

Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw

mr. S.J.H. Rutten



ibr
instituut voor bouwrecht

2^e Druk

Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw (2^e druk)

ISBN 978-90-78066-88-0
NUR 822
2^e druk

© 2014, S.J.H. Rutten, Stichting Instituut voor Bouwrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw

2^e druk

mr. S.J.H. Rutten

Voorwoord

De eerste druk van dit boek is door praktijk en in de literatuur met grote instemming ontvangen. In de recensie van de hand van J.L. Smeehuizen (*TBR* 2011/24, p. 119 e.v.) wordt opgemerkt dat het overtuigt en dat het boek vast meerdere drukken zal beleven. Die uitspraak wordt met deze tweede druk bewaarheid. Of de andere in de recensie ook uitgesproken verwachting, dat van het boek een drukkend effect op het aantal beroepsfouten zal uitgaan, bewaarheid is, durf ik niet met zekerheid te zeggen. Maar wie de inhoud van het boek zich ter harte neemt, verkleint de mogelijkheid ontegenzeggelijk.

Het boek neemt de jurist bij de hand door de lastige en soms venijnige materie van de verschillende soorten termijnen. Het karakter van de termijnen wordt uit de doeken gedaan, waarna van alle in de Titel Aanneming van Werk en in de verschillende algemene voorwaarden voorkomende termijnen een gedetailleerde bespreking volgt. Deze bespreking is voorzien van vele voorbeelden, voorbeelden die (helaas) ook ontleend zijn aan rechtspraak verschenen na publicatie van de eerste druk van dit boek.

De bespreking gaat natuurlijk vooral over het bouwrecht, maar wat dit boek daarnaast zo waardevol maakt, is dat Sjoerd Rutten het onderwerp niet geïsoleerd bouwrrechtelijk heeft benaderd, maar juist ook waar dat relevant is de verbanden met het commune verjarings- en vervalrecht legt. Zie bijvoorbeeld de bespreking van de zogenaamde ‘Situaties van ‘doorwerkende’ aansprakelijkheid’ en wat de schrijver treffend uitdrukt ‘de opmars van het nadeelvereiste’ in Hoofdstuk 2.

De zojuist genoemde onderwerpen zijn nieuw ten opzichte van de vorige druk. Nieuw zijn ook de besprekingen van de termijnen voorkomend in de Aanbestedingswet 2012, in de UAV 2012 en die in de garantie- en waarborgregelingen afkomstig van de verschillende garantie verlenende organisaties. En dan is er natuurlijk de verwerking van na 2010 verschenen rechtspraak.

Het is een mooi en handzaam boek geworden net als de eerste druk. Het is een middel om ‘faalkosten’ bij procedures te vermijden en meer dan aanbevelen zou ik het bijna verplicht willen stellen voor iedere praktiserende bouwrecht advocaat.

Den Haag, mei 2014

Prof. Mr. Dr. M.A.B. Chao-Duivis

Directeur Instituut voor Bouwrecht en hoogleraar Bouwrecht TU Delft

Inhoudsopgave

Voorwoord

v

1. Verjaring en verval

1.1	Inleiding	1
1.2	De algemene regels omtrent verjaring in Boek 3 BW	2
1.2.1	Omschrijving en rechtvaardiging van bevrijdende verjaring	2
1.2.2	Gevolgen van verjaring, rechtsvordering, vorderingsrecht	3
1.2.3	Geen ambtshalve toepassing van verjaring	4
1.2.4	Bevoegdheid tot verrekening en tot opschorting na verjaring	4
1.2.5	Stuiting van verjaring	5
1.2.5.1	Schriftelijke aanmaning (artikel 3:317 lid 1 BW)	5
1.2.5.2	Schriftelijke mededeling (artikel 3:317 lid 1 BW)	5
1.2.5.3	Instellen eis en andere daden van rechtsvervolgning (artikel 3:316 lid 1 BW) en bindend advies (artikel 3:316 lid 3 BW)	8
1.2.5.4	Erkenning (artikel 3:318 BW)	10
1.2.5.5	Stuiting door onderhandelingen?	11
1.2.5.6	Welke stuitingshandelingen in welke gevallen?	11
1.2.5.7	Gevolgen van stuiting	12
1.2.6	Afstand van verjaring	13
1.2.7	Verkorting en verlenging van wettelijke verjaringstermijnen	13
1.3	Verval en soorten vervaltermijnen	14
1.3.1	Verschillen tussen verjaringstermijnen en vervaltermijnen	16
1.3.2	Gevolgen verstrijken vervaltermijn	17
1.3.2.1	Gevolgen verstrijken wettelijke vervaltermijn	17
1.3.2.2	Gevolgen verstrijken contractuele vervaltermijn	17
1.3.3	Geen ambtshalve toepassing van vervaltermijnen die niet van openbare orde zijn	18
1.3.4	Sauveren van een rechtsvordering die aan een vervaltermijn onderhevig is	19
1.3.5	Verkorting en verlenging van wettelijke en contractuele vervaltermijnen	20
1.3.6	Stuiting of schorsing vervaltermijn door onderhandelingen?	20
1.3.7	Geldt artikel 3:316 lid 2 BW ook in geval van een processuele vervaltermijn?	21
1.3.8	Instellen rechtsvordering nadat een arbitraal vonnis is vernietigd	23
1.4	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	24
1.4.1	Artikel 6:248 lid 2 BW	24
1.4.2	Onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden	25

2.	Enkele verjarings- en vervaltermijnen in Boek 3, Boek 6 en Boek 7 BW	
2.1	Inleiding	27
2.2	Enkele verjaringstermijnen in Boek 3 BW	27
2.2.1	Artikel 3:306 BW: de algemene verjaringstermijn van twintig jaren	28
2.2.2	Artikel 3:307 BW: verjaring rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen	28
2.2.3	Artikel 3:310 lid 1 en lid 2 BW: verjaring rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete	29
2.2.3.1	Inleiding	29
2.2.3.2	De vijfjarige termijn	30
2.2.3.3	Bewijslast	34
2.2.3.4	De twintigjarige termijn	34
2.2.4	Artikel 3:311 lid 1 BW: verjaring rechtsvordering tot ontbinding van een overeenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming of tot herstel van een tekortkoming	35
2.3	Enkele verjaringstermijnen in Boek 7 BW	36
2.3.1	Koop: artikel 7:23 BW	36
2.3.2	Aanneming van werk: artikel 7:761 BW	38
2.3.3	Artikel 7:762 BW: verzwegen gebreken	41
2.3.4	Overgangsrecht titel 12 Boek 7 BW	42
2.4	Klachtvervaltermijnen in het BW	44
2.4.1	Artikel 6:89 BW: protesteren binnen bekwame tijd	45
2.4.1.1	Inleiding	45
2.4.1.2	Karakter 'bekwame tijd' termijn	45
2.4.1.3	Vorm en inhoud van het protesteren	46
2.4.1.4	Toepassing	46
2.4.2	Artikel 7:23 lid 1 BW: de klachtplicht bij koop	51
2.4.2.1	Inleiding	51
2.4.2.2	Karakter termijn	51
2.4.2.3	Vorm en inhoud	52
2.4.2.4	Toepassing	52
3.	Het aanbestedingsrecht	
3.1	Inleiding	57
3.2	De UAR-vervaltermijn	57
3.2.1	Inleiding	57
3.2.2	Karakter UAR-vervaltermijn	59
3.2.3	Aanvang UAR-vervaltermijn	59
3.2.4	De tenzij-clausule	61
3.2.5	Toepassing UAR-vervaltermijn	62
3.2.6	Mogelijke gevolgen van laat klagen binnen de UAR-vervaltermijn	63
3.2.7	Welke vorderingen vallen onder het UAR-vervalbeding?	65
3.3	De Aanbestedingswet 2012	65
3.3.1	Inleiding	65
3.3.2	De opschortende termijn	65

