

PERSPEKTIEVEN VOOR DE BEVRIJDENDE VERJARING IN HET VERMOGENSRECHT(*) met ontwerpbepalingen voor een hervorming

door

Prof. Matthias E. STORME, M.A.
K.U. Leuven en Univ. Antwerpen, advocaat

Inhoud

Inleiding

1. INLEIDING

I. Kwalifikatie van de bevrijdende verjaring op grond van haar gevolgen, toepassingsgebied, voorwerp en materieelrechtelijke of processuele aard van de bevrijdende verjaring

2. VRAAGSTELLING

3. VERSCHILLENDE OPVATTINGEN

4. VERWERPING VAN DE PROCESSUELE KWALIFIKATIE

5. BESLUITEN BETREFFENDE HET VOORWERP VAN DE VERJARING

6. OVEREENSTEMMING VAN DEZE OPVATTING MET DE RECHTSPRAAK EN HET IPR

7. STERKE VERJARINGEN

II. Kwalifikatie van de bevrijdende verjaring op grond van haar voorwaarden — door verjaring gesanctioneerde toestanden

8. VERJARING ALS SANKTIE VAN GEBREK AAN GELDENDMAKING VAN DE AANSPRAAK

9. STUITING DOOR DAADWERKELIJKE GELDENDMAKING VAN DE AANSPRAAK

10. STUITING DOOR ERKENNING VAN DE AANSPRAAK OF AFSTAND VAN DE VERSTREKEN VERJARING

11. STUITING DOOR AANGIFTE VAN SCHADEGEVAL AAN DE VERZEKERAAR

12. GEVOLGEN VAN DE STUITING — GEVOLGEN VAN HET GEWISDE

13. WIJZIGING BIJ OVEREENKOMST

14. EVALUATIE — ABNORMALE AFWIJKINGEN

15. EVALUATIE VAN DE VORMVEREISTEN VOOR STUITING — RESPIJTERMIJN

III. Vertrekpunt en normale duur van de verjaring — onderscheid tussen verjarings-termijnen en termijnen die het voorwerp van een verbintenis bepalen.

(*) In deze bijdrage werd onder meer een Belgisch rapport voor het Kongres van de internationale Akademie voor Rechtsvergelijking, Athene, augustus 1994 (ter perse in de bundel *Extinctive prescription, Reports on the 11th international Congress of the international Academy of comparative law*, red. E. Hondius, Kluwer Deventer 1994) verwerkt. Met dank aan prof. H. Bocken voor zijn opbouwende kritiek.

16. VRAAGSTELLING EN BEGIN VAN OPLOSSING
17. TOEPASSING VAN DE OPLOSSING IN HET VERZEKERINGSRECHT
18. ART. 11 PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID: EEN VOORBEELD VAN EEN KLASSIEK MIS-
VERSTAND
19. DUURZAAMHEIDSTERMIJNEN ZIJN GEEN VERJARINGS- OF VERVALTERMIJNEN
20. TOEPASSINGEN: PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID
21. TOEPASSINGEN: BOUWRECHT
22. TOEPASSINGEN: KOOP-VERKOOP EN ANDERE OVEREENKOMSTEN
23. BESLUITEN BETREFFENDE DUURZAAMHEIDSTERMIJNEN: BEPALING DAARVAN DOOR
PARTIJEN
24. VERALGEMENING VAN DE KOMBINATIE VAN EEN BERUSTENDE EN EEN BESCHERMENDE
VERJARINGSTERMIJN
25. SUBSIDIAIRE TOEPASSING VAN DE DERTIGJARIGE TERMIJN IN KOMBINATIE MET KORTE
VERJARINGEN
26. TERZIJDESTELLING VAN KORTE BESCHERMENDE VERJARINGSTERMIJNEN
27. SCHORSING VAN BESCHERMENDE VERJARINGSTERMIJNEN DOOR BEDROG EN VERBER-
GING; DEGRESSIEVE VERJARING
28. VERKORTING VAN VERJARINGSTERMIJNEN DOOR DE LEER DER RECHTSVERWERKING
29. BESLUITEN DE LEGE FERENDA

IV. Schorsing of verlenging (respijt) van de verjaring?

30. INLEIDING
31. SCHORSING
32. SCHORSING OF VERLENGING (RESPIJT)
33. VERLENGING (RESPIJT) ALS EEN GEVOLG VAN RECHTSMISBRUIK

V. Het dwingend karakter van de rechten afgeleid uit de verjaringsregels

34. INLEIDING
35. BESCHERMING VAN DE SCHULDENAAR
36. BESCHERMING VAN DE AANSPRAAKGERECHTIGDE

VI. Ontwerp-bepalingen

- A. *Wijzigingen aan de verjaringstitel*
- B. *Wijzigingen aan andere titels van het B.W.*
- C. *Wijzigingen aan de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering*
- D. *Schrappingen in het B.W. en wijzigingen aan andere wetten*

Inleiding

(1. INLEIDING) Zoals de meeste stelsels van privaatrecht, minstens diegene die door het romeins recht zijn beïnvloed, kent het belgische recht een wijze van uitdoving van aanspraken die (bevrijdende) verjaring wordt genoemd. Deze bijdrage handelt enkel over de bevrijdende verjaring, niet over de verkrijgende, en evenmin over de „kwijtende verjaring”, die enkel een vermoeden van betaling oplevert (art. 2271 en 2272 B.W.).

Sinds 1804 is de wetgever herhaaldelijk tussengekomen om talrijke uitzonderingsregels in te voeren voor bijzondere gevallen; de algemene wettelijke regels der verjaring zijn evenwel sindsdien niet gewijzigd. Dit belet niet dat er ook relatief recent nog beslissende rechtspraak is over de precieze modaliteiten en gevolgen van de bevrijdende verjaring. Dit toont wellicht aan dat er in de laatste 150 jaar niet uitermate veel over het probleem van de verjaring is nagedacht. Rechtspraak en rechtsleer zijn er evenmin in geslaagd om de oude en nieuwe problemen daaromtrent op bevredigende wijze op te lossen, en het optreden van de wetgever vormt een lappendeken van haastig verwoorde uitzonderingsregels, vaak op verzoek van bepaalde *lobby's*, zonder globale visie of systeem.

Het is niet de bedoeling van deze bijdrage om het positieve recht van de bevrijdende verjaring zo getrouw mogelijk te beschrijven(1), maar eerder om te tonen hoe het systeem kan worden uitgelegd en gezien zodat het op een aanvaardbare wijze kan werken — en vaak ook werkt in de dagdagelijkse praktijk, in de hoop dat dit de wetgever — belgische, vlaamse of europese — zou kunnen inspireren.

(1) Zoals steeds in het levende recht, kan de officiële leer nooit geheel greep krijgen op de werkelijke rechtsbeslissingen. In ons kassatiesysteem kan de bodemrechter verbreking vermijden door de motivering van zijn beslissingen te verschuiven van een juridische naar een feitelijke (mits de konklusies van partijen dit mogelijk maken), verschuivingen die op hun beurt bestreden worden door de kontrolerende instellingen (wetgever, Hof van kassatie) door hun regels te herformuleren om meer greep te krijgen op de feitelijke appreciatie, doch ook deze controle gaat maar op zolang de bodemrechters niet opnieuw hun motivering verschuiven. Het levende recht probeert aldus aan controle te ontsnappen door voortdurende verschuiving (*Verstellung*). Vgl. DEFOORT, J., „De simulatie voorbij”, in *Liber amicorum Tiberghien*, 113 v.

I. Kwalifikatie van de bevrijdende verjaring op grond van haar gevolgen, toepassingsgebied, voorwerp en materieelrechtelijke of processuele aard van de bevrijdende verjaring

(2. VRAAGSTELLING) Art. 2262 B.W. kwalificeert de verjaring als een wijze van uitdoving van „*action(e)s*”, zowel diegene die zakelijke rechten betreffen als diegene die schuldvorderingen betreffen: „*toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites (...)*”. Wat betekent „*actio*” hier en hoe dient dit vandaag te worden begrepen?

De categorie „*actio*” is duidelijk beperkter dan de categorie (vermogensrechtelijk) „subjektief recht”, vermits b.v. het eigendomsrecht zelf niet door bevrijdende verjaring tenietgaat, tenzij door de verkrijgende verjaring door een derde. Anderzijds gaat het niet enkel om schuldvorderingen, zoals reeds uit de tekst van art. 2262 B.W. blijkt; bepaalde „*actiones*” die uit het eigendomsrecht voortvloeien kunnen verjaren, ook al doet het eigendomsrecht dat niet.

Zo ook bepaalt het B.W. duidelijk dat, bij verjaring van schuldvorderingen, de verjaring de bevrijding van de schuldenaar meebrengt (zie b.v. art. 2219 en 1234 B.W.). Nochtans belet deze bevrijding van de schuldenaar (of andere aangesprokene) van zijn verbintenis (of andere gehoudenheid) niet dat de schuldeiser (of andere aanspraak-gerechtigde) een recht van mindere intensiteit behoudt, namelijk een „exceptie”. Deze „exceptie” verjaart niet, en gaat slechts teniet door andere oorzaken (afstand, rechtsverwerking, e.d.m.). Dit noemt men ook de „zwakke werking” van de verjaring, tegenover de „sterke werking” van andere beperkingen van subjektieve rechten zoals b.v. afstand of verwerking. Uitdrukking van deze zwakke werking is het oude adagium(2): «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*».

Gezien deze onduidelijkheden kan het geen kwaad te proberen nauwkeuriger te bepalen wat er precies tenietgaat in geval van verjaring (dus het voorwerp van verjaring), en waarvan de wederpartij dus precies is bevrijd. Ondanks het dogmatisch karakter van deze vraag, heeft het antwoord toch praktische gevolgen, b.v. voor de bepaling van het toepasselijke recht bij rechtskonflikten.

(3. VERSCHILLENDE OPVATTINGEN) Ondanks genoemd gebrek aan

(2) Vgl. DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, nr. 1137 C, 3°; GLANSDORFF, F., „Du caractère imprescriptible des exceptions”, *R.C.J.B.*, 1991, 258 v.

nauwkeurigheid bij de bepaling van het voorwerp van de verjaring, werd er in het verleden meestal niet aan getwijfeld dat verjaring een vraag is van materieel recht(3), en geen louter processuele exceptie (een exceptie die het recht om naar de rechter te gaan en daar over een bepaald geschil te worden gehoord — het „*ius agendi*” — zou treffen)(4). De materieelrechtelijke kwalifikatie is overigens in de meeste kontinentale rechtsstelsels heersend (zie b.v. uitdrukkelijk art. 2934 van het italiaans B.W., art. 1930 van het spaans B.W., enz.). De laatste decennia tendeert de belgische rechtsleer evenwel naar een opvatting van de verjaring als een zuiver processueel middel van ontoelaatbaarheid van de eis, d.i. een verweermiddel dat het processuele recht om naar de rechter te gaan en door hem te worden gehoord („*ius agendi*”) zou aantasten(5). Deze strekking zou men ook kunnen lezen in het Gerechtelijk wetboek van 1967, waar de term „*actio*” / „rechtsvordering” — m.i. ten onrechte — wordt gebruikt in de zin van „recht om te vorderen” („*ius agendi*”), en men er dus schijnbaar van uitgaat dat het woord „*actio*” / „rechtsvordering” ook in het B.W. een zuiver processuele betekenis zou hebben.

De processuele kwalifikatie is duidelijk het gevolg van de vaststelling dat er na bevrijdende verjaring „iets” overblijft, iets dat in het romeinse recht „*exceptio*” heette, maar m.i. werden uit die vaststelling verkeerde besluiten getrokken betreffende voorwerp en kwalifikatie van de verjaring in ons — inderdaad romeins geïnspireerde, maar niet klassiek romeinse — recht.

(4. VERWERPING VAN DE PROCESSUELE KWALIFIKATIE) Deze rechtsleer schijnt immers te vergeten dat het moderne burgerlijk recht (eenvoudig gezegd sedert de zestiende eeuw) onder meer gegrond is op de erkenning van de (gelding van) subjektieve rechten voorafgaand aan elke erkenning door de rechter om, en dat het onderscheid tussen

(3) Zie b.v. DELVA, W., *Preadvies over de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Tjeenk Willink Zwolle 1962.

(4) Hoewel dit de opvatting was van POTHIER, R.J., *Traité des obligations*, nr. 679. Het is echter de vraag of het „recht om gehoord te worden door de rechter” zoals het door Pothier begrepen werd veel gemeen heeft met de hedendaagse opvattingen van dit processueel recht (vgl. *infra* in nr. 4).

(5) VAN OEVELEN, A., „Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, (1755) nr. 17; onduidelijk LINSMEAU, J., „L'action en répétition d'une dette prescrite”, *R.C.J.B.*, 1972, (5) 20-21 nr. 15: enerzijds schrijft zij dat de verjaring „fait disparaître l'action en justice attachée à ce droit”, anderzijds stemt ze in met de opvatting van DE PAGE, H. & DEKKERS, R. (*Traité*, VII, nr. 1245 B-C) dat de verjaring geen louter processuele exceptie (van ontoelaatbaarheid) is, maar wel een „un moyen de défense au fond”.

materieelrechtelijke en processuele rechten hierop is gegrond. Ze vergeet dat het moderne burgerlijk recht hierdoor niet alleen van het anglo-amerikaanse *common law* verschilt, maar ook, en nog meer, van het romeins recht, waar begrippen zoals „*actio*” en „*exceptio*” zonder onderscheid het geheel van de voorwaarden voor rechtsbescherming, d.i. zowel de materieelrechtelijke als de processuele voorwaarden, aangeeft(6), zodat het traditionele gebruik van de woorden „*actio*” of „*exceptio*” nooit beslissend kan zijn voor de — materieelrechtelijke of processuele — kwalifikatie van een rechtsfiguur.

Of men deze moderne opvatting van het burgerlijk recht nu toejuicht of niet(7), de kontinentale rechtssystemen hebben in ieder geval een begrip van positieve subjektieve rechten erkend die onafhankelijk van iedere gerechtelijke procedure of erkenning worden erkend, namelijk door het romeinsrechtelijk begrip „*actio*” te verruimen én het uit het burgerlijk procesrecht te ontvoogden. Anders dan de romeinsrechtelijke *actiones*, worden deze subjektieve rechten niet meer beschouwd als een zuivere reflectie van het procesrecht(8). Het is de grote verdienste geweest van WINDSCHEID, B. (gevolgd door anderen)(9) aan te tonen dat de *afdwingbaarheid* van dit — materieelrechtelijk — subjektief recht eveneens los van de gerechtelijke procedure dient te worden gezien en dus beter niet meer kan worden uitgedrukt met de

(6) Vgl. DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, VII, nr. 1245 B-C.

(7) Deze „emancipatie” wordt verworpen door auteurs zoals BINDER, J., *Prozeß und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, Leipzig 1927, PEKELIS, A., *Nuovo Digesto italiano*, V^o, „Azione”, nr. 26-27, SAUER, *Allgemeine Prozeßrechtslehre*, 1957, I, of SATTA, S., *Diritto processuale civile*, Padova (9) 1981, nr. 73, die de eenheid van procesrecht en materieel recht verdedigen (vgl. ook EGGENS, J., *N.K.F. Lands Verklaring van het burgerlijk wetboek VI (bewijsrecht)*, Bohn, Haarlem 1933, 6 v.; DARBELLAY, J., „Le droit d'être entendu”, 98. *Referate und Mitteilungen des schweizerischen Juristenvereins* 1964, Helbing und Lichtenhahn, Basel, IV, 427: „La procédure conditionne la saisie du droit au fond, la perception et la délimitation du droit matériel comme la lumière conditionne la perception des couleurs”; PAWLOWSKI, H.M., „Aufgabe des Zivilprozesses”, 80. *ZZP* 1967, (345) 361 v.). Maar de eenheid die zij voorstaan bevindt zich op een ander, en bijna wijsgerig, niveau. PEKELIS en SATTA b.v. verwerpen de idee van „subjektieve rechten” en aanvaarden enkel het bestaan van feitelijke „eisen” (pretenties). Deze ideeën zijn erg aantrekkelijk, maar zolang we het begrip subjektieve rechten gebruiken, moeten we wel onderscheiden tussen materieelrechtelijke en processuele rechten.

(8) Zie voor deze geschiedenis ORESTANO, R., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna 1978 (eerder in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959 V^o „Azione”); COING, H., „Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht'”, in *Das subjektive Recht und der Idee der Rechtsschutz der Persönlichkeit*, Frankfurt a.M. — Berlin 1959.

(9) WINDSCHEID, B., *Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856; WINDSCHEID, B. door KIPP, Th., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 43 v., in (8) 1900, 122 noot 6, in (9) 1906, 182 v.; UNGER, J., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Leipzig 1856, (4) 1876, § 108 en 113 p. 354; CHIOVENDA, G., „L'azione nel sistema dei diritti”, *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna 1904, I, 44 v.

romeinse term „*actio*”, maar met een nieuw woord, namelijk „aanspraak” („*Anspruch*”). Een vergelijkbaar begrip is in de engelstalige wereld ingevoerd door HOHFELD, nl. „*claim*” of „*demand right*”(10).

Het verweermiddel van de verjaring kan dan ook best worden vergeleken met andere materieelrechtelijke excepties, zoals de *exceptio non adimpleti contractus*, of andere excepties gegrond op het feit dat een verbintenis nog niet opeisbaar is.

