

J.M. VAN DUNNÉ

Recente ontwikkelingen bij verjaring. ‘Daadwerkelijke bekendheid’ bij de relatieve termijn van art. 3:310 BW en de toepassing bij vorderingen tegen de overheid bij milieu-aansprakelijkheid. De laatste stuiptrekkingen van de Wet van 1924?

1. Inleiding

Het leerstuk van de verjaring is met de wijziging die er in 1992 met art. 3:310 BW op aangebracht is niet eenvoudiger op geworden. Zoals altijd wanneer twee grote thema's uit het recht aan de orde zijn: de rechtszekerheid tegenover de billijkheid, kan men er zeker van zijn dat de kampen verdeeld zijn en de emoties in rechtsgeleerde kring en daarbuiten hoog oplopen. Het onderwerp is aanzienlijk gecompliceerder geworden; doordat naast de reeds bekende, ‘absolute’ termijn van verjaring, 30 jaar naar oud recht, thans 20 jaar, met uitzondering van milieu-aansprakelijkheid, de ‘relatieve’ termijn van 5 jaar gekomen is. De eerste termijn kan men parafraseren als: ‘Het moet een keer afgelopen zijn’; de tweede termijn als: ‘Wanneer je blijft stilzitten, gaat je beurt voorbij’. In beide gevallen is de prangende vraag, wanneer de termijn in kwestie gaat lopen.

Wat het dilemma van rechtszekerheid of billijkheid betreft, het grote goed van de rechtszekerheid wordt gediend door de wetenschap dat na verloop van een bepaalde termijn geen recht meer opgeëist zal worden of vordering tot vergoeding van schade ingesteld zal worden door een schuldeiser. Men kan de boeken sluiten. Anderzijds is het wel heel wrang wanneer een schuldeiser op die wijze een recht of vordering kan verspelen in het geval hij van het bestaan daarvan niet op de hoogte was of kon zijn. De schade had zich bijvoorbeeld nog niet voorgedaan of geopenbaard. Wanneer die schade aan het licht komt heeft de schuldeiser wel de schade, maar geen recht meer om vergoeding daarvan te eisen, terwijl hij in de eraan voorafgaande periode (de verjaringstermijn) wel dat recht had, maar nog geen schade. De aanhangers van de billijkheidsleer namen het standpunt in dat die laatste situatie in strijd met grondbeginselen van het recht is, en daarom niet aanvaard kan worden. Hondius heeft vanaf medio jaren negentig die zienswijze verdedigd, waarbij ik mij aangesloten heb. Later is dit standpunt ook door Hartkamp in zijn Asser-bewerking gevolgd, en door andere schrijvers; het kan onderhand als heersende leer beschouwd worden.¹ Zo schrijft Hartkamp ‘dat het uiterst onbillijk is dat het recht van de schuldeiser verjaart voordat hij het kunnen uitoefenen’ (t.a.p., nr 664).

¹ Zie o.m. E.H. Hondius, *Het verjaarde recht*, Rede Utrecht 1994; *Extinctive prescription*, Reports IACL 1995; ‘Een doornroosje onder de vorderingen. Van asbest, diaconessen en verjaring’, in: *Miscellanea*, Van Dunné-bundel, 1997, p.161; J.M. van Dunné, *TMA* 1996, p.21 v.; 116 v.; *TMA* 2002, p.119 v., 143 v.; A-G Spier, concl. voor HR 2 okt. 1998, *NJ* 1999, 682, sub 3.23, *De Schelde – Wijkhuizen*; idem, *Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht*, Afscheidsrede KUB, 1999, p.7 v.; Asser-Hartkamp I, *Verbintenissenrecht*, 10^e dr. 1996; idem: 11^e dr. 2000, 12^e dr. 2004, nrs. 664, 674, 680, 684, 692.

Veel minder aandacht werd in de literatuur gegeven aan het nieuwe begrip ‘gebeurtenis’ dat in plaats van ‘ontstaan van de schade’ als uitgangspunt van het nieuwe verjaringsrecht kwam. Zie daarover mijn *Verbintenissenrecht*, Deel 2, 5^e dr. 2004, p.763 v. In de nrs. 9 en 10 vindt men de verjaring behandeld, p.763-820.

Nu heeft de problematiek van de absolute termijn van 30 jaar (naar oud recht) de meeste aandacht gekregen, met de twee bekende arresten van 2000 inzake werknemers van De Schelde en Eternit met een asbestziekte die zich pas na tientallen jaren geopenbaard had, waarbij de billijkheidsleer belangrijk terrein gewonnen heeft.² Ik laat die problematiek hier rusten. Mijn aandacht gaat in dit artikel uit naar de problematiek van de ‘relatieve’, 5-jaar termijn. Ook op dat gebied kan een vergelijkbaar probleem zich voordoen: de schadelijgende partij die pas met schade geconfronteerd wordt wanneer de 5-jaarstermijn verstreken is. Daarbij doet zich de eerder genoemde situatie voor: wel schade, geen recht, enerzijds, en tevoren wel recht, maar (nog) geen schade anderzijds.

Ook op dit punt hebben de aanhangers van de billijkheidsleer zich uitgesproken voor het hanteren van het bekendheidsvereiste op een wijze die zich verdraagt met de redelijkheid en billijkheid, waardoor het zich niet kan voordoen dat men een vorderingsrecht kan verliezen zonder van dat recht kennis te dragen. Aldus bijvoorbeeld ook Hartkamp in zijn eerder aangehaalde Asser-bewerking: ‘een verjaring behoort niet te lopen gedurende de tijd dat de schuldeiser zijn aanspraak niet geldend kan maken (nr 664). Ook Brunner heeft zich in noten en artikelen in die zin uitgelaten.

De wijze waarop in de recente jurisprudentie hierop ingespeeld wordt, is het onderwerp van dit artikel. Twee arresten vragen daarbij bijzondere aandacht: HR 24 maart 2006, *Gemeente Geldermalsen – Plameco*, al eerder in dit tijdschrift gepubliceerd, en de wat oudere uitspraak van 4 juni 2004, *Camerling - Gemeente Heerlen*, die onlangs geannoteerd in de *NJ* van 2006 verschenen is.³

Daarbij komt ook een bijzondere vorm van 5-jaar termijn aan de orde, namelijk die op het gebied van vorderingen tegen de overheid, in enigerlei vorm, een termijn die ingesteld is bij de Wet van 31 oktober 1924. Deze wet is weliswaar in 1992 met de invoering van art. 3:310 BW afgeschaft, maar sindsdien lopen er nog talloze procedures waarin deze vraag aan de orde is, ook vandaag de dag nog. Op 31 mei 2006 wees het Hof Leeuwarden bijvoorbeeld nog arrest in een dergelijke kwestie, met negatief gevolg voor de schuldeiser die de verwerkelijking van zijn recht geblokkeerd zag door toepassing van de termijn van de Wet van 1924.⁴ Hierbij neemt het overgangsrecht, een notoor ontoegankelijk rechtsgebied, een centrale plaats in.

De opzet van dit artikel is hiermee grotendeels gegeven. Na een korte bespreking van de problematiek van de ‘relatieve’ termijn van 5 jaar van art. 3:310, lid 1 BW, met het zogenaamde ‘bekendheidsvereiste’ zoals in de laatste jaren ontwikkeld, volgt een bespreking van de daarnet genoemde arresten van 24 maart 2006 en 4 juni 2004. Daarna komt de Wet van 1924 aan de orde, met inbegrip van het overgangsrecht op dit gebied. Tenslotte wordt nog kort ingegaan op de internationale aspecten, de werking van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de spectaculaire bijdragen van het Hof in Straatsburg op dit terrein.

² HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430, *Erven Van Hese – Kon. Schelde Groep*; HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 431, nt ARB; *TMA* 2001, p.46, *Erven Rouwhof – Eternit Fabrieken*. In het eerste arrest is de billijkheidsleer toegepast. In het tweede arrest was dat echter niet het geval. Zie voor kritiek mijn *Verbintenissenrecht* 2, p.790 v., en wat de gemankeerde toepassing van het EVRM, het Verdrag voor de Rechten van de Mens, betreft: S.M. den Hollander, *TMA* 2006, p.115.

³ Respectievelijk: HR 24 mrt 2006, *RvdW* 309; *TMA* 2006, p.97; HR 4 juni 2004, *NJ* 2006, 323, nt Hijma.

⁴ Zie voor deze zaak nog onder, nr 7; ze had betrekking op grondwaterpeilverlaging en funderingsschade. Andere procedures waarbij de Wet van 1924 op grote schaal speelt zijn zaken met betrekking tot bodemverontreiniging, schade aan vee als gevolg van riooloverstorten en schade door verlies van melkquota. Zie voor dat laatste de opmerking van A-G Spier in HR 24 mei 2002, *NJ* 2003, 269, nt TK, *Klijn – Staat* (er zijn drie arresten van die datum over deze materie).

2. De relatieve termijn van art. 3:310, lid 1 BW; het bekendheidsvereiste

Met het nieuwe artikel over verjaring, art. 3:310 BW werd in lid 1 de termijn van 5 jaar ingevoerd, met de volgende bewoordingen:

1. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.

Het artikel is gebaseerd op de grondslag die in art. 3:313 te vinden is, namelijk dat de verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf het moment van de opeisbaarheid van de vordering, de dag waarop de ‘onmiddellijke nakoming’ kan worden gevorderd. Onder het oude recht werd aangenomen dat de verjaring geen aanvang kan nemen wanneer de schuldeiser ten gevolge van overmacht geen vordering had kunnen instellen.

Op twee punten werd aan de rechter gevraagd om opheldering te geven: wat moest precies onder het ‘bekend worden’ verstaan worden?, en wanneer kan het niet bekend worden van schade en dader aan de schuldeiser niet tegengeworpen worden?