3.3.2.1	De relevante bepalingen	65
3.3.2.2	Aanbestedingswet en Wira	66
3.3.2.3	Karakter opschortende termijn	67
3.3.2.4	Aanvang en duur opschortende termijn	68
3.3.3	De vervaltermijnen voor de vordering tot vernietiging van de overeenkomst	70
3.3.3.1	De relevante bepalingen	70
3.3.3.2	Toepassing van de vervaltermijnen voor de vordering tot vernietiging	70
3.4	ARW 2012	71
3.4.1	Inleiding	71
3.4.2	De relevante bepalingen	71
3.4.3	Bezwaar tegen afwijzing of uitsluiting	73
3.4.4	De opschortende termijn	73
3.5	Het Grossmann verweer	75
3.5.1	Inleiding	75
3.5.2	Het Grossmann arrest en rechtsverwerking	77
3.5.3	Toepassing Grossmann verweer	80
4.	De SR 1997	
4.1	Inleiding	83
4.2	De relevante bepalingen	83
4.3	Karakter van de termijnen van artikel 19 lid 1 SR 1997	84
4.3.1	De vervaltermijn van vijf jaren inzake de aansprakelijkheid van de architect (artikel 19 lid 1, eerste volzin)	84
4.3.2	De processuele vervaltermijn van vijf jaren (artikel 19 lid 1, tweede volzin)	85
4.3.3	Aanvang van de twee vervaltermijnen	85
4.4	Mededeling doen van een verwijtbare fout	87
4.5	Welke vorderingen vallen onder de werking van het vervalbeding?	87
4.6	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	87
5.	De RVOI 2001	
5.1	Inleiding	89
5.2	De relevante bepalingen	89
5.3	Het karakter van de drie vervaltermijnen in artikel 16 lid 11 RVOI 2001	90
5.3.1	De eerste vervaltermijn: binnen bekwame tijd protesteren	90
5.3.2	Samenvattend	95
5.3.3	De tweede vervaltermijn: de vervaltermijn van vijf jaar	96
5.3.4	De derde vervaltermijn: de vervaltermijn van twee jaar	96
5.4	Welke vorderingen vallen onder de vervaltermijnen?	97
5.5	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	98
6.	De DNR 2005 en DNR 2011	
6.1	Inleiding	99
6.2	De relevante bepalingen	99

6.3	Het karakter van de vier vervaltermijnen in artikel 16 DNR 2005	100
6.3.1	De vervaltermijn inzake de aansprakelijkheid (lid 1)	100
6.3.2	Met bekwame spoed in gebreke stellen (lid 2)	101
6.3.3	De vervaltermijn van twee jaren na ingebrekestelling (lid 3)	102
6.3.4	De vervaltermijn van vijf jaren na einde opdracht (lid 4)	103
6.3.5	Samenvattend	103
6.4	Welke vorderingen vallen onder de vervaltermijnen?	104
6.5	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	105
6.6	DNR 2011	105
6.6.1	Inleiding	105
6.6.2	De relevante bepalingen	105
6.6.3	Het karakter van de vier vervaltermijnen in artikel 16 DNR 2011	106
6.6.3.1	De vervaltermijn inzake de aansprakelijkheid (lid 1)	106
6.6.3.2	Binnen bekwame tijd protesteren (lid 2)	106
6.6.3.3	De vervaltermijn van twee jaren na protest (lid 3)	106
6.6.3.4	De vervaltermijn van vijf jaren na einde opdracht (lid 4)	107
6.6.3.5	Verlenging van de vervaltermijn	107
7.	De UAV 1989 en UAV 2012	
7.1	Inleiding	109
7.2	De vervaltermijn inzake verborgen gebreken	109
7.2.1	De relevante bepalingen	109
7.2.2	Karakter van de verborgen gebreken termijn	110
7.2.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van de vervaltermijn?	110
7.2.4	Aanvang van de vervaltermijn inzake verborgen gebreken	111
7.2.5	Mededeling doen van een verborgen gebrek binnen een redelijke termijn	112
7.2.6	Verjaringstermijn na melding van het verborgen gebrek	114
7.2.7	Nieuwe vervaltermijn na herstel	115
7.2.8	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	116
7.2.8.1	Artikel 6:248 lid 2 BW	116
7.2.8.2	Onredelijk bezwarend	117
7.2.9	Gevallen waarin de opdrachtgever niet met lege handen staat indien de vervaltermijn voor verborgen gebreken is verstreken	118
7.2.9.1	Het werk is nog niet opgeleverd	118
7.2.9.2	Het gebrek is geen verborgen gebrek	118
7.2.9.3	Gebreken waarvoor de aannemer een garantie heeft verstrekt	118
7.2.9.4	Het geval als bedoeld in artikel 1645 BW	118
7.2.9.5	In het verleden reeds door de aannemer herstelde gebreken	119
7.2.9.6	Gebreken waarvoor de aannemer herstel heeft toegezegd	119
7.2.9.7	Door de aannemer verzwegen gebreken	119
7.2.9.8	Natuurlijke verbintenis	120
7.2.9.9	Recht op vermindering aanneemsom of schadevergoeding	120
7.2.9.10	Gevallen waarin het beroep van de aannemer op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is	120

7.2.10	De verhouding tussen de vervaltermijn voor verborgen gebreken en de verjaringstermijnen van artikel 7:761 BW	121
7.3	Het geval voorzien in artikel 1645 (oud) BW	121
7.3.1	De relevante bepalingen	121
7.3.2	Karakter van de termijn van tien jaren van artikel 1645 (oud) BW	122
7.3.3	Aanvang van de termijn van tien jaren	122
7.3.4	Verjaringstermijn na aansprakelijkstelling	123
7.4	Garanties	123
7.4.1	De relevante bepalingen	123
7.4.2	Karakter van de garantietermijn	124
7.4.3	Aanvang en duur van de garantietermijn	125
7.4.4	Verjaringstermijn na aanspraak op de garantie	125
7.4.5	Nieuwe garantietermijn na herstel	126
7.4.6	Verhouding garantie / verborgen gebrek	126
7.5	Paragraaf 6 lid 15 UAV 1989	127
7.5.1	De relevante bepaling	127
7.5.2	Karakter van de termijn: vervaltermijn?	127
7.5.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van paragraaf 6 lid 15?	128
7.5.4	De aanspraak	129
7.5.5	Verjaringstermijn na kenbaar maken aanspraak	130
7.6	Paragraaf 49 lid 3 UAV 1989: de vervaltermijn inzake de eindafrekening	130
7.6.1	De relevante bepalingen	130
7.6.2	Karakter van de termijn van zes maanden	130
7.6.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van het vervalbeding	130
7.6.4	Aanvang van de termijn van zes maanden	131
7.6.4.1	De definitieve beslissing	131
7.6.4.2	Aangetekende brief, vestigen van aandacht op termijn	132
7.6.4.3	De tenzij-clausule	133
7.7	UAV 2012	133
7.7.1	Inleiding	133
7.7.2	Paragraaf 22 UAV 2012	133
7.7.3	Paragraaf 12 UAV 2012	134
7.7.3.1	De relevante bepalingen	134
7.7.3.2	Wijzigingen in paragraaf 12 UAV 2012	134
8.	De UAV-GC 2005	
8.1	Inleiding	137
8.2	De vervaltermijnen inzake gebreken in het werk na oplevering	137
8.2.1	De relevante bepalingen	137
8.2.2	Karakter van de termijnen	138
8.2.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van de vervaltermijnen?	138
8.2.4	Aanvang van de vervaltermijnen inzake gebreken	139
8.2.5	Protesteren ter zake van een gebrek binnen bekwame tijd	139
8.2.6	Verjaringstermijn na melding van het gebrek	140
8.2.7	Nieuwe vervaltermijn na herstel	142