Het is jammer dat de term „aanspraak” niet algemener verspreid is in onze rechtsleer, ondanks VAN GERVEN's gezaghebbende *Algemeen deel*(11); de discussie over de kwalifikatie van de verjaring zou anders wellicht reeds lang zijn afgesloten. Het is immers de „aanspraak” (materieelrechtelijk begrip) die het voorwerp vormt van de bevrijdende verjaring. De verwarring daaromtrent is waarschijnlijk het gevolg van het feit dat, nadat WINDSCHEID de term aanspraak had gevormd om het afdwingbare subjektieve recht uit te drukken, anderen de — intussen werkloze — term „*actio*” zijn gaan gebruiken voor een totaal andere gedachte, namelijk het recht om naar de rechter te gaan, door hem te worden gehoord en van hem een beslissing te krijgen van een bepaalde aard („*ius agendi*”), d.i. een processueel recht dat onafhankelijk is van de grond van de zaak. Een dergelijke figuur was in het romeins recht geheel onbekend, en werd eerst door negentiende-eeuwse duitse en franse processualisten ontwikkeld, meer bepaald door een aantal processuele regels te systematiseren en daarmee het procesrecht op zijn beurt van het materieel recht te ontvoogden(12). Net zoals materieelrechtelijke aanspraken rechs- tens gelden ongeacht de feitelijke gerechtelijke erkenning ervan, moet ook dit „*ius agendi*” worden erkend als een recht om te worden gehoord, onafhankelijk van de erkenning van de aanspraak die in het geding is, en dus geheel onafhankelijk van de vraag of die aanspraak al dan niet is verjaard. Het is dit *ius agendi* dat wordt beschreven in

(10) HOHFELD, *Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, 1913.

(11) VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht I, Algemeen deel*, Standaard Antwerpen — Utrecht 1973, 91-92 nr. 31; VAN GERVEN, W., „Een nieuwe analyse van het begrip Recht. De „Juristic Conceptions”-theorie”, *R.W.*, 1961-62, 2041 v.

(12) Hoewel sommige aanzetten daartoe reeds kunnen worden gevonden bij MUTHER, *Zur Lehre von der römischen Actio*, 1857, 39-40, is dit vooral de verdienste van VON BÜLOW, O., *Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen*, Giessen 1868, die daarom ook als vader van het moderne procesrecht wordt beschouwd. Het moderne begrip van „*ius agendi*” werd echter eerst ontwikkeld door DEGENKOLB, H., *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen, insbesondere der Anerkennungsklagen*, Leipzig 1877 en PLÓSZ, S., *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, Budapest 1876, Leipzig 1880.

art. 17 Ger.W. met de term „*actio*” (rechtsovereenkomst)(13). Het is evenwel zeer ongelukkig dat het woord „*actio*” aldus in het B.W. enerzijds en het Gerechtelijk wetboek anderzijds in een geheel verschillende betekenis wordt gebruikt.

In ieder geval is het voorwerp van de verjaring niet de „*actio*/rechtsovereenkomst” in de zin van „*ius agendi*” (het recht om naar de rechter te gaan is een grondrecht, dat niet kan verjaren), maar wel de „*actio*/rechtsovereenkomst” in de zin van het B.W., nl. de „aanspraak”(14). „Aanspraak” is immers de keerzijde van een rechtsplicht (civiele verbintenis of andere verplichting), te onderscheiden van een louter „natuurlijke” verbintenis of een morele plicht. Het begrip „aanspraak” omvat niet alleen de bevoegdheid om rechterlijke erkenning te vragen, maar de bevoegdheid om zijn recht af te dwingen met alle wettige middelen, in rechte of buiten rechte(15), zoals b.v. door retentie, schuldvergelijking, pandverzilvering of parate executie, vernietiging of ontbinding (waarvoor immers niet steeds rechterlijke tussenkomst is vereist), enz.(16). Deze bevoegdheden nu vormen het wezen van die subjektieve rechten die we aanspraken noemen, en kunnen dus niet worden herleid tot een louter processuele vorm ervan. Zij constitueren integendeel het subjektieve recht in zijn volheid van bevoegdheid. Het is veeleer het niet afdwingbare vorderingsrecht, dat de keerzijde is van b.v. een natuurlijke verbintenis, en dat de bevoegdheden mist die in de term „aanspraak” worden samengevat, dat een mindere graad van subjektief recht vormt. Subjektieve rechten kunnen immers worden ontleed als een bundel prerogatieven, waarvan sommige verjaren en andere niet. De term „aanspraak” bundelt daarbij diegene die verjaren.

(5. BESLUITEN BETREFFENDE HET VOORWERP VAN DE VERJARING). In ons recht heeft de verjaring dan ook een materieelrechtelijk en geen processueel karakter, tenzij dan in de zin waarin elke rechtsregel en elk rechtsbegrip van processuele aard is. Het voorwerp van de uit-

(13) Voor meer details, zie mijn „De eigendom van het wild en de jachtvergunning. Of het onderscheid tussen rechtsovereenkomst en recht om te procederen”, in *Te PAS. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.A. Stein*, Kluwer Deventer / Tjeenk Willink Zwolle 1992, 253-271.

(14) Vgl. reeds WINDSCHEID, B., *Die actio des römischen Civilrechts*, 37 v. § 7.

(15) Vgl. VAN DER WERF, G., *Procederen of schikken? Aspecten van het geldend maken van civiele rechten en bevoegdheden naar huidig en toekomstig recht*, Arnhem 1984, 52.

(16) Dit wordt *a contrario* gesteld in het Nederlandse NBW, art. 3:92, lid 3 (eigendomsvoorbehoud), 3:323 (pand en hypotheek) en 3:52, lid 2 (vernietiging door buitengerechtelijke verklaring).

dovende verjaring is dan ook, aan de zijde van de partij tegen wie ze wordt opgeworpen, een „aanspraak”, begrepen als de bundel bevoegdheden die de aanspraakgerechtigde de mogelijkheid geven zijn recht af te dwingen, in of buiten rechte. Aan deze aanspraak beantwoordt aan de zijde van de wederpartij, die de verjaring opwerpt, een „rechtsplicht”.

Andere vormen van subjectieve rechten, zoals fakulteiten, immuniteiten en andere bevoegdheden, zijn niet aan verjaring onderhevig. De uitoefening daarvan kan wel in de tijd worden beperkt, maar dergelijke beperkingen verschillen van de verjaring op vele vlakken. En één van die verschillen betreft precies datgene wat zou overblijven nadat de tijd is verstreken.

Een voorbeeld daarvan vinden we in het eigendomsrecht. Bij schending ervan ontstaan specifieke aanspraken (revindikatie, herstel, verbodsaanpraak e.d.), die elk afzonderlijk kunnen verjaren. Het eigendomsrecht zelf, en de keerzijde ervan, nl. de onbevoegdheid van alle anderen om over het voorwerp daarvan te beschikken en hun gebondenheid aan de handelingen van de eigenaar, verjaart echter niet; uit het eigendomsrecht kunnen dus telkens opnieuw aanspraken rijzen voor de eigenaar(17). Het eigendomsrecht kan wel beperkt zijn in de tijd (dit is voornamelijk het geval bij beperkte zakelijke rechten), en na het verstrijken daarvan is er dan helemaal geen eigendom meer (ook niet bij wijze van exceptie). In geval van verjaring daarentegen, blijft er een minder subjectief recht — een recht van mindere intensiteit — over, een recht dat de bevoegdheden ontbeert die in de term aanspraak worden samengevat; dergelijk recht wordt traditioneel een exceptie genoemd: «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*»(18). Dit mindere recht gaat zoals gezegd slechts teniet door feiten zoals afstand, rechtsverwerking e.d.(19).

Ik ga hier niet verder in op de precieze afbakening van beide categorieën van prerogatieven, afbakening die niet altijd even eenvoudig

(17) Vgl., met andere voorbeelden, KLUYSKENS, A., *De verbintenissen*, nr. 247. Beperkte zakelijke rechten worden geacht te zijn onderworpen aan de dertigjarige verjaring, maar elk gebruik van het recht stuit de verjaring.

(18) Zie Kass. 22-10-1987, Abeille-Paix, ABB t. Marler c.s., *Pas.*, I, 204, *R.C.J.B.*, 1991, 258 noot GLANSDORFF, F., „Du caractère imprescriptible des exceptions”; DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, VII nr. 1137 C, 3° en ook II nr. 784. Vgl. SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen*, Stämpfli Bern 1975, §§ 240 v., i.h.b. § 244 p. 579.

(19) Vgl. Kass. 16-6-1910, *Pas.*, I, 347; DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, II, nr. 784, D; GLANSDORFF, F., *R.C.J.B.*, 1991, (258) 273-278, nrs. 5-7.

is, b.v. bij retentie van goederen(20),(21). Het voortbestaan van „excepties” na verjaring van de aanspraak is echter over het algemeen gerechtvaardigd omdat iemand die zelf nog moet nakomen niet verwacht kan worden steeds even snel te handelen in de geldendmaking van zijn aanspraak als iemand die dergelijk drukingsmiddel niet heeft („*quieta non movere*”)(22).

(6. OVEREENSTEMMING VAN DEZE OPVATTING MET DE BELGISCHE EN EUROPESE RECHTSpraak EN HET BELGISCH-EUROPEES IPR) De hier verdedigde opvatting is niet in strijd met de rechtspraak. Het Hof van Kassatie beschrijft de verjaring immers als een middel om zich te bevrijden van een verbintenis, die het bestaan van de schuld niet aantast, maar wel de opeisbaarheid ervan(23). Het Hof onderscheidt dus het ruimere begrip „schuld” (wat ook de niet opeisbare schuld omvat) van het engere begrip „verbintenis” (dat enkel de opeisbare schuld, de keerzijde van een aanspraak) omvat. Volgens deze formule blijft er na verjaring een bepaald soort schuld bestaan, maar géén eigenlijke verbintenis. Hoewel deze schuld vaak wordt betiteld als een „natuurlijke verbintenis”(24), is het eigenlijk meer dan dat. Met de natuurlijke verbintenis heeft de verjaarde schuld gemeen dat een vrijwillige nakoming ervan niet „onverschuldigd” is — en dus niet kan worden teruggevorderd als een onverschuldigde betaling of ongegronde verrijking. Maar de betaling van een natuurlijke verbintenis kan wél worden vernietigd wegens dwaling, met terugvordering tot

(20) Vereenvoudigd zou men kunnen zeggen dat deze retentie slechts een exceptie is in de gevallen waar de afgifte van goederen slechts verschuldigd is als tegenprestatie, in de enge zin des woords, voor het verjaarde recht op de andere prestatie, en dat retentie veeleer een soort beslag en dus tenuitvoerlegging vormt in de gevallen waarin de goederen moeten worden afgegeven omdat ze van de tegenpartij werden ontvangen, ook al is deze retentie normaal — d.i. voor het verstrijken van de verjaring — toegelaten indien er een voldoende band is met een aanspraak op de tegenpartij. Voor dit onderscheid, beter bekend in b.v. het nederlandse en duitse recht, zie mijn bijdrage „De exceptio non adimpleti contractus, als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties”, *R.W.*, 1989-90, p. 313. Zie ook GLANSDORFF, F., *R.C.J.B.*, 1991, (258) 278 v., nrs. 8-12.

(21) Voor de discussie van de gevolgen van de verjaring voor dergelijke prerogatieven en voor de verzilvering van zakelijke zekerheden na het verjaard zijn van de aanspraak, zie PETERS, F. & ZIMMERMANN, R., in *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, ed. Bundesminister der Justiz, I, 1981, p. 264 v., 310 v., 323; SPIRO, K., „Zur Reform der Verjährungsbestimmungen”, *Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels*, red. A. Dieckmann, R. Frank, H. Hanisch, S. Simitis, Nomos Baden-Baden, p. (617) 626 v.

(22) Vgl. GLANSDORFF, F., *R.C.J.B.*, 1991, (258) 270-271, nrs. 3; SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte* §47 v.; STREEFKERK, C.A., *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, Kluwer Deventer 1987, 23.

(23) Kass. 25-9-1970, Min. van Financiën (Dir. Belastingen) t. Van de Mosselaer, *Pas.*, I, 67, *R.C.J.B.*, 1972, 5 noot LINSMEAU, J.; Kass., 22-9-1986, *J.T.T.*, 42.

(24) B.v. recent door Kass., 14-5-1992, Simon t. Collignon, *Arr.* nr. 479.

gevolg, de betaling van een verjaarde schuld kan dat niet (evenmin als b.v. de betaling voor de vervaldag van een nog niet opeisbare schuld kan worden teruggevorderd)(25).

De kwalifikatie van de bevrijdende verjaring als een materieelrechtelijke rechtsfiguur is overigens ook in overeenstemming met het belgische en Europese internationaal privaatrecht. Art. 10 (1) d) van het Europees Verdrag betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst en van de belgische Wet van 14 juli 1987 bepaalt uitdrukkelijk dat o.m. op de verjaring (en het verval van rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn) de „*lex causae*” toepasselijk is, en niet de „*lex fori*” zoals in processuele materies. De regel was voordien reeds algemeen erkend in het belgische IPR(26). Weliswaar zullen de belgische rechtbanken in beginsel steeds ook de (belgische) dertigjarige verjaring toepassen, maar de reden daarvoor is dat deze als een regel van internationale openbare orde wordt beschouwd. De „*lex causae*” is dus ook toepasselijk voor de regeling van de stuiting en de schorsing van de verjaring.

Ten slotte zijn er ook aanwijzingen te vinden in de rechtspraak van het HJEG inzake de aansprakelijkheid van de gemeenschapsinstellingen op grond van art. 215 EG. Daarin wordt namelijk geoordeeld dat de toelaatbaarheid van een eis op grond van art. 215 EG reeds aanwezig is zodra de gestelde schade op handen en met voldoende zekerheid te verwachten is, terwijl de verjaring daarentegen maar begint te lopen wanneer de schade zich daadwerkelijk heeft voorgedaan(27).

(7. **STERKE VERJARINGEN**) Ons recht kent ook een aantal termijnen die „sterke” in plaats van „zwakke” werking hebben, d.w.z. waarvan het verstrijken alle aspecten van een subjektief recht, of althans meer aspecten dan de zwakke verjaring, uitdoven. In die gevallen zijn meer bepaald de *exceptio non adimpleti contractus* en soortgelijke materieelrechtelijke excepties uitgesloten. „Sterke” werking wordt traditioneel b.v. toegekend aan de korte verjaring van vorderingen wegens verborgen gebreken (art. 1648 B.W.) of van vorderingen uit verzeke-

(25) Zie Kass. 25-9-1970, Min. van Financiën (Dir. Belastingen) t. Van de Mosselaer, *Pas.*, I, 67, *R.C.J.B.*, 1972, 5 noot LINSMEAU, J. en meer expliciet WILMS, W., „De betaling van een verjaarde schuld”, *T.B.B.R.*, 1988, 56 v.

(26) Kass. 14-7-1898, *Pas.*, 1898, I, 271; VAN HECKE, G. & LENAERTS, K., *Internationaal privaatrecht*, Story Brussel (2) 1989, nr. 686.

(27) Zie voor nadere uitleg HEUKELS, T., „De niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap ex art. 215, lid 2 EEG: Dynamiek en continuïteit (1983-1991)”, *SEW* 1992, (151) 167.

ringsovereenkomsten (hoewel dit laatste onder de nieuwe wet van 1992 erg betwistbaar is geworden).

In sommige gevallen worden deze termijnen daarom door een deel van de rechtsleer en rechtspraak niet als verjaringstermijnen, maar als „vervaltermijnen” gekwalificeerd. Dit is het gevolg van het feit dat de theorie van de verschillende soorten termijnen onderontwikkeld is, zodat men te vaak alles wat niet volledig aan de klassieke verjaringsregels beantwoordt op een hoopje gooit onder de noemer „vervaltermijnen”. In de zopas genoemde gevallen is dit onjuist, omdat deze termijnen wel degelijk kunnen worden geschorst en gestuit volgens de normale regels — soms zelfs op ruimere wijze (28) — en daardoor verschillen van wat normaal onder vervaltermijnen wordt begrepen. Het is dan ook beter gewoon van „sterke verjaring” te spreken.

II. Kwalifikatie van de bevrijdende verjaring op grond van haar voorwaarden — door verjaring gesanktioneerde toestanden

(8. VERJARING ALS SANKTIE VAN GEBREK AAN GELDENDMAKING VAN DE AANSPRAAK) Vooraleer de termijn van de verjaring te bespreken is het nuttig om de verjaring eerst te begrijpen als een sanktie van een bepaalde aard, en wel aan de hand van de voorwaarden voor verjaring, of eerder nog de voorwaarden waaronder ze kan worden vermeden. Een evaluatie van de duur van de verjaring heeft immers weinig zin indien ook de mogelijkheden van stuiting en verlenging van de verjaring niet in de beoordeling worden betrokken. Hoe gemakkelijker verjaringstermijnen kunnen worden gestuit of verlengd, hoe korter ze immers kunnen zijn.

In zijn groot werk *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen*, is de zwitserse civilist Karl SPIRO tot het besluit gekomen dat de bevrijdende verjaring slechts een *species* is van een ruimere *genus* van (tijds)beperkingen op de geldendmaking van aanspraken(29). Van hetzelfde *genus* zijn ook verschillende vormen van verwerkingstermijnen (*Verwirkungsfriste*) en vervaltermijnen (*Fatafriste*). Het onderscheid tussen deze verschillende soorten termijnen ligt in de omschrijving van de handeling

(28) Zie in het bijzonder Art. 35 Landverzekeringsovereenkomstenwet 25 juni 1992.

(29) Zie in het bijzonder SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte*, §§ 371-376. Vgl. PITLO, A., *Bewijs en verjaring naar het nederlands burgerlijk wetboek*, Tjeenk Willink Haarlem (5) 1968, p. 198; mijn *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Story Brussel 1990, nrs. 345-346.

waarmee ze kunnen worden gestopt of gestuit(30), of anders gezegd in de „last” (*Obliegenheit*) waaraan moet worden voldaan om de aanspraak niet te verliezen (behalve dan bij bedrog van de aansprakelijke partij en wellicht indien hij van de aanspraak op de hoogte was). De verjaring is die termijn die kan worden gestopt door de wettelijk opgesomde daden van stuiting.

