

Wanneer start de korte verjaringstermijn?

De Hoge Raad houdt koers. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552
(De Mispelhoef)

*Mr. J. M. Fluitsma en mr. dr. R. D. Lubach**

1 Inleiding

Op 31 maart 2017 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest¹ gewezen inzake de aanvang van de korte verjaringstermijn. Het belang van deze uitspraak (en daarmee van een bespreking in dit tijdschrift) is naar onze mening vooral gelegen in het feit dat de Hoge Raad opvallend afwijkt van de conclusie van advocaat-generaal (hierna: A-G) Keus. Met zijn uitspraak houdt de Hoge Raad namelijk vast aan de eerder gevestigde koers met betrekking tot art. 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), zoals deze blijkt uit vaste rechtspraak. Had hij de conclusie van de A-G gevolgd, dan had dit ons inziens – hoewel de uitkomst van de zaak in dit geval begrijpelijk had kunnen zijn – tot mogelijk onbillijke situaties in de toekomst en zelfs tot een uitholling van het wettelijk kader geleid. Ter illustratie zullen wij in deze bijdrage de uitspraak van de Hoge Raad afzetten tegen de hypothetische situatie waarin de Hoge Raad de conclusie van de A-G had gevolgd.

2 Feiten

Bij horecagelegenheid 'De Mispelhoef', gevestigd aan de Oirschotsedijk in Eindhoven, heeft zich in de periode 1998/1999 zeer ernstige wateroverlast voorgedaan. Bij tijd en wijle stond het gehele terrein van De Mispelhoef onder water en overstroomden de kelders, waardoor ernstige schade ontstond. Het was De Mispelhoef toentertijd een raadsel waar de wateroverlast door werd veroorzaakt. Al gauw daarna werden enkele mogelijke oorzaken geïdentificeerd. Een daarvan was de verbreding van de A2 ter hoogte van De Mispelhoef door Rijkswaterstaat in de periode 1996-1998. Hierbij waren een aantal watervoerende sloten rondom De Mispelhoef gedempt en wijzigingen aangebracht in de waterloop en -afvoer ter plaatse. Tevens was een duikerconstructie² in een sloot geplaatst. Het

was De Mispelhoef bekend dat Rijkswaterstaat voor de uitvoering van deze werkzaamheden een ontheffing had gekregen van Waterschap De Dommel (hierna: het Waterschap). Achteraf bleek overigens dat deze ontheffing niet voorzag in de aanleg van een duikerconstructie. Een tweede mogelijke oorzaak was een aantal werkzaamheden van de gemeente Eindhoven (hierna: de Gemeente), de realisatie van een in de nabijheid van De Mispelhoef gelegen industrieterrein, de verhoging van de Oirschotsedijk en de reconstructie van de riolering in het buitengebied.

De Mispelhoef heeft naar aanleiding hiervan bij brieven van 12 februari 2003 de Gemeente en het Waterschap aansprakelijk gesteld voor de schade die zij als gevolg van de wateroverlast had geleden. De Gemeente heeft in 2004 na verricht onderzoek echter aansprakelijkheid van de hand gewezen. Het Waterschap deed dit in 2006. Vervolgens heeft De Mispelhoef een extern adviesbureau onderzoek laten doen naar de precieze oorzaak van de wateroverlast. In dit rapport van 4 juli 2008 is uiteindelijk geconcludeerd dat de wateroverlast werd veroorzaakt door de in opdracht van Rijkswaterstaat uitgevoerde werkzaamheden, en in het bijzonder door de aangelegde duikerconstructie, waardoor de afwateringssloot langs het terrein van De Mispelhoef is komen te vervallen, wat tot een ernstige verstoring van de waterafvoer van het terrein heeft geleid.

Na kennisname van het onderzoeksrapport heeft De Mispelhoef bij brief van haar rechtsbijstandverlener van 15 juli 2008 Rijkswaterstaat aansprakelijk gesteld voor geleden en/of nog te lijden schade als gevolg van de werkzaamheden. Medio april 2010 heeft Rijkswaterstaat deze aansprakelijkheid ook erkend. Pas later, bij brief van 1 oktober 2010, heeft Rijkswaterstaat zich – bij monde van zijn nieuwe advocaat – op het standpunt gesteld dat de vordering van De Mispelhoef inmiddels was verjaard op grond van art. 3:310 BW, omdat zij al in februari 2003 bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. In de brieven van De Mispelhoef aan de Gemeente en het Waterschap werd ook Rijkswaterstaat met de uitgevoerde werkzaamheden aan de A2 genoemd als mogelijke

* Mr. J.M. Fluitsma is als advocaat verbonden aan Nysingh advocaten-notarissen in Arnhem. Mr. dr. R.D. Lubach is als advocaat verbonden aan Nysingh advocaten-notarissen in Arnhem.

1. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552. Het arrest is al geannoteerd door prof. Smechuijzen in JA 2017/93.

2. Een duiker is de naam van een civieltechnisch kunstwerk, een (doorgaans) kokervormige constructie, gelegen in een weg of toegangsdam, die is bedoeld om verschillende wateren met elkaar te verbinden.

schadeveroorzaker, aldus de Staat. Kernvraag in de daaropvolgende procedure was dus of de rechtsvordering tot schadevergoeding van De Mispelhoef op de Staat was verjaard.

3 Procesverloop in feitelijke instanties

De Mispelhoef heeft in eerste instantie bij de Rechtbank Den Haag (hierna: de rechtbank) een verklaring voor recht gevorderd dat haar vordering op de Staat niet was verjaard en tevens een veroordeling van de Staat tot vergoeding van de door haar geleden schade. Volgens De Mispelhoef was de verjaringstermijn van vijf jaar pas gaan lopen op het moment dat zij bekend raakte met de inhoud van het onderzoeksrapport in 2008. De rechtbank heeft bij vonnis van 11 juni 2014 het verjaringsverweer van de Staat echter gehonoreerd en de vorderingen van De Mispelhoef afgewezen. Volgens de rechtbank was er voor De Mispelhoef voldoende aanleiding om in februari 2003 ook de mogelijke aansprakelijkheid van Rijkswaterstaat te onderzoeken (en hem aansprakelijk te stellen), daaraan deed volgens de rechtbank niet af dat de exacte betrokkenheid van Rijkswaterstaat of de twee andere overheden nog niet duidelijk was.

Het Gerechtshof Den Haag (hierna: het gerechtshof) heeft in zijn arrest van 13 oktober 2015³ het verjaringsoordeel van de rechtbank bevestigd. Het gerechtshof was van mening dat uit de bewoordingen van de brieven van 12 februari 2003 aan het Waterschap en de Gemeente bleek dat De Mispelhoef er toentertijd al bekend mee was dat de schade mogelijk toegeschreven kon worden aan handelingen van de Gemeente en 'het Waterschap en/of Rijkswaterstaat'. De omstandigheid dat De Mispelhoef meende dat de aansprakelijkheid niet primair bij Rijkswaterstaat lag, behoefde haar volgens het gerechtshof er niet van te weerhouden ter bewaring van haar recht ook een aansprakelijkstelling aan Rijkswaterstaat te zenden. Dit kon te meer van haar worden gevergd nu zij professionele bijstand genoot. De trage beantwoording van Rijkswaterstaat op verzoeken van het onderzoeksbureau achtte het gerechtshof eens te meer reden om over te gaan tot bewaring van recht door middel van een aansprakelijkstelling. Aldus was ook volgens het gerechtshof de rechtsvordering van De Mispelhoef op de Staat verjaard.

Lezing van dit arrest – zoals ook Smeehuijzen signaleert⁴ – wekt de indruk dat het gerechtshof een verkeerde maatstaf heeft toegepast: in plaats van te kijken wanneer De Mispelhoef de (op grond van art. 3:310 BW) vereiste bekendheid had met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, lijkt doorslaggevend wanneer van haar verwacht had mogen worden dat zij een stuitingshandeling zou verrichten. In elk geval was het voor De Mispelhoef teleurstellende oordeel van het gerechtshof reden om cassatieberoep in te stellen bij de Hoge Raad.

4 Wettelijk kader, rechtspraak en conclusie A-G

Zoals eerder opgemerkt, is de Hoge Raad in het hier te bespreken arrest (opvallend) contrair gegaan. Om deze reden ver-

dient de conclusie van A-G Keus uitgebreide(re) aandacht. De A-G overweegt in zijn conclusie allereerst dat ondanks dat het gerechtshof de in gevallen als deze aan te leggen maatstaf niet expliciet heeft genoemd, daarmee niet is gezegd dat het deze heeft miskend. Alvorens de redenering van de A-G uiteen te zetten, schetsen wij eerst het wettelijk kader en de lijn van de jurisprudentie die de Hoge Raad ter invulling daarvan heeft gegeven.

Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover in de onderhavige zaak van belang:

‘Een rechtsvordering tot vergoeding van schade (...) verjaart door verloop van vijf jaar na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade (...) 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 (...).’

Deze korte verjaringstermijn is pas met de inwerkingtreding van het BW in 1992 in ons vermogensrecht geïntroduceerd. Blijkens de parlementaire geschiedenis was bewijsnood waarin schuldenaren kunnen raken bij lange verjaringstermijnen een belangrijke reden hiervoor. Bewijsstukken kunnen immers verloren gaan, archieven worden geschoond, getuigen zijn niet meer te traceren of kunnen zich gebeurtenissen niet meer herinneren. Met de korte verjaringstermijn van vijf jaar zouden deze problemen kunnen worden verminderd. Daarbij zou rechtsverkeer worden bevorderd waarin schuldeisers hun vorderingen binnen redelijke termijn instellen, mede met het oog op de belangen van de schuldenaar en de rechtszekerheid.⁵ Aldus is de ratio achter de regeling van de korte verjaringstermijn primair de rechtszekerheid: *lites finiri oportet* (geschillen behoren hun einde te vinden). De rechtszekerheid wordt echter weer begrensd door de billijkheid en de gerechtvaardigde belangen van de schuldeiser. Om deze reden zijn in het BW van 1992 de mogelijkheden van stuiting verruimd en is bepaald dat de korte verjaringstermijn pas aanvangt vanaf het moment dat de schuldeiser bekend is met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.

Het wettelijke criterium is door de Hoge Raad in de jaren na 1992 – met inachtneming van deze ratio – nader ingevuld en toegepast. In de eerste plaats is de bekendheid waarover de wet spreekt een subjectieve, daadwerkelijke bekendheid.⁶ Een

3. Hof Den Haag 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2722.

4. HR 31 maart 2017, JA 2017/93 m.nt. J.L. Smeehuijzen.

5. Parl. Gesch. Boek 3, p. 921.

6. HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0900, NJ 2002/383 m.nt. HJS onder NJ 2002/384 (Vellekoop/Wilton Fijenoord), r.o. 3.4.2 en 3.4.4. Zie ook o.a. HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 m.nt. C.E. du Perron (Saelman); HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1688, NJ 2012/194 m.nt. C.E. du Perron onder NJ 2012/196; HR 10 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7041, NJ 2012/195 m.nt. C.E. du Perron onder NJ 2012/196 (Scheele/BVLJ). Vgl. in het kader van art. 3:311 BW ook HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1208, NJ 2002/384 m.nt. HJS (Wong/Mr X.).

enkel vermoeden van het bestaan van schade volstaat niet.⁷ In dit kader overweegt de Hoge Raad dat:

‘(...) degene die zich op voormelde verjaringstermijn beroept, stelt en zonodig bewijst dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en met de daarvoor aansprakelijke persoon. Dat neemt evenwel niet weg dat de rechter, indien de benadeelde zulks betwist, die bekendheid zal kunnen afleiden uit bepaalde ten processe gebleken feiten en omstandigheden. De rechter zal in een zodanig geval tot de slotsom kunnen komen dat op grond van die feiten en omstandigheden voorshands, dat wil zeggen behoudens door de benadeelde te leveren tegenbewijs, moet worden aangenomen dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.’⁸

De korte verjaringstermijn, zo leert het belangrijke Saelman-arrest uit 2003 ons, vangt pas aan op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen.⁹ De Hoge Raad heeft in latere rechtspraak op dat arrest voortgeborduurd en in 2009 overwogen:

‘Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Dit houdt niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden (HR 26 november 2004, nr. C03/270, LJN AR1739, NJ 2006/115). Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is (HR 20 februari 2004, nr. C02/288, LJN AN8903, NJ 2006/113).’¹⁰

Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is gaan lopen, is derhalve sterk

afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden.¹¹ Daarbij geldt dat – en dit is in casu van belang – op het punt van de bekendheid met de aansprakelijke persoon een zekere onderzoeksplicht op de benadeelde rust:¹²