De Hoge Raad heeft bij de beantwoording van deze vragen een restrictieve uitleg gegeven aan het begrip bekendheid en daarmee in verband staande overmacht. Alleen wanneer het niet geldend maken van de vordering te wijten is aan omstandigheden die aan de debiteur moeten worden toegerekend is het in strijd met de redelijkheid en billijkheid wanneer de laatste zich op verjaring zou mogen beroepen. In het arrest over seksueel misbruik van 1998 werd dit neergelegd; de schuldeiser was psychisch niet in staat om binnen de geldende verjaringstermijn een vordering tot schadevergoeding in te stellen, hetgeen toe te rekenen was aan degene die het seksueel misbruik gepleegd had.⁵

Enkele jaren later heeft de Hoge Raad zich opnieuw uitgesproken over het criterium ‘bekend zijn’ met de schade en de dader ex art. 3:310, lid 1 BW. In 2003 is het college in twee arresten op spectaculaire wijze omgegaan, in de richting van de billijkheidsleer. In het arrest van 24 januari 2003, *NJ* 2003, 300, *BASF – Rensink*⁶, had werknemer Rensink slechts een vermoeden dat zijn ziekte veroorzaakt was door het in aanraking komen met chemische stoffen op het werk (oplosmiddelen). Het hebben van een vermoeden acht de Hoge Raad onvoldoende voor het aannemen van bekendheid in de zin van art. 3:310, lid 1 BW, met de volgende overweging:

3.4.3. ‘In het onderhavige geval heeft de Rechtbank geoordeeld dat het vermoeden van Rensink, toen hij zich in december 1988 tot zijn huisarts wendde, dat zijn klachten samenhangen met zijn werk bij de drukinktfabrikage nog niet inhield dat aan het bekendheidsvereiste van art. 3:310 lid 1 BW was voldaan. De Rechtbank heeft bij dat oordeel laten meewegen dat Rensink geen deskundige was en dat de geraadpleegde arts en de BGD het vermoeden van Rensink niet konden bevestigen. De Rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat pas op het moment dat Rensink bij een terzake deskundige enige bevestiging vond voor zijn vermoeden dat de chemicaliën op het werk zijn klachten veroorzaakten, de verjaring is

⁵ HR 23 okt. 1998, *NJ* 2000, 15, nt ARB. Aldus ook HR 25 juni 1999, *NJ* 2000, 16, nt ARB, *kindermishandeling* (met andere uitkomst) en HR 11 okt. 2002, *NJ* 2002, 558, inzake seksueel misbruik. Kritisch over deze beperking is Asser-Hartkamp I, nr 664.

⁶ Zie uitvoerig mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2*, 2004, p.798 v.

gaan lopen. Gezien het hiervoor overwogene geven deze oordelen niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de aanvang van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW. Het oordeel is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Hierop stuiten alle in de onderdelen aangevoerde klachten af.’

Deze lijn is bevestigd in een arrest van 31 oktober 2003, *hersensletsel baby* (ook bekend als: *Saelman – dr M. en Akad. Ziekenhuis VU*), in een geval waarbij onduidelijk was of van een medische fout sprake was geweest bij de geboorte van een kind met hersensletsel tot gevolg.⁷ De volgende overweging geeft de kern van het arrest weer:

3.5 ‘Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat indien iemand bij zijn geboorte lichamelijk letsel heeft opgelopen dat door het natuurlijk verloop van de zwangerschap en bevalling zou kunnen zijn veroorzaakt, de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW pas begint te lopen zodra hij of diens wettelijk vertegenwoordiger, voldoende zekerheid - die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn - heeft gekregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen.

De rechtsklacht van het middel is derhalve gegrond. De ouders, die in dit geding met rechterlijke machtiging namens J. procederen, hebben zich immers erop beroepen dat zij pas in het hiervoor in 3.1(vi) bedoelde gesprek met dr. G. hebben vernomen dat de bij J.'s geboorte opgetreden hersenbeschadiging mede is veroorzaakt door te laat ingrijpen van dr. M. Hun stelling dat de onderhavige verjaringstermijn pas daags na dit gesprek een aanvang heeft genomen, is door het hof ten onrechte weerlegd met de overweging dat de onderhavige verjaringstermijn al bij de geboorte van J. is begonnen te lopen, ook al wisten de ouders toen nog niet dat de behandelend arts en het ziekenhuis voor de ontstane schade aansprakelijk konden worden gesteld.’

Hartkamp merkt hierover op dat de Hoge Raad met dit arrest van 31 oktober 2003 van zijn restrictieve standpunt met betrekking tot het bekendheidsvereiste is teruggekomen. Het was zijns inziens niet duidelijk waarop de Hoge Raad dat restrictieve standpunt baseerde, aangezien de Parlementaire geschiedenis daartoe geenszins dwong.⁸

In het arrest van 26 november 2004, *NJ* 2006, 115, nt Du Perron, *Bosman – G.*, geeft de Hoge Raad een vervolg op het arrest van 31 oktober 2003 en op de arresten van 6 april 2001, *NJ* 2002, 383, *Vellekoop – Wilton Fijenoord*, en vat deze jurisprudentie als volgt samen:

‘...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’ (ov. 3.4).

Aldus werd het bekendheidsvereiste, het ‘opeisbaar zijn’ van een vordering, ingevuld met het begrip ‘daadwerkelijk in staat zijn’ om een vordering in te stellen. Daarmee komen wij bij de meer recente ontwikkelingen op dit gebied aan.

3. Het bekendheidsvereiste bij verjaring van een onrechtmatige daad. Het arrest van 24 maart 2006, Gemeente Geldermalsen - Plameco

Het bekendheidsvereiste kan benaderd worden vanuit het gezichtspunt van de aan de kennis te stellen eisen, subjectief of objectief?, is een vermoeden voldoende? Daarnaast kan men de

⁷ HR 31 okt. 2003, *NJ* 2006, 112, nt Du Perron. Zie uitvoerig mijn *VR* 2, p.802 v.

⁸ Asser-Hartkamp I, 2004, nrs 664, 674. In die zin ook Tjittes, *V & A* 1999, p.57 v.; Smeehuizen, *WPNR* 6549/50 (2003).

invalshoek kiezen van de vaststelling van de wettelijke vereisten voor het opeisbaar zijn van de vordering; is er behalve een dader, wel causaal verband in de zin der wet aanwezig? Op dat thema zal nu ingegaan worden, waarbij het arrest van 24 maart 2006 tot lering kan strekken.

Het bekend zijn met de schade en de aansprakelijke persoon als vereiste door de wetgever gesteld in art. 3:310 lid 1 BW als beginpunt van de verjaringstermijn van 5 jaar heeft wanneer sprake is van een onrechtmatige daad geleid tot de strijdvraag of het voldoende is dat men de dader als persoon kent of dat aan alle vereisten voor onrechtmatigheid van de handeling in kwestie voldaan moet zijn. Met andere woorden, is het voldoende dat men bekend is met het bestaan van zijn werkgever, een naburig bedrijf dat schadelijke stoffen loosde, een overheid die in toezicht tekortschoot wat schadetoebrengend handelend betreft, en dergelijke. Of dient men ook kennis te hebben van de onrechtmatigheid van het handelen, het causale verband met de schade, et cetera? Een complicerende factor is hier dat betrokken partijen meestal met elkaar gesproken hebben over de schade en de oorzaak ervan, zo niet daarover onderhandelingen gevoerd hebben, die echter niets opgeleverd hebben. Daarbij is steevast het causaal verband de bottleneck: de dader pleegt dat te ontkennen, erop vertrouwend dat het oorzakelijk verband te gecompliceerd is om ooit vastgesteld te kunnen worden. Zeker als men nog op het klassieke model van *conditio sine qua non*-verband zit, en verwacht dat de causaliteit uitsluitend aan de hand van natuurwetenschappelijk oorzakelijk verband vastgesteld moet worden. Een visie die in het recht die in ons land door de Hoge Raad al in 1928 verlaten is, evenals in omringende landen het geval is. Ik weet het, de laatste tijd steekt de *conditio sine qua non* weer als zogenaamd ‘minimum-vereiste’ weer de kop op. Ik laat dat hier rusten⁹; voor ons onderwerp is slechts van belang dat veel leken, en halve juristen menen dat zolang het zuiver wetenschappelijk verband tussen handelen en schade niet onomstotelijk vastgesteld er geen sprake is van causaal verband zoals in het recht geëist voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Dan blijft de schadelijdende partij achter met slechts een vermoeden dat zijn schade door de andere partij veroorzaakt is, een vermoeden dat hij niet hard kan maken, wetenschappelijk noch juridisch. Intussen tikt de klok van de verjaring door, en vijf jaar zijn zo voorbij, en daarbij de mogelijke vordering die men uit onrechtmatige daad had kunnen instellen.

Met de boven besproken arresten uit 2003 heeft de Hoge Raad dat vermoeden van causaal verband, en daarmee van een onrechtmatige daad, uit de coulissen gehaald. Onder omstandigheden kan een vermoeden van causaal verband niet voldoende zijn om de verjaringstermijn in gang te zetten. In het geval van werknemer Rensink ging het om het vermoeden dat zijn lichamelijk klachten verband hielden met zijn werk; in de zaak-Saelman was dat het vermoeden dat het hersenletsel (mede) veroorzaakt was door een medische fout bij de geboorte van het kind.

In de Plameco-zaak van 2006 wordt dit thema uitgewerkt in een stereotype context van een schadeoorzaak die schimmig is enerzijds, maar waarover partijen wel van gedachten gewisseld hebben, anderzijds. Wanneer slaat het vermoeden om in ‘bekend zijn met’? Daarover kan verschillend gedacht worden, zoals ook weer uit de Plameco-zaak blijkt, een typisch milieuschade-geval.