Een dergelijke ontleding leert ons dat het onjuist is de verjaring te beschouwen als de sanktie van een louter stilzitten (en daaruit af te leiden dat stilzitten niet kan worden gesanktionéerd vooraleer de verjaringstermijn is verstreken, zoals het Hof van kassatie doet in zijn rechtspraak over rechtsverwerking). Louter stilzitten wordt integendeel vaak gesanktionéerd met kortere termijnen, zoals b.v. protesttermijnen (die een vorm van verwerkingstermijnen zijn). Verjaring is immers nog niet uitgesloten om de enkele reden dat de aanspraakgerechtigde niet stilzit: de verjaring loopt zolang zijn handelen niet de vorm aanneemt van een stuitingsdaad.

Nu kan de rechtsvergelijking zeer destruktief lijken voor een dergelijke ontleding van de verjaring. Dient men dan immers niet te stellen dat er zoveel soorten verjaring zijn als er verschillen zijn betreffende de stuiting ervan? Dient men niet tot het besluit te komen dat wat in het ene land verjaring heet in het andere dichter staat bij beperkingen die daar een andere naam dragen — b.v. wanneer men de vergelijking wil maken met de verjaring van landen die de stuiting bij loutere ingebrekestelling erkennen, zoals in Italië en ten dele in Nederland? De andere vormen van termijnen zijn evenwel vaak nog heterogener dan de verschillende vormen van verjaring, waarbij we minstens toch een vrij eenvormige regelstructuur en terminologie vinden. Hoewel er zeker merkelijke verschillen zijn tussen de verjaringsregels, kan men toch een gemeenschappelijke kern vinden. I.v.m. de stuiting kan die m.i. als volgt worden uitgedrukt: indien de verjaring een einde maakt aan de mogelijkheid tot geldendmaking (i.e. afdwingen) van zijn rechten door een aanspraakgerechtigde, en verjaringstermijnen dus termijnen zijn voor de geldendmaking van een recht (aanspraak), dan wordt omgekeerd het reeds verstreken gedeelte van zo'n termijn terzijde gesteld, d.i. wordt de termijn gestuit, door elke geldendmaking van een recht (aanspraak). Ook zou men de verjaring kunnen beschouwen als voornamelijk een wijze van kennisgeving van een aanspraak aan de schuldenaar; in dat geval is het de formele kennis van de schuldenaar die de verjaring verhindert; wellicht daarom is de

(30) Vgl. SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte*, § 376-377. Vgl. ook WIELING, H.J., „Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst”, *AcP*, 1976, 347.

stuiting van de verjaring normaal verbonden met een of andere vorm van kennisgeving door de schuldenaar, zij het door de kennisgeving van (de geldendmaking van) de aanspraak door de aanspraakgerechtigde, zij het door een handeling van de schuldenaar zelf waardoor kennisgeving overbodig blijkt — zoals een erkenning van de aanspraak of een afstand van het reeds verstreken gedeelte van de verjaring. Beide vormen van stuiting komen hieronder nog kort ter sprake.

(9. STUITING DOOR DAADWERKELIJKE GELDENDMAKING VAN DE AANSPRAAK) De verjaring van een aanspraak wordt vooreerst gestuit door de instelling, bij de rechter, van een eis waarvan die aanspraak het voorwerp vormt. De eis moet worden ingesteld in de op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm (een wegens vormgebrek nietige dagvaarding stuit de verjaring immers niet, art. 2247, lid 1 B.W.) door een partij die aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden voldoet, d.i. procesbekwaam is, voldoende belang heeft bij een geding omtrent de aanspraak, en vooral de vereiste „hoedanigheid” of „vorderingsbevoegdheid” heeft om te handelen voor rekening van de aanspraakgerechtigde (de noodzaak te voldoen aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden volgt uit art. 2247, lid 3 B.W.(31)). De eis kan worden ingesteld in elke door het procesrecht voor dergelijk geding erkende vorm(32), zij het door de betekening van een dagvaarding bij deurwaardersexploot, zij het door de neerlegging van een verzoekschrift (waar de wet dit bepaalt alsook in geval van arbitrage), door aangifte van schuldvordering (in geval van faillissement), e.d.m. De stuiting vindt in beginsel plaats op het tijdstip van de inschrijving ter rolle, tenzij de eis wordt ingesteld door de betekening van een dagvaarding bij exploot, in welk geval de — eerdere — datum van het dagvaardingsexploot geldt(33). De verjaring wordt ook gestuit door de verwoording van een eis in konkluzies hangende een geding, in de gevallen waarin een eis op die wijze kan worden ingesteld of uitgebreid(34). De eis moet niet noodzakelijk voor de bevoegde rechter worden ingesteld (zie art. 2246 B.W.), maar het moet wel om een eis

(31) Art. 2247, 3 B.W. bepaalt dat de stuiting voor niet bestaande gehouden wordt indien de eis wordt afgewezen; algemeen wordt aanvaard dat dit ook afwijzing wegens ontoelaatbaarheid (ontbreken van *ius agendi* of van vorderingsbevoegdheid) omvat.

(32) Zie voor details WILMS, W., *Dagvaarding en verjaring*, Maklu Antwerpen — Apeldoorn 1990, nr. 3.

(33) WILMS, W., *Dagvaarding en verjaring*, nr. 57 v.; Kass. 4-3-1994, R.W., 1994-95, 93.

(34) Kass. 19-6-1924, *Pas.*, 1924, I, 411.

voor een rechter of scheidsrechter gaan⁽³⁵⁾, behoudens enkele bijzondere gevallen waarin ook het instellen van bestuurlijke procedures de verjaring stuit.

Het instellen van de eis stuit de verjaring van alle aanspraken die daadwerkelijk of virtueel in (het voorwerp van) die eis zijn begrepen⁽³⁶⁾. Indien de eis evenwel niet de (erkenning van de) aanspraak zelf tot voorwerp heeft, maar een andere maatregel, vindt geen stuiting plaats⁽³⁷⁾, ook al houdt de gevraagde maatregel verband met de aanspraak. Zo stuit een verzoek om (kosteloze) rechtsbijstand of om een bewijsmaatregel of een andere bewarende of voorlopige maatregel te bevelen (zoals b.v. in kort geding) ⁽³⁸⁾ op zichzelf nog niet de verjaring. Ook het feit dat een eis tot erkenning van de betreffende aanspraak zou kunnen worden ingesteld bij eenvoudige konkluzie, wat het geval is telkens wanneer de eis daartoe kan worden gegrond op feiten of akten in de dagvaarding vermeld (art. 807 Ger.W.), stuit op zichzelf de verjaring niet: de stuiting vindt eerst plaats wanneer die eis daadwerkelijk wordt verwoord, tenzij ze reeds „virtueel” in een eerdere eis was begrepen. Het criterium voor „virtueel begrepen” zijn is immers beperkter dan dat van art. 807 Ger.W.: het veronderstelt immers dat voorwerp én oorzaak van de eis dezelfde zijn⁽³⁹⁾. Slechts in bijzondere gevallen is de stuitende werking uitgebreid tot eisen die niet dezelfde oorzaak en voorwerp hebben, b.v. door art. 70 Arbeidsongevallenwet.

De zopas samengevatte regeling is m.i. niet onbevredigend. Weliswaar valt het te overwegen of niet in ruimere mate stuitende werking moet verleend worden aan het instellen van een eis tot voorlopige maatregelen, doch in de praktijk is dit probleem gemakkelijk op te lossen door tegelijkertijd meteen ten gronde te dagvaarden, of — nog

(35) De verjaring wordt dus in regel niet gestuit door het beginnen van niet-bindende procedures zoals de bindende derdenbeslissing en van zelfs wettelijk georganiseerde bestuurlijke procedures, aangezien deze niet leiden tot een rechterlijke beslissing. Wat de bindende derdenbeslissing betreft is dit niet bevreemdend en verdient het de voorkeur onder zekere voorwaarden een stuiting in te voeren. Vgl. ook art. 3:316, lid 3 NBW.

(36) Kass. 9-4-1981, *R.W.*, 1981-82, 2489, *Arr.*, 1980-81, 912; Kass. 29-3-1984, *Pas.*, I, 908; Kass., 29-12-1986, *Pas.*, 1987, I, 523; Kass. 7-4-1987, *Pas.*, I, 935; Kass. 4-5-1990, *Pas.*, I, 1015; Kass. 29-11-1990, *Pas.*, I, 321, *R.W.*, 1990-91, 1201; Kass. 3-6-1991, *Pas.*, I, 866 concl. LECLERCQ; Kass. 24-4-1992, *Arr.* nr. 447, *R.W.*, 1992-93, 236.

(37) WILMS, W., *Dagvaarding en verjaring*, nr. 5; VAN OEVELEN, A., *TPR*, 1987, (1755) nr. 48.

(38) Sommige auteurs aanvaarden dat de verjaring gestuit wordt indien het voorwerp van de voorlopige maatregel hetzelfde is als dat van de aanspraak, ook al wordt het slechts voorlopig gevraagd in kort geding, vooruitlopend op een procedure ten gronde. Vgl. b.v. DE LEVAL, G., „Le référé en droit judiciaire privé”, *Actualités du droit*, 1992, (855) 863; LINSMEAU, J., „Le référé. Fragments d'un discours critique”, *Revue de droit ULB*, 1993, (7) nr. 12-13.

(39) Vgl. LINSMEAU, J., *Revue de droit ULB*, 1993, (7) nr. 10.

goedkoper — stelselmatig bij het verzoek om voorlopige maatregelen ook een eis ten gronde in te stellen; weliswaar is meer bepaald de Voorzitter in kort geding daartoe onbevoegd (of liever, heeft hij daartoe geen rechtsmacht), doch ook het instellen voor een onbevoegde rechter stuit de verjaring...

Naast het instellen van de eis, hebben ook sommige andere handelingen stuitende werking. Ze zijn opgesomd in art. 2244 B.W.: de betekening (bij deurwaardersexploot) van een bevel tot betaling (wat een uitvoerbare titel veronderstelt) en een — uitvoerend of bewarend — beslag. Andere bewarende maatregelen dan een bewarend beslag stuiten de verjaring niet. Dit geldt meer bepaald voor elke andere vorm van aanmaning of ingebrekestelling.

In feite spelen bewarende maatregelen evenwel toch een rol in de beoordeling of een vordering verjaard is, met name bij vorderingen waarvoor de verjaringstermijn zelf niet wettelijk is vastgelegd, maar aan de feitelijke beoordeling van de rechter is overgelaten, zoals bij vrijwaring wegens verborgen gebreken (art. 1648 B.W.). Zo zal een deskundigenonderzoek in feite vaak wel een rol spelen bij die beoordeling. Doch wellicht gaat het hier niet zozeer om een stuiting van die verjaring, als een andere vorm van verlenging ervan, zoals er verder nog ter sprake komen.

De stuiting door het instellen van de eis verliest retroactief zijn werking indien de eiser afstand doet van geding (art. 2247, lid 2 B.W.), tenzij deze afstand geschiedt op grond van de onbevoegdheid (of, wat in de praktijk normaal het geval zal zijn, gebrek aan rechtsmacht) van de rechter waarvoor het aanhangig is en tegelijkertijd de intentie wordt uitgedrukt om de eis voor een andere (bevoegde) rechter te brengen(40).

(10. STUITING DOOR ERKENNING VAN DE AANSPRAAK OF AFSTAND VAN DE VERSTREKEN VERJARING) De bevrijdende verjaring wordt ook gestuit door erkenning, door de wederpartij, van de aanspraak die het voorwerp is van de verjaring (zie art. 2248 B.W.) en door afstand van de verkregen verjaring (art. 2220 B.W.) of van het reeds verstreken gedeelte van de verjaring(41). Erkenning stuit de verjaring van de

(40) Art. 826, lid 2 Ger.W.

(41) Kass., 23-10-1986, *T.B.B.R.*, 1988, 209 noot VAN OEVELEN, A., „Het afstand doen van het reeds verkregen gedeelte van een lopende verjaring”.

aanspraak, ook al is de erkenning slechts gedeeltelijk(42) of onder voorbehoud. Ook deze regels zijn m.i. bevredigend.

(11. STUITING DOOR AANGIFTE VAN SCHADEGEVAL AAN DE VERZEKER-
RAAR) Een belangrijke uitbreiding van de stuitingsmogelijkheden is te vinden in art. 35 § 3 Landverzekeringsovereenkomstenwet (W. 25 juni 1992) (en het analoge art. 15 W.A.M. 21 november 1989). Volgens deze bepaling stuit de aangifte van een schadegeval de verjaring van de aanspraak op de verzekeraar, mits die aangifte tijdig geschiedt (d.i. volgens art. 19 van dezelfde wet zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk). De stuiting van de verjaring geldt voor alle aanspraken jegens de verzekeraar uit dat schadegeval. De verjaring van de „rechtstreekse” aanspraken van derden-schadelijders (mogelijkheid die door art. 86 van dezelfde wet wordt veralgemeend over alle aansprakelijkheidsverzekeringen) worden gestuit zodra de verzekeraar kennis krijgt van de wil van de derde-benadeelde om te worden vergoed (zie art. 35 § 4 van dezelfde wet), ongeacht of hij dit van die partij zelf verneemt, dan wel op een andere wijze, zoals vanwege de aansprakelijke partij.

M.i. vormen ernstige onderhandelingen — wat beperkter is dan de situatie beschreven in art. 35 § 3 Landverzekeringsovereenkomstenwet, waar geen onderhandelingen, maar slechts een aangifte is vereist — steeds een vorm van afstand van het reeds verkregen gedeelte van de verjaring, minstens van schijnbare afstand, en dienen zij dus algemeen stuitende werking te hebben(43), en niet enkel schorsende werking, zoals soms wordt geleerd. Daar is nog een andere reden voor, namelijk dat het geen zin heeft om de tijd die na het afspringen van onderhandelingen nog rest voor de geldendmaking van een aanspraak te laten afhangen van (d.i. omgekeerd evenredig te maken aan) de tijd die verstreek voor de onderhandelingen werden aangevat. In internationale verdragen wordt evenwel gewoonlijk alleen een schorsing van de verjaring voorgeschreven — overigens niet alleen bij ernstige onderhandelingen, maar veelal reeds door het schriftelijk indienen van een aanspraak -, doch dit sluit een stuiting niet uit, aangezien de stuiting precies aan het toepasselijke nationale recht wordt overgelaten (zie b.v. art. 55 § 4 C.I.V.; art. 58 § 4 C.I.M.; art. 32, 2 CMR).

(42) Kass. 18-5-1961, *Pas.*, I, 1003; Kass., 28-3-1963, *Pas.*, I, 822; Kass., 10-11-1966, *Pas.*, I, 336, *R.W.*, 1966-67, 1803.

(43) Vgl. het geval van Kass., 27-10-1978, *T. Aann.*, 1980, 314; Hof Brussel 23-3-1983, *R.W.*, 1983-84, 681; Hof Brussel, 22-1-1986, *R.W.*, 1987-88, 1036.

(12. GEVOLGEN VAN DE STUITING — GEVOLGEN VAN HET GEWIJSDE) In geval van stuiting begint de verjaringstermijn gewoon opnieuw te lopen. De nieuwe termijn is in beginsel dezelfde als de oude. In sommige gevallen wordt een korte verjaringstermijn na stuiting vervangen door een langere, doch dat is niet zozeer het gevolg van de stuiting op zichzelf, als wel van het feit dat sommige stuitingsdaden, zoals bepaalde vormen van schulderkenning, een nieuwe aanspraak doen ontstaan, die normaal aan de gemeenrechtelijke (dertigjarige) verjaringstermijn onderworpen is(44). Sommigen hebben gepleit om na stuiting slechts een kortere termijn te doen lopen, doch dit is onwenselijk, zeker voor stuiting door erkenning, omdat dit tot node-loze onderscheidingen zou voeren tussen situaties die feitelijk te dicht bij elkaar liggen. De regeling van de verjaringstermijnen is niet aan nadere differentiatie, maar veeleer aan nadere uniformizatie toe.

Anders dan de stuitingsdaden doet een gunstige rechterlijke uitspraak niet gewoon opnieuw de verjaring van de aanspraak lopen. Het gewijsde vormt een nieuwe „titel” — normaal ook een uitvoerbare — waardoor de oude aanspraak wordt vervangen door een nieuwe, die uit dit gewijsde ontstaat (de „*actio judicati*”), en onderhevig aan een dertigjarige verjaring ongeacht de termijn van de verjaring waaraan de oorspronkelijke aanspraak was onderworpen. Er vindt echter niet in alle opzichten een novatie (vervanging van de oorspronkelijke aanspraak door de nieuwe) plaats, vermits de aanspraakgerechtigde de *accessoria* van de oude aanspraak (zekerheden e.d.) behoudt.

Een belangrijke bijzondere regel in dit verband is art. 27, 2 van de Inleidende titel van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd in 1961. Krachtens deze bepaling heeft een beslissing van de strafrechter, waarin een voorbehoud voor vergoeding van schade veroorzaakt door de strafbare handeling wordt erkend, eveneens de vervanging tot gevolg van de oude aanspraak op schadevergoeding door een nieuwe, die uit dat vonnis ontstaat (dus eveneens een soort „*actio judicati*”), die aan de dertigjarige verjaring is onderworpen; hiertoe is het voldoende dat het verzoek om voorbehoud voor de strafrechter werd gebracht; dat de eis tot schadevergoeding voor de strafrechter werd ingesteld, is dus niet vereist. Deze ruimere bescherming van de schadelijder die het slachtoffer is van een strafbare handeling, compenseert ten dele de beperking van zijn mogelijkheden tot geldendmaking van zijn recht gedurende de tijd dat de strafprocedure loopt, meer

(44) Zie b.v. Kass., 11-3-1976, R.W., 1976-77, 77.

bepaald de opschorting van elke burgerrechtelijke procedure (overeenkomstig het beginsel „*le criminel tient le civil en état*”).