‘(...) dat degene die de identiteit van de aansprakelijke persoon met een beperkt onderzoek eenvoudig had kunnen achterhalen, maar heeft nagelaten een dergelijk onderzoek in te stellen, zich ter afwering van een beroep op verjaring niet kan beroepen op subjectieve onbekendheid met de aansprakelijke persoon. Indien die identiteit gemakkelijk kan worden vastgesteld, mag van de benadeelde in beginsel worden verlangd dat hij zich enigermate inspant om erachter te komen wie voor de schade aansprakelijk is. Het verdraagt zich niet met de rechtszekerheid en de billijkheid, die het instituut van de verjaring mede beoogt te dienen, dat de benadeelde door het nalaten van een redelijkerwijs van hem te verlangen, eenvoudig uit te voeren onderzoek naar de identiteit van de aansprakelijke persoon, zou kunnen voorkomen dat de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW een aanvang neemt.’

De A-G betreft in zijn conclusie de hiervoor geschetste ratio van de korte verjaringstermijn, rechtszekerheid en (vooral ook) billijkheid en verwijst hiervoor naar het Saelman-arrest.¹³ Enerzijds brengt de billijkheid met zich dat van een benadeelde pas actie kan worden verlangd op het moment dat hij daadwerkelijk in staat is om een vordering in te stellen: zijn recht om een vordering in te stellen mag niet illusoir worden gemaakt. Anderzijds verlangt de rechtszekerheid dat een benadeelde, met het oog op het rechtszekerheidsbelang van de schadeveroorzaker, niet nodeloos met het ondernemen van actie mag wachten. Blijft de benadeelde stilzitten, dan verliest hij zijn recht om een vordering in te stellen.¹⁴ De door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf berust aldus op een billijke afweging van de belangen van de benadeelde en de schadeveroorzaker.¹⁵ Het voorgaande brengt volgens de A-G met zich mee dat de korte verjaringstermijn inderdaad pas begint te lopen wanneer benadeelde er geheel klaar voor is zijn rechten

7. HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300 (BAS F Drukinkt/Rensink), r.o. 3.4.2.
8. HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0900, NJ 2002/383 m.nt. HJS onder NJ 2002/384 (Vellekoop/Wilton Fijenoord), r.o. 3.4.2.
9. HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 m.nt. C.E. du Perron (Saelman), r.o. 3.4.
10. HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850, NJ 2012/193 m.nt. C.E. du Perron onder NJ 2012/196 (Gemeente Stadskanaal/Deloitte & Touche), r.o. 3.6. Zie ook HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1688, NJ 2012/194 m.nt. C.E. du Perron onder NJ 2012/196 en HR 10 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7041, NJ 2012/195 m.nt. C.E. du Perron onder NJ 2012/196 (Scheele/BVLJ). Ook bij de vraag of er sprake is van tekortschietend of foutief handelen gaat het om de subjectieve opvatting van de benadeelde. Zie J. Wouters, HR 6 april en HR 4 mei: weer twee arresten over de aanvang van de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW (II, slot), WPNR 2013/6965, onder 5.

11. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1688, NJ 2012/194 m.nt. C.E. du Perron onder NJ 2012/196, r.o. 3.4.5. Zie ook HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Allianz Belgium/W), r.o. 3.3.2.
12. HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, NJ 2012/196 m.nt. C.E. du Perron (X./Betonmortelfabriek Tilburg Bemoti), r.o. 3.6. Vgl. ook HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5216, NJ 2012/197 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Nefalit/X), r.o. 3.5.2: ‘(...) het redelijkerwijs van hen te verlangen, eenvoudig uit te voeren onderzoek naar de identiteit van de voor de schade aansprakelijke persoon.’
13. Zie HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 m.nt. C.E. du Perron (Saelman), r.o. 3.4.
14. Concl. A-G Keus, nr. 2.5.
15. Zie ook J.L. Smeehuijzen, Het aanvangsmoment van de relatieve verjaringstermijn (I), WPNR 2003/6549, onder 1.4 en 1.6; J.L. Smeehuijzen, De bevrijdende verjaring, Deventer: Kluwer 2008, p. 210; C.E. du Perron in zijn noot onder HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 (Saelman) en Parl. Gesch. Inv. Boek 3, p. 1408. Zowel Smeehuijzen als Du Perron duidt de korte verjaringstermijn aan als een vorm van rechtsverwerking.

geldend te maken. De volgende vraag is uiteraard wanneer dit moment is aangebroken. Volgens de A-G is de benadeelde al daadwerkelijk in staat om een rechtsvordering in te stellen wanneer er voldoende aanleiding bestaat om iemand aansprakelijk te stellen.