8.2.8	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	143
8.2.8.1	Algemene wettelijke regel	143
8.2.8.2	Onredelijk bezwarend	143
8.2.9	De verhouding tussen de vervaltermijn voor gebreken en de verjaringstermijnen van artikel 7:761 BW	144
8.3	De vervaltermijn inzake tekortkomingen in het gerealiseerde Meerjarig Onderhoud na afloop van de Meerjarige Onderhoudsperiode	144
8.3.1	De relevante bepalingen	144
8.3.2	Karakter van de termijn van één jaar	145
8.3.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van de vervaltermijn?	145
8.3.4	Aanvang van de vervaltermijn inzake tekortkomingen in het Meerjarig Onderhoud	146
8.3.5	Protesteren ter zake van een tekortkoming binnen bekwame tijd	146
8.3.6	Verjaringstermijn na melding van tekortkoming	146
8.3.7	Nieuwe vervaltermijn na herstel	147
8.3.8	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	147
8.4	De vervaltermijn inzake de eindafrekening	147
8.4.1	De relevante bepalingen	147
8.4.2	Karakter van de termijn van zes maanden	147
8.4.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van het vervalbeding?	148
8.4.4	Aanvang van de termijn van zes maanden	149
8.4.4.1	De definitieve beslissing	149
8.4.4.2	Aangetekende brief, vestigen van aandacht op termijn	149
8.4.4.3	De tenzij-clausule	150
9.	De GIW koop-/aannemingsovereenkomst en het Standaard-model van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB-bouw	
9.1	Inleiding	151
9.2	De vervaltermijn inzake verborgen gebreken	152
9.2.1	De relevante bepalingen	152
9.2.2	Karakter van de verborgen gebreken termijn	152
9.2.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van het vervalbeding?	153
9.2.4	Aanvang van de vervaltermijn inzake verborgen gebreken	154
9.2.5	Mededeling doen van een verborgen gebrek binnen een redelijke periode na ontdekking	154
9.2.6	Verjaringstermijn na mededeling van het verborgen gebrek	157
9.2.7	Nieuwe vervaltermijn na herstel	158
9.2.8	Redelijkheid en billijkheid, onredelijk bezwarend	158
9.2.8.1	Algemene wettelijke regel	158
9.2.8.2	Onredelijk bezwarend	159
9.2.9	Gevallen waarin de verkrijger niet met lege handen staat indien de vervaltermijn voor verborgen gebreken is verstreken	160
9.2.9.1	De woning is nog niet opgeleverd	160
9.2.9.2	Het gebrek is geen verborgen gebrek	160
9.2.9.3	Het ernstig gebrek als bedoeld in artikel 18 lid 3 AV	161
9.2.9.4	Non conformiteit van de grond	161

9.2.9.5	In het verleden reeds door de ondernemer herstelde gebreken	161
9.2.9.6	Gebreken waarvoor de ondernemer herstel heeft toegezegd.	161
9.2.9.7	Door de ondernemer verzwegen gebreken.	161
9.2.9.8	Gebreken waarvoor een GIW garantie geldt	162
9.2.9.9	Natuurlijke verbintenis	162
9.2.9.10	Recht op vermindering aanneemsom of schadevergoeding	162
9.2.9.11	Gevalen waarin het beroep van de ondernemer op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.	162
9.2.10	De verhouding tussen de vervaltermijn voor verborgen gebreken en de verjaringstermijnen van artikel 7:761 BW	162
9.3	De vervaltermijn inzake ernstige gebreken	163
9.3.1	De relevante bepalingen	163
9.3.2	Karakter van de ernstige gebreken termijn	163
9.3.3	Welke vorderingen vallen onder de werking van het vervalbeding?	163
9.3.4	Aanvang van de vervaltermijn inzake ernstige gebreken	164
9.3.5	Melding van een ernstig gebrek binnen bekwame tijd	164
9.3.6	Verjaringstermijn na mededeling van het ernstig gebrek	164
9.3.7	Nieuwe vervaltermijn na herstel?	166
9.4	Non conformiteit van de grond	166
9.5	Het Standaardmodel voor koop-/aannemingsovereenkomsten met algemene voorwaarden van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB-bouw	167
9.5.1	Inleiding	167
9.5.2	Standaardmodel versie 1 januari 2010	167
9.5.3	Standaardmodel versie 1 januari 2014	168
9.5.3.1	De relevante bepalingen inzake verborgen gebreken	168
9.5.3.2	Verlenging van rechtswege van de vervaltermijn inzake verborgen gebreken	168
10.	De garantie- en waarborgregelingen van GIW, Woningborg, SWK en BouwGarant	
10.1	Inleiding	171
10.2	De GIW Garantie- en waarborgregeling	172
10.2.1	De relevante bepalingen	172
10.2.2	Karakter van de garantietermijnen	173
10.2.3	Aanvang garantietermijn	174
10.2.4	Duur garantietermijn	174
10.2.5	Zo spoedig mogelijk schriftelijk verzoek tot herstel indienen	175
10.2.6	De verjaringstermijn na schriftelijk verzoek tot herstel	175
10.2.7	De vervaltermijn van artikel 10.4 GIW GWR 2007	176
10.2.8	Verhouding GIW garantietermijnen / verborgen c.q. ernstig gebrek	176
10.2.9	Termijnen rond het beroep op de gebrekenwaarborg	177
10.2.10	De insolventiewaarborg	178
10.3	De Woningborg Garantie- en waarborgregeling 2010 (Woningborg GWR 2010)	179
10.3.1	De relevante bepalingen	179

10.3.2	Karakter van de garantietermijnen	180
10.3.3	Aanvang garantietermijn	180
10.3.4	Duur garantietermijn	180
10.3.5	Zo spoedig mogelijk schriftelijk verzoek tot herstel indienen	180
10.3.6	De verjaringstermijn na schriftelijk verzoek tot herstel	181
10.3.7	De vervaltermijn van artikel 16.4 Woningborg GWR 2010	181
10.3.8	Verhouding Woningborg garantietermijnen / verborgen c.q. ernstig gebrek	182
10.3.9	Termijnen rond het beroep op de herstelwaarborg	182
10.3.10	De afbouwwaarborg	183
10.4	De SWK Garantie- en waarborgregeling 2014 (SWK GWR 2014)	184
10.4.1	De relevante bepalingen	184
10.4.2	Karakter van de garantietermijnen	185
10.4.3	Aanvang garantietermijn	186
10.4.4	Duur garantietermijn	186
10.4.5	Zo spoedig mogelijk schriftelijk verzoek tot herstel indienen	186
10.4.6	De verjaringstermijn na schriftelijk verzoek tot herstel	186
10.4.7	De vervaltermijn van artikel 10.3 SWK GWR 2014	187
10.4.8	Verhouding SWK garantietermijnen / verborgen c.q. ernstig gebrek	187
10.4.9	Termijnen rond het beroep op de gebrekenwaarborg	188
10.4.10	De insolventiewaarborg	189
10.5	De BouwGarant Nieuwbouwarantieregeling Eengezinswoning 2013, versie V010114	189
10.5.1	De Relevante bepalingen	190
10.5.2	Aanvang en duur garantietermijn	192
10.5.3	De herstelwaarborg en de afbouwwaarborg	193
10.5.4	De verjaringstermijn na aanmaning tot herstel	195
10.5.5	Verhouding BouwGarant garantietermijnen / verborgen c.q. ernstig gebrek	195
	Wettenregister	197
	Jurisprudentieregister	201
	Trefwoordenregister	209

HOOFDSTUK 1

Verjaring en verval

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden enkele algemene beschouwingen gewijd aan de instituten van verjaring en verval. In het kort komen de belangrijkste aspecten van verjaring en verval aan bod.