(13. WIJZIGING BIJ OVEREENKOMST) Hoewel verjaringstermijnen als dusdanig door partijen niet geldig op voorhand kunnen worden verlengd, kunnen zij wel bijkomende stuitingsgronden overeenkomen (zie *infra*, nr. 35). Alleen dergelijke regel is immers in overeenstemming met de stuitende werking van een schulderkenning en van de afstand van het reeds verkregen gedeelte van de verjaring.

Een overeenkomst die, of beding dat aan de wettelijke stuitingsdaden hun stuitende werking zou ontnemen, moet echter ongeldig worden geacht. Het is zonder twijfel ongeldig in een aantal wettelijk geregelde gevallen, zoals bij verzekeringsovereenkomsten (zie art. 3 Landverzekeringsovereenkomstenwet). Doch meer in het algemeen zou het een aantasting zijn van fundamentele waarborgen van rechtsbescherming van aanspraakgerechtigden indien de stuitende werking van het instellen van een eis in rechte terzijde zou kunnen worden gesteld. En aan een schulderkenning stuitende werking ontzeggen is gewoonweg onmogelijk, aangezien de erkenning van een bestaande schuld een rechtshandeling vormt die op zichzelf een voldoende titel is voor een verbintenis.

(14. EVALUATIE — ABNORMALE AFWIJKINGEN) Hoewel de stuiting onbeperkt kan worden herhaald⁽⁴⁵⁾, verlenen de regels inzake stuiting m.i. toch voldoende waarborgen voor de schuldenaar. In elk van de gevallen van stuiting heeft de schuldenaar weet of behoort hij weet te hebben van de aanspraak en heeft hij dus de mogelijkheid zijn verweer voor te bereiden en de daartoe vereiste bewarende maatregelen (inzake bewijs e.d.) te treffen. Het bestaan van stuitingsmogelijkheden buiten proces is overigens in het belang van de schuldenaren, vermits het de schuldeiser de mogelijkheid geeft uitstel te verlenen of te gedogen zonder de verjaring te riskeren.

Desondanks zijn er in ons recht een aantal verjaringstermijnen waarvan doorgaans wordt gesteld dat ze niet kunnen worden gestuit. In alle gevallen waarin het om zuiver vermogensrechtelijke aanspraken gaat is deze kwalifikatie als niet stuitbaar ten zeerste bekritizeerbaar, des te meer nog omdat deze in de meeste gevallen niet uit de wettekst valt af te leiden. Indien de kwalifikatie van bepaalde termijnen betreffende subjektieve rechten uit het familierecht of het publiekrecht als niet

(45) DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, VII, nr. 1198; WILMS, W., *Dagvaarding en verjaring*, nr. 69 v.

stuitbare „vervaltermijnen” wellicht aanvaardbaar kan zijn, en hetzelfde kan gelden voor de termijnen voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden, dan is daar in ieder geval voor aanspraken in het vermogensrecht geen zinvolle reden toe. Welke reden kan er in godsnaam zijn om van de algemene regels inzake stuiting van de verjaring af te wijken bij de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten voor zware gebreken in bouwwerken (zoals de gangbare interpretatie van art. 1792 en 2270 B.W. het wil), of bij de vordering tot vernietiging van een verkoop van onroerend goed wegens grove benadeling (gangbare interpretatie van de tweejarige termijn van art. 1676 B.W.), of bij de vordering van een uitzettingsvergoeding bij handelshuur (gangbare interpretatie van de eenjarige termijn van art. 28 Handelshuurwet), of bij aanspraken uit produktenaansprakelijkheid (termijn van art. 11 van de EG-richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid, waarbij geen andere stuiting wordt erkend dan door het instellen van de eis). Er is geen enkele reden waarom de andere stuitingsdaden (beslag, schulderkenning, e.d.) in deze gevallen niet zouden gelden(46).

En wat met de belangrijkste uitzondering, nl. de verjaring van de burgerlijke vordering voortspruitend uit feiten die tegelijk een misdrijf vormen?(47) Dergelijke aanspraken verjaren immers na 5 jaar (art. 26 Inleidende Titel Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd in 1961), tenzij de strafvordering nog niet is verjaard (waardoor een langere termijn mogelijk is voor wanbedrijven en misdrijven, aangezien de strafrechtelijke verjaringstermijn van 5 c.q. 10 jaar gedurende deze eerste termijn kan worden gestuit; schorsing is echter niet mogelijk, evenmin als stuiting nadat de oorspronkelijke termijn is verstreken). Deze regeling is m.i. minstens even bekritizeerbaar, ook al zijn er enkele zinvolle argumenten ten gunste. Bekritizeerbaar is meer bepaald de heersende opvatting dat genoemde vijfjarige verjaring van de burgerlijke vordering niet kan worden gestuit of geschorst, tenzij door de instelling van een eis tot schadevergoeding (art. 27, lid 1 Inleidende Titel Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd in 1961) — behoudens de omzetting ervan in een nieuwe vordering door tijdig een beslissing te verkrijgen die een voorbehoud erkent (zie het ge-

(46) Vgl. SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte*, § 399; VOIRIN, noot onder Nancy 17-2-1934, *Dalloz*, II 33, en onder Trib. Senlis 26-6-1946, *D.* 1948, 76. Meerdere Belgische auteurs hebben deze kwalifikatie dan ook in meerdere van deze gevallen bekritizeerd, zo b.v. GLANS-DORFF, F., *R.C.J.B.*, 1991, (258), nrs. 11.

(47) WILMS, W., *De verjaring van de burgerlijke vordering voortspruitend uit een misdrijf*, Kluwer Antwerpen, 1987.

noemde art. 27, lid 2). Sinds lang heeft de Koninklijke Commissie voor de hervorming van het strafrecht voorgesteld de bijzondere regeling van de burgerlijke vorderingen voortspruitend uit een misdrijf af te schaffen. Maar het is intussen wel algemeen bekend hoe snel de hervorming van het algemene strafprocesrecht in dit land gaat...

(15. EVALUATIE VAN DE VORMVEREISTEN VOOR STUITING — RESPIJTERMIJN) Gezien het feit dat de genoemde regels betreffende de stuiting in alle gevallen — behalve misschien de verlenging van de verjaring door de stuiting van de strafvordering, gezien het geheim karakter van het vooronderzoek — voldoende waarborgen bieden voor de schuldenaar, kan men de vraag stellen of de stuitingsmogelijkheid niet kan worden verruimd door een eenvoudiger stuiting te erkennen, b.v. door ook aan een schriftelijke aanmaning of ingebrekestelling stuitende werking toe te kennen. In vele gevallen biedt dit echter niet dezelfde waarborgen voor de schuldenaar (vergeleken met de regels inzake betekening en kennisgeving in het Gerechtelijk wetboek). Er is dan ook onvoldoende reden om de schriftelijke ingebrekestelling stuitende werking te geven in de enge zin van het woord, nl. het doen lopen van een nieuwe verjaringstermijn.

Een evenwichtige oplossing zou wel daarin kunnen bestaan, dat aan de aanmaning of ingebrekestelling een „verlengende” of „respijt” werking zou worden verleend. Anders dan de stuiting wordt de verjaring daarbij slechts met een korte termijn, zoals 6 maanden, verlengd. Om de verjaring verder te vermijden moet dan binnen die termijn de eis worden ingesteld of een andere eigenlijke stuitingsdaad worden verricht. Sommige rechtsstelsels kennen regels die hiermee vergelijkbaar zijn (hoewel in andere bewoordingen gesteld), zo b.v. art. 3:317, lid 2 NBW.

Formeel kent het belgisch recht geen dergelijke regels, maar een gelijkaardig resultaat wordt bereikt in enkele specifieke gevallen, zoals b.v. art. 1728 quater B.W.: aanspraken op terugbetaling van teveel betaalde huur(prijsverhogingen) moeten worden uitgeoefend door een schriftelijk verzoek aan de verhuurder binnen een termijn van 5 jaar; ze verjaren door verloop van één jaar na het schriftelijk verzoek. Gelijkaardige regels vinden we in het internationaal kooprecht (art. 49 LUVI, Annex II CISG) en in sommige andere rechtsstelsels, zoals b.v. art. 1669 italiaans B.W. (gebreken in de bouw moeten binnen de 10 jaar worden gemeld; vanaf de melding loopt een verjaringstermijn van één jaar). Technisch gezien verschillen deze

regels van de hoger genoemde, omdat het gevolg van de stuiting verschilt. In de hoger voorgestelde oplossing is de eerste termijn een verjaringstermijn, die met een korte termijn kan worden verlengd („respijt” bij naderende verjaring), en waarvan de eigenlijke stuiting de oorspronkelijke termijn opnieuw doet lopen. In de zopas genoemde gevallen daarentegen is de eerste termijn een ander soort termijn, meer bepaald een verwerkingstermijn, en de tweede, die loopt vanaf de kennisgeving, een verjaringstermijn, zodat stuiting de tweede periode (en niet de eerste) herstart. Het tweede systeem ligt dan ook meer voor de hand wanneer de eerste termijn korter is dan de tweede (wat echter niet het geval is bij art. 1728 *quater* B.W.).

Anderzijds tonen deze voorbeelden m.i. ook aan dat de verjaring niet zinvol kan worden bestudeerd zonder daarbij rekening te houden met andere soorten termijnen, meer bepaald verwerkingstermijnen, waarmee de verjaring mogelijks dient te worden gekombineerd, gekumu-leerd, e.d.m.

Hoewel de verlenging (of „respijt”) van de verjaring formeel niet gekend is in het belgische recht, wordt hetzelfde resultaat soms bereikt door toepassing van het verbod van rechtsmisbruik (of strijd met de goede trouw) op het recht (het verweermiddel) om de verjaring op te werpen. Dit wordt verder in deel IV aangegeven.

III. Vertrekpunt en normale duur van de verjaring — onderscheid tussen verjaringstermijnen en termijnen die het voorwerp van een verbintenis bepalen

(16. VRAAGSTELLING EN BEGIN VAN OPLOSSING) De moeilijkste vraag inzake verjaring betreft m.i. de bepaling van de termijn tijdens welke de verjaring al dan niet loopt. Deze vraag is minstens even belangrijk als die naar de duur van de verjaringstermijn zelf. Traditioneel wordt ze behandeld in twee punten, nl. 1° het vertrekpunt van de verjaring en 2° de schorsing ervan. Hoewel beiden in beginsel hetzelfde probleem betreffen, namelijk of de verjaring al dan niet loopt, zijn er enkele redenen om de gronden daartoe enigszins anders te behandelen één-maal de verjaring is beginnen te lopen. Het laatste wordt dan ook in deel IV. behandeld.

Wat moeilijk is, is meer bepaald het vatten van het noodzakelijke belangenevenwicht in één enkele regel, die dan zou bepalen of de verjaring al dan niet loopt. M.i. is dit niet mogelijk in die gevallen waarin enerzijds de schuldeiser geen redelijke mogelijkheid heeft om

zijn aanspraak geldend te maken (vaak omdat hij deze niet eens kent noch behoort te kennen), en anderzijds de schuldenaar deze onmogelijkheid niet kent noch behoort te kennen, en dus geen maatregelen moet nemen om zijn belangen te beveiligen en/of zijn verdediging voor te bereiden, precies omdat hij niet moet bedacht zijn op een opschorting van het vertrekpunt van de verjaring(48).

In ons land werd bij mijn weten geen algemene theorie ontwikkeld om dit vraagstuk op te lossen(49), maar ons positief recht bevat voldoende aanknopingspunten om er een op te bouwen. De enige algemeen toepasbare evenwichtige oplossing voor dit probleem bestaat erin, twee soorten „verjaringstermijn” te combineren, of liever te kumulieren: een kortere termijn, waarvan het vertrekpunt opgeschort is zolang de schuldeiser zijn aanspraak redelijkerwijze niet geldend kan maken (verjaring in enge zin), en een langere termijn, waarvan het vertrekpunt slechts opgeschort wordt door die opschortingsgronden waarop de schuldenaar bedacht moet zijn („*repose period*”)(50). Bij gebrek aan betere woorden — en omwille van de onbruikbaarheid van het woord vervaltermijn, waarmee te vaak uiteenlopende termijnen worden aangeduid — noem ik de eerste vorm van bevrijdende verjaringstermijn een „berustende verjaringstermijn” en de tweede vorm een „beschermende verjaringstermijn”.

Vooraleer na te gaan of de gemeenrechtelijke verjaringsregels in die richting kunnen worden omgebogen, bekijken we eerst enkele gevallen waarin ons recht inderdaad twee soorten termijnen combineert of kumuleert.

(17. TOEPASSING VAN DE OPLOSSING IN HET VERZEKERINGSRECHT) De voorgestelde algemene oplossing vinden we reeds in de Landverzekeringsovereenkomstenwet van 1992.

Art. 34 § 1, lid 1 en 2 daarvan bepaalt immers twee soorten verjaringstermijnen voor aanspraken uit schadeverzekeringsovereenkomsten:

(48) Zie, meer algemeen, JOLOWICZ, J.A., „Procedural questions”, in *International encyclopedia of comparative law XI. Torts*, Chapter 13, Mohr Tübingen 1972, nrs. 64-68; SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte*, § 2-20, en in *Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels*, p. (617); DANNEMANN, G., KARATZENIS, F. & THOMAS, G.V., „Reform des Verjährungsrechts aus rechtsvergleichender Sicht”, 55. *RebelsZ* 1991, 697.

(49) Behalve gedeeltelijk door VANSWEEVELT, Th., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Maklu, Antwerpen 1992, nrs. 1194 v. en 1206.

(50) „Statute of repose” is de Amerikaanse term gebruikt ter onderscheiding van „statute of limitations”, waar de „discovery rule” geldt. LINSSEN, J.G.A. & VAN SCHAICK, A.C., „Van nieuw BW naar BW. VI. Rechtsvorderingen en bevrijdende verjaring: slapende honden”, *Advocatenblad* 1992, (317) 318, gebruiken de woorden „absolute” tgo. „relatieve” verjaring.

- a) een driejarige termijn die loopt vanaf de kennisneming van het voorval dat de aanspraak doet ontstaan („berustende verjaringstermijn”), te combineren met
- b) een vijfjarige termijn die loopt vanaf het voorval dat de aanspraak doet ontstaan, behoudens (verberging van het voorval door) bedrog („beschermende verjaringstermijn”).

De toestand is iets ingewikkelder in aansprakelijkheidsverzekeringen. Voor de rechtstreekse aanspraak van de derde-benadeelde tegen de verzekeraar van de aansprakelijke geldt in beginsel een gelijkaardige combinatie van twee termijnen krachtens art. 34 § 2:

- a) een vijfjarige termijn die loopt vanaf de kennisneming door de benadeelde van zijn aanspraak op de verzekeraar („berustende verjaringstermijn”), te combineren met
- b) een tienjarige termijn die loopt vanaf het feit (schadeverwekkende feit of misdrijf) dat de aanspraak van de derde doet ontstaan, behoudens (verberging van het feit door) bedrog („beschermende verjaringstermijn”).

Deze regeling wordt evenwel ingewikkelder doordat de aanspraak van de verzekerde (aansprakelijke partij) op de aansprakelijkheidsverzekeraar verjaart na verloop van drie jaar te rekenen vanaf het instellen van de eis door de benadeelde (en enkel voor hetgeen in die eis begrepen is) (art. 34 § 1, lid 3). Indien de aanspraak van de benadeelde eerst na dertig jaar verjaart — wat vaak het geval is — kan de verzekeraar dus theoretisch worden aangesproken tot 33 jaar na het voorval. Ook verjaart de regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde eveneens maar door verloop van drie jaar, te rekenen vanaf de dag van betaling door de verzekeraar, en behoudens bedrog door de verzekerde (in welk geval de termijn loopt vanaf het ontdekken van het bedrog).

Naast de last tot het instellen van de eis (of stuiten) binnen de genoemde verjaringstermijnen is er ook nog een aangiftelast, een last (*Obliegenheit*) om zodra mogelijk aangifte te doen van het schadegeval (art. 19 zelfde wet). Traditioneel wordt er m.i. te weinig verband gelegd tussen de vorm van verwerking(stermijn) die de aangiftetermijn is en de verjaring(stermijnen).

Samenvattend kan men zeggen dat beide genoemde verjaringstermijnen niet lopen zolang de schade nog niet is veroorzaakt of het voorval bedrieglijk verborgen blijft voor de aanspraakgerechtigde. Behoudens dergelijk bedrog doet het voorval wel de beschermende verjaringsstermijn (5 c.q. 10 jaar) lopen, ook bij onwetendheid van de aanspraakgerechtigde; de kennisneming van het voorval door de aanspraak-

gerechtigde doet tenslotte de berustende verjaringstermijn lopen (3 *c.q.* 5 jaar). Of onwetendheid door eigen nalatigheid de kortere termijn al dan niet doet lopen, moet m.i. nog verder worden bediskussieerd (*infra*).

Een dergelijke regeling is m.i. bijzonder evenwichtig en passend, behoudens misschien de relatieve kortheid van de beschermende verjaringstermijn bij schadeverzekeringen (5 jaar, die m.i. rustig ook 10 had mogen zijn).

Het gevaar bestaat evenwel dat zij uit evenwicht zal worden gebracht in de aansprakelijkheidsverzekeringen, indien er bij K.B. ruim gebruik zou worden gemaakt van de in art. 78 § 2 van de Landverzekeringovereenkomstenwet van 1992 (zoals ingevoegd bij Wet van 16 maart 1994 onder druk van de verzekeraars) bepaalde mogelijkheid om de dekking te beperken tot schadegevallen die zich tijdens de duur van de overeenkomst (inbegrepen de verlenging ervan bij dezelfde verzekeraar) of binnen hoogstens drie jaar nadien aan het licht zijn gekomen. Het betreft hier evenwel een omschrijving van de omvang van de dekking veeleer dan een verjarings- of soortgelijke termijn, die door de wetgever ook duidelijk daarvan wordt onderscheiden, zodat ik daar niet nader op inga.