De A-G overweegt dat op de door het gerechtshof gehanteerde peildatum, 12 februari 2003, geen absolute zekerheid bestond bij De Mispelhoef dat Rijkswaterstaat aansprakelijk was voor de geleden schade. De exacte oorzaak van de schade stond toen namelijk nog niet vast. In 2003 was De Mispelhoef er echter wél mee bekend dat de wateroverlast veroorzaakt kon zijn door drie potentiële schadeveroorzakers, te weten: de Gemeente, het Waterschap en Rijkswaterstaat. Ook was duidelijk welke werkzaamheden of handelingen door welke actor waren verricht, en was bekend dat de schade in ieder geval door een van hen was veroorzaakt. Er bestond dus slechts onduidelijkheid omtrent de vraag naar de exacte oorzaak van de schade. Op grond van de hiervoor omschreven ratio en het feit dat de Hoge Raad geen absolute zekerheid vereist, is de A-G dan ook van mening:

‘dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen op het moment dat – zoals in de onderhavige zaak – hij bekend is met zijn schade en zelf het verband heeft gelegd tussen deze schade en de handelingen van voldoende bepaalde, haar bekende personen, in die zin dat de voor zijn schade aansprakelijke persoon of personen in elk geval behoort of behoren tot een beperkte kring van (in casu: drie) door hem geïdentificeerde potentiële schadeveroorzakers’.¹⁶

Alhoewel de regel dat geen absolute zekerheid is vereist, door de Hoge Raad is gegeven in het kader van resterende onzekerheid ten aanzien van de vraag of de schade is ontstaan door het al dan niet tekortschieten of foutief handelen van de betrokken persoon, acht de A-G deze ook op de onderhavige situatie van toepassing. De Mispelhoef diende immers enkel de aansprakelijke persoon te identificeren uit een beperkte kring van overigens bekende, potentiële schadeveroorzakers. De Mispelhoef had daarom voldoende concrete aanknopingspunten om in actie te komen tegen de haar bekende personen, die zij op dat moment als potentieel schadeveroorzakers beschouwde, ‘al was het maar in de vorm van een aansprakelijkheidsstelling’. Het gerechtshof heeft volgens de A-G niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door te oordelen dat in de gegeven omstandigheden de korte verjaringstermijn ten laatste op 13 februari 2003 is aangevangen. De Mispelhoef was namelijk blijkens haar brieven van 12 februari 2003 bekend met haar schade en met het feit dat de voor die schade aansprakelijke persoon of personen behoort of behoren tot de beperkte kring van de (drie) door haar geïdentificeerde potentiële veroorzakers van die schade, te weten de Gemeente, het Waterschap

en/of Rijkswaterstaat. Om die reden concludeert A-G Keus tot verwerping van het beroep.

5 Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad gaat niet mee in deze conclusie van de A-G. In een inleidende rechtsoverweging herhaalt hij de door de A-G geschetste jurisprudentie. Hij overweegt vervolgens:

‘Het middel klaagt terecht dat het hof aldus voor de aanvang van de verjaringstermijn ten onrechte doorslaggevend heeft geacht dat Mispelhoef bekend was met de mogelijkheid dat Rijkswaterstaat voor de schade aansprakelijk was en dat zij haar rechten door aansprakelijkstelling had kunnen veilig stellen. Die enkele mogelijkheid is, in het licht van de hiervoor in 3.3.2 weergegeven rechtspraak, ook indien Mispelhoef professionele rechtsbijstand genoot, niet voldoende om aan te nemen dat bij Mispelhoef voldoende zekerheid bestond dat de schade was veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van Rijkswaterstaat. Daarbij is van belang dat Mispelhoef heeft gesteld dat zij in 2003 ervan uitging dat het Waterschap voor – kort gezegd – de waterhuishouding verantwoordelijk was, dat zij naar aanleiding van de reactie van het Waterschap naar de oorzaak van de schade onderzoek heeft laten doen, dat pas uit dat onderzoek bleek dat Rijkswaterstaat niet volgens de haar door het Waterschap verstrekte ontzetting had gewerkt en dat Rijkswaterstaat voor de schade verantwoordelijk is, en dat dit onderzoek mede vertraging heeft opgelopen doordat Rijkswaterstaat traag reageerde op verzoeken om informatie. Het hof heeft de relevantie van deze stellingen miskend’.¹⁷

Aldus slaagt het door De Mispelhoef ingediende cassatieberoep en vernietigt de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof.