Aan vorderingsrechten ((vermogens)rechten, aanspraken van de schuldeiser op zijn schuldenaar) zijn rechtsvorderingen (het recht om de schuldenaar in rechte aan te spreken) gekoppeld. Rechtsvorderingen zijn onder Nederlands recht onderhevig aan verjaring. Kort gezegd houdt verjaring in dat een schuldeiser, door het verloop van een wettelijk bepaalde termijn waarbinnen hij geen handelingen verricht waaruit blijkt dat hij nog steeds aanspraak maakt op zijn recht en waarbinnen de schuldenaar het bestaan van het recht van de schuldeiser niet erkent, de aan zijn vorderingsrecht gekoppelde rechtsvordering kwijtraakt indien de schuldenaar zich op het verjaard zijn van de rechtsvordering beroept. Na een geslaagd beroep op verjaring kan de schuldeiser zijn schuldenaar derhalve niet meer in rechte aanspreken. Wel resteert hem nog een vorderingsrecht, want door verjaring gaat slechts de rechtsvordering teniet en niet tevens het vorderingsrecht (dit wordt de ‘zwakke werking’ van de verjaring genoemd). Een vorderingsrecht zonder een daaraan gekoppelde rechtsvordering wordt een natuurlijke verbintenis genoemd (artikel 6:3 BW).

Daarnaast kunnen vorderingen onderhevig zijn aan wettelijke (en contractuele) vervaltermijnen. Anders dan bij verjaring het geval is, bevat de wet geen algemene regeling inzake vervaltermijnen. Vervaltermijnen hebben met verjaringstermijnen gemeen dat zij de mogelijkheid tot uitoefening van bepaalde rechten of bevoegdheden aan een tijdsliemiet binden. Maar daarnaast bestaan er tussen wettelijke vervaltermijnen en verjaringsstermijnen enkele relevante verschillen. De in de literatuur meest genoemde verschillen zijn dat verval niet de rechtsvordering te niet doet gaan, doch het recht of de bevoegdheid zelf (verval heeft, anders dan verjaring, ‘sterke werking’), dat een vervaltermijn niet kan worden gestuit, en dat een rechter vervaltermijnen die van openbare orde zijn ambtshalve dient te toetsen.¹ De vraag in hoeverre deze verschillen ook gelden ten aanzien van *contractuele* vervaltermijnen, is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden maar hangt af van de inhoud van een concreet vervalbeding.

Vervaltermijnen - en dit geldt voor zowel wettelijke als contractuele vervaltermijnen - komen in verschillende gedaanten voor. In dit boek zal onderscheid worden gemaakt

1 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/432, merkt daarbij echter nadrukkelijk op dat niet alle verschillen zo essentieel zijn dat zij zich zonder uitzondering voordoen.

tussen processuele vervaltermijnen, aansprakelijkheidsvervaltermijnen en klachtvervaltermijnen (zie 1.3).

Overeenkomsten in de bouw worden in Nederland veelal beheerst door algemene voorwaarden (UAV 1989, UAV 2012, UAVTI 1992, DNR 2005, DNR 2011, RVOI 2001, SR 1997, AVA 2013, COVO 2010 etcetera). Met betrekking tot de aansprakelijkheid van adviseurs, aannemers en installateurs zijn in deze algemene voorwaarden contractuele vervaltermijnen opgenomen die in een aantal gevallen wat tijdsduur betreft gelijk zijn aan of korter zijn dan de wettelijke verjaringstermijnen, zodat er slechts in een beperkt aantal gevallen voldoende tijdsruimte overblijft om een wettelijke verjaringstermijn zijn werk te laten doen.

Niettemin blijft er voldoende aanleiding bestaan om in dit eerste hoofdstuk niet alleen enkele algemene opmerkingen over vervaltermijnen te maken (onder 1.3), maar ook over de wettelijke regeling van het instituut van verjaring (onder 1.2). De paragraaf over verjaring beperkt zich daarbij tot de zogenaamde bevrijdende verjaring, dat wil zeggen de verjaring waardoor een schuldeiser het recht kwijtraakt om zijn schuldenaar in rechte aan te spreken. De bevrijdende verjaring dient onderscheiden te worden van de verkrijgende verjaring, zijnde de verjaring waardoor iemand een recht verkrijgt (zie bijvoorbeeld artikel 3:99 BW, welk artikel bepaalt dat een bezitter te goeder trouw een recht op een roerende zaak verkrijgt door een onafgebroken bezit van die roerende zaak van drie jaren).

Voor verdergaande beschouwingen over verjaring en verval wordt verwezen naar Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/359-440, J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, diss. VU, 2008, M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring*, diss. VU, 1993, M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring* (Mon. BW nr. B14) 2010 en Tjittes, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW nr. A6b) 2013.

1.2 De algemene regels omtrent verjaring in Boek 3 BW

De algemene regels omtrent verjaring zijn te vinden in de artikelen 3:306 BW tot en met artikel 3:325 BW van titel 11 van Boek 3 BW. In deze titel 11 is ook een aantal verjaringstermijnen opgenomen, waarvan de voor de bouw meest relevante zullen worden besproken in hoofdstuk 2. In hoofdstuk 2 worden tevens de voor de bouw meest relevante verjaringstermijnen uit Boek 7 BW besproken. De bepalingen van titel 11 Boek 3 BW vinden buiten het vermogensrecht overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de betrokken rechtsverhouding zich daartegen niet verzet (artikel 3:326 BW).

1.2.1 Omschrijving en rechtvaardiging van bevrijdende verjaring

Bevrijdende verjaring is een verschijnsel dat als volgt kan worden omschreven²:

Het verlopen van een door de wet bepaalde tijdsduur, gedurende welke zich geen door de wet als relevant beschouwde feiten voordoen waaruit blijkt dat de schuldeiser aanspraak maakt op zijn recht of de schuldenaar het bestaan van zijn schuld erkent, na welk tijdsverloop de schuldenaar, zo hij zich daarop beroept, niet meer tot nakoming van zijn verbintenis kan worden aangesproken.

² Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/377.

Verjaring heeft dus tot gevolg dat het recht van een schuldeiser om zijn schuldenaar aan te spreken, na verloop van tijd door de schuldenaar aan de schuldeiser kan worden ontnomen. De vraag rijst wat daar dan de rechtvaardiging voor is. In de literatuur wordt de rechtvaardiging voor het instituut van verjaring meestal gevonden in de bescherming van de schuldenaar en in het algemeen rechtszekerheidsbelang.³

Met betrekking tot de bescherming van de schuldenaar vinden we in de literatuur onder meer de volgende argumenten. Wanneer een schuldeiser lange tijd niets van zich laat horen, ontstaat bij de schuldenaar een met het tijdsverloop groeiend vertrouwen dat de schuldeiser zijn vordering niet meer zal geldend maken. Daarnaast kan het voor een schuldenaar door het tijdsverloop moeilijker worden om de juistheid van een aanspraak van een schuldeiser vast te stellen. De verjaring van de vordering van de schuldeiser heeft tot gevolg dat de vermogenspositie van zijn schuldenaar juridisch overeen komt te stemmen met de feitelijke situatie zoals die gedurende de verjaringstermijn steeds is geweest. Een ander argument is dat de schuldenaar niet langer gedwongen wordt om al zijn bewijsmiddelen die hij tegen een door de schuldeiser gepretendeerde vordering kan aanvoeren, te bewaren.

Kijken we in de literatuur naar de argumenten ten dienste van het algemeen rechtszekerheidsbelang, dan vinden we argumenten als het bewaren van de vrede, het feit dat aan (het aanhangig kunnen maken van) rechtsgedingen eens een einde moet komen, het ontlasten van de rechterlijke macht en het voortgaan van de economie.

1.2.2 Gevolgen van verjaring, rechtsvordering, vorderingsrecht

Voor een goed begrip van de gevolgen van verjaring - en overigens ook van de gevolgen van verval, zie onder 1.3 - moet onderscheid worden gemaakt tussen het begrip vorderingsrecht enerzijds en het begrip rechtsvordering anderzijds.

Met 'vorderingsrecht' wordt aangeduid het (vermogens)recht, de aanspraak van de schuldeiser: het materiële recht derhalve (bijvoorbeeld een recht op herstel of een recht op betaling).