(18. ART. 11 PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID: EEN VOORBEELD VAN EEN KLASSIEK MISVERSTAND) Op het eerste gezicht vinden we een gelijkaardige regeling in de Europese richtlijn Produktenaansprakelijkheid, omgezet in ons recht door de Wet van 25 februari 1991. Art. 10 en 11 van de richtlijn, omgezet in art. 12 van de belgische wet, bepalen immers twee termijnen:

- een verjaringstermijn van 3 jaar te rekenen van de dag waarop de aanspraakgerechtigde kennis kreeg van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent, ofwel te rekenen van de dag waarop hij er redelijkerwijze kennis van had moeten krijgen, te combineren met
- een zogenaamde vervaltermijn van 10 jaar, te rekenen vanaf het in het verkeer brengen van het produkt.

Er is evenwel een belangrijk onderscheid tussen deze vervaltermijn en een normale, evenwichtige regeling van de beschermende verjaringstermijn. Ook een beschermende verjaringstermijn loopt in een evenwichtig stelsel eerst vanaf het voorval waaruit de aanspraak ontstaat, i.e. het ontstaan van de schade (zij het ongeacht de kennisgeving daarvan door de aanspraakgerechtigde). Nu zijn er wel goede redenen om inzake produktenaansprakelijkheid ook een termijn van tien jaar te doen lopen vanaf de dag waarop het produkt in het verkeer

is gebracht — zij worden opgesomd in de 11e overweging van de richtlijn — doch dan wel om het begrip „gebrek” te beperken, en niet om de termijn voor (de geldendmaking van) aanspraken te beperken — net zoals er redenen kunnen zijn om de „dekking” in sommige verzekeringsovereenkomsten te beperken aan de hand van een termijn waarbinnen de schade zich moet hebben voorgedaan. De tienjarige periode van art. 11 van de Europese richtlijn daarentegen is het gebrekkige produkt van de vermenging van twee soorten termijnen. Hetzelfde geldt voor de uitleg die in ons recht traditioneel wordt gegeven aan de tienjarige aansprakelijkheidstermijn voor ernstige gebreken in bouwwerken (uitleg van art. 1792 en 2270 B.W. als een vervaltermijn), die immers ook veeleer dient te worden begrepen als een beperking van de notie van gebrek in de bouw en van de desbetreffende waarborg, en niet als een beperking van de termijn voor (geldendmaking van) de aanspraak.

(19. DUURZAAMHEIDSTERMIJNEN ZIJN GEEN VERJARINGS- OF VERVALTERMIJNEN) Berustende én beschermende verjaringstermijnen, beiden verjaringstermijnen en dus termijnen voor de geldendmaking van een aanspraak, moeten namelijk duidelijk onderscheiden worden van termijnen die de *inhoud* van de aanspraak (schuldvordering of zakelijk recht) *c.q.* verbintenis of gehoudenheid uitdrukken. In sommige gevallen is het onderscheid zeer duidelijk, zo b.v. bij beperkte zakelijke rechten gevestigd voor een bepaalde termijn (vruchtgebruik, erfpacht of opstal voor een bepaalde termijn) of aanspraken op een prestatie gedurende een bepaalde termijn (huur of pacht, verzekeringsdekking, enz...). Er zal wel niemand dergelijke termijnen, die vanzelfsprekend eveneens de rechten van een schuldeiser of zakelijk gerechtigde in tijd beperken, verwarren met de verjaringstermijn die geldt voor de aanspraken wegens tekortkoming aan dergelijke verbintenissen of inbreuk op dergelijke rechten. Niemand zal zo gek zijn te beweren dat er voor de aanspraak op betaling van de huurprijs een vervaltermijn loopt te rekenen vanaf de dag waarop de huur ingaat in plaats van te rekenen vanaf de vervaldag van de opgevorderde huurtermijn. Ook zal niemand zo gek zijn te beweren dat de verjaringsstermijnen inzake verzekering lopen vanaf de dag waarop de polis ingaat, in plaats van de dag van het voorval (of de tekortkoming). Het is dan ook merkwaardig dat bij andere vormen van verbintenis uit overeenkomst of onrechtmatige daad, gelijkaardige termijnen, die evenzeer enkel de inhoud van de verbintenis of aansprakelijkheid uitdrukken, zo vaak worden verward met verjarings(of verval-)termijnen. Dit is hoofdzakelijk het geval in het domein van de gebrek-

kige nakoming, meer bepaald dat van de vrijwaring of waarborg, en bij produktenaansprakelijkheid.

In die gevallen moet men namelijk eerst bepalen wat precies de inhoud is van de (toegezegde of opgelegde) verbintenis, en meer bepaald welke graad van duurzaamheid het geleverde produkt, werk of dienst moet hebben om te beantwoorden aan de overeenkomst of verbintenis⁽⁵¹⁾. Een termijn die deze vereiste duurzaamheid uitdrukt, d.i. de termijn tijdens welke het produkt, werk of dienst zonder gebreken (geschikt en/of veilig) moet zijn is immers iets geheel anders dan een termijn tijdens welke een aanspraak wegens niet-nakoming of gebrekkige nakoming van dergelijke verbintenis of waarborg geldend moet worden gemaakt. Het gaat niet om een beperking van een termijn om een eis in rechte in te stellen, maar om een beperking van de termijn tijdens welke een gebrek moet verschijnen om in het licht van de verbintenis als een gebrek te kunnen worden beschouwd. Termijnen die lopen ongeacht de opeisbaarheid van enige konkrete aanspraak kunnen daarom niet als verjaringstermijnen worden beschouwd en het verstrijken ervan kan een latere geldendmaking van de aanspraak niet in de weg staan.

(20. TOEPASSINGEN: PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID) Er is dus vanuit dergelijk oogpunt geen bezwaar tegen het beperken tot tien jaar van de termijn tijdens welke produkten veilig moeten blijven nadat ze in het verkeer zijn gebracht (zie de elfde overweging van de Europese richtlijn, eerste zin). In vele gevallen is deze termijn zelfs te lang. Maar zelfs een „vervaltermijn”, of juister een beschermende verjarings-termijn, d.i. een termijn tijdens welke de eis moet worden ingesteld, mag maar lopen wanneer er zich een aansprakelijkheidsgeval voordoet. Zo zou het absurd zijn te eisen dat een fles melk gedurende tien jaar drinkbaar — en dus veilig zou zijn, eerder dan gedurende b.v. 1 maand (of de periode aangeduid op de fles), maar het is even absurd te stellen dat de datum vermeld op de fles een termijn aangeeft waarbinnen een eis moet worden ingesteld. En hetzelfde geldt voor alle voedingsprodukten, voor farmaceutische produkten, onderhoudsprodukten, reinigingsprodukten en *tutti quanti*.

(51) Een van de weinige bijdragen waarin dit onderscheid duidelijk werd ontwikkeld — minstens voor het kooprecht — is GROSS, H. & WITTMANN, F.J., „Technischer Zuverlässigkeit als Gegenstand kaufvertraglicher Regelung”, *BB (Betriebsberater)*, 1988, 1126 v. Het onderscheid wordt ook duidelijk gemaakt door GHESTIN, J., „Harmonisation des droits nationaux en matière de conformité et de garantie”, rapport de synthèse au 1^{er} colloque de la FIEDA, Aix-en-Provence 7-8 maart 1980, in *Les ventes internationales de marchandises*, Economica, Paris 1981, (369) 387 nr. 40. Zie ook mijn *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, nrs. 167 en 504-506.

(21. TOEPASSINGEN: BOUWRECHT) Zo ook is er vanuit dergelijk oogpunt geen bezwaar tegen een beperking van de waarborgperiode voor bouwwerken tot een bepaald aantal jaren — hoewel het beschamend is dat bouwwerken in ons recht slechts gedurende tien jaren moeten standhouden (in plaats van minstens twintig of dertig jaar) (het recht van sommige andere landen is overigens nog beschamender, b.v. vijf jaar in het duitse recht), waardoor er overigens maar al te vaak worden gebouwd op dergelijke wijze dat ze zonder renovatie niet veel meer dan tien jaar standhouden. Het is wél fundamenteel verkeerd dat verjaringstermijnen (of zo men wil vervaltermijnen) beginnen te lopen vooraleer het gebrek bekend was of kon zijn, of zelfs vooraleer de veiligheid of geschiktheid van het gebouw daadwerkelijk is aangetast. Zelfs indien we de verjaring reeds willen laten lopen vooraleer er effectief schade is ontstaan — ik ben er niet van overtuigd dat dit nodig is voor zware gebreken aan bouwwerken — dan nog is het enige evenwichtige systeem één in de lijn van art. 1169 italiaans B.W., dat duidelijk drie termijnen onderscheidt: 1° een duurzaamheidstermijn tijdens welke gebouwen stevig en veilig moeten blijven, en die loopt vanaf de keuring (tienjarige termijn, wat zoals hoger gezegd m.i. te kort is); 2° een termijn voor kennisgeving van het gebrek aan de wederpartij (protest- of verwerkingstermijn), te rekenen vanaf de dag waarop het gebrek wordt ontdekt of had moeten worden ontdekt (in casu 1 jaar); en 3° een verjaringstermijn van één jaar te rekenen vanaf die kennisgeving. De bij ons heersende(52) interpretatie van de tienjarige termijn als een termijn voor het instellen van een eis in rechte moet dus worden verworpen. Het is verder beschamend dat de belgische rechtspraak en rechtsleer daarenboven meestal(53) stellen dat de tienjarige termijn niet eens door partijen zou mogen worden verlengd, met het valse argument dat de termijn van openbare orde is. De openbare orde eist immers alleen dat gebouwen minstens 10 jaar stevig en veilig moeten zijn en vanzelfsprekend niet dat men een dergelijke waarborg niet voor meer dan tien jaar zou kunnen worden aangegaan of opgelegd. Gek genoeg wordt van die heersende leer afgeweken en een korrektere rechtsuitleg gegeven in het geval waarin de aannemer of architect door de eigenaar wordt opgeroepen

(52) Kass. 18-11-1983, *R.W.*, 1984-85, 47 noot BAERT, G..

(53) Behalve DE COSTER, S., „De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden”, *T. Aann.*, 1989, 333 v., en misschien LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXVI nr. 57-58 en DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, IV nr. 898 B.

in vrijwaring op een door een derde benadeelde tegen de eigenaar ingestelde eis(54).

(22. TOEPASSINGEN: KOOP-VERKOOP EN ANDERE OVEREENKOMSTEN) Behalve de tienjarige termijn inzake produktenaansprakelijkheid en in het bouwrecht, is het belgische recht wel meestal in overeenstemming met de gedachte dat verjaringstermijnen slechts kunnen lopen wanneer de tekortkoming (of onrechtmatige daad) zich voordoet. Zo ook loopt de korte verjaringstermijn van art. 1648 B.W. voor aanspraken tot vrijwaring na levering wegens verborgen gebreken in koopovereenkomsten, en naar analogie toegepast op lichtere verborgen gebreken in aannemingsovereenkomsten, eerst wanneer het gebrek aan het licht komt (d.i. gekend of kenbaar)(55). Duurzaamheidstermijnen worden door het belgische recht niet nader bepaald, vermits zij naar algemeen wordt aangenomen van produkt tot produkt en van dienst tot dienst verschillen(56); terecht wordt de bepaling ervan veeleer beschouwd als een vraag van uitleg van de verbintenissen (uit overeenkomst of wet), zoals aangevuld aan de hand van de gebruiken en de billijkheid (art. 1134-1135 B.W.). Wellicht begrijpt de belgische rechtsleer — zoals overigens die van de meeste landen — het begrip „gebrek” teveel als een „instant”-begrip, terwijl de duurzaamheid en betrouwbaarheid van een produkt meestal niet in een tijdstip, maar slechts in een tijdsduur kan worden gemeten(57). Anderzijds zou het ook geen fundamentele hervorming van ons recht vergen om een algemene regel in te voeren in de lijn van art. 39 van de CISG (Weens koopverdrag), dat bepaalt dat de koper na levering slechts gedurende een termijn van twee jaar een beroep kan doen op het niet beantwoorden van de zaak aan de overeenkomst (begrip dat konforme leveringsplicht en vrijwaringsplicht terecht overkoepelt), tenzij deze termijn onverzoenbaar is met een kontraktuele waarborg. Evenmin is er een fundamenteel bezwaar tegen de invoering van een regel in de lijn van art. 1792, lid 3 van de franse Code civil, waardoor in bouwovereenkomsten een tweejarige „*garantie de bon fonctionnement*” werd vastgesteld. Wel zou men voor de beoordeling of er een daarmee strijdige kontraktuele waarborg geldt, ook de door de leverancier of producent verspreide informatie over de eigenschappen of geschikt-

(54) Kass. 18-5-1961, *Pas.*, I, 1006; Kass. 5-2-1981, *Arr.*, 632.

(55) Kass. 4-5-1939, *Ateliers du Kremlin t. Ingersoll Rand*, *Pas.*, I, 223; Kass. 11-10-1979, *Ets A. Lapage t. Piron*, *Arr.*, 106.

(56) Vgl. JASSOGNE, C., „La garantie découlant des contrats d'entreprise”, *Ann. Lg.*, 1988, 268 nr. 5.

(57) Vgl. de kritiek van GROSS, H. & WITTMANN, F.J., *BB*, 1988, 1128.

heid van goederen of diensten als een kontraktuele waarborg moeten beschouwen.

(23. BESLUITEN BETREFFENDE DUURZAAMHEIDSTERMIJNEN: BEPALING DAARVAN DOOR PARTIJEN) Samengevat meen ik dat verjaringstermijnen — zij het berustende verjaringstermijnen dan wel beschermende, vaak zogenoemde vervaltermijnen — goed moeten worden onderscheiden van termijnen die een waarborg, duurzaamheid of duur van geschiktheid of veiligheid van goederen of diensten uitdrukken. Verjaringsstermijnen (inbegrepen zogezegde vervaltermijnen) zouden nooit mogen beginnen te lopen vooraleer het voorval waaruit de aanspraak ontstaat plaatsvindt, met dien verstande dat géén beroep kan worden gedaan op een tekortkoming die eerst plaatsvindt nadat een duurzaamheidstermijn is verstreken (dan is er immers geen tekortkoming). Behalve de genoemde uitzonderingen, kent het belgische recht nauwelijks termijnen die hiermee in strijd zijn, al is de rechtsleer hierover eerder verward⁽⁵⁸⁾. Anderzijds heeft het belgische recht ook zelden een wettelijke bepaling gegeven van de termijn van duurzaamheid; dit kan echter ook als een voordeel worden beschouwd, omdat de duurzaamheid die men mag verwachten verschilt van produkt tot produkt en van dienst tot dienst, en dus best worden bepaald aan de hand van de gewone regels voor de inhoudsbepaling (uitleg en aanvulling) van overeenkomsten.

In beginsel kunnen partijen de duurzaamheidstermijn geldig bij onderlinge overeenstemming bepalen, tenzij de beperking van de termijn het wezen zelf van de overeenkomst zou aantasten en daardoor met een ongeldige vrijtekening dient te worden gelijkgesteld. In belangrijke domeinen evenwel is deze vrijheid sterk beperkt door dwingend recht. Zo kunnen producenten hun wettelijk bepaalde aansprakelijkheid voor de door hen in het verkeer gebrachte produkten niet beperken (art. 12 EG-richtlijn, art. 10 § 1 belgische wet), tenzij dan door ervoor te zorgen dat „men” niet gerechtigd is van het produkt meer veiligheid te verwachten dan het biedt (en zo te ontsnappen aan de kwalifikatie als gebrekkig volgens art. 6 van de richtlijn, 5 van de wet). Vergelijkbaar is het belgische kooprecht, dat naar analogie wordt toegepast in andere overeenkomsten voor de levering van goederen of diensten: beroepsverkopers kunnen hun wettelijk be-

(58) Auteurs verwarren aldus vaak kontraktuele waarborgstermijnen met verjaringstermijnen (b.v. H. DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, IV, nr. 183). Het onderscheid wordt wel duidelijk gemaakt door anderen, zoals b.v. JASSOGNE, C., „La garantie découlant de la vente”, *Ann. Lg.*, 1988, 447.

paalde aansprakelijkheid (die overigens erg vergelijkbaar is met de aansprakelijkheid opgelegd door art. 1 j^o 8 wet produktenaansprakelijkheid, nl. doordat de beroepsverkoper zoals de producent aan zijn aansprakelijkheid ontsnapt als en slechts als hij bewijst dat het onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken), slechts beperken door voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de koper mee te delen dat de zaak specifieke gebreken heeft of bepaalde normale eigenschappen mist(59). Dit volgt uit de traditionele — doch niet in het wetboek uitgedrukte — gelijkstelling van de tekortkoming van een beroepsverkoper aan zijn verplichting de goederen met alle mogelijke middelen te onderzoeken — verplichting die op zichzelf reeds op de traditie is gegrond(60) en niet in het wetboek uitgedrukt — met kwade trouw van de verkoper(61). En aannemers en architecten kunnen hun wettelijk bepaalde aansprakelijkheid voor zware gebreken in bouwwerken evenmin beperken tot een periode van minder dan tien jaar; aangezien deze verplichting gegrond is op de openbare veiligheid, kunnen zij er zelfs niet aan ontsnappen door uitdrukkelijk aan te geven dat een bepaalde konstruktie geen tien jaar zal meegaan — dit kan enkel aanleiding geven tot vermindering van verhaal door de schadelijgende aanbesteder op grond van eigen schuld (vgl. art. 8, 2 Europese richtlijn produktenaansprakelijkheid, art. 10 § 2 Belgische wet). Ter vergelijking kan men erop wijzen dat ook de omvang van de verzekeringsdekking met betrekking tot het aan het licht komen van schade niet willekeurig kan worden beperkt, maar slechts binnen de grenzen van een KB genomen op grond van art. 78 § 2 Landverzekeringovereenkomstenwet 1992.