6 Beschouwing/commentaar

Het aanvangsmoment van de korte verjaringstermijn bevindt zich op het kantelpunt van de belangen van schuldeiser enerzijds en schuldenaar anderzijds. In de onderhavige situatie heeft de Staat wel erg lang (meer dan tien jaar) moeten wachten tot De Mispelhoef uiteindelijk haar vordering instelde. De gedachte dat deze situatie in het belang van rechtszekerheid meebrengt dat de schuldeiser ‘eerder aan de bel had moeten trekken’, is dan ook voorstelbaar. In dat licht bezien zijn de uitspraken van de feitenrechters en de door de A-G voorgestelde oplossing begrijpelijk. Waarschijnlijk had De Mispelhoef ook eerder aan de bel kunnen trekken dan zij thans gedaan heeft. Toch denken wij dat de uitspraak van de Hoge Raad de enige juiste is, hetgeen wij hierna nader zullen toelichten.

Wat allereerst opvalt bij het lezen van het arrest is dat de Hoge Raad vrij summier is in zijn oordeel. De Hoge Raad geeft, anders dan de A-G in zijn conclusie voorstelt, geen nieuwe

16. A-G Keus, onder 2.6.

17. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, r.o. 3.3.4.

rechtsregel om tot deze uitspraak te komen. In plaats daarvan baseert hij zijn oordeel enkel op een andere weging van de relevante feiten dan het gerechtshof dat deed. Waar het gerechtshof voor aanvang van de korte verjaringstermijn doorslaggevend acht dat De Mispelhoef in 2003 bekend was met de mogelijkheid dat Rijkswaterstaat haar schade had veroorzaakt en dat haar professionele rechtsbijstandverlener de verjaring dan ook had moeten stuiten, ziet de Hoge Raad dit anders. De enkele wetenschap van de mogelijkheid dat Rijkswaterstaat haar schade had veroorzaakt, rechtvaardigt niet het oordeel dat bij De Mispelhoef voldoende zekerheid bestond dat haar schade was veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van Rijkswaterstaat. Dat De Mispelhoef professionele rechtsbijstand genoot, maakt dit niet anders volgens de Hoge Raad.

Ook wegen het gerechtshof en de Hoge Raad de overige omstandigheden anders. Waar de Hoge Raad de omstandigheden (de veronderstelling van De Mispelhoef dat het Waterschap ontheffing had verleend voor de werkzaamheden, dat De Mispelhoef meteen onderzoek had ingesteld en dat dit onderzoek was vertraagd door de reactietijd van Rijkswaterstaat) gebruikt als ondersteuning voor zijn oordeel dat de verjaringstermijn nog niet is aangevangen, weegt het gerechtshof deze feiten in tegenovergestelde zin, namelijk als argumenten vóór het oordeel dat De Mispelhoef haar vordering zeker had moeten stellen door de verjaring te stuiten.

Ons inziens is de weging van de Hoge Raad van deze feiten, in het licht van de bedoeling van de wetgever met art. 3:310 lid 1 BW (rechtszekerheid, maar begrensd door de billijkheid), de meest juiste. Immers, was het oordeel van het gerechtshof (en A-G) gevolgd, dan was de korte verjaringstermijn, die pas aanvangt op het moment dat een benadeelde daadwerkelijk zijn rechten geldend kan maken, op onevenredige wijze uitgehold. Dit zullen wij hierna illustreren aan de hand van de hypothetische situatie dat de Hoge Raad de A-G in zijn conclusie zou zijn gevolgd.