Met 'rechtsvordering' wordt aangeduid de actie die aan het vorderingsrecht verbonden is en waarmee de schuldeiser zijn materiële aanspraak kan effectueren, met andere woorden: het recht om de schuldenaar in rechte aan te spreken.⁴

Verjaring heeft tot gevolg dat de *rechtsvordering* teniet gaat, echter niet het vorderingsrecht.⁵ Met andere woorden: het (vermogens)recht, de aanspraak, blijft na verjaring bestaan, maar de mogelijkheid om het recht c.q. de aanspraak in rechte geldend te maken, is na verjaring verdwenen. Dat slechts de rechtsvordering teniet gaat en niet tevens het vorderingsrecht wordt de 'zwakke werking' van de verjaring genoemd. Na verjaring resteert een natuurlijke verbintenis (artikel 6:3 ev. BW).⁶

3 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/382-383 en Meehuijzen, De bevrijdende verjaring, p. 25 ev. Zie ook de beschouwingen van A-G Huydecoper in zijn conclusie voor het arrest van 9 april 2010, NJ 2010/214.

4 Koopmann, Bevrijdende verjaring, diss., p. 5 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/387.

5 Zie Parlementaire Geschiedenis Boek 3, pagina 917: 'De bevrijdende verjaring doet de rechtsvordering, niet ook het recht teniet gaan.'

6 Zie Parlementaire Geschiedenis Boek 3, pagina 917: 'Is de vordering verjaard, dan blijft een natuurlijke verbintenis over.'

Het instellen van een eis in rechte nadat de verjaringstermijn voor de betreffende vordering is verstreken, leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van de schuldeiser indien de schuldenaar zich op het verjaard zijn van de rechtsvordering beroept.

Zoals we hierna nog zullen zien heeft de schuldeiser met een verjaarde vordering echter niet een lege dop in handen: het nakomen door de schuldenaar van een verjaarde vordering geldt niet als een 'onverschuldigde betaling' als bedoeld in artikel 6:203 BW⁷, en onder omstandigheden kan de schuldeiser aan zijn verjaarde vordering nog een recht op opschorting of verrekening ontlenen (zie onder 1.2.4). Daarnaast kent de wet in enkele specifieke gevallen nog bepaalde weren aan de schuldeiser toe indien hij na verjaring van zijn vordering door zijn schuldenaar wordt aangesproken.⁸

1.2.3 Geen ambtshalve toepassing van verjaring

Zoals we hierboven in de omschrijving van het begrip bevrijdende verjaring hebben gezien, is het enkele verstrijken van de voor verjaring geldende tijdsduur onvoldoende om de gevolgen van verjaring teweeg te brengen. Verjaring treedt niet van rechtswege in. Voordat de gevolgen van verjaring intreden, dient de schuldenaar tegenover de schuldeiser een beroep op verjaring te doen.⁹ Het beroep op verjaring is vormvrij en kan geschieden door woord, geschrift en gedraging (artikel 3:37 lid 1 BW), en zowel buiten rechte als in rechte.

Artikel 3:322 lid 1 BW bepaalt dat een rechter (en dat geldt ook voor een arbiter) het middel van verjaring niet ambtshalve mag toepassen. Dit betekent dat indien schuldeiser en schuldenaar elkaar in rechte treffen en de rechter zou constateren dat de rechtsvordering die de schuldeiser tegen de schuldenaar heeft ingesteld verjaard is terwijl de schuldenaar daarop geen beroep doet, de rechter niet ambtshalve mag oordelen dat de rechtsvordering verjaard is. Dit betekent voorts dat indien een schuldenaar buiten rechte een beroep heeft gedaan op verjaring, hij dit beroep in rechte zal dienen te herhalen indien de schuldeiser hem in rechte aanspreekt, omdat anders de rechter of arbiter van zijn beroep op verjaring geen kennis neemt.¹⁰

1.2.4 Bevoegdheid tot verrekening en tot opschorting na verjaring

Hierboven onder 1.2.2. werd reeds vermeld dat het verjaard zijn van de rechtsvordering niet betekent dat de schuldeiser een lege dop in handen heeft. De schuldeiser beschikt na verjaring van zijn rechtsvordering nog over een natuurlijke verbintenis (artikel 6:3 ev. BW). Zoals we zagen levert nakoming door de schuldenaar van een natuurlijke verbintenis geen onverschuldigde betaling op. Maar de schuldeiser kan aan zijn verjaarde vordering nog meer rechten ontlenen.

Op de eerste plaats kan de schuldeiser met betrekking tot de verjaarde vordering nog een beroep doen op verrekening. Weliswaar stelt artikel 6:127 lid 2 BW aan de bevoegdheid tot verrekening onder meer de eis dat de vordering afdwingbaar is (en dat is een

7 Een uitzondering is te vinden in hof Leeuwarden 6 november 2012, LJN BY2544, waarin het hof oordeelde dat betaling onder dreiging van executie van verjaarde dwangsommen, niet te beschouwen is als de voldoening aan een natuurlijke verbintenis (rov. 11).

8 Zie bijvoorbeeld artikel 7:23 lid 2 BW, laatste zin en artikel 7:761 lid 4 BW.

9 Zie bijvoorbeeld RvA 25 november 2013, No. 33.489, rov. 16.

10 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/389.

natuurlijke verbintenis nu juist niet), echter artikel 6:131 BW bevat ten aanzien van verjaarde rechtsovereenkomsten een uitzondering op artikel 6:127 BW: een eenmaal verkregen bevoegdheid tot verrekening eindigt niet door verjaring.¹¹

Op de tweede plaats heeft de schuldeiser onder omstandigheden nog een bevoegdheid tot opschorting. Artikel 6:56 BW bepaalt dat een bevoegdheid tot opschorting (artikel 6:52 BW) ook na verjaring van de rechtsovereenkomst op de wederpartij in stand blijft.¹²

1.2.5 Stuiting van verjaring

Een verjaring die eenmaal is gaan lopen kan, zolang de verjaringstermijn nog niet is verstreken, gestuit worden. Door stuiting wordt een lopende verjaring afgebroken en begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen.¹³ Volgens de wet kan stuiting van de verjaring op vier wijzen plaatsvinden:

1. door een schriftelijke aanmaning (artikel 3:317 lid 1 BW);
2. door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (artikel 3:317 lid 1 BW);
3. door het instellen van een eis alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgging, waarmee gelijk gesteld is een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies (artikel 3:316 lid 1 en lid 3 BW)
4. door erkenning (artikel 3:318 BW).

1.2.5.1 Schriftelijke aanmaning (artikel 3:317 lid 1 BW)

De schriftelijke aanmaning houdt in dat de schuldeiser de schuldenaar aanmaant om een in de aanmaning gespecificeerde verbintenis na te komen. De schriftelijke aanmaning hoeft, om stuitende werking te hebben, geen ingebrekestelling te bevatten.

De stuiting door middel van een schriftelijke aanmaning vindt plaats op het moment dat de schriftelijke aanmaning de schuldenaar bereikt (artikel 3:37 lid 3 BW). Ook indien de aanmaning een termijn bevat om alsnog na te komen, vindt de stuiting plaats op het moment dat de aanmaning de schuldenaar bereikt, en niet pas na het verstrijken van die termijn.

De omstandigheid dat een eis is ingesteld en dat de verjaring op grond van artikel 3:316 leden 1 en 3 BW in beginsel wordt gestuit zolang op die eis niet is beslist, laat onverlet de mogelijkheid om gedurende de aanhangig zijnde procedure de verjaring (ook) te stuiten door middel van een schriftelijke aanmaning.¹⁴ Dit kan van belang zijn indien een ingestelde eis niet tot toewijzing leidt (zie het hierna onder 1.2.5.3. te behandelen artikel 3:316 lid 2 BW).

1.2.5.2 Schriftelijke mededeling (artikel 3:317 lid 1 BW)

Van de schriftelijke aanmaning als hiervoor bedoeld onder 1.2.5.1. moet onderscheiden worden de 'schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt'¹⁵. De mogelijkheid om de verjaring te stuiten door

11 Zie ook RvA 22 november 2013, No. 33.993, rov. 26 en RvA 8 juni 2012, No. 32.762, rov. 60.

12 Zie ook RvA 7 september 2011, No. 32.873, rov. 15.

13 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/423-427.