(24. VERALGEMENING VAN DE KOMBINATIE VAN EEN BERUSTENDE EN EEN BESCHERMENDE VERJARINGSTERMIJN) Ongelukkiger is het dat het Belgische recht tot nog toe alleen in het verzekeringsrecht de door mij

(59) Vgl. mijn *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, nr. 175 en 183. Cass. 6-2-1975, Arr. 638, heeft echter een algemene waarschuwing voor gebreken of beperkingen van de verkochte zaak voldoende geacht (*in casu* verkoop van een tweedehands wassalon).

(60) Zie Kass. 4-5-1939, Ateliers du Kremlin t. Ingersoll-Rand, *Pas.* I, 223; Kass. 6-5-1977, Cras t. Lamoral, Arr., 915, *R.C.J.B.* 1979, 162 noot FALLON, M., „La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation”, vooral nr. 10.

(61) Voor deze gelijkstelling, zie Kass. 21-4-1988, bvba Garage Bernard t. J. Lentini, R.G. nr. 7844; FALLON, M., „Observations à propos de la garantie conventionnelle des vices dans la fourniture des biens de consommation”, *J.T.*, 1981, 242; DUBUISSON, B., „Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel”, *Ann. Lv.* 1988, (177) 184 v., 192 v.

voorgestelde combinatie van een berustende en een beschermende verjaringstermijn voldoende heeft uitgebouwd (het is overigens typerend dat er zelfs in het nieuwe verzekeringsrecht niet eens een terminologisch onderscheid voor wordt gemaakt).

Nu is er wel weinig behoefte aan een beschermende verjaringstermijn tegen aanspraken tot nakoming (van verbintenissen tot betaling van een geldsom zowel als andere prestaties) zowel als aanspraken gegrond op een zuiver kontraktuele aansprakelijkheid, zoals herstelling of vervanging van goederen of werk of schadevergoeding die tekortkomingen van die aard vergoeden. Bij zuiver kontraktuele schade is er weinig kans dat er een aanspraak ontstaat zonder dat ze redelijkerwijze kenbaar is aan de aanspraakgerechtigde binnen een korte termijn na de tekortkoming. De kortere, berustende verjaringstermijn, zal dus beginnen te lopen op dat ogenblik, ergens tijdens de duurzaamheids- of waarborgtermijn. Zo ook is de betekenis van een beschermende verjaringstermijn veel kleiner in die aansprakelijkheidsverzekeringen waar krachtens een KB op grond van art. 78 § 2 Landverzekeringovereenkomstenwet 1992 de dekking zelf zou kunnen worden beperkt tot schade die binnen een bepaalde termijn na het verstrijken van de polis aan het licht komt.

Hetzelfde geldt echter niet voor niet zuiver kontraktuele schade⁽⁶²⁾, zij het als gevolg van gebrekkige nakoming van kontraktuele verbintenissen dan wel niet-nakoming van andere rechtsplichten of gehoudenheden. Dergelijke schade kan vaak gedurende vele jaren na het schadeverwekkend feit verborgen blijven. De berustende verjaringsstermijn mag gedurende die termijn niet lopen, aangezien de benadeelde redelijkerwijze geen kennis moest hebben van de schade en ze misschien nog niet eens heeft geleden („*discovery rule*”)⁽⁶³⁾. Anderzijds moet eenieder die aansprakelijk kan worden gesteld ook de mogelijkheid krijgen te weten vanaf wanneer zij niet meer op aanspraken bedacht moeten zijn en dus niet meer op hun verdediging daartegen voorbereid, tenzij het om een voortdurende fout gaat, zoals b.v. bedrieglijke verberging.

Op het eerste gezicht zijn omzeggens alle aanspraken in ons recht, behalve in het verzekeringsrecht, en enkele gevallen van objectieve

(62) Dit betreft niet enkel buitenkontraktuele vorderingen uit onrechtmatige daad, dit gezien de uitsluiting van de desbetreffende samenloop in ons recht.

(63) Vgl. BGB § 852; art. 3:310 NBW; rechtspraak van het HJEG, b.v. HJEG nr. 145/83 (1985) iz. Adams I, HJEG 25-7-1991, nr. 208/90 iz. Theresa Emmott.

aansprakelijkheid, slechts aan één van de twee genoemde soorten verjaringstermijn onderworpen: in de meeste gevallen een verjaringstermijn van dertig jaar, die m.i. eerder als een beschermende verjaringstermijn moet worden beschouwd, mits aangevuld met een kortere berustende verjaringstermijn — in vele bijzondere gevallen evenwel een korte verjaringstermijn die loopt vanaf de dag dat de aanspraak geldend kan worden gemaakt(64), en die m.i. omgekeerd zou moeten worden aangevuld met een lange, beschermende verjaringstermijn. In sommige gevallen is er tenslotte een korte — vaak te korte — beschermende verjaringstermijn; het belangrijkste daarvan is de verjaring van burgerlijke vorderingen voortspruitend uit een misdrijf.

In de praktijk leiden een aantal uiteenlopende konstrukties en interpretaties evenwel tot een stelsel dat niet zo verschillend is van het hier voorgestelde, tenzij dan door zijn onduidelijkheid. In nr. 25 bespreek ik enkele konstrukties die het effect hebben van de aanvulling van een kortere, berustende verjaringstermijn met een langere, beschermende verjaringstermijn, in nr. 26 vervolgens enkele konstrukties waardoor te korte beschermende verjaringstermijnen terzijde worden gesteld door de aanspraakgerechtigde een bijkomende aanspraak te verschaffen, in nr. 28 tenslotte de konstrukties die tot hetzelfde gevolg leiden als wordt de gemeenrechtelijke dertigjarige verjaringstermijn aangevuld met een kortere berustende verjaringstermijn.

(25. DE SUBSIDIAIRE TOEPASSING VAN DE DERTIGJARIGE TERMIJN IN KOMBINATIE MET KORTE VERJARINGEN) Hoewel de dertigjarige termijn in theorie algemeen wordt aanvaard als een „gewone” (ik zou zeggen berustende) verjaringstermijn, en niet als een zagezegde vervaltermijn — wat de toepassing van ons stelsel *de lege lata* grotendeels zou uitsluiten —, dan heeft deze klassifikatie toch vooral te maken met het feit dat de gewone regels inzake stuiting en schorsing op deze termijn van toepassing zijn. Toch zou ik de dertigjarige termijn veeleer als een beschermende dan als een berustende verjaringstermijn klasseren, omdat het lopen ervan niet afhankelijk is van de kennis (of redelijke mogelijkheid tot kennis) van de aanspraak door de gerechtigde, anders dan minstens een deel van de kortere verjaringstermijnen. Enkel zo kan men de redeneringen begrijpen die men steeds terugvindt bij de

(64) B.v. art. 2273, 2276, 2277 B.W.; Art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978.

bespreking van aansprakelijkheid na gebrekkige nakoming. Wanneer b.v. de vraag rijst of het wel aanvaardbaar is dat de (korte) verjaringen inzake verborgen gebreken (bij koop of aanneming) eerst beginnen te lopen wanneer het gebrek zichtbaar wordt, wordt dit aanvaardbaar gemaakt door erop te wijzen dat er in ieder geval een verjaring optreedt na dertig jaar. Dit impliceert natuurlijk dat de dertigjarige verjaring niet eerst bij het zichtbaar worden van het gebrek begint te lopen, maar bij de levering. Advokaten zijn van hun aansprakelijkheid bevrijd door een verjaring van 5 jaar te rekenen van het beëindigen van hun taak (art. 2276 bis B.W.); dit sluit m.i. niet uit dat hun aansprakelijkheid verjaart door het verstrijken van 30 jaar te rekenen vanaf hun fout, ook niet in het zeldzame geval dat hun taak op dat ogenblik nog niet reeds 5 jaar zou zijn beëindigd. Aanspraken van verhuurders tot betaling van het bedrag dat voortvloeit uit de aanpassing van de huurprijs (aan de kostprijs van het levensonderhoud) verjaren door verloop van één jaar (art. 2273, lid 1 B.W.); dit belet niet dat de verhuurder het jaar nadien de huur wel mag berekenen alsof hij het voorgaande jaar wél was aangepast, maar een verhuurder zou de huuraanpassing zeker niet mogen berekenen op grond van een basishuurprijs die meer dan 30 jaar terug ligt. En zo zijn er nog andere voorbeelden⁽⁶⁵⁾. Bovendien wordt de dertigjarige termijn naar Belgisch IPR traditioneel beschouwd als een regel van internationale openbare orde, waardoor langere buitenlandse verjaringstermijnen terzijde worden gesteld. En hoewel dit niet algemeen wordt aanvaard, is men toch geneigd om de dertigjarige verjaring bij onrechtmatige daad (buiten elk misdrijf om) te laten lopen vanaf de daad zelf, ook al zou eerst later schade aan het licht komen.

(26. TERZIJDESTELLING VAN KORTE BESCHERMENDE VERJARINGSTERMIJNEN) Het belangrijkste probleem in gevallen van onrechtmatige daad is evenwel precies het omgekeerde: de hoger genoemde verjarings-termijnen voor de burgerlijke vordering voortspruitend uit een misdrijf worden doorgaans als te kort beschouwd, precies omdat ze lopen vanaf het misdrijf, ongeacht de kennisneming van de benadeelde. Het is dan ook boeiend te zien welke konstrukties worden ontwikkeld om aan die te korte (beschermende) verjaring te ontsnappen, namelijk door de aanspraak te gronden op andere feiten, die geen misdrijf vormen, vaak een sekundaire fout, zoals b.v. de nalatigheid om na de schadeverwekkende fout een bijkomend onderzoek naar mogelijke

(65) Vgl. rechtsvergelijkend PETERS, F. & ZIMMERMANN, R., in *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, I, 222 v.

schade te verrichten en de miskennis van een verplichting tot mededeling van de eigen fout aan de benadeelde(66).

(27. SCHORSING VAN BESCHERMENDE VERJARINGSTERMIJNEN DOOR BEDROG EN VERBERGING; DEGRESSIEVE VERJARING) Dergelijke oplossing is verwant aan een andere regel van ons recht, die niet steeds uitdrukkelijk is geformuleerd, namelijk de regel dat de verjaringstermijn, zij het een berustende, zij het een beschermende, niet loopt zolang de aanspraak door de aansprakelijke bedrieglijk verborgen is gehouden. We vinden de regel uitdrukkelijk in art. 34 Landverzekeringsovereenkomstenwet, maar hij wordt in uiteenlopende materies toegepast(67). Een vergelijkbare regel vinden we b.v. in art. 194, lid 4 Venn.W. Een toepassing van deze regel op alle verjaringstermijnen is overigens in overeenstemming met een andere algemene regel in ons recht, namelijk dat een partij die bedrog pleegt, er geen beroep op kan doen dat de wederpartij een zelfs onverschoonbare fout beging om zo b.v. een vernietiging van een overeenkomst te vermijden(68). Ten gevolge van deze regel lopen zowel berustende als beschermende verjaringstermijnen in geval van bedrog dan ook eerst op het ogenblik waarop de wederpartij daadwerkelijk kennis heeft van de elementen nodig voor de geldendmaking van zijn aanspraak.

Het toepassingsgebied van de regel die het begin van de verjaringsstermijnen (zowel berustende als beschermende) opschort in geval van bedrog zou zeer groot kunnen zijn indien de traditionele gelijkstelling van de tekortkoming aan een onderzoeksplicht van de professioneel met kwade trouw (vgl. hoger nr. 23) ook hier zou worden toegepast. Duidelijkheid is er daarover niet, maar uitgesloten is dit ook niet.

(66) Kass. 23-4-1969, *Arr.*, 797, *Pas.*, I, 747, *R.W.*, 1980-81, 456 noot DEPUYDT, P., *R.G.A.R.*, nr. 8294; Hof Antwerpen 19-5-1980, *VI. T. Gez.*, 1981, 39, noot KRUIHOF, R.; VANSWEEVELT, Th., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, nr. 1178, met verdere verwijzingen; HEYLEN, R., „Welke fouten van een geneesheer geven aanleiding tot een dertigjarige verjaringstermijn”, noot onder Hof Brussel 19-3-1991, *VI. T. Gez.*, 1992, 222 v. Zie ook in Duitsland ZIMMERMANN, R., „Sekundäre und tertiäre Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt”, *NJW*, 1989, 2081 v.; TAUPITZ, J., *Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens*, 1989, -, „Aufklärung über Behandlungsfehler: Rechtspflicht gegenüber dem Patienten oder ärztliche Ehrenpflicht?”, *NJW*, 1992, (713) 714.

(67) Een bekend geval is Kass. Fr. 23-7-1986, *Rev. dr. imm.* 1987, 62, *T. Aann.*, 1988, 325, betreffende het vertrekpunt van de tienjarige termijn in het bouwrecht.

(68) Zie Kass. 23-9-1977, Noordermeer, Lodewikus t. Van Loo, *Arr.*, 107, *R.W.* 1977-78, 933, *J.T.*, 1978, 362, *R.C.J.B.* 1980, 59 noot MATTHIJS, J., „De l'effet de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol”; DE BONDT, W., „De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of de vordering tot schadeloosstelling”, *TPR*, 1986, 1183 v.; WILMS, W., „Het recht op informatie in het verbintenissenrecht”, *R.W.*, 1980-81, (489) 494.

Doch een onbegrensde toepassing daarvan zou m.i. te ver gaan en enkele nuanceringen zijn zeker vereist.

In bepaalde gevallen, zoals meer bepaald vertrouwensrelaties, kan de verjaring niet starten vooraleer aan de aanspraakgerechtigde reenschap en verantwoording is afgelegd of aan andere wettelijke informatieverplichtingen is voldaan(69). Zo ook loopt de verjaring van de aansprakelijkheid van advocaten maar vanaf het ogenblik waarop hun taak is beëindigd, d.i. het dossier wordt afgesloten en de eindstaat wordt opgemaakt (art. 2277bis B.W.). Buiten dergelijke gevallen om is het lopen van de verjaring echter niet afhankelijk van het geven van informatie door de schuldenaar aan de schuldeiser. Het is voldoende dat de bestanddelen van de aanspraak kenbaar waren of gekend behoorden te zijn door de aanspraakgerechtigde.

In sommige gevallen loopt de verjaring ook als de schuldenaar wel weet had of kon hebben van het gebrek, de tekortkoming of de schade, zolang hij deze maar niet bedrieglijk heeft verborgen. De tekortkoming aan een informatieplicht kan dan echter een afzonderlijke aanspraak op schadevergoeding doen ontstaan. Dit is vooral het geval wanneer dergelijke verplichting voortvloeit uit de verplichting om redelijke maatregelen te nemen ter beperking van de schade (verplichting die op beide partijen rust). Indien de schade toeneemt door een tekortkoming aan dergelijke verplichting, is de schuldenaar aansprakelijk voor de toename van de schade ten gevolge van deze fout, zelfs indien de oorspronkelijke aanspraak verjaard zou zijn (vgl. hoger nr. 26). De te vergoeden schade is dan wel niet meer de gehele schade, maar enkel de toename ervan ten gevolge van die fout. Misschien kan er zelfs een parallel worden getrokken tussen dergelijk degressief resultaat en de gedachte van een degressieve verjaring, die door sommige auteurs in het belastingrecht wordt verdedigd...(70)

(28. VERKORTING VAN VERJARINGSTERMIJNEN DOOR DE LEER DER RECHTSVERWERKING) In de gevallen waarin er geen korte verjaringstermijn geldt, maar enkel de dertigjarige, bestaat er omgekeerd een tendens om de korte verjaring uit het kooprecht naar analogie te gaan toepassen, of, waar dit niet mogelijk is, de termijn voor geldendmaking in te korten op grond van de leer der rechtsverwerking. De rechtspraak van ons Hof van kassatie is overigens vrij tegenstrijdig

(69) Zie voor dit probleem mijn „Kontraktuele kontrolerechten en bewijsovereenkomsten”, in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten — La fin du contrat*, Jeune Barreau/Vlaams Pleitgenootschap /B.V.B.J., Brussel 1993, p. 57 v.

(70) DEBLAUWE, R., „Voor een degressieve verjaring”, *De Standaard* 21-10-1993, 20.

op dit vlak. Enerzijds wordt aanvaard dat een eis wegens verborgen gebreken binnen een korte termijn (na het aan het licht komen ervan) moet worden ingesteld, ook indien art. 1648 B.W. niet van toepassing is (omdat het geen koop-verkoop is)(71), dus zonder wettelijke grondslag en bij nader toezien niets anders dan een toepassing van de leer der rechtsverwerking. Anderzijds wordt de figuur der rechtsverwerking als zelfstandige rechtsfiguur (naast rechtsmisbruik) verworpen met het valse argument dat het bestaan van (langere) verjaringstermijnen precies aantoonde dat aanspraakgerechtigden hun rechten niet spoedig(er) dienen uit te oefenen(72). Deze redenering is een drogredenering, omdat het gelden van (langere) verjaringstermijnen niet belet dat rechten reeds eerder kunnen tenietgaan door rechtsverwerking wegens gebrek aan kennisgeving van het gebrek door de schuldeiser (vgl. hoger nr. 8), zoals duidelijk blijkt uit de talloze gevallen waar een dergelijke regel ook in ons recht geldt, zowel in het interne recht als in recht van internationale oorsprong(73). De redenering zou enkel dan opgaan indien men voor rechtsverwerking geen strengere vereisten zou stellen dan voor verjaring, terwijl bij mijn weten steeds het tegendeel is beweerd en toegepast: de verjaring treedt in bij gebrek aan tijdige stuiting, ook al heeft men kennis gegeven, verwerking kan evenwel in beginsel maar intreden indien er niet eens kennis is gegeven.

(29. BESLUITEN DE LEGE FERENDA) Uit het voorgaande kan men afleiden dat het stelsel van een dubbele verjaringstermijn, een berustende en een beschermende, van het nieuwe verzekeringsrecht m.i. best zou worden veralgemeend voor omzeggens alle vermogensrechtelijke aanspraken, met dien verstande dat de beschermende verjaringstermijn m.i. op dertig jaar moet behouden blijven(74). De kortere, berustende verjaringstermijn zou algemeen moeten worden ingekort tot iets als drie of vijf jaar.