De casus van de Plameco-zaak was als volgt. Plameco heeft in 1989 van Van Kessel een perceel grond gekocht aan de Rijnstraat 66 in Geldermalsen, waarop een gebouw stond dat als jongerensociëteit in gebruik was geweest; Van Kessel had dat perceel op dezelfde dag van de Gemeente Geldermalsen gekocht. De gemeente had het terrein vroeger gebruikt als stortplaats voor huis- en bedrijfsafval, en vervolgens als gemeentewerkplaats, en had tenslotte in 1985

⁹ Zie mijn *Verbintenissenrecht*, Deel 2, 5^e druk 2004, p. 399 v.; 412 v.; 444 v.

het gebouw er neergezet. Op het belendend perceel, Rijnstraat 64, was een autosloperij gevestigd van Jansen; nadat gebleken was dat de bodem op dat terrein vervuild was, heeft Plameco in 1997 een bodemonderzoek naar het eigen terrein laten uitvoeren, dat eveneens ernstig verontreinigd bleek te zijn. De gemeente had voor de levering van het perceel aan Van Kessel niet medegedeeld dat het in het verleden als stortplaats in gebruik geweest was (en evenmin aan Plameco als opvolgend koper). Plameco stelt in 1997 de gemeente aansprakelijk voor haar schade. Het verdere verloop van de procedure wordt duidelijk uit de onderstaande overwegingen van hof en Hoge Raad.

Het hof kwam tot het volgende oordeel:

‘4.3 Vooropgesteld wordt dat bekendheid met de schade in de zin van artikel 3:310 lid 1 BW subjectief dient te worden opgevat als een daadwerkelijke bekendheid, het redelijkerwijs kenbaar zijn van de schade is niet voldoende. Uit de brief van 24 september 1992 van Plameco aan de gemeente kan, anders dan de gemeente aanvoert, niet worden afgeleid dat Plameco op die datum in voornoemde zin bekend was met zowel de schade (als gevolg van verontreiniging van de grond) als met de aansprakelijke persoon. Immers, in deze brief valt onder meer te lezen:

"(...) In november 1989 hebben wij het pand aan de Rijnstraat 66 via de firma Van Kessel op dezelfde dag en voorwaarden van u aangekocht. Hierbij is uitdrukkelijk vermeld dat Plameco BV niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de eventuele verontreiniging die aanwezig is of voortvloeit uit het achterliggende terrein, waarop sloperij Jansen is gevestigd. (...) Plameco BV heeft op dit moment behoorlijke liquiditeitsproblemen door de afwijzing van een hypotheekaanvraag in verband met de mogelijke verontreiniging van de grond via het achterliggende terrein van sloperij Jansen. (...)"

De inhoud van de brief van 24 september 1992 kan niet anders worden geduid dan dat er op die datum bij Plameco een vermoeden bestond van mogelijke verontreiniging van haar perceel als gevolg van de achter het perceel gelegen autosloperij. Meer dan een vermoeden van mogelijke verontreiniging van het eigen perceel valt ook niet af te leiden uit hetgeen op 22 december 1989 bij de notaris is besproken en evenmin uit de verwijzing in de koopovereenkomst naar de brief van de gemeente van 9 november 1989. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is echter onvoldoende om daadwerkelijke bekendheid met de schade aan te nemen. Evenmin kan uit de brief van 24 september 1992 worden afgeleid dat Plameco bekend was met het feit dat de (eventuele) verontreiniging van haar perceel het gevolg zou kunnen zijn van de exploitatie van de vuilstortplaats door de gemeente, zodat niet gezegd kan worden dat zij bekend was met de aansprakelijke persoon.’

De gemeente gaat hiervan in cassatie. De Hoge Raad komt tot de volgende overweging:

‘3.3.1 De onderdelen 1 - 1.4 (waarvan onderdeel 1 slechts een inleiding inhoudt) hebben betrekking op het oordeel van het hof, dat de vordering van Plameco niet op grond van art. 3:310 lid 1 BW is verjaard. Het hof grondde dit oordeel op de volgende, samengevat weergegeven, overwegingen.

Het hof stelde vast (rov. 4.4) dat eerst nadat de bodem van het naastgelegen perceel Rijnstraat 64 te Geldermalsen (daadwerkelijk) verontreinigd bleek, een bodemonderzoek is uitgevoerd op het perceel Rijnstraat 64 te Geldermalsen. Na het verschijnen van het basisdocument inventariserend bodemonderzoek van 10 oktober 1996 van BMD (en het rapport inventariserend bodemonderzoek op 13 mei 1997 van Nipa), werd Plameco volgens het hof daadwerkelijk bekend met de (gehele) verontreiniging van het perceel als gevolg van de vuilstort en met de schade die zij daardoor zou kunnen lijden. Eerst op dat moment kon naar het oordeel van het hof van Plameco worden gevergd dat zij haar vordering instelde of - door middel van stuiting - veiligstelde, en nam de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW een aanvang. Uit een brief die Plameco op 24 september 1992 aan de Gemeente geschreven heeft toen de bodemverontreiniging op het perceel Rijnstraat 66 was gebleken, kan, anders dan de Gemeente aanvoert, niet worden afgeleid dat Plameco op die

datum daadwerkelijk bekend was met zowel de schade (als gevolg van verontreiniging van de grond) als met de aansprakelijke persoon. De inhoud van deze brief kan volgens het hof (rov. 4.3) niet anders worden geduid dan dat er op die datum bij Plameco een vermoeden bestond van mogelijke verontreiniging van haar perceel als gevolg van de achter het perceel gelegen autosloperij. Meer dan een vermoeden van mogelijke verontreiniging van het eigen perceel valt volgens het hof ook niet af te leiden uit hetgeen op 22 december 1989 bij de notaris is besproken en evenmin uit de verwijzing in de koopovereenkomst naar een brief van de Gemeente van 9 november 1989. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is echter onvoldoende om daadwerkelijke bekendheid met de schade aan te nemen. Naar het oordeel van het hof kan uit de brief van 24 september 1992 evenmin worden afgeleid dat Plameco bekend was met het feit dat de (eventuele) verontreiniging van haar perceel het gevolg zou kunnen zijn van de exploitatie van de vuilstortplaats door de Gemeente, zodat niet gezegd kan worden dat zij bekend was met de aansprakelijke persoon.

3.3.2 Het hof is blijkens deze overwegingen uitgegaan van een juiste maatstaf, te weten 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 zijn schade in te stellen en dat daarvoor een daadwerkelijke bekendheid met de schade nodig is en een vermoeden van het bestaan van de schade waarop de vordering betrekking heeft, niet voldoende is. Waar de onderhavige vordering strekte tot vergoeding van de schade die Plameco heeft geleden als gevolg van de verontreiniging, veroorzaakt door de exploitatie van het perceel als vuilstortplaats, heeft het hof voorts met juistheid aangenomen dat de verjaringstermijn pas begon te lopen zodra de benadeelde voldoende zekerheid - die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn - had gekregen dat de bodem van het perceel op deze wijze is verontreinigd. Vgl. onder meer HR 27 mei 2005, nr. C04/069, NJ 2006, 114.

De onderdelen 1.1, 1.2 en 1.4, die alle van een andere rechtsopvatting uitgaan, falen derhalve. Onderdeel 1.3 kan niet tot cassatie leiden wegens gebrek aan feitelijke grondslag. Anders dan het onderdeel tot uitgangspunt neemt, heeft het hof niet aangenomen dat ook bekendheid met de omvang van de verontreiniging noodzakelijk was om de verjaringstermijn te doen aanvangen.⁷

Deze beslissing sluit aan bij de Talma-zaak uit 1994, en geeft de benadering van verjaring naar huidig recht weer, ook indien een vordering tegen een overheid ingesteld wordt.

4. Het beroep op verjaring als strijdend met de redelijkheid en billijkheid

Tot dusver kwam de verjaringsproblematiek aan de orde met het accent op de vraag wanneer de verjaringstermijn eigenlijk in gang gezet wordt, de invulling van het begrip 'bekendheid'. Er is ook nog een ander gezichtspunt dat in procedures vaak tot goede resultaten leidt voor de schuldeiser die zijn vordering in rook zag opgaan, namelijk het argument dat de debiteur zich niet op verjaring kan beroepen aangezien dat in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. Aldus wordt in het midden gelaten of er daadwerkelijk sprake van verjaring is (vanwege het verstreken zijn van de verjaringstermijn), en stelt men uitsluitend vast dat het *beroep op verjaring* onder de gegeven omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. Dit is een bekende figuur in het recht; bijvoorbeeld bij de uitleg van overeenkomsten kan men een bepaalde contractsclausule (bijvoorbeeld een exoneratiebeding) normatief uitleggen, maar ook volstaan met het argument dat een beroep op die clausule in strijd met de goede trouw is.¹⁰

¹⁰ Hierin zal men de zogenaamde derogerende werking van de goede trouw herkennen, waaraan bekende aanhangers van normatieve uitleg, zoals Schoordijk, geen behoefte hebben, in afwijking van de ontwerpers van het NBW.

In het arrest van 4 juni 2004 heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak over dit onderwerp gedaan. De casus is deze, dat de Gemeente Heerlen zich in het kader van ‘gemeentegarantie’ borg gesteld had tegenover bouwfonds BLG voor de hypothecaire lening van Camerling. De gemeente wordt als borg aangesproken, betaalt en zoekt verhaal op Camerling, die niet thuis geeft. Na een aanbod tot een gunstige financiële regeling door de gemeente waarop Camerling niet is ingegaan, beroept deze zich jaren later op verjaring, op grond van de 5-jarige termijn van art. 3:310 lid 1 BW. De vraag is onder meer, of dat beroep niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid is.

De conclusie van het OM is heel instructief. A-G De Vries Lentsch-Kostense geeft de volgende samenvatting van de jurisprudentie op dit terrein, met inbegrip van de toepassing van de billijkheidsleer op het intreden van de verjaringstermijn die hierboven besproken werd.