14 HR 8 februari 2013, LJN BX7846, rov. 3.6.3.

15 In Rb Arnhem 17 oktober 2012, LJN BY2198, lijkt de rechtbank dit onderscheid niet te maken.

middel van een dergelijke schriftelijke mededeling is pas bij de Invoeringswet aan artikel 3:317 lid 1 BW toegevoegd. In de Parlementaire Geschiedenis is hierover het volgende te lezen:

MvT Inv. (Parl. Gesch. Boek 3, (Inv. 3,5 en 6), p. 1.418)

‘Het oorspronkelijke lid 1 kende slechts stuiting door een schriftelijke aanmaning. In een situatie waarin partijen met elkander in onderhandeling zijn of anderszins de verhouding tussen hen wellicht noopt tot terughoudendheid met het eisen van nakoming op korte termijn van een vordering die vooralsnog betwist wordt, kan echter een aanmaning een voor de schuldeiser minder passend middel zijn om zijn rechten veilig te stellen. Toegevoegd is daarom de mogelijkheid om de verjaring te stuiten door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.’

Over de inhoud van de schriftelijke mededeling heeft de Hoge Raad zich al een aantal malen uitgelaten. Volgens de Hoge Raad moeten de woorden ‘een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig het recht op nakoming voorbehoudt’ worden begrepen in het licht van de strekking van een stuitingshandeling van deze aard, die neerkomt op een - voldoende duidelijke - waarschuwing aan de schuldenaar dat hij er, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkterwijl alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering kan verweren.¹⁶

In een zaak waarin een ontslagen werknemer tegen zijn ontslag protesteerde op een juridisch onjuiste grond, waarmee de werkgever bekend was of bekend moest zijn, oordeelde de Hoge Raad dat ‘in een geval als het onderhavige’ niet vereist is dat de schriftelijke mededeling nauwkeurig de vordering waarvoor de ontslagen werknemer zich het recht op nakoming voorbehoudt, omschrijft met aanwijzing van de correcte juridische grondslag.¹⁷

In een arrest uit 2010 heeft de Hoge Raad de eisen beschreven waaraan een ‘voldoende duidelijke waarschuwing’ moet voldoen: ‘Voor een voldoende duidelijke waarschuwing is noodzakelijk dat voor de schuldenaar kenbaar is welke vordering is bedoeld. Daartoe is in elk geval vereist dat de vordering zodanig is omschreven dat de schuldenaar daaruit kan begrijpen welk recht op nakoming wordt voorbehouden en waartegen hij zich eventueel heeft te verweren.’¹⁸ In die zaak waren namens de schuldeisers stuitingsexploiten uitgebracht voor schade die zij stelden geleden te hebben als gevolg van een onjuist prospectus. Geoordeeld werd dat de schuldenaar uit deze stuitingsexploiten niet had hoeven te begrijpen dat de schuldeisers meenden (ook) een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling in verband met overtreding van effectenrechtelijke voorschriften te hebben.¹⁹

Bij de beantwoording van de vraag of een concrete schriftelijke mededeling moet worden aangemerkt als een schriftelijke mededeling als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW, zal volgens de Hoge Raad niet alleen moeten worden gelet op de tekst van de medede-

16 HR 14 februari 1997, NJ 1997/244.

17 HR 27 juni 2008, NJ 2008/373.

18 HR 8 oktober 2010, NJ 2010/545.

19 Zie voor andere gevallen waarin geoordeeld werd dat een stuitingshandeling een niet voldoende duidelijke waarschuwing inhield met betrekking tot de vordering die uiteindelijk werd ingesteld Rb 's-Gravenhage 9 januari 2013, LJN BZ1150 en Rb Almelo 19 december 2007, LJN BC6889.

ling maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan, en eveneens op de overige omstandigheden van het geval.²⁰

Het indienen van een verzoekschrift tot bevel van een voorlopig getuigenverhoor of voorlopig deskundigenbericht is niet zonder meer gelijk te stellen aan een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt, maar de rechter kan aan de hand van de hierboven opgenomen beoordelingsmaatstaf een dergelijk verzoekschrift wel als zodanig aanmerken.²¹

In een arrest van 28 oktober 2011 oordeelde de Hoge Raad dat het hof een juiste maatstaf had gehanteerd toen het overwoog dat het indienen van een verzoek tot bevel van een voorlopig getuigenverhoor geen stuitende werking had gehad, maar dat de toezending op diezelfde dag van een kopie van dat verzoekschrift aan de advocaat van de schuldenaar wél, op de voet van artikel 3:317 lid 1 BW, de verjaring had gestuit.²²

Zie voorts RvA 28 oktober 2009, No. 30.085, waarin arbiters een verzoekschrift tot bevel van een voorlopig getuigenverhoor eenvoudig kwalificeren als een schriftelijke mededeling als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW. Volgens arbiters valt niet in te zien waarom de verzoeker om een voorlopig getuigenverhoor zou verzoeken indien hij zich zijn recht op nakoming niet ondubbelzinnig zou voorbehouden.

Over de vraag of een bepaalde schriftelijke mededeling stuitende werking heeft gehad is veel feitelijke jurisprudentie beschikbaar.²³

De stuiting door middel van een schriftelijke mededeling vindt plaats op het moment dat de schriftelijke mededeling de schuldenaar bereikt (artikel 3:37 lid 3 BW). Dat de schriftelijke mededeling de schuldenaar heeft bereikt dient bij betwisting bewezen te worden door de partij die zich op de stuiting beroept.²⁴

In de lagere rechtspraak is al enkele malen geoordeeld dat ook met een e-mail voldaan wordt aan de eis van 'schriftelijk' als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW.²⁵

De omstandigheid dat een eis is ingesteld en dat de verjaring op grond van artikel 3:316 leden 1 en 3 BW in beginsel wordt gestuit zolang op die eis niet is beslist, laat onverlet de mogelijkheid om gedurende de aanhangig zijnde procedure de verjaring (ook) te stuiten door middel van een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondub-

20 HR 18 september 2009, NJ 2009/439. Het betreft een andere norm dan de Haviltex -norm, zie ook Hof Amsterdam 6 maart 2012, rov. 3.6.3, LJN BW1057. Zie ter zake voorts de beschouwingen van A-G Huydecoper in zijn conclusie voor het arrest van 9 april 2010, NJ 2010/214, 10 t/m 15.

21 HR 18 september 2009, NJ 2009/439.

22 HR 28 oktober 2011, NJ 2011/503.

23 Zie onder meer: Rb Amsterdam 22 februari 2012, LJN BW7173 (Constateren dat geen reactie en geen betaling is ontvangen); Hof Amsterdam 6 maart 2012, LJN BW1057 (gebruikelijke correspondentie tussen advocaten bij schikkingsonderhandelingen); Rb Rotterdam 16 mei 2012, LJN BW6306 (processtukken die werden doorgeleid naar materiële procespartij); Rb Rotterdam 11 juli 2012, LJN BY3835; Rb Almelo 15 augustus 2012, LJN BX6698; Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2012, LJN BX6048 (uitnodiging voor expertiseonderzoek); Hof Arnhem 11 september 2012, LJN BX6567 (stukken ingediend in het kader van een medische tuchtklacht); RvA 18 januari 2013, No. 34.083 (uitspreken van verwachting dat herstel zal plaatsvinden en sommatie plan van aanpak te verstrekken). Zie ook HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2064, rov 3.1.(v).

24 Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, LJN BU9794.

25 Rb Rotterdam 2 november 2011, LJN BU4426, Hof 's-Gravenhage 23 oktober 2012, LJN BY0945, RvA 2 november 2012, No. 32.656 en RvA 31 oktober 2012, No. 80.240.

belzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.²⁶ Dit kan van belang zijn indien een ingestelde eis niet tot toewijzing leidt (zie het hierna onder 1.2.5.3. te behandelen artikel 3:316 lid 2 BW).