Een berustende termijn is slechts overbodig in die gevallen waarin de

(71) Kass. 8-4-1988, *Arr.*, nr. 482.

(72) Kass. 17-5-1990, *J.T.*, 1990, 442, *R.C.J.B.*, 1990, 595.

(73) Voor meer details, zie mijn *De invloed van de goede trouw*, nrs. 462, 467, 475, 481 v., 487, 491-492 en meer algemeen nrs. 345 v., en „Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: springlevend”, *R.W.*, 1990-91, 1073 v.

(74) 30 jaar is niet toevallig de duur van een generatie. Het is interessant te zien dat de nederlandse wetgever, die eerst de algemene verjaringstermijn heeft teruggebracht tot 20 jaar, *in extremis* teruggekeerd is naar 30 jaar minstens voor bepaalde vormen van aansprakelijkheid, zoals milieuverontreiniging (Art. 3:310, 2 NBW). Een beschermende verjaringstermijn van 30 jaar vinden we ook in art. 10 van het voorstel van EG-richtlijn betreffende de aansprakelijkheid voor afval d.d. 28-6-1991, *P.B.*, 23-7-1991, C. 192 / 6.

omvang van de aansprakelijkheid zelf wordt beperkt, zoals in sommige regelingen van objektieve aansprakelijkheid. Daar is op zichzelf geen bezwaar tegen, mits de termijn lang genoeg is en behoudens gevallen van bedrog of bedrieglijke verberging van de onrechtmatige daad.

Onbillijkheden die zouden blijven bestaan door het gelden van een beschermende verjaringstermijn, zijn m.i. een zaak van kollektieve verantwoordelijkheid (sociale zekerheid) en niet langer van burgerlijke aansprakelijkheid.

Beide termijnen zouden niet mogen lopen zolang elementen van de aanspraak bedrieglijk verborgen worden gehouden. Het lopen van de kortere, berustende verjaringstermijn moet bovendien opgeschort blijven tot wanneer de schuldeiser de elementen van zijn aanspraak kent of behoort te kennen (het tijdstip waarop zij zichtbaar worden) („*discovery rule*”).

Om de rechtszekerheid omtrent deze berustende verjaringstermijn te vergroten, is het zelfs aangewezen om deze niet op dat ogenblik te laten lopen, maar op het ogenblik van de eerste kennisgeving door de aanspraakgerechtigde aan de wederpartij, mits deze kennisgeving zo snel als redelijkerwijze mogelijk was geschiedde. Dit zou dus leiden tot een combinatie van een kennisgevingsplicht (die nu in vele bijzondere overeenkomsten bekend is, zoals de plicht van tijdig protest bij koop-verkoop en aanneming, de aangifteplicht bij verzekeringen e.d.m.) binnen een erg korte termijn (een bepaalde soort van verwerkingstermijn, die men protesttermijn, aangiftetermijn of kennisgevingstermijn kan noemen), afhankelijk van de aard van de zaak met een uniforme verjaringstermijn.

IV. Schorsing of verlenging (respijt) van de verjaring?

(30. INLEIDING) Het al dan niet verstreken zijn van een verjaringsstermijn hangt traditioneel niet enkel af van de termijn zelf, het vertrekpunt daarvan, en de stuitingsmogelijkheden, maar ook van de mogelijkheden tot verlenging van de termijn door a) schorsing ervan en b) verlenging door uitstel of respijt van de verjaring. Het laatste is in ons recht meer bepaald mogelijk ten gevolge van de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik.

Beide mogelijkheden steunen traditioneel op gronden waardoor het onredelijk is van de aanspraakgerechtigde een zeker (stuitend) handelen te verwachten, zoals b.v. redelijke onmogelijkheid tot het instellen

van de eis of anderszins stuiten van de verjaring. Het dilemma hierbij is zeer gelijkaardig aan dat ontleed in deel III van deze bijdrage: in sommige situaties is het enerzijds redelijk tegenover de aanspraakgerechtigde om de verjaring te schorsen of te verlengen, maar heeft de wederpartij daarvan niet noodzakelijk kennis en moest hij die redelijkerwijze ook niet hebben, zodat hij niet verplicht zou moeten zijn om zijn belangen te blijven vrijwaren, zijn verdediging te blijven voorbereiden. Het moet dan ook mogelijk zijn hiervoor een gelijkaardige oplossing te bedenken.

(31. SCHORSING) De regels van het B.W. inzake schorsing daarentegen vormen zeker geen evenwichtsoefening. De verjaring wordt daardoor namelijk voornamelijk geschorst a) ten gunste van onbekwamen — hoewel deze regel merkwaardig genoeg geldt voor de dertigjarige verjaring maar vaak niet voor korte verjaringen en b) tussen echtgenoten. De rechtspraak heeft de schorsing veralgemeend tot alle gevallen waarin iemand door de wet wordt verhinderd om zijn rechten geldend te maken, maar niet tot die waar de verhindering een feitelijke is (zie nr. 32)(75). Hoewel de bestaande regels niet onredelijk zijn vanuit het oogpunt van de genoemde beschouwingen (kenbaarheid van de schorsingsgrond voor de wederpartij), is de figuur van de schorsing zelf achterhaald. Het heeft immers geen zin om de resterende termijn na het ophouden van de schorsing te laten afhangen — in omgekeerde evenredigheid — van de reeds voor het begin van de schorsing verstreken termijn(76). Modernere wetboeken, zoals b.v. art. 3:320 NBW, hebben de schorsing dan ook vervangen door een verlenging of uitstel van de verjaring, door te bepalen dat de aanspraakgerechtigde hoe dan ook zijn aanspraak, mits ze niet verjaard was bij het ontstaan van de verlengingsgrond, nog kan uitoefenen tijdens een korte periode (b.v. 6 maanden of één jaar) nadat deze grond heeft opgehouden te bestaan.

Deze kritiek geldt niet voor de gevallen waar de schorsing samengaat met een stuiting, zoals bij het instellen van de eis of het beginnen van ernstige onderhandelingen, omdat de nog te lopen verjaringstermijn daarbij niet wordt verminderd met het gedeelte dat reeds voor de stuiting is verstreken. In die gevallen kan de verjaring niet herbeginnen vooraleer het geding of de onderhandelingen zijn beëindigd (of afgebroken). Een uitzondering geldt slechts indien er tijdens een

(75) Zie Kass. 2-1-1969, Kimpe t. Fournier, Libert, *R.C.J.B.*, 1969, 91 noot DABIN, J., „Sur l'adage «Contra non valentem agere non currit praescriptio»”, in het bijzonder p. 102-103.

(76) Vgl. meer algemeen SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte*, §§ 69, 83 en 127.

geding gedurende dertig jaar geen enkele proceshandeling meer wordt gesteld.

Ook de gevallen van schorsing zijn bekritizeerbaar. Dit is vooral het geval voor schorsing ten gunste van onbekwamen die vertegenwoordigd worden door een wettelijk vertegenwoordiger.

(32. SCHORSING OF VERLENGING (RESPIJT)) Verlenging van termijnen, in plaats van schorsing, is een techniek die vrij algemeen gebruikt wordt in het gerechtelijk recht (zie b.v. art. 53, lid 2 voor termijnen die eindigen op zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen en art. 751, § 1, lid 5 voor bepaalde termijnen die eindigen tijdens de gerechtelijk vakantie).

In het burgerlijk recht zijn er een aantal wettelijke of jurisprudentiële regels waardoor de verjaring wordt uitgesteld, die m.i. reeds kunnen worden begrepen als toepassingen van de figuur van verlenging of respijt. Zo b.v. spreekt art. 35 § 2 van de Landverzekeringsovereenkomstenwet van een schorsing van de verjaring in geval van overmacht voor de aanspraakgerechtigde. Schorsing moet in deze kontekst evenwel als verlenging of respijt worden begrepen. Ook in andere gevallen heeft de rechtspraak aanvaard dat de verjaring wordt „geschorst” in geval van overmacht of onmogelijkheid om de aanspraak geldend te maken, maar een nadere ontleding van die rechtspraak leert ons dat daarmee in werkelijkheid geen schorsing in de zin van het B.W. wordt bedoeld, maar een verlenging: de z gezegde schorsing wordt namelijk slechts toegekend indien de onmogelijkheid zich gedurende het laatste gedeelte van de verjaringstermijn voordeed. Hetzelfde geldt voor de toepassing van het oude adagium „*contra non valentem agere non currit praescriptio*”, dat buiten de wettelijk geregelde gevallen van eigenlijke schorsing om, niet tot een volledige schorsing kan leiden, maar mogelijks wel tot een verlenging of respijt(77).

In sommige gevallen wordt aan erfgenamen een verlenging van één jaar gegeven voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden (b.v.

(77) DABIN, J., „Sur l'adage «*Contra non valentem agere non currit praescriptio*»”, *R.C.J.B.*, 1969, (91) in het bijzonder p. 106. Vgl. ook CARBONNIER, J., „Notes sur la prescription extinctive”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1952, p. (171) 174; SPIRO, K., „Zur neueren Geschichte des Satzes «*agere non valenti non currit praescriptio*»”, *Festschrift für Hans Lewald bei Vollendung des 40. Amtsjahres als ordentlicher Professor im Oktober 1953*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1953; RANIERI, F., „Exceptio temporis e replicatio doli”, *Rivista di diritto civile*, 1971 I, (253) 290 v., en — „Sospensione della prescrizione ed exceptio pacti sive doli”, *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 11.

nietigverklaringen van art. 224 § 2 en art. 1423, lid 2 B.W.; zie ook art. 488 bis j, lid 3 B.W.).

(33. VERLENGING (RESPIJT) ALS EEN GEVOLG VAN RECHTSMISBRUIK) Verlenging of respijt van dreigende verjaring is vervolgens ook het praktische gevolg van de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik (of uitoefening in strijd met de goede trouw) op het recht om een beroep te doen op de verjaring, i.e. de exceptie van verjaring. Het is inderdaad algemeen aanvaard dat de uitoefening van dit recht zoals van elk ander recht door het verbod van rechtsmisbruik wordt beperkt, m.a.w. dat het niet mag worden uitgeoefend op een wijze die kennelijk de normale uitoefening door een zorgvuldig persoon te buiten gaat (om de standaardformule inzake rechtsmisbruik te gebruiken)(78). Dit kan meer bepaald dan het geval zijn, indien het verzuim van de aanspraakgerechtigde om de verjaring te stuiten te wijten is aan de schuldenaar zelf(79). De sanktie van een dergelijk misbruik bestaat erin het recht gewoon binnen de grenzen te houden van een normaal gebruik, m.a.w. te beperken. Bij misbruik van verjaring betekent dit dat de aanspraakgerechtigde nog een kans moet krijgen om de eis in te stellen of de verjaring te stuiten gedurende een korte termijn nadat de oorzaak van zijn verzuim — zoals meer bepaald de gedraging van de tegenpartij die dit verzuim heeft veroorzaakt — heeft opgehouden te bestaan.

Typische gevallen van dergelijk rechtsmisbruik, die een verlenging of respijt van de verjaring rechtvaardigen, zijn het achterhouden van stukken, het aan het lijntje houden van de aanspraakgerechtigde(80), onderhandelingen voeren die niet ernstig genoeg zijn om als een afstand van het reeds verkregen gedeelte van de verjaring (dus stuiting) te worden begrepen, en alle gevallen waarin de aanspraakge-

(78) Minstens sinds Kass. 10-9-1971, *R.C.J.B.*, 1976, 300.

(79) Vgl. Cass. fr. 3-10-1956, *Gaz. Pal.* II, 323, en CARBONNIER, J., *R.Trim.Dr.Civ.*, 1957, 141; Cass. fr. 28-10-1991, *Bull. civ.* I, n° 282; MERZ, H., „Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung dargestellt an den Beispielen der unzulässigen Berufung auf Formungültigkeit und des Mißbrauchs der Verjährungseinrede”, 163. *AcP*, 1963, (305) in het bijzonder p. 312 v., en RANIERI, F., „Exceptio temporis e replicatio doli nel diritto dell' Europa continentale”, *Riv. dir. civ.*, 1971 I, 253 v. en vgl. LIMPENS, J. & KRUTHOF, R., „Rechtsvergelijkende aantekeningen bij het begrip rechtsmisbruik”, *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan prof. mr. René ridder Victor*, Kluwer Antwerpen 1973, I, p. (655) 669.

(80) Zie Hof Gent 8-4-1982, en Kass. 8-4-1988, Modest Neiryneck t. Verstraete, Kleiwarenfabriek Eurogas, *Arr.* nr. 482. Vgl. ook Hof Brussel, 14-6-1993, IBO t. Regie der gebouwen, 1e K., R.G. nr. 140/91 (procedure hangende in kassatie).

rechtigde door de wederpartij wordt verhinderd om zijn aanspraak tijdig geldend te maken(81).

Zoals hoger aangegeven, gaat het verzekeringsrecht een stap verder door de verjaring te stuiten zodra het schadegeval tijdig wordt aangemeld *c.q.* de verzekeraar kennis krijgt van de wil van de derde benadeelde om te worden vergoed, stuiting die voortduurt totdat de verzekeraar schriftelijk kennis geeft van zijn beslissing (art. 35 § 3 Landverzekeringsovereenkomstenwet). Een vergelijkbare regel vinden we in het CMR-Verdrag. M.i. was een respijt of verlenging van één jaar voldoende geweest in die gevallen, maar het is juist dat de verjaringstermijn inzake verzekeringen en vervoerovereenkomsten hoe dan ook nogal kort is.

V. Het dwingend karakter van de rechten afgeleid uit de verjaringsregels.

(34. INLEIDING) Traditioneel wordt geleerd dat de rechtsfiguur van de verjaring van openbare orde zou zijn(82); dit is echter in strijd met de precieze regels van deze rechtsfiguur. Natuurlijk is het bestaan van een rechtsfiguur zoals de verjaring in het algemeen belang, maar hetzelfde geldt voor omzeggens elke andere rechtsfiguur. Zo is het bestaan van de rechtsfiguur „overeenkomst” vanzelfsprekend in het algemeen belang, maar betekent dit even vanzelfsprekend nog niet, en brengt het er ook geen enkele auteur toe dit te beweren, dat alle overeenkomsten van openbare orde zouden zijn.

De waarheid is dat sommige rechten verweermiddelen of remedies die voortvloeien uit de regels van de verjaring van dwingend recht zijn, zodat er niet op voorhand afstand van kan worden gedaan (maar wel voor het verleden). Ik probeer deze verschillende rechten te onderscheiden en de passende gevolgen ervan aan te geven.

(35. BESCHERMING VAN DE SCHULDENAAR) Beginnen we met de zijde van de schuldenaar. Hier is het niet het recht om bevrijd te zijn na het verstrijken van de verjaringstermijn, dat dwingend is (zie immers art.

(81) Vgl. CARBONNIER, J., „La règle «contra non valentem agere non currit praescriptio»”, *Rev. crit. lég. jur.* 1937, 158 v.; SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Rechte*, § 95, 106-110. Veel terughoudender DABIN, J., *R.C.J.B.* 1969, 101 v.; DE PAGE, H. & DEKKERS, R., *Traité*, VIII nr. 1238 B — maar hun verzet is speciaal gericht tegen een „schorsing”, en niet noodzakelijk ook tegen een korte verlenging.

(82) B.v. DELVA, W., *Preadvies over de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen*, p. 280; VAN OEVELEN, A., *TPR* 1987, nr. 15.

2220 en 2223 B.W.), maar wel het recht om op elk oogenblik te weten hoe lang men nog op de uitoefening van bepaalde rechten bedacht moet zijn, tenzij dan binnen het kader van bijzondere vertrouwensrelaties, zoals b.v. tussen echtgenoten. Dit impliceert het recht om van zijn verbintenissen bevrijd te zijn na een zekere termijn die in beginsel niet buiten de kennisneming van de schuldenaar om kan worden geschorst of gestuit. Op dit recht kan evenwel geen beroep worden gedaan in geval van bedrog.

Deze precizering maakt duidelijk dat partijen op elk oogenblik moeten kunnen overeenkomen om de verjaring te stuiten en dus te herbeginnen (vgl. hoger). Zij moeten kunnen overeenkomen dat de verjaring kan worden gestuit op een minder formele wijze dan wettelijk bepaald (bijkomende stuitingsgronden). Zij kunnen zelfs bijkomende schorsingsgronden overeenkomen, mits de termijn ervan bepaald is of de schuldenaar in de mogelijkheid blijft om de schorsing op elk oogenblik te beëindigen⁽⁸³⁾. M.i. zou het met de *ratio legis* alleen maar in overeenstemming zijn dat ze ook een langere verjarings-termijn dan de wettelijke kunnen overeenkomen, mits de termijn bepaald is, of dat ze dat toch minstens kunnen nadat de konkrete aanspraak is ontstaan (zoals b.v. in art. 3, 6°, al. 4 Kognossements-verdrag, dat art. 91 van de belgische Scheepvaartwet vormt) — maar dit wordt over het algemeen verworpen.

Al deze mogelijkheden kunnen m.i. slechts worden uitgesloten in die gevallen waarin het uitdoven van een specifieke aanspraak op zichzelf in het algemeen belang is — wat zelden het geval is (in het privaatrecht kan het alleen om sommige familierechtelijke aanspraken gaan, naast de overjaarse regeling inzake de burgerlijke vordering voort-spruitend uit een misdrijf) — en bovendien niet uitsluit dat de schuldenaar de tegenpartij een nieuwe aanspraak kan verlenen door schade-vergoeding of betaling te beloven.

(36. BESCHERMING VAN DE AANSPRAAKGERECHTIGDE) Aan de zijde van de aanspraakgerechtigde is het zo ook niet het recht om zijn aanspraak gedurende de gehele verjaringstermijn geldend te maken dat van dwingend recht is, maar wel het recht om zijn aanspraak niet te verliezen door loutere onwetendheid waaraan men geen schuld heeft, tenzij dan nadat ook de (de wederpartij) „beschermende” verjarings-termijn is verstreken.