(18). ‘Dat de redelijkheid en billijkheid onder omstandigheden aan een beroep op verjaring in de weg kunnen staan is inmiddels vaste jurisprudentie. Het beroep op verjaring is in een aantal gevallen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geoordeeld. Daarbij ging het met name om gevallen waarin het niet geldend kunnen maken van de vordering door de schuldeiser voortvloeit uit omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend (HR 23 oktober 1998 en HR 25 juni 1999, *NJ* 2000, 15 resp. 16 m.nt. ARB, alsmede HR 11 oktober 2002, *NJ* 2002, 558), en om gevallen waarin de schade in die zin verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW reeds was verstreken (HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430 en HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 431, m.nt. ARB alsmede HR 20 oktober 2000, *NJ* 2001, 268.) Zie verder ook HR 7 januari 2000, *NJ* 2001, 272, m.nt. ARB, waarin het ging om de vordering van een expediteur van bloembollen uit onverschuldigde betaling terzake van door hem onder protest van gehoudenheid aan de Staat betaalde keurlonen die in strijd met het EG-recht van hem waren geheven en ten aanzien van welke keurlonen de Staat een proefprocedure had aangespannen; in dit arrest werd een beroep op de in de Wet van 31 oktober 1924 voorziene verjaring door de Staat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geoordeeld voorzover deze verjaring een aanvang zou hebben genomen vóór de datum van de einduitspraak in een door de Staat aangespannen proefprocedure. Zie voorts nog HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 195, waarin werd geoordeeld dat niet is uitgesloten dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een schuldenaar die met een schuldenaar in onderhandeling treedt voordat de vijfjaarstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is voltooid, zich erop beroept dat op enig tijdstip gedurende de onderhandelingen deze termijn is voltooid. Overigens wijs ik nog op HR 31 oktober 2003, *RvdW* 2003, 169 (bevestigd in HR 20 februari 2004, *RvdW* 2004, 37), in welk arrest werd overwogen dat de Hoge Raad thans tot het oordeel komt 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; dit, tegen de achtergrond van de jurisprudentie dat het bij het bekendheidsvereiste van art. 3:310 lid 1 BW gaat om een daadwerkelijke bekendheid en tegen de achtergrond van de jurisprudentie dat indien de benadeelde zijn vordering niet kan instellen door omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de schuldenaar zich erop zou vermogen te beroepen dat de vijfjarige verjaring is begonnen te lopen op het tijdstip waarop aan het bekendheidsvereiste is voldaan. Daarmee lijkt het zo te zijn dat de - in casu overigens niet aan de orde zijnde - kwestie van het niet kunnen instellen van de vordering die voorheen aan de hand van de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 lid 2 BW moest worden beoordeeld, thans aan de orde moet komen in het kader van de door art. 3:310 lid 1 BW zelf gestelde vereisten.’

De Hoge Raad volgt de zienswijze van het OM en komt tot het volgende oordeel:

‘5.1 Het incidentele cassatiemiddel klaagt dat het hof ten onrechte geen aandacht heeft besteed aan de stelling van de Gemeente dat het door Camerling gedane beroep op verjaring in strijd is met de goede trouw. De Gemeente heeft deze stelling in haar memorie van antwoord in het principaal appel en van grieven in het voorwaardelijk incidenteel appel doen steunen op de omstandigheden dat zij met Camerling meer dan lankmoedig is geweest en haar steeds in de gelegenheid heeft gesteld om vrijwillig aan haar verplichtingen te voldoen; de Gemeente heeft uiteindelijk ingestemd met betaling van een bedrag van f 25.000,-- tegen finale kwijting, maar ook die regeling is Camerling niet nagekomen. Voorts voerde de Gemeente aan dat Camerling zich steeds heeft laten bijstaan door een advocaat, die nimmer met een woord heeft gerept over verjaring. En toen uiteindelijk in 1998 een regeling tot stand was gekomen, is Camerling deze niet nagekomen, aldus de Gemeente.

5.2 Het middel neemt terecht tot uitgangspunt dat de redelijkheid en billijkheid onder omstandigheden aan een beroep op verjaring in de weg kunnen staan en dat het niet is uitgesloten dat de daarbij in aanmerking te nemen omstandigheden zich hebben voorgedaan na het tijdstip waarop de verjaringstermijn reeds blijkt te zijn verstreken. Daarvan uitgaande klaagt het middel terecht dat het hof niet zonder motivering aan de in 5.1 weergegeven stelling mocht voorbijgaan. Het middel is derhalve gegrond.’

In zijn noot onderschrijft Hijma dit standpunt, dat hij voor de hand liggend noemt. Het toetsen van de aanvaardbaarheid van een *beroep* op verjaring is ‘een toetsing die naar haar aard betrokken is op het moment waarop dat beroep uiteindelijk (in rechte) wordt gedaan’.

Daarmee komen wij op een bijzondere vorm van verjaring, bij het procederen tegen de overheid, in enigerlei vorm.

5. Toepassing van Wet van 1924 bij verjaring van vorderingen op de overheid

De Wet van 1924 heeft een spoor van procedures getrokken, dat nog in de huidige tijd doorloopt. De slechte reputatie van de wet had te maken met de korte verjaringstermijn van 5 jaar, waar men vaak niet op verdacht was (in de tijd dat gewone vorderingen een termijn van 30 jaar kenden) en de wijze waarop de wet toegepast werd wat het ingaan van die termijn betreft. Die reputatie van de wet wekt dan ook geen verwondering; Bloembergen sprak eens van dat ‘hatelijke wetje’; Spier had het over het ‘beruchte verjaringswetje van 1924’ en Hijma noemde dat het ‘roemruchte wetje’.¹¹ Wanneer toepassing van het nieuwe verjaringsrecht in het geding is, komt onvermijdelijk het overgangsrecht in beeld, en hetgeen Hijma een keer als ‘hersengymnastiek’ omschreven heeft, in de zojuist genoemde noot van zijn hand.

Ik zal eerst ingaan op de wijze waarop de Wet van 1924 al jaar en dag in de jurisprudentie toegepast wordt, waardoor de slechte naam die de wet gekregen heeft begrijpelijk wordt. Voor mijn kritiek op de toepassing van de wet moet eerst de Parlementaire geschiedenis uiteengezet worden, waarbij ik de nadruk zal leggen op de toelichting die de minister gegeven heeft bij de intrekking van de wet. Ook de finesses van het overgangsrecht komt aan de orde; voor beide onderwerpen geldt dat ze ten onrechte in de jurisprudentie geen rol gespeeld hebben.

De Hoge Raad heeft de afgelopen jaren in een reeks van uitspraken zijn visie op de toepasselijkheid van de Wet van 1924 bij verjaringsvragen met betrekking tot vorderingen tegen de overheid neergelegd. Het systeem van de Wet van 1924 wordt door de cassatierechter als volgt opgevat. Centraal staat begrip ‘opvorderbaar’, waarover een drietal

¹¹ A-G Spier: conclusie in NJ 2006, 115, *Bosman – G.*, nt 31; Hijma: NJ 2001, 580, in zijn noot, sub 8.

arresten gepubliceerd in 1997 gaat, in *NJ* 1997, 418, 419, 420. Het bekendste daarvan is het eerste arrest: *Kruyswijk – Gem. Blaricum*; verder zijn er nog *W.- Staat en Ringersma – ABP*.¹² Voorafgaand aan de arresten van 1997 is er het arrest van 11 sept. 1992, *NJ* 1992, 746, *Mulders – Staat*, dat aangehaald wordt in het arrest *NJ* 1997, 420. Het arrest van 1992 is weer een vervolg op HR 4 mrt 1966, *NJ* 1966, 215, *Van der Haas - Staat*. In dat laatste arrest is bepaald dat het moment van aanvang van de termijn van 5 jaar is ‘het tijdstip waarop de bevoegdheid om *onmiddellijk de naleving van de verbintenis te eisen*, is ontstaan, ongeacht of de schuldeiser *op dat tijdstip reeds met het bestaan van de verbintenis bekend was*’. In dat arrest, en vele die nog volgen, is steeds het ontstaan van *schade* onbekend, waardoor geen actie genomen wordt, met fataal gevolg (sluipende ziektes, bodemverontreiniging die onbekend is, e.d.). In veel recente procedures is dat echter niet het springende punt, maar de vraag of er een dader is, dat wil zeggen of er *onrechtmatig gehandeld* is.

Brunner, in zijn noot onder de 1997-arresten, vat het arrest uit 1992, en de uitspraak in de *Kruyswijk*-zaak, aldus samen:

‘De verjaring loopt dus ook, indien de benadeelde nog niet wist dat hij door een onrechtmatige daad van de overheid vermogensschade had geleden (*Kruyswijk / Blaricum* r.o. 3.5)’.

De uitzonderingen die de HR hierop aangebracht heeft, vervolgt annotator Brunner, zijn allereerst de bekende *Maassluis*-arresten van 1992 inzake schade met een verborgen karakter, en het arrest van 28 oktober 1994, *NJ* 1995, 139, nt MS, *Talma Rustoord – Prov. Friesland*, inzake *onrechtmatigheid* die nog niet bekend is. In het eerste geval gaat het om milieuschade, de zogenaamde ‘sluipende schade’; in het tweede geval om de scheiding tussen de administratieve en de burgerlijke rechtspraak, waardoor het onrechtmatige karakter van de handeling van de overheid nog niet vastgesteld kon worden. Steeds is sprake van onzekerheid over de schadetoedracht gedurende de tijd dat de verjaringstermijn verstreken is.

Brunner heeft zware kritiek op de visie van de Hoge Raad, zoals neergelegd in het *Kruyswijk*-arrest. Na gesteld te hebben dat de weigering van de Hoge Raad om een uitzondering te maken op de verjaringstermijn van de Wet van 1924 voor gevallen van schade zoals in de *Kruyswijk*-zaak aan de orde gekomen is voor hem ‘niet vertuigend’ is, omdat die uitzondering een anticipatie op de regeling van art. 3:310 BW vormt waarbij bekend zijn met de schade centraal staat, luidt zijn conclusie:

‘Het zou m.i. alleszins redelijk zijn geweest en bovendien in overeenstemming met art. 3:310 BW om 5-jarige verjaring eerst te doen ingaan, toen *Kruyswijk* wist of moest weten dat de gemeente onjuiste informatie had gegeven, op de juistheid waarvan zij had vertrouwd. De verkorting van de lange verjaringstermijn tot 5 jaren is, ook als het gaat om vorderingen tegen de overheid die voor 1992 zijn ontstaan, alleen aanvaardbaar als zij niet begint te lopen voordat de benadeelde bekend was met de schade. De vraag wanneer iemand geacht wordt bekend te zijn met de schade, zal in het kader van art. 3:310 BW nog wel vaker aan de orde komen.’¹³

In het *Talma*-arrest van 1994 staat het begrip ‘opvorderbaar’ ook centraal. Hierbij was aan de orde het beginsel van ‘formele rechtskracht’: kan men bij civiele rechter een vordering tot schadevergoeding instellen wanneer bestuursrechter nog niet gereed is met zijn oordeel? In casu was dat laatste een oordeel over de *onrechtmatigheid* van een beschikking. Uit de hier volgende overweging van de Hoge Raad wordt een en ander duidelijker:

¹² Resp. HR 22 sept. 1995; HR 29 sept. 1995 en HR 4 april 1997. Zie ook mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2*, p.786 v. *Kruyswijk* was afgegaan op onjuiste mededelingen van de gemeente.

