberoep.

#### ONTWIKKELING IN DE WETGEVING

Niet alleen de rechter, ook de wetgever heeft zich het lot van de asbestslachtoffers aangetrokken. De twee instanties trekken hier fraai samen op. De rechter heeft, zoals gezien, het breekijzer van art. 6:2 lid 2 BW ingezet om een opening te forceren. Daartoe heeft hij mede kunnen aanknopen bij wetsvoorstel 26 824 betreffende ‘gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden’, dat eveneens is gebaseerd op de grondgedachte dat onwetende asbestslachtoffers niet met lege handen mogen komen te staan.<sup>35</sup> Dat voorstel heeft probleemloos de eindstreep gehaald.<sup>36</sup> In 2004 is aan art. 3:310 BW een vijfde lid toegevoegd:

“In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. (...)”

Dat is de magische macht van een wetgever: hij kan gewoon een streep door iets halen. Voor schade door *letsel of overlijden* wordt in dit nieuwe artikellid de lange termijn simpelweg uitgerangeerd, zodat die schade bij uitsluiting door de korte termijn wordt beheerst. Aangezien die korte termijn bekendheid met de schade verlangt en dus onmogelijk kan verstrijken zonder dat het slachtoffer met zijn schade op de hoogte is geraakt, is het probleem met één pennenstreek

34 Voor het EHRM lijkt juist die absoluutheid het probleem; zie het arrest Moor c.s./Zwitserland, § 75 (‘ne prévoit aucune solution équitable’).

35 Kamerstukken II 1999/2000, 26 824, 2 c.a.

36 Stb. 2003, 495.

opgelost.<sup>37</sup> Een saillant detail vormt nog, dat de Minister van Justitie ter nadere onderbouwing van zijn wetsvoorstel verwijst naar het inmiddels gewezen arrest van de Hoge Raad,<sup>38</sup> aldus de juridische cirkel sierlijk sluitend.

## BESLUIT

De geschetste ontwikkelingen zijn, naar ik meen, spectaculair. De twee termijnen die de wet in art. 3:310 BW aandraagt, zijn beide door de rechter onder handen genomen. Niet tegen de wetgever in, maar veeleer 'met hem mee', teneinde de geest van de wet tot zijn recht te brengen.

Een slachtoffer dat niet tot ageren in staat is, zal zijn vorderingsrecht niet verliezen, ook al kende hij schade en dader (art. 3:310 lid 1 BW). En een benadeelde die geen ware kans tot ageren heeft gehad, omdat hij niet beseftte dat hij een ziekteverwekker had opgelopen, ziet het doek niet meteen na dertig jaar vallen (art. 3:310 leden 1-2 BW), maar behoudt op de voet van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW) een serieuze kans dat zijn vordering toch nog wordt toegewezen. Het grondrecht op toegang tot de rechter is hiermee gesauveerd. Voor op of na 1 februari 2004 veroorzaakte gezondheidsschade heeft de wetgever een kordate koers gekozen: de lange termijn is daar opzij geschoven, zodat de rechtsvordering niet meer kan verjaren zolang de gerechtigde niet beseft dat hij beschadigd is. Voorwaar een fraaie *voortgang des rechts*, die oog heeft voor de knelpositie waarin slachtoffers zich, onvoorzien, kunnen bevinden.

*Tot slot.* Verjaring komt in de beste kringen voor. Bij rechtsvorderingen, maar ook bij natuurlijke personen. Het verstrijken van ruim 66 levensjaren betekent naar verkeersopvatting dat zelfs een Rector Magnificus geacht wordt zijn lier en ambtsketen aan de lokale wilgen te hangen. Ik bied deze bespiegeling graag aan aan Carel Stolker, ter gelegenheid van zijn afscheid van de Leidse Alma Mater, en wens hem een prachtig emeritaat.

---

37 Althans voor schadeveroorzakende gebeurtenissen die vanaf 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden; zie art. 119b Overgangswet Nieuw BW. Ten aanzien van eerdere schadegebeurtenissen blijft de oude rechtstoestand, zoals beschreven in het arrest Van Hese/De Schelde, voortbestaan.

38 Brief, Kamerstukken I 2002/2003, 26 824, 105c, p. 1.

## LITERATUURVERWIJZINGEN

- T. Hartlief, Jac. Hijma & H.J. Snijders, 'Over verjaringsperikelen in de bemiddelingspraktijk van het Instituut Asbestslachtoffers', *NJB* 2009/1197.
- M.R. Hebly & S.D. Lindenberg, 'Doorbreking van de absolute verjaring in geval van mesotheliomclaims: de toepassing van de gezichtspunten uit Van Hese/De Schelde', *AV&S* 2013/18.
- M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring* (Mon. BW nr. B14), Deventer: Wolters Kluwer 2010.
- H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 1998.
- J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2008.
- D.F.H. Stein, V. Tweehuysen & S.E. Bartels (red.), *Verjaring* (O&R nr. 120), Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- C.J.J.M. Stolker, *Aansprakelijkheid van de arts, in het bijzonder voor mislukte sterilisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988.
- P.T.J. Wolters, 'Het vaste gewicht van de gezichtspunten van Van Hese/De Schelde', *AV&S* 2015/3.
- C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990.
- Toelichting-Meijers (TM), Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981, p. 917.