1.2.5.3 Instellen eis en andere daden van rechtsvervolging (artikel 3:316 lid 1 BW) en bindend advies (artikel 3:316 lid 3 BW)

Bij het instellen van een eis en andere daden van rechtsvervolging moet gedacht worden aan: het betekenen van een dagvaarding, het indienen van een verzoekschrift, het leggen van beslag, het aanhangig maken van een arbitrage, het indienen van een eis in reconventie, het indienen van een vordering ter verificatie en een vermeerdering van eis die gezien kan worden als een nieuwe vordering. De dagvaarding, het verzoekschrift et cetera, dienen om stuitende werking te hebben wel gericht te zijn op het geldend maken van het betreffende vorderingsrecht.²⁷ Een verzoekschrift tot bevel van een voorlopig deskundigenbericht of voorlopig getuigenverhoor, bijvoorbeeld, is niet gericht op het geldend maken van een vorderingsrecht, maar strekt er veeleer toe om de informatie te verkrijgen aan de hand waarvan beoordeeld kan worden of het zinvol is een daarop gerichte procedure aanhangig te maken. Daarom geldt het indienen van een dergelijk verzoekschrift niet als het instellen van een eis of daad van rechtsvervolging.²⁸ Een dergelijk verzoekschrift kan wel kwalificeren als een schriftelijke mededeling als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW, zie 1.2.5.2.

In beginsel dient het instellen van de eis of de daad van rechtsvervolging te geschieden door de schuldeiser, maar de Hoge Raad heeft bepaald dat de woorden 'van de zijde van de gerechtigde' in artikel 3:316 lid 1 BW toelaten dat een ander dan de gerechtigde zelf de verjaring stuit²⁹, en dat voldoende is dat de door de ander verrichte stuitingshandelingen aan de gerechtigde kunnen worden toegerekend.³⁰

Eisvermeerdering

Bij het beantwoorden van de vraag of een eis die bij wijze van eisvermeerdering in een reeds aanhangige procedure wordt ingesteld al dan niet verjaard is, is het volgende van belang. Indien een eisvermeerdering berust op dezelfde juridische en feitelijke grondslag als waarmee het geding was ingeleid, geldt voor die eisvermeerdering het tijdstip van de rechtsingang als het tijdstip waarop de eis is ingesteld. Indien een eisvermeerdering niet berust op dezelfde juridische en feitelijke grondslag is sprake van een nieuwe rechtsvordering. Een nieuwe rechtsvordering kan niet 'meeliften' op de stuitende werking die het instellen van de oorspronkelijke eis heeft gehad. Voor een nieuwe rechtsvordering geldt

26 HR 8 februari 2013, LJN BX7846, rov. 3.6.3.

27 In Rb Almelo 19 december 2007, LJN BC6889 was een vordering tot wijziging van een koopovereenkomst ingesteld, en deze daad van rechtsvervolging had daarom niet de verjaring van een vordering tot schadevergoeding gestuit.

28 HR 18 september 2009, NJ 2009/439.

29 HR 2 maart 2001, NJ 2001/304.

30 HR 3 december 2010, NJ 2010/652, rov. 3.3.2.

het tijdstip van de eisvermeerdering (en dus niet het tijdstip van de rechtsingang) als het tijdstip waarop de eis is ingesteld als bedoeld in artikel 3:316 lid 1 BW.³¹

Arbitrage

In de bouw worden veel geschillen beslecht door middel van arbitrage. In dit verband rijst de vraag wanneer een arbitrage als aanhangig gemaakt geldt.

Ingeval van een akte van compromis bepaalt de wet in artikel 1024 lid 2 Rv dat door het sluiten van een compromis de zaak aanhangig is, tenzij de partijen een andere wijze van aanhangig maken zijn overeengekomen.

Ingeval van een arbitraal beding bepaalt de wet in artikel 1025 lid 2 Rv dat de zaak aanhangig is op de dag van de ontvangst van een schriftelijke mededeling, waarbij een partij aan haar wederpartij bericht, tot arbitrage over te gaan. Die mededeling bevat een aanduiding van hetgeen de partij, die de zaak aanhangig maakt, aan arbitrage wenst te onderwerpen. Artikel 1025 lid 3 Rv bepaalt echter dat partijen kunnen overeenkomen dat de zaak op een andere wijze aanhangig wordt gemaakt dan voorzien in lid 2.

Welnu, de meeste arbitrage instituten hebben in hun arbitragereglement en/of statuten een van de wet afwijkende wijze van aanhangig maken opgenomen. Het is dus belangrijk om te weten op welke wijze bij een bepaald arbitrage instituut de vordering aanhangig moet worden gemaakt en op welk moment de arbitrage als 'aanhangig gemaakt' geldt, niet alleen in verband met de stuiting van een lopende verjaring, maar ook - bijvoorbeeld - in verband met het instellen van een eis in de hoofdzaak na het leggen van een conservatoir beslag.

Voorbeeld: De UAV 1989 bepalen in paragraaf 49 lid 2 - kort gezegd - dat geschillenbeslechting plaatsvindt door arbitrage overeenkomstig de regelen beschreven in de Statuten van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. In die statuten (inmiddels is dat het arbitragereglement geworden, zie paragraaf 49 lid 2 UAV 2012) staat dat als datum van aanhangigmaking geldt de datum waarop het schrijven van aanhangigmaking ter attentie van de voorzitter bij het secretariaat is ingekomen.

Voorbeeld: Volgens het Arbitragereglement GIW zoals dat gold vóór 2008 werd een geding aanhangig gemaakt door middel van een schriftelijk verzoek door de belanghebbende partij, gericht aan het secretariaat, onder overmaking van een klachtengeld van € 45,- naar het GIW. Hieruit lijkt te moeten worden opgemaakt dat zolang het klachtengeld niet is betaald, het geschil niet als aanhangig gemaakt geldt.

Bindend advies

Met een daad van rechtsvervolgning wordt gelijk gesteld een handeling strekkende tot het verkrijgen van een bindend advies (indien partijen bindend advies zijn overeengekomen), mits van die handeling met bekwame spoed mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en zij tot verkrijging van een bindend advies leidt (artikel 3:316 lid 3 BW).

Eis leidt niet tot toewijzing

Artikel 3:316 lid 2 BW bepaalt dat indien een ingestelde eis niet tot toewijzing leidt, de verjaring slechts als gestuit geldt (door het instellen van die eis) indien binnen zes

31 HR 23 mei 1997, NJ 1997/531 en HR 26 oktober 2007, NJ 2007/578.

maanden, nadat het geding door in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt.³² Dit geldt ook indien de eis aanvankelijk is toegewezen in een arbitraal vonnis, doch dit arbitraal vonnis nadien wordt vernietigd; de termijn van zes maanden begint dan te lopen indien het vonnis tot vernietiging van het arbitraal vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.³³ Bij 'op andere wijze is geëindigd' moet gedacht worden aan afstand of verval van instantie, of royement. Wordt een daad van rechtsvervolging ingetrokken, dan stuit zij de verjaring niet. Artikel 3:316 lid 2 BW is ook van toepassing indien een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies is verricht, doch deze niet tot een bindend advies leidt (artikel 3:316 lid 3 BW).

De Hoge Raad heeft bepaald dat indien een eis is ingesteld of bindend advies is gevraagd, de verjaring in beginsel wordt gestuit zolang op die eis dan wel dat verzoek niet is beslist, doch dat dat onverlet laat dat de verjaring van de rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis gedurende een aanhangig geding ook kan worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of schriftelijke mededeling als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW.³⁴ Indien derhalve een schuldeiser verzuimt om binnen de termijn van 6 maanden bedoeld in artikel 3:316 lid 2 BW een nieuwe eis in te stellen of opnieuw een bindend advies te vragen, heeft dat slechts tot gevolg dat de stuitende werking van de eerder ingestelde eis of het eerder gedane verzoek komt te vervallen en heeft dat niet steeds tot gevolg dat de betreffende rechtsvordering is verjaard.