¹³ Noot *NJ* 1997, 420, nr 4, in fine. Vgl. voor het *Kruyswijk*-arrest, eveneens met kritiek erop, ook mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2*, p.786 v.

3.4 ‘Onder b en c strekt het onderdeel voorts ten betoge - samengevat weergegeven - dat Talma haar aanspraak op schadevergoeding pas bij de burgerlijke rechter geldend kon maken nadat de Kroon op haar beroep tegen de beschikking van 27 augustus 1976 uitspraak had gedaan, en dat een redelijke uitleg van art. 1, eerste lid, van de Wet van 31 oktober 1924 daarom moet leiden tot aanvaarding van de door het onderdeel voorgestane opvatting. Dit betoog is juist, zodat het onderdeel doel treft. De in de rechtspraak ontwikkelde en in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 16 - 18 beschreven taakverdeling tussen enerzijds de burgerlijke rechter, anderzijds de administratieve rechter respectievelijk (voor wat de periode vóór de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet Kroongeschillen betreft) de Kroon, brengt mee dat de burgerlijke rechter een vordering tot schadevergoeding, gebaseerd op onrechtmatigheid van een beschikking waartegen een administratieve rechtsgang openstond, in beginsel slechts kan toewijzen indien en nadat die rechtsgang is gevolgd en daarbij is beslist dat de beschikking onrechtmatig is.

Een redelijke uitleg van art. 1 van de Wet van 31 oktober 1924 brengt dan ook mee dat een dergelijke vordering eerst als "opvorderbaar" in de zin van die bepaling dient te worden beschouwd nadat laatstbedoelde beslissing is gegeven.’

Hetgeen allereerst opvalt is de ‘redelijke uitleg’ van art. 1 Wet van 1924 die geboden is, en vervolgens dat pas van ‘opvorderbaar’ in de zin van die wet gesproken kan worden wanneer de onrechtmatigheid vaststaat. In de Talma-zaak was vaststelling van de onrechtmatigheid afhankelijk van het oordeel van de bestuursrechter; in veel andere verjaringszaken is de onrechtmatigheid afhankelijk van een causaliteitsvraagstuk, dat technisch duister is (doorgaans een verband dat ontkend wordt door de overheid).¹⁴ Aldus ook de casus van de Plameco-zaak.

Conclusie A-G Vranken in Talma-zaak is nog van belang. Zie sub 14, waar gesteld wordt:

14. ‘Voor het ontstaan van een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad als beginpunt van de verjaringstermijn is nodig *dat aan alle vereisten is voldaan*. Is er bijvoorbeeld wel een onrechtmatige handeling, maar (nog) geen schade dan is er (nog) geen onmiddellijk opeisbare verbintenis en kan van verjaring geen sprake zijn’ (mijn curs.).

Ik teken hierbij aan dat dit dus het spiegelbeeld is van een geval als dat van *Kruijswijk*, waar zou gelden – in de woorden van de A-G - dat er ‘bijvoorbeeld er wel schade is, maar nog geen onrechtmatige handeling’ (d.w.z. deze niet vastgesteld is of kan worden). Ook dan is er (nog) geen ‘onmiddellijk opeisbare’ vordering en kan van verjaring geen sprake zijn.

A-G Vranken vervolgt zijn conclusie met de opmerking dat in deze casus de *schade* geen probleem vormt. ‘De vraag is evenwel of Talma ook reeds vanaf februari 1977 deze schade *opeisbaar* van de provincie had kunnen vorderen. Ik meen dat het antwoord hierop ontkennend moet luiden. Dat volgt uit het systeem van de competentie- en taakverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter zoals dat in het Nederlandse recht gestalte heeft gekregen.’ (curs. van schr.). Dan volgt een uiteenzetting van dat systeem, en de ‘formele rechtskracht’ (nr 15 v.).

Vranken concludeert dat wel beroep bij de bestuursrechter was ingesteld door Talma, maar dat op het beroep nog niet was beslist (nr 19). Hij vervolgt dan:

‘Tot die beslissing was derhalve onzeker of de weigeringsbeschikking rechtmatig was of niet.

¹⁴ Dat het voor de schuldeiser het *juridisch* onduidelijk is hoe de vork in de steel zit, kan volgens HR niet baten, zie HR 26 nov. 2004, NJ 2006, 115, *Bosman – G.* (inzake fout advocaat).

Hoe dan te oordelen? Ik meen dat in een dergelijk geval de civiele rechter, geconfronteerd met een vordering tot schadevergoeding op grond van de stelling dat de weigeringsbeschikking onrechtmatig zou zijn, deze vordering niet kan toewijzen: zolang niet het tegendeel is beslist, zal hij van de rechtmatigheid van de weigeringsbeschikking moeten uitgaan’.

De A-G verwijst hierbij ter ondersteuning naar Asser-Hartkamp:

‘Ook Asser-Hartkamp, 4I, 1992, nr. 664 deelt het hier verdedigde standpunt. Bij de bespreking van de eis van opeisbaarheid merkt hij op dat de verjaring niet behoort te lopen gedurende de tijd dat de schuldeiser zijn aanspraak niet geldend kán maken.’

De conclusie van A-G Vranken luidt dat Talma in de periode 1977 – eind 1980 ‘geen bevoegdheid had om onmiddellijk bij de civiele rechter schadevergoeding te vorderen.’

Dat laatste is een citaat uit het arrest van 1966, *Van der Haas – Staat* (NJ 1966, 215), dat eerder ter sprake kwam, waarin bepaald is dat het beslissende moment is:

‘het tijdstip waarop de bevoegdheid om onmiddellijk de naleving van de verbintenis te eisen is ontstaan’.

De Hoge Raad volgt in het arrest de conclusie van het OM. Daarmee is er een belangrijke uitzondering gegeven op de hoofdregel die de cassatierechter op dit gebied volgt. Anders geformuleerd, deze benadering staat haaks op die hoofdregel, en toont de inconsequentie ervan aan. Gegeven dit arrest inzake Talma (en eerder de Maassluis-zaken), is de kritiek op het *Kruijswijk*-arrest terecht. De uitzonderingen dienen de plaats van de hoofdregel in te nemen. Het is in dit verband opvallend dat de Hoge Raad in dit arrest, evenals in de Maassluis-zaak enkele jaren tevoren, van ‘redelijke uitleg’ van de Wet van 1924 spreekt.

Ik zou tenslotte nog de kanttekening willen maken dat in enkele arresten die veel aangehaald worden, de toepassing van de Wet van 1924 door het hof niet ter discussie gesteld was en derhalve in cassatie van de toepasselijkheid uitgegaan kon worden. Dat is bijvoorbeeld het geval in het arrest *Mulders – Staat*, van 11 sept. 1992 en in het *Kruijswijk*-arrest van 22 sept. 1995, alsook *Ringersma – ABP*, van 4 april 1997. In het eerste arrest wijdt de Hoge Raad er een overweging aan, namelijk dat de Wet van 1924 in gevolge art. 74, lid 4 Overgangswet van toepassing is, aangezien cassatie ingesteld is tegen een arrest a quo dat onder het oude recht uitgesproken was.

6. De parlementaire geschiedenis inzake de intrekking van de Wet van 1924 en het overgangsrecht

De Wet van 1924 is ooit ingevoerd om de overheid te ontlasten van het gedurende lange tijd instandhouden van een archief, hetgeen noodzakelijk zou zijn wanneer zij over een periode van 30 jaar met vorderingen van burgers geconfronteerd zou kunnen worden. Over het gelden van de ‘gewone verjaringstermijnen van het Burgerlijk Wetboek merkt de regering op:

‘Dit betekent, dat de administratie, voor de noodzakelijkheid staat, nagenoeg alle stukken welke op vorderingen van het Rijk betrekking hebben, gedurende 30 jaren te bewaren. In verband met de buitgewone uitzetting van de Staatswerkzaamheden doet zich deze noodzakelijkheid gevoelen als een zeer grote last. De moeite en kosten verbonden aan het bewaren van al deze stukken verbonden, worden, gelijk voor de hand ligt, niet opgewogen door het wezenlijke belang dat hier wordt gediend. Ter wille van een enkel geval moeten alle stukken bewaard worden. Dit is onvermijdelijk, omdat, ging men minder nauwkeurig te werk,

het feit, dat de bewijsstukken niet allen zouden worden bewaard, allicht tot misbruiken aanleiding zou geven.

Het aangeboden wetsontwerp heeft ten doel aan dit bezwaar tegemoet te komen door het geven van een regeling, welke zowel practischer als vollediger is dan de thans bestaande' (MvT, *Stbl.* 1922 no. 463.3).

Om die reden werd in 1924 de 5-jaarstermijn ingevoerd, en de Wet van 1815 vervangen. Men ziet dat over het eigenbelang van de overheid dat aldus behartigd werd, niet moeilijk gedaan werd; dat burgers soortgelijke problemen zouden kunnen hebben, het mooie beginsel van rechtsgelijkheid, kwam niet bij de regering op.