In deze hypothetische situatie had de Hoge Raad geoordeeld dat de vordering van De Mispelhoef was verjaard. Dit op basis van een afweging tussen de beide *rationes* van de verjaringsregeling: de rechtszekerheid enerzijds (het belang van de schuldenaar) en de beperkende billijkheid anderzijds (het belang van de schuldeiser). In dat geval was de afweging in het voordeel van de schuldenaar uitgevallen. De onderzoeksplicht van de schuldeiser zou dan zwaarder hebben gewogen dan het belang om zijn aanspraak voldaan te (kunnen) krijgen. In deze hypothetische situatie zou de Hoge Raad de feiten hebben getoetst aan de nieuwe rechtsregel:

‘dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen op het moment dat – zoals in de onderhavige zaak – hij bekend is met zijn schade en zelf het verband heeft gelegd tussen deze schade en de handelingen van voldoende bepaalde,

hem bekende personen, in die zin dat de voor zijn schade aansprakelijke persoon of personen in elk geval behoort of behoren tot een beperkte kring van (in casu: drie) door hem geïdentificeerde potentiële schadeveroorzakers’.¹⁸

In onze ogen is in deze situatie de schuldeiser er nog niet klaar voor, in de zin dat hij de daadwerkelijke mogelijkheid heeft om tegen de juiste persoon zijn rechten geldend te maken. Zoals het onderhavige geval illustreert, is immers extra onderzoek vereist naar het causaal verband tussen de schade en zijn veroorzaker en is het aldus slechts mogelijk om (een eventuele) verjaring te stuiten door middel van aansprakelijkstellingen of stuitingsbrieven. Het is voor De Mispelhoef dus nog niet mogelijk om daadwerkelijk haar eis in te stellen, omdat daarvoor nu juist nog te veel onduidelijkheid bestaat over de oorzak van de schade en het causaal verband.

De wetgever (en de Hoge Raad volgens vaste rechtspraak in zijn spoor) hanteert het moment waarop de mogelijkheid bestaat om de verjaring te stuiten dan ook uitdrukkelijk *niet* als aanvangsmoment voor de korte verjaringstermijn. Het moment waarop een benadeelde zijn vordering tegen de juiste persoon kan instellen, is het moment waarvan de wetgever heeft bepaald dat de korte verjaringstermijn aanvangt.¹⁹ Dit op grond van een in onze visie begrijpelijke afweging van de belangen van de schuldenaar en schuldeiser. Had de Hoge Raad de A-G gevolgd, dan was het moment van aanvang van de verkorte verjaringstermijn aanzienlijk vervroegd en daarmee het wettelijk kader uitgehold. Met zijn uitspraak houdt de Hoge Raad de koers aan die de wetgever het meest voor ogen stond. Dit lijkt ons een goede zaak.

7 Slotopmerking

De ‘koersvastheid’ van de Hoge Raad ten opzichte van zijn eerdere rechtspraak inzake de start van de korte verjaringstermijn in het arrest van 31 maart 2017 is toe te juichen. Vermoedelijk heeft de Hoge Raad ervoor willen waken dat de korte verjaringstermijn niet al te snel van start gaat, mede met het oog op de vergaande gevolgen daarvan, namelijk het verlies van de rechtsvordering tot verhaal van schade. Daarnaast zouden het volgen van de koers die de A-G voorstond en de introductie van een nieuw criterium makkelijk nieuwe vragen hebben kunnen oproepen, zoals de vraag wanneer dan sprake is van wat de A-G noemt: ‘een voldoende concreet verband tussen de schade en de handelingen van een beperkte kring van potentiële schadeveroorzakers’. Desondanks blijft een rechtsbijstand-

18. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, concl. A-G Keus, onder 2.6.

19. Voor de volledigheid merken wij op dat dit een ander uitgangspunt is dan dat van de klachtplicht (art. 6:89 BW en in geval van koop art. 7:23 BW), waarin de schuldeiser – op straffe van verval van al zijn rechten – binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of had moeten ontdekken bij de schuldenaar dient te protesteren. Onder omstandigheden kan dit moment ook zijn gelegen op een tijdstip dat het van de schuldeiser te vergen onderzoek nog niet (volledig) is afgerond, waarbij de vraag of de schuldenaar in zijn belangen is geschaad een belangrijke factor vormt. Zie onder meer HR 8 februari 2013, NJ 2014/497.

verlener er verstandig aan doen om in een vroeg stadium potentiële schadeveroorzakers te identificeren en (ter behoud van rechten) een (pro-forma)aansprakelijkstelling te sturen, al is het maar om een langsepende procedure als de onderhavige te voorkomen.