1.2.5.4 Erkenning (artikel 3:318 BW)

Artikel 3:318 BW bepaalt dat erkenning van het recht tot welks bescherming een rechtsvordering dient, de verjaring van de rechtsvordering stuit tegen hem die het recht erkent.

Een erkenning als in artikel 3:318 BW is niet aan een vormvoorschrift gebonden en kan geschieden door woord, geschrift en gedraging (artikel 3:37 lid 1 BW). Een gedraging die als erkenning geldt is bijvoorbeeld het betalen van een deel van een schuld³⁵, het vragen om kwijtschelding van die schuld, het treffen van en uitvoering geven aan een betalingsregeling³⁶ of het verzoeken om uitstel van betaling. De enkele betaling van een termijn van een periodieke schuld kan, behoudens bijzondere omstandigheden, niet worden aangemerkt als erkenning van de verschuldigdheid van enig ander bedrag (andere termijnen) dan in feite betaald wordt.³⁷

De erkenning dient uit te gaan van de schuldenaar zelf en dient gericht te zijn aan de schuldeiser zelf.³⁸ De erkenning dient, om stuitende werking te hebben, te geschieden voordat de verjaringstermijn is verstreken. Een erkenning ná het verstreken zijn van de verjaringstermijn zou onder bijkomende omstandigheden kunnen worden aangemerkt

32 Zie voor een voorbeeld waarin niet binnen 6 maanden een nieuwe eis was ingesteld RvA 26 november 1999, No. 19.779.

33 HR 25 juni 2010, LJN BM3914.

34 HR 8 februari 2013, LJN BX7846, rov. 3.6.3.

35 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 23 augustus 2011, LJN BU9496 en Rb Rotterdam 13 februari 2013, BZ2732.

36 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 19 oktober 2010, LJN BO1436.

37 HR 10 december 1993, NJ 1994/190.

38 Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, LJN BU9794: inleveren van een huurkoopauto bij de garage in plaats van bij de bank aan wie de huurkoper nog termijnen verschuldigd is, geldt niet als een erkenning van de schuld tegenover de bank.

als een afstand van verjaring als bedoeld in artikel 3:322 lid 2 BW (zie hierna onder 1.2.6).

RvA 25 november 2009, No. 71.375

Voorts staat vast dat opdrachtgever op 29 november 2002 tijdens een gesprek met de heer F. de vordering van aanneemster heeft erkend. Aangezien de heer F. reeds in het verleden namens aanneemster optrad en gesteld noch gebleken is dat hij nadien nog slechts H. vertegenwoordigde, moet opdrachtgever geacht worden de vordering op die dag tegenover aanneemster, in de persoon van de heer F., te hebben erkend. Gelet op het bepaalde in artikel 3:318 BW is de verjaring daarmee gestuit.

1.2.5.5 Stuiting door onderhandelingen?

In het algemeen stuiten onderhandelingen over een vordering een met betrekking tot die vordering lopende verjaring niet.³⁹ Niettemin kan een beroep op verjaring tijdens of na onderhandelingen onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht. In dat geval begint er een nieuwe verjaringstermijn te lopen vanaf de dag waarop de onderhandelingen worden afgebroken.

Hoge Raad 1 februari 2002, NJ 2002/195

‘Ingevolge artikel 3:317 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig het recht op nakoming voorbehoudt. Naar blijkt uit de in de Conclusie van de Advocaat-Generaal onder 13 aangehaalde wetsgeschiedenis is het de bedoeling van de wetgever geweest dat ook ingeval partijen in onderhandeling zijn, nog steeds geldt dat voor stuiting van de verjaring een schriftelijke aanmaning of schriftelijke verklaring als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 is vereist. Dat geldt ook ingeval, zoals hier, aan de onderhandelingen een aansprakelijkstelling is voorafgegaan, die op zichzelf genomen de verjaring heeft gestuit, zodat vervolgens een nieuwe verjaringstermijn is aangevangen. De opvatting van onderdeel B dat (na een voorafgaande aansprakelijkstelling) onderhandelingen op zichzelf de verjaring kunnen stuiten, kan derhalve niet als juist worden aanvaard. (...)

Bij de beoordeling van onderdeel C moet worden vooropgesteld dat het niet is uitgesloten dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een schuldenaar die voordat de vijfjaarstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW is voltooid met een schuldeiser in onderhandeling treedt zich tegenover deze erop beroept dat op enig tijdstip gedurende de onderhandelingen deze termijn is voltooid. In een zodanig geval moet worden aangenomen dat een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen te rekenen van het ogenblik waarop de onderhandelingen worden afgebroken.’

1.2.5.6 Welke stuitingshandelingen in welke gevallen?

Bij het stuiten van de verjaring moet onderscheid worden gemaakt tussen de stuiting van de verjaring van een ‘rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis’ (artikel 3:317 lid 1 BW) en van ‘andere rechtsvorderingen’ (artikel 3:317 lid 2 BW).

‘Rechtsvordering tot nakoming’

Voor een ‘rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis’ als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW geldt dat de verjaring kan worden gestuit door:

39 Zie ook AIBk 19 januari 2012, No. 1200-0597, rov. 15. Anders: RvA 28 september 2011, No. 29.829 rov. 33.

1. een schriftelijke aanmaning;
2. een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig het recht op nakoming voorbehoudt;
3. het instellen van een eis alsmede iedere andere daad van rechtsvervolging, waaraan gelijk gesteld is een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies;
4. een erkenning door de schuldenaar.

Bij een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis moet gedacht worden aan de rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen, de rechtsvordering tot betaling van een bedongen geldsom, de rechtsvordering tot betaling van rente van geldsommen, de rechtsvordering tot vergoeding van schade (gebaseerd op wanprestatie dan wel onrechtmatige daad) of de rechtsvordering tot herstel van een tekortkoming.⁴⁰

‘Andere rechtsvorderingen’

Voor ‘andere rechtsvorderingen’ als bedoeld in artikel 3:317 lid 2 BW (denk aan een bezitsactie, revindicatie en een vordering tot ontbinding) geldt dat de verjaring kan worden gestuit door:

1. een schriftelijke aanmaning, mits binnen zes maanden gevolgd door een stuitingshandeling ex artikel 3:316 BW;
2. het instellen van een eis alsmede iedere andere daad van rechtsvervolging, waaraan gelijk gesteld is een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies;
3. een erkenning door de schuldenaar.

De stuiting van de verjaring van een ‘andere rechtsvordering’ door een schriftelijke aanmaning is blijkens artikel 3:317 lid 2 BW slechts van voorlopige aard. Uitsluitend indien de schriftelijke aanmaning binnen zes maanden gevolgd wordt door een stuitingshandeling als omschreven in artikel 3:316 BW (instellen eis of andere daad van rechtsvervolging, waaraan gelijkgesteld is een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies), heeft de schriftelijke aanmaning stuiting tot gevolg gehad (artikel 3:317 lid 2 juncto 3:316 BW).

Een vordering tot ontbinding geldt als een ‘andere rechtsvordering’ als bedoeld in artikel 3:317 lid 2 BW. Indien deze vordering echter gecombineerd wordt met een vordering tot terugbetaling van de koopsom en schadevergoeding, prevaleert de regeling in artikel 3:317 lid 1 BW.⁴¹

1.2.5.7 Gevolgen van stuiting

Artikel 3:319 lid 1 BW bepaalt dat door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering, anders dan door het instellen van een eis die door toewijzing wordt gevolgd, een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen met de aanvang van de volgende dag. Is een bindend advies gevraagd en verkregen, dan begint de nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop het bindend advies is uitgebracht.

40 Koopmann, Bevrijdende verjaring, diss., p.72.

41 HR 11 januari 2002, NJ 2002/81.