De wetgever van het nieuwe BW heeft medio jaren '80 de intrekking van de Wet van 1924 aangekondigd. Dat gebeurde in het kader van de nieuwe verjaringsregeling, in wat nu de artt. 3:306 e.v. BW (titel 3.11) zijn. De Wet van 1924 met zijn opvallende 5-jarige termijn zou kunnen vervallen aangezien met het huidige art. 3:310 BW eenzelfde termijn ingevoerd zou worden, daarmee verviel de 'behoefte' aan de Wet van 1924.¹⁵ Nu is de termijn onder het nieuwe recht iets korter dan die onder het oude; de 5-jaar termijn begint onder het oude recht, de Wet van 1924, immers pas te lopen per 31 december van het betreffende jaar waarin de schuld opeisbaar geworden is. De volgende passage in de Toelichting is hieraan gewijd; daarbij worden ook enkele belangrijke algemene opmerkingen gemaakt over de toepassing van de Wet van 1924 onder het nieuwe recht, die tot dusver in de literatuur en jurisprudentie niet de aandacht getrokken hebben.

'Het voormelde onderzoek heeft tot de conclusie geleid dat de Wet van 31 oktober 1924 en daarmee ook ... kunnen vervallen. De nieuwe regels van titel 3.11 nieuw BW zullen in de praktijk tot gevolg hebben dat men aan toepasselijkheid van de later aan vangende verjaring van voormelde wet slechts in bijzondere omstandigheden zal toekomen, nu die wet niet belet dat de betreffende vordering krachtens een andere wetsbepaling aan een kortere verjaring is onderworpen. Mede daarom zou het verwarrend zijn om niettemin de regeling van die wet ook na invoering van titel 3.11 nieuw BW te handhaven. Aldus wordt tevens een einde gemaakt aan de uiteenlopende behandeling die uit een oogpunt van verjaring geldt voor de vordering tegen de overheid, bedoeld in de wet van 1924, en vorderingen op andere justitiabelen, waaronder ook vorderingen van de overheid op haar burgers. Ook thans reeds wordt deze uiteenlopende behandeling door velen moeilijk te rechtvaardigen geacht.

Bij het bovenstaande kan ervan worden uitgegaan dat de verjaringsartikelen van titel 3.11 nieuw BW ook op de geldvorderingen tegen de overheid van toepassing zijn, tenzij de wet of de aard van der betrokken - publiekrechtelijke - rechtsverhouding zich daartegen verzet, zoals artikel 3.11.21 nieuw BW (thans: art. 3:313) het uitdrukt. Zo zal bijv. voor rechtsvorderingen wegens onrechtmatige overheidsdaden in beginsel de verjaringstermijn tot terug betaling van hetgeen ten onrechte betaald is, ook al is dit krachtens een publiekrechtelijke verhouding geschied, is neergelegd in artikel 3.11.12a nieuw BW (thans: art. 3:309).'

Hetgeen hier opvalt is dat de wetgever het 'verwarrend' vindt om de Wet van 1924 na invoering van het NBW te handhaven. Bovendien wordt medegedeeld dat 'een einde gemaakt wordt' aan de ongelijke behandeling van vorderingen tegen de overheid en tegen burgers, een onderscheid dat men in 1985 reeds 'door velen moeilijk te rechtvaardigen wordt geacht'. Ik moet bekennen dat ik mijn ogen heb uitgewreven toen ik dit las; hoe is het mogelijk dat de Hoge Raad de laatste decennia tot zo'n onrechtvaardige, maatschappelijk onaanvaardbare handhaving van de Wet van 1924 is gekomen, ondanks kritiek van vele zijden? De

¹⁵ *Hand. TK 1984-1985*, 19 077, nrs 1-3, p.75 v.; *Parlementaire geschiedenis. Invoering Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing van de overige wetten*, W.H.M. Reehuis, E.E. Slob en J.B. Rijpkema, Kluwer, Deventer 1992, p.135 v.

bovenstaande passage uit de parlementaire geschiedenis is niet gemakkelijk toegankelijk: waar men informatie zou verwachten in het boek *Parlementaire geschiedenis. Invoering Boeken 3, 5 en 6, Overgangsrecht* vindt men niets daarover; wel in de andere uitgave, *Parlementaire geschiedenis. Aanpassing van de overige wetten*.¹⁶

De Overgangswet is van toepassing op de werking van de Wet van 1924. Een centrale plaats in het systeem van de Overgangswet, titel 3, de Algemene overgangsbepalingen (artt. 68-75 Ow), wordt ingenomen door het beginsel van de zogenaamde ‘onmiddellijke werking’ van het nieuwe recht, dat neergelegd werd in art. 68a Ow. Het artikel werd op verzoek van de Kamer ingevoerd, die het beginsel expliciet in de wet opgenomen wenste te zien.¹⁷ In de artt. 72 en 73 Ow wordt een onderscheid gemaakt tussen een verjaringstermijn uit het nieuwe recht die korter, respectievelijk langer is dan die uit het oude recht. Nu is het opmerkelijk dat wanneer men het boek *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Overgangsrecht* uit 1991 raadpleegt en de Wet van 1924 opslaat, uitsluitend naar art. 73 Ow verwezen wordt.¹⁸ Wij zullen zo dadelijk zien dat velen hierdoor op het verkeerde been gezet zijn, zoals A-G Hartkamp in een conclusie waarin hij door de HR gevolgd wordt (*Breezand – Gem. Veere*, uit 2000), evenals collega’s van het OM. Dat art. 73 bepaalt, in lid 1:

1. Indien de wet een verjarings- of vervaltermijn op een jaar of langer stelt, en die termijn overeenkomstig het in de wet bepaalde vóór het tijdstip van haar in werking treden aanvangt, dan is het in de wet bepaalde omtrent aanvang, duur en aard van die termijn tot een jaar na dat tijdstip niet van toepassing.

Met ‘de wet’ wordt hier bedoeld: het nieuwe recht. In lid 2 wordt nog gesteld dat de nieuwe termijn geacht wordt niet voor afloop van dat jaar voltooid te zijn (dus voor 31 december 1992), het extra jaar respijt (de zogenaamde ‘uitgestelde werking’) dat geboden werd die indertijd de stuiting-hausse teweeggebracht heeft.

In art. 73a lid 2 Ow wordt bepaald:

2. Was de termijn waarbinnen volgens het tevoren geldende recht een recht of bevoegdheid moest zijn uitgeoefend, reeds verstreken op het in lid 1 bedoelde tijdstip, dan brengt de wet die een recht of bevoegdheid van gelijke aard toekent, in het rechtsgevolg van de verjaring of het verval geen verandering.

Met ‘het in lid 1 bedoelde tijdstip’ wordt hier bedoeld de datum van inwerkingtreding van het nieuwe recht.

Tenslotte vindt men in art. 75, lid 1 Ow (art. 74 bevat enkele procesrechtelijke bepalingen) de gelding van het beginsel van redelijkheid en billijkheid neergelegd:

1. De wet blijft, ook buiten de in deze en de volgende titels geregelde gevallen, buiten toepassing in zaken van overgangsrecht, indien de gelijkenis met zulke gevallen daartoe noopt of indien de toepassing onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

¹⁶ Ik kwam hierop door een verwijzing van A-G Bloembergen, concl. voor *Ringersma – ABP*, NJ 1997, 420, nr 2.1. Het laatstgenoemde boek werd in de vorige noot genoemd; het eerstgenoemde is verzorgd door Reehuis en Slob, Kluwer, Deventer, 1991.

¹⁷ Hetgeen bij MvA II is gebeurd, vgl. *PG*, p.36 v.

¹⁸ Op p.356, met verwijzing naar MvT Inv., een alinea van 4 regels. Hierbij wordt echter wel in een noot (a) in het algemeen naar het andere deel van *PG* verwezen, *Aanpassing van de overige wetten*, dat in 1992 verschenen is.

Bij de parlementaire behandeling van de Overgangswet is deze moeilijke materie uitvoerig onderwerp van debat geweest tussen Kamer en minister waarbij ook de kritiek uit wetenschap en praktijk aan de minister voorgelegd is, zoals de beschouwingen van Leijten in het *NJB* van 1985, en het preadvies van H. Stein (de ‘Zwolse’ Stein) voor de NJV in datzelfde jaar. In de MvA II geeft de minister een nadere toelichting gegeven, waarbij het systeem van de artt. 73 e.v. Ow aan de hand van een dozijn voorbeelden uitgewerkt en toegelicht wordt.¹⁹

7. Conclusies uit het stelsel van het overgangsrecht met betrekking tot verjaring ex Wet van 1924. Een recente uitspraak van het Hof Leeuwarden

Aldus een overzicht van het overgangsrecht, voor zover van belang voor ons onderwerp. Wat betekent dit voor de problematiek van de Wet van 1924?

Allereerst is er de vraag wat het nieuwe recht inhoudt in vergelijking tot het oude, op het gebied van aansprakelijkheid van overheden: langere of kortere termijnen? (i.v.m. artt. 72, 73 Ow); een recht of bevoegdheid van gelijke aard? (i.v.m. art. 73a Ow). Nu kende de Wet van 1924 geen onderscheid in een *relatieve* tegenover een *absolute* verjaringstermijn, zoals het nieuwe art. 3:310 BW dat wel kent, van respectievelijk 5 en 20 jaar. De termijn van de Wet van 1924 is een combinatie van beide: één termijn van 5 jaar, te beginnen op 31 december van het jaar waarin de schuld is ontstaan (‘opvorderbaar’ werd). Op de keper beschouwd brengt het nieuwe recht dus een verkorting van de oude termijn tot exact 5 jaar, èn een verlenging tot 20 jaar, als absolute termijn. Daarmee valt de Wet van 1924-problematiek tussen wal en schip; het verbaast dan ook niet dat er in de MvA geen voorbeeld te vinden is dat op dit probleem slaat.

Van meer belang is de vraag in hoever de artt. 73 e.v. Ow van toepassing zijn op aansprakelijkheid van overheden. Indien dat niet het geval is, geldt immers het leidende beginsel van onmiddellijke werking van het nieuwe recht. Een gedachte die al in de eerste tekst uit de Parlementaire geschiedenis te vinden is, uit 1985, de aankondiging dat de Wet van 1924 ingetrokken gaat worden, die eerder ter sprake kwam.

Indien wij eerst art. 73a Ow, lid 2 in beschouwing nemen, stel het geval dat de termijn ex Wet van 1924 is verstreken, in 1988. Voor de vraag of ‘de wet’, d.i. het nieuwe recht, ‘een recht of bevoegdheid van gelijke aard toekent’, moeten beide verjaringsregels vergeleken worden. Het is duidelijk dat de nieuwe regeling van 3:310 BW een *geheel andere aard* heeft wat het recht of de ‘bevoegdheid’ betreft, namelijk geen (onmiddellijke) opvorderbaarheid maar de opeisbaarheid op grond van de regels van het verbintenissenrecht. Talloze procedures werden (en worden nog steeds) gevoerd om de rechter zo ver te krijgen om art. 3:310 BW toe te passen, en niet de Wet van 1924. Waar de Hoge Raad in enkele gevallen een soepele toepassing van de Wet van 1924 heeft gegeven, de twee ‘uitzonderingen’ (*Maassluis* en *Talma*), is zoals Brunner terecht heeft opgemerkt sprake van een anticipatie op het stelsel van het nieuwe recht, art. 3:310 BW. Bovendien heeft het nieuw recht zoals gezegd een nieuwe verjaringstermijn ingevoerd voor aansprakelijkheid van overheden, een absolute termijn van 20 jaar, die onder het oude recht niet bestond, onder het regime van de Wet van 1924. Vandaar het ‘beruchte’ karakter van de Wet van 1924, het ‘hatelijke’ effect dat tegenover overheden de normale lange verjaringstermijn niet gold (30 jaar onder het oude recht), maar na 5 jaar de kous af was, voor de nietsvermoedende burger of diens niet-oplettende advocaat.

¹⁹ Zie *PG*, p.54 v.; een samenvatting hiervan is te vinden in *Tekst & Commentaar BW, Boeken 1,2,3 en 4*, vòòr art. 3:306 BW. Een voorbeeld dat toegespitst is op de Wet van 1924-problematiek ontbreekt echter, zie nog in de tekst die volgt.

De consequentie hiervan is, dat in gevolge art. 73a lid 2, de verjaring volgens de Wet van 1924 geen voldongen feit is indien de termijn van (ruim) 5 jaar reeds verstreken is. Daarmee is hier sprake van de onmiddellijke werking van het nieuwe recht op grond van art. 68a Ow, met als gevolg dat van toepassing is: art. 3: 310 BW. Voor een analoge redenering verwijs ik naar de noot van Hijma onder het *Breezand – Gem. Veere*-arrest, die hieronder nog ter sprake zal komen.

Zoals gezegd, steun voor de directe werking is eveneens te vinden in de bedoeling van de wetgever, zoals te kennen uit de toelichting uit 1985 met betrekking tot de afschaffing van de Wet van 1924, die hierboven ter sprake kwam.

De toepassing van het overgangsrecht op de Wet van 1924-problematiek kent in een arrest uit 2000 een belangrijke uitspraak. In *Breezand – Gem. Veere* waren vorderingen uit onverschuldigde betaling aan de orde die een aannemer tegen de gemeente wilde instellen, waarbij de laatste zich op verjaring had beroepen, ogv de Wet van 1924.²⁰ Voor onverschuldigde betaling geldt naar nieuw recht art. 3:309 BW (zoals art. 3:313 BW geldt voor ‘verplichtingen om te geven of te doen’, zoals bijv. vorderingen tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad). Daarbij is hetzelfde systeem van de relatieve termijn van 5 jaar (met het bekendheidsvereiste) en de lange termijn van 20 jaar aan de orde. De Hoge Raad volgt A-G Hartkamp in zijn conclusie vrijwel op de voet met deze overwegingen:

5.2.2. Rechtsvorderingen ter zake van geldschulden ten laste van - voor zover hier van belang - gemeenten verjaarden ingevolge art. 1 van de met ingang van 1 januari 1992 ingetrokken Wet van 31 oktober 1924, *Stb.* 482, door verloop van vijf jaren na 31 december van het jaar waarin de schuld opvorderbaar was geworden. Opvorderbaar in de zin van deze bepaling is een geldschuld zodra de bevoegdheid is ontstaan om onmiddellijk de nakoming van de verbintenis te eisen, ongeacht of de schuldeiser op dat tijdstip reeds bekend was met het bestaan van de verbintenis (laatstelijk HR 15 oktober 1999, nr. C98/004, *NJ* 2000, 138). Naar huidig recht geldt voor vorderingen uit onverschuldigde betaling, als hier aan de orde zijn, art. 3:309 BW, welke bepaling, voor zover hier van belang, inhoudt dat de rechtsvordering verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser met het bestaan van zijn vordering bekend is geworden. Voor de beantwoording van de vraag in hoeverre Breezand haar vordering uit onverschuldigde betaling geldend kan maken is mede van belang of het oude dan wel het thans geldende recht van toepassing is. Dienaangaande geldt op grond van art. 73 in verbinding met art. 68a Ow NBW het volgende. Nu het in het onderhavige geval gaat om onverschuldigde betaling en niet om vergoeding van schade die naar haar aard een verborgen karakter heeft of vergoeding van schade na vernietiging van een besluit door de bestuursrechter of een met één van deze gevallen op één lijn te stellen geval, bestaat er geen grond om een uitzondering te maken op de hiervóór in de tweede zin van de eerste alinea omschreven regel (vgl. HR 22 september 1995, nr. 15 683, *NJ* 1997, 418, rov. 3.5). Alle vorderingen van Breezand op de Gemeente, die opvorderbaar waren vóór 1 januari 1987, zijn mitsdien ingevolge de Wet van 31 oktober 1924 uiterlijk met ingang van 1 januari 1992 verjaard. Het gaat hier om vorderingen ter zake van door Breezand vóór 1 januari 1987 verrichte betalingen, nu immers op het tijdstip van betaling voor haar de bevoegdheid ontstond het betaalde als onverschuldigd terug te vorderen. Op vorderingen die opvorderbaar zijn geworden tussen 1 januari 1987 en 31 december 1987, en waarmee Breezand vóór 1 januari 1992 bekend is geworden, is ingevolge de in art. 73 Ow NBW vervatte uitgestelde werking eveneens de Wet van 1 oktober 1924 van toepassing, zodat deze vorderingen met ingang van 1 januari 1993 zijn verjaard. Voor alle andere vorderingen

²⁰ HR 17 nov. 2001, *NJ* 2001, 580, nt Hijma. In dezelfde zin: HR 24 mei 2002, *NJ* 2003, 263, nt TK, *Klijn – Staat*, inzake melkquota.

geldt art. 3:309, zodat de desbetreffende rechtsvorderingen zijn verjaard door verloop van vijf jaren na de dag waarop Breezand met het bestaan van die vorderingen bekend was geworden.

Van belang voor ons onderwerp is vooral de laatste zin. In zijn noot werkt Hijma een en ander wat uit, en geeft nadere toelichting. Ook hij vaart daarbij op de koers van art. 73 Ow, zonder verdere reflectie over het overgangsrecht. Hij deelt, evenals de cassatierechter, de verschillende onverschuldigde betalingen in drie rubrieken in: *a.* betalingen gedaan in 1986; *b.* betalingen die in 1987 gedaan en *c.* betalingen in 1988. De eerste rubriek valt 'eenvoudig' onder de Wet van 1924; de vordering tot terugbetaling verjaart per 1 januari 1992. 'Aan het nieuwe recht komen wij logischerwijs niet toe', merkt Hijma laconiek op. De betalingen uit rubriek *b* verjaren als gevolg van de uitgestelde werking op 1 januari 1993. De betalingen van rubriek *c* vallen volledig onder het nieuwe recht, via art. 68a Ow; art. 3:309 is van toepassing, exit Wet van 1924. Dan komt de annotator tot een interessante opmerking. De 'uitgestelde werking' van een jaar die art. 73 Ow biedt, leidt tot het volgende:

'Bij rubriek *b* past de kanttekening dat het uitstel slechts intreedt, indien de verjaringstermijn "overeenkomstig het in de wet bepaalde vóór het tijdstip van haar in werking treden aanvangt" (zie art. 73 Ow). Met "wet" wordt hier bedoeld op de nieuwe wet, in casu dus op artikel 3:309 BW. Indien mocht komen vast te staan dat op 1 januari 1992 bij Breezand nog geen bekendheid bestond als in artikel 3:309 bedoeld (zie sub 8), dan zou het regime van artikel 73 Ow terugtreden, waarmee de situatie terugvalt naar artikel 68a Ow (onmiddellijke werking). Rubriek *b* bestaat dan niet; de tijdens 1987 gedane betalingen schuiven door naar rubriek *c* en worden door het nieuwe verjaringsrecht beheerst. De Hoge Raad refereert hieraan terloops in rov. 5.2.2, vierde alinea: "en waarmee Breezand vóór 1 januari 1992 bekend is geworden".'

Deze beschouwing van Hijma stelt de lezer voor raadsels. Allereerst is het zo dat hetgeen hij hier stelt haaks staat op de beslissing van de Hoge Raad. Deze oordeelde immers dat als gevolg van de uitgestelde werking op de betalingen van 1987 *de Wet van 1924 van toepassing is*, zodat deze vorderingen met ingang van 1 januari 1993 verjaard zijn (zie voorlaatste zin ov. 5.2.2., hierboven geciteerd).

Ook wekt grote verbazing dat de annotator eveneens in de valkuil van art. 73 Ow is gevallen, zoals in de *Parlementaire geschiedenis* uitgezet. Geen woord over art. 73a Ow, noch art. 75 Ow, laat staan de *Parlementaire geschiedenis* van de Wet van 1924. Voor die zaken wordt naar het bovenstaande betoog verwezen.

Het arrest *Breezand – Gem. Veere* is als zoete koek geslikt, met als regel dat wanneer in een Wet van 1924-geval de verjaring voor 1992 begonnen, maar nog niet voltooid is, het nieuwe recht van toepassing is. In de zaak van Plameco tegen de Gemeente Geldermalsen zal dit de reden zijn dat de gemeente geen beroep op de Wet van 1924 gedaan heeft; de verjaring nam immers een aanvang in 1989.²¹

De conclusie moet dus luiden dat de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake toepassing van de Wet van 1924 in strijd met het overgangsrecht is. Op onverklaarbare wijze heeft het college zich slechts door art. 73 Ow laten leiden, en dat artikel bovendien op een wijze toegepast die zich niet verdraagt met de inhoud en strekking ervan. De artt. 73a en 75 Ow werden buiten beschouwing gelaten, eveneens op onverklaarbare wijze, evenals de *Parlementaire geschiedenis* van de afschaffing van de Wet van 1924 uit midden jaren tachtig. Tenslotte heeft de cassatierechter geen argumenten aangevoerd die de kritiek op zijn uitleg van de Wet van 1924 van verschillende zijden geuit, kunnen weerleggen. Een kritiek die de

²¹ Aldus leerde navraag op dit punt; met dank aan de informatie verkregen van advocaat voor de gemeente in cassatie, Mr M.W. Scheltema.

regering in 1985 al verwoordde bij de aankondiging van afschaffing van die wet, die na invoering niet gehandhaafd diende te worden om 'een einde te maken aan de uiteenlopende behandeling die uit een oogpunt van verjaring geldt voor de vordering tegen de overheid', die 'ook thans reeds door velen moeilijk te rechtvaardigen valt'. Al deze punten pleiten voor de onmiddellijke werking van het nieuwe verjaringsrecht.

Het bovenstaande is uiteraard eveneens van toepassing op verjaring ingevolge art. 3:313 BW, in geval van vorderingen gebaseerd op onrechtmatig handelen van de overheid.

Tot slot een recent voorbeeld van een in mijn ogen verkeerde toepassing van de Wet van 1924, het arrest Hof Leeuwarden van 31 mei 2006, LJN AX6402, *De Jong – Wetterskip Fryslân*. Men kan hier zien hoe de lagere rechter door het voorbeeld van de HR op het verkeerde been gezet wordt. Aangezien cassatie ingesteld is, zal ik mij op deze plaats van commentaar onthouden.

Het betrof een verlaging van het waterpeil waardoor de fundering van een monumentale boerderij schade toegebracht werd, waarbij verjaring als verweer gevoerd werd door de overheid, met een beroep op de Wet van 1924. De casus, typisch voor dit soort vorderingen tegen de overheid, wordt uit de volgende overweging van het hof duidelijk:

7. 'Het waterschap heeft zich tegen deze nieuwe feitelijke grondslag van de vordering verweerd met een beroep op verjaring als geregeld in artikel 1 van de Wet van 31 oktober 1924, houdende voorschriften nopens de verjaring van geldvorderingen ten laste van het Rijk, de provinciën, de gemeenten en de waterschappen en veenpolders, (*Stb* 1924,482). Dit artikel bepaalde dat rechtsvorderingen terzake van geldschulden van onder meer een waterschap verjaren door verloop van 5 jaren na de 31ste december van het jaar, waarin de schuld opvorderbaar is geworden.

8. De Jong heeft aangevoerd dat de schade uit aantasting van de fundering onder de woonboerderij naar zijn aard een verborgen karakter heeft en dat de verjaringstermijn, gelijk bij bodemverontreinigingen, eerst begint te lopen op het tijdstip waarop de schade in de vorm van scheuren in de boerderij voor het eerst is ontdekt, door hem gesteld op 1996. Volgens hem is de verjaringstermijn tijdig gestuit door het uitbrengen van de dagvaarding in eerste aanleg.

9. Het hof overweegt dat de vordering, voor zover deze betrekking heeft op onrechtmatig handelen van het voormalige waterschap Boarnferd, wordt beheerst door oud recht, in de vorm van het bij art XVI van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW per 1 januari 1992 ingetrokken, hiervoor geciteerde "verjaringswetje van 1924". Tot aan de arresten HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 286 en 287 (*gemeente Maassluis*), was het vaste jurisprudentie dat voor de aanvang van de verjaringstermijn, gekoppeld als deze is aan de "opvorderbaarheid" van de vordering, beslissend is het tijdstip waarop de bevoegdheid is ontstaan om onmiddellijk de nakoming van de verbintenis te eisen ongeacht of de schuldeiser op dat tijdstip reeds met het bestaan van de verbintenis bekend was. Wat betreft vorderingen tot vergoeding van schade uit onrechtmatige daad valt dit tijdstip samen met het moment waarop de vordering is ontstaan, dat wil zeggen met het moment waarop de schade is geleden, onverschillig of de schuldeiser bekend was met de schade en zijn vordering. (Zie HR 4 maart 1966, *NJ* 1966, 215, HR 24 mei 1991, *NJ* 1992, 24 en HR 11 september 1992, *NJ* 1992, 746.) In de hiervoor genoemde arresten van 9 oktober 1992 is een uitzondering aanvaard op de regel dat onbekendheid met de schade de aanvang van de verjaring niet opschort; deze uitzondering is aanvaard in gevallen van bodemverontreiniging en daarmee op één lijn te stellen vormen van schade die naar hun aard gedurende lange tijd een voor een ieder verborgen karakter hebben. Dit verborgen karakter vormt voor de opvorderbaarheid een beletsel vormt dat voor rekening van de overheid behoort te komen.

10. Er veronderstelt derwijls van uitgaande dat sprake is van causaal verband tussen enerzijds de rond 1972 uitgevoerde waterstaatkundige werkzaamheden, de daarmee gepaard gaande peilverlaging en het ontbreken van voldoende compensatoire maatregelen en anderzijds de opgetreden verzakkingsschade aan de woning van De Jong, oordeelt het hof evennuwel dat van voor een ieder verborgen karakter van de schade, dat gedurende lange tijd heeft bestaan, in dit geval geen sprake is geweest. De verlaging van het waterpeil in de wegsloot ten opzichte van het

peil van de ‘... vaart’ was voor een ieder zichtbaar; over de mogelijke gevolgen van deze peilverlaging voor de fundering van de woonboerderij heeft de heer De Jong Sr. zich op 29 september 1972 reeds bij de ruilverkaveling beklagd (zie r.o. 2.3). Het hof ziet dan ook geen reden om in dit geval een parallel te trekken met de bodemverontreiniging als aan de orde was in de arresten van 9 oktober 1992 (vgl. ook HR 7 december 2001 *LJN*: AD3954, *Jol* 2001/734, conclusie AG De Vries Lensch - Kostense). Dit brengt met zich dat de vordering tot vergoeding van de schade aan de woonboerderij, voor zover die het gevolg is van een onrechtmatig optreden van het waterschap Boarnferd in 1972 - daaronder begrepen het niet adequaat reageren op klachten van De Jong Sr, al aangenomen dat die klachten het waterschap hebben bereikt - is verjaard op 1 januari 1978. Dat binnen die verjaringstermijn stuiting heeft plaatsgevonden, is gesteld noch gebleken.’

8. Het EVRM en verjaring van vorderingen tegen de overheid

Nog enkele opmerkingen over de werking van de grondrechten die bij dit onderwerp spelen, zoals vastgelegd in het EVRM, het Verdrag voor de Rechten van de Mens. Ik zal bij nader inzien, dit artikel vraagt om afronding, in een toekomstige publicatie daarop willen ingaan. Voor het moment volstaat een verwijzing naar het eerder genoemde artikel van mevr. Den Hollander in het augustusnummer van dit tijdschrift, met een korte toelichting. Het gebrek aan kennis van het EVRM-recht bij het OM in conclusies van de afgelopen jaren heeft de ontwikkeling van het recht geen goed gedaan, met name doordat de Hoge Raad die conclusies zonder veel eigen inbreng heeft overgenomen. De asbest-arresten van 28 april 2000 zijn een goed voorbeeld daarvan, zoals Den Hollander heeft aangetoond. Het OM kwam toen niet veel verder dan het arrest *Stubbings* in stelling te brengen, en zweeg in alle talen over veel belangrijker jurisprudentie van het EHRM voor ons onderwerp.

Het gaat hierbij behalve om de rechtspraak van het EHRM over schending van artt. 6 (access to court, fair trial) en 14 EVRM (discriminatie), ook om schending van art. 1 van het Eerste Protocol, schending van eigendom. De volgende recente arresten, ook door Den Hollander besproken, zijn hier van belang: *Carbonara and Ventura / Italië* (2000), *Pérez de Rada Cavanilles / Spanje* (1998), *Miragall Escolano a.o. / Spanje* (2000), *Yagtzilar a.o. / Griekenland* (2001).²² In het laatste arrest werd bij een vordering die na 63 jaar werd ingesteld tegen de Griekse Staat een beroep op verjaring afgewezen. Indien een belang van een burger geschonden werd door de Staat, is voor het Straatsburgse Hof van doorslaggevende betekenis op welk moment de burger bekend geraakt is met de schade. Nog een voorbeeld, in de Carbonara-zaak, die betrekking had op een 5-jarige verjaringstermijn, overwoog het Hof dat wanneer een persoon de effectieve bescherming van zijn recht ontnomen wordt dit in strijd is met het beginsel van ‘lawfulness’. Een beginsel dat als volgt omschreven wordt: ‘lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable’. Daarbij werd verwezen naar rechtspraak van het Hof uit 1994 en 1986.

De wijze waarop de Hoge Raad de Wet van 1924 heeft toegepast in de vaste jurisprudentie is op verschillende wijze in strijd met de rechtspraak van het EHRM. Zowel de ongelijke behandeling van burgers en (lagere) overheden is hier in het geding, het inbreuk maken op eigendomsrechten van burgers, als de ontzegging van toegang tot de rechter. Het is te hopen dat dit rechtsgebied verder tot ontwikkeling gebracht wordt in ons land, door civilisten, zodat ook langs deze weg een bijdrage tot het verjaringsrecht gegeven kan worden.

²² *TMA* 2006, p.117 v. Zie ook het preadvies van T. Barkhuisen voor de Vereniging voor burgerlijk recht, 2005 p.3 v.; zie ook p. 38 v. Hierin wordt onder meer de Yagtzilar-zaak besproken, p. 54 v.