(83) Vgl. Kass. 4-10-1894, *Pas.*, I, 291.

Daarom kunnen partijen berustende verjaringstermijnen inkorten⁽⁸⁴⁾ zolang dit de geldendmaking van de aanspraak in feite onmogelijk zou maken, en onverminderd de regels inzake onrechtmatige bedingen en dwingende bepalingen voor bepaalde aanspraken (b.v. uit verzekeringsovereenkomsten). Maar partijen kunnen de wettelijke (m.i.v. de jurisprudentiële) stuitings- en schorsingsgronden, waaronder ook de opschorting van het lopen van de (berustende) verjaring zolang de aanspraakgerechtigde zijn aanspraak niet kende noch behoorde te kennen, niet op voorhand uitsluiten of beperken (vgl. hoger nr. 13), noch de mogelijkheid van verlenging of respijt, tenzij dan in het kader van een geldig vrijtekeningsbeding.

VI. Ontwerp-bepalingen

De hier voorgestelde hervorming zou grofwel in de volgende wijzigingen van het B.W. kunnen worden samengevat. Het gaat hier vanzelfsprekend om een sneuveltekst, bedoeld om de discussie terug op gang te brengen. Daarbij wordt zoveel als mogelijk vereenvoudigd, zonder te drastisch de bestaande bijzondere regels te wijzigen. Belangrijk is dat de verjaringstermijn zoveel mogelijk wordt ééngemaakt voor alle uiteenlopende kwalifikaties die eenzelfde feitengeheel zou kunnen krijgen, dit om distorties en kunstmatige herkwalifikaties van andere rechtsregels omwille van de verjaring alleen, zoveel mogelijk tegen te gaan. De beschermende verjaringstermijn blijft in dit voorstel behouden op dertig jaar (duur van een generatie). Of de algemene berustende verjaringstermijn drie dan wel vijf jaar dient te bedragen, zou moeten beslist worden op grond van het gewicht dat de ene dan wel de andere termijn heeft in de internationale en europeesrechtelijke bepalingen waaraan België gebonden is, dit om het aantal uitzonderingen zo beperkt mogelijk te houden. Voorlopig wordt in de onderstaande bepalingen uitgegaan van een termijn van drie jaar (zie art. 2261). Het onderzoek is beperkt gebleven tot het privaatrecht en

(84) Zie Kass. 5-6-1941, Bull. Ass., 745; Kass. 25-1-1968, De Vrede T. Cordier, *Arr.*, 702, *J.T.*, 185; Hof Brussel 22-2-1979, *J.T.*, 555; VAN OEVELEN, A., *TPR* 1987, (1755) 1763 nr. 10; REGOUT-MASSON, M., „La prescription”, in *Unité et diversité de droit privé*, Centre de droit privé et de droit économique, ULB 1983, (408) 422 nr. 26 v.

bestrijkt dus niet de verjaring in b.v. het fiscaal recht en het sociale zekerheidsrecht(85).

A. Wijzigingen aan de verjaringstitel

TITEL XX. VERJARING EN BEZIT

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen

ongewijzigd behalve toevoeging aan 2221:

2221 § 2. Ernstig lijkende onderhandelingen over het aan verjaring onderworpen recht worden beschouwd als een afstand van het reeds verkregen gedeelte van de verjaring; de verjaring begint eerst terug te lopen na beëindiging ervan(86).

Hoofdstuk IV. Oorzaken die de verjaring stuiten of verlengen

Afdeling I. Oorzaken die de verjaring stuiten

2242-2243 behouden

2244: Een dagvaarding voor het gerecht of andere handeling waarmee de eis wordt ingesteld voor het gerecht of scheidsgerecht, alsook een bevel tot betaling of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, vormen burgerlijke stuiting(87).

2246 wordt 2245 (88)

2246 Indien de dagvaarding of andere handeling waarmee de eis wordt ingesteld nietig is uit hoofde van een gebrek in de vorm, indien de eiser afstand doet van zijn eis, of indien zijn eis wordt afgewezen, wordt de stuiting voor niet bestaande gehouden.(89)

2247 Een handeling strekkende tot het verkrijgen van een bindende derdenbeslissing over de aanspraak of bevoegdheid, stuit de verjaring daarvan, mits er met bekwame spoed mededeling van wordt gedaan

(85) Zie voor het sociale zekerheidsrecht het ontwerp van wetboek van sociale zekerheid van de koninklijke commissie, waar ook wordt uitgegaan van een algemene verjaringstermijn van 3 jaar, in sommige algemeen omschreven gevallen verlengd tot vijf jaar. Zie verder uitvoerig, *Verjaring in het sociale-zekerheidsrecht*, Kluwer Antwerpen 1993.

(86) Toelichting: zie randnr. 12.

(87) Toelichting: betreft slechts een verduidelijking die geldende rechtspraak kodificeert, zie hoger randnr. 9.

(88) Toelichting: betreft een herschikking met gebruik van deze vrije plaats.

(89) Huidig artikel 2247, op dezelfde wijze vervolledigd als art. 2244.

aan de wederpartij. Indien zij tot verkrijging van een derdenbeslissing leidt, blijft de stuitende werking van die handeling behouden tot op het ogenblik van de beslissing zodat de verjaring eerst terug begint te lopen vanaf de dag van die beslissing(90).

2248-2249 behouden

2250 Stuiting van de verjaring tegen de hoofdschuldenaar stuit de verjaring ook tegen de borg, behoudens in de gevallen waarin de wet of overeenkomst anders bepaalt.(91)

2251 Partijen kunnen overeenkomen dat de verjaring ook door andere vormen van kennisgeving aan de wederpartij wordt gestuit(92).

2252. De stuitende werking van de wettelijke gronden van stuiting is van dwingend recht.(93)

2253 § 1 De stuitende werking van de instelling van de eis blijft behouden gedurende het gehele geding, in elke aanleg, zodat de verjaring eerst terug begint te lopen vanaf de dag van de eindbeslissing.

§ 2 Bij andere stuitingsgronden kunnen partijen overeenkomen dat de stuitende werking ervan behouden blijft totdat één van de partijen daaraan door kennisgeving aan de andere een einde maakt.(94)

Afdeling II. Oorzaken die de verjaring verlengen

2254 Wanneer een verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van een verlengingsgrond of binnen de in art. 2255 aangegeven termijn na het verdwijnen van een zodanige grond, wordt de termijn verlengd totdat de in art. 2255 aangegeven termijn na het verdwijnen van die grond is verstreken(95).

2255 § 1 Een grond voor verlenging van de verjaring tot drie jaren na het verstrijken ervan bestaat:

(90) Toelichting: zie hoger randnr. 9 noot 34.

(91) Toelichting: veralgemening en precisering van het huidige artikel 2250 B.W.

(92) De regeling van de schorsing wordt vervangen door die van de verlenging, uitgewerkt in ontwerp-art. 2254 e.v.; zie daar dan ook de toelichting voor het lot van de huidige artt. 2250-2254 en 2258-2259 (2255 en 2256 zijn vrije plaatsen).

Toelichting bij ontwerp-art. 2251, zie hoger randnr. 35.

(93) Toelichting: zie hoger randnr. 12 en 35.

(94) Toelichting: zie hoger randnr. 35.

(95) Toelichting: zie hoger randnr. 31. Verwoording geïnspireerd door art. 3:320 NBW.

1° tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten(96);
2° tussen een wettelijk vertegenwoordiger en een onbekwame die hij vertegenwoordigt of bijstaat, zolang geen rekenschap en verantwoording is afgelegd(97).

§ 2 Wanneer de gerechtigde, zowel als zijn wettelijke vertegenwoordiger zo die er is, zich bevindt in een toestand van natuurlijke of morele onmogelijkheid om de eis in te stellen jegens de tegenpartij of de verjaring anderszins te stuiten, bestaat een grond voor verlenging van de verjaring tot één jaar na het verstrijken van die toestand(98).

Deze bestaat meer bepaald voor aanspraken:

1° tegen alle andere rekenplichtigen dan deze genoemd in § 1, zolang geen rekenschap en verantwoording is afgelegd(99);

2° tussen een advocaat en zijn cliënt gedurende het verloop van een opdracht (100);

3° tussen rechtspersonen en hun bestuurders(101);

4° tussen een erfgenaam onder voorrecht van boedelbeschrijving en de aldus aanvaarde nalatenschap(102).

§ 3 Wanneer de gerechtigde, zowel als zijn wettelijke vertegenwoordiger zo die er is, er door toedoen van de wederpartij toe wordt gebracht om jegens haar geen eis in te stellen of de verjaring anderszins te stuiten, bestaat een grond voor verlenging van de verjaring tot één jaar na het verstrijken van die toestand(103).

§ 4 Voor aanspraken en voor bevoegdheden tot nietigverklaring, die terzake des doods worden verkregen, bestaat een grond voor verlenging van de verjaring tot één jaar na het overlijden van de erflater, tenzij de erfgenaam zelf reeds voor het overlijden kennis had, dan wel

(96) Toelichting: vervangt huidig art. 2253 B.W., omgezet in een verlenging. Vgl. art. 3:321, lid 1a j° 320 NBW, doch daar beperkt tot 6 maanden.

(97) Toelichting: vervangt — en beperkt verregaand — huidig art. 2252 (zie ook huidig art. 2254). Vgl. art. 3:321, lid 1b j° lid 2 j° 320 NBW, doch daar beperkt tot 6 maanden.

(98) Toelichting: zie hoger randnrs. 32 en 33. Zie o.m. art. 35 § 2 Landverzekeringsovereenkomstenwet.

(99) Vgl. art. 321, lid 1c j° 320 NBW, doch daar beperkt tot 6 maanden.

(100) Toelichting: gedeeltelijk geïmpliceerd in huidig art. 2276bis B.W.

(101) Vgl. art. 321, lid 1d j° 320 NBW, doch daar beperkt tot 6 maanden. De aanspraak bestaat natuurlijk slechts indien er geen geldige kwijting is gegeven.

(102) Vervangt huidig art. 2258, lid 1 B.W. Vgl. art. 321, lid 1e j° 320 NBW, doch daar beperkt tot 6 maanden.

(103) Toelichting: zie randnr. 33.

slechts door grove nalatigheid onkundig was gebleven, van de in art. 2261 § 1, 1^o genoemde gegevens(104).

§ 5 Voor aanspraken uit verzekeringsovereenkomsten bestaat in geval van tijdige aanmelding van het schadegeval een grond tot verlenging van de verjaring tot één jaar nadat de verzekeraar schriftelijk kennis heeft gegeven van zijn beslissing en, in voorkomend geval, de bij de aanmelding gevoegde stukken heeft teruggezonden(105).

§ 6 Voor aanspraken tot vrijwaring of regres waarbij de aanspraak-gerechtigde niet voor het instellen van de eis waarvoor vrijwaring wordt gevorderd of regres wordt genomen kennis had of slechts door grove nalatigheid onkundig was gebleven van de in art. 2261, § 1, 1^o genoemde gegevens, bestaat een grond voor verlenging van de verjaring tot drie maanden na het instellen van de eis, dit alles voor zover deze aanspraak niet eerst ontstaat door de betaling van de aanspraak waarvoor vrijwaring wordt gevorderd of regres wordt genomen(106).

2256 § 1 De bepalingen van art. 2254 en 2255 zijn van dwingend recht(107).

§ 2 Partijen kunnen bijkomende verlengingsgronden overeenkomen(108).

Afdeling III. Algemene bepaling

2257 De bepalingen van dit hoofdstuk zijn ook van toepassing op alle door andere wettelijke bepalingen geregelde vormen van verjaring en verval van vermogensrechtelijke aanspraken of bevoegdheden wegens het verstrijken van een termijn, voor zover daarvan niet uitdrukkelijk wordt afgeweken(109).

(104) Toelichting: dit is een nieuwigheid (behoudens art. 224 § 2, lid 2 en 1423 B.W.) geïnspireerd door de analogie van deze situatie met de wel geregelde situaties. Het vermijdt ook discussie over de vraag of dit reeds uit de eerste zin van § 2 volgt.

(105) Toelichting: zie hoger randnr. 11 en vooral 33 *in fine*. Het betreft een lichte beperking in vergelijking met het huidige art. 35 § 3 Landverzekeringsovereenkomstenwet en art. 15 W.A.M. 21-11-1989, waar de aangifte stuitende werking heeft. De stuitende werking blijft in dit ontwerp wel behouden in geval van onderhandelingen (zie ontwerp-art. 2221 § 2). De regel over de terugzending van de stukken is geïnspireerd door art. 32, lid 2, CMR. Voor gelijkaardige regels inzake vervoerovereenkomsten, zie *infra* ontwerp-art. 2270, 9^o.

(106) Toelichting: dergelijke regel bestaat reeds in het vervoerrecht (art. 9, lid 6 Vervoerwet, doch slechts één maand; 3 maanden in art. 266, 4 Scheepvaartwet, minimum 3 maanden in art. 3, 6^{bis} Kognossementsverdrag (overgenomen in art. 91 A § III, 6^obis Scheepvaartwet; veralgemeend op drie maanden in art. 8:1720 NBW). Een soortgelijke regel volgt uit de rechtspraak in het bouwrecht (zie hoger randnr. 21 en noot 53). De verwoording *in fine* is opgenomen om het verschil te maken met b.v. de regresvordering van de verzekeraar, waarvoor de verjaringstermijn eerst begint te lopen met de betaling door de verzekeraar (zie art. 35 § 3 Landverzekeringsovereenkomstenwet).

(107) Toelichting: zie randnr. 36.

(108) Toelichting: zie randnr. 35.

(109) Toelichting: zie randnr. 14. Het huidige artikel 2257 is opgenomen in ontwerp-art. 2264.

Hoofdstuk V. Tijd die voor de verjaring vereist is en vertrekpunt

Afdeling I. Algemene bepalingen

2258 § 1 Partijen kunnen overeenkomen dat de verjaringstermijnen worden ingekort, tenzij deze inkorting kennelijk onredelijk zou zijn(110).

§ 2 Het vertrekpunt van de verjaring kan niet bij overeenkomst worden vervroegd(111).

2260 wordt **2259**

2261 wordt **2260**

Afdeling II. Algemene verjaringstermijn

2261 § 1 Tenzij de wet anders bepaalt, en behoudens het bepaalde in art. 26 van de Inleidende Titel van het wetboek van Strafvordering, verjaart elke vermogensrechtelijke aanspraak, zowel zakelijke als persoonlijke, door het aflopen van één van de twee volgende termijnen(112):

1° een termijn van drie jaar te rekenen vanaf het tijdstip waarop de aanspraakgerechtigde of zijn wettelijke vertegenwoordiger kennis heeft, dan wel slechts door kennelijke nalatigheid onkundig is gebleven van:

- het feit waaruit de aanspraak is ontstaan,
- de identiteit van de persoon jegens wie hij deze heeft, en,
- in geval van een aanspraak op schadevergoeding, het feit dat genoemd feit schade heeft veroorzaakt die niet als onbeduidend kan worden beschouwd(113);

2° een termijn van dertig jaren te rekenen van het feit waaruit de aanspraak is ontstaan.

§ 2 Tenzij de wet anders bepaalt, gelden dezelfde termijnen voor elke bevoegdheid tot nietigverklaring van een vermogensrechtelijke rechtshandeling.

§ 3 In afwijking van § 1 geldt voor aanspraken uit vonnissen enkel de termijn van dertig jaren te rekenen vanaf het vonnis, tenzij voor

(110) Toelichting: zie randnr. 36.

(111) Toelichting: zie randnr. 36.

(112) Toelichting: zie randrs. 24 en 29. Vervangt het huidige artikel 2261 en tal van bijzondere wetsbepalingen (zoals verder aangegeven).

(113) Vgl. hiervoor o.m. art. 3:309-311 NBW; § 852 BGB; art. 724 Japans B.W.; art. 18 van de Konventie van Lugano 1993 betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door voor het milieu gevaarlijke activiteiten.

datgene wat ingevolge de uitspraak bij het jaar of kortere termijn moet worden betaald.

2262 § 1 In afwijking van art. 2262 loopt de verjaring, ingeval het ontstaan van de aanspraak door bedrog verborgen wordt gehouden, eerst vanaf het tijdstip waarop de aanspraakgerechtigde daadwerkelijk kennis heeft van de aanspraak(114).

§ 2 In geval van nietigverklaring van een rechtshandeling wegens geweld loopt de verjaring eerst vanaf het tijdstip waarop dit heeft opgehouden, en in geval van bedrog, vanaf het tijdstip waarop het is ontdekt(115).

2263 *behouden*

2264 Voor de toepassing van art. 2261 ontstaat de aanspraak:

1° bij een verbintenis die van een voorwaarde afhangt, wanneer die voorwaarde wordt vervuld(116);

2° bij een verbintenis tot vrijwaring wegens uitwinning, wanneer de uitwinning heeft plaatsgehad(117);

3° bij een verbintenis die op een bepaalde dag of bij het verstrijken van een termijn opeisbaar wordt, op die vervaldag of bij het verstrijken van die termijn(118);

4° bij een verbintenis tot een voortdurende prestatie, op het tijdstip waarop de nakoming van die verbintenis ophoudt;

5° bij een verbintenis tot het waarborgen van duurzaamheid of van eigenschappen gedurende een bepaalde duur, op het tijdstip waarop die eigenschap niet meer aanwezig is(119);

6° bij de aansprakelijkheid van deskundigen, bij het indienen van hun verslag(120);

7° bij aanspraken tegen vereffenaars, bij de voorgeschreven bekendmaking van de afsluiting van de vereffening(121).

2264 bis § 1 Bij een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd, waaronder ook die tot het teruggeven van in bruikleen of in bewaring

(114) Toelichting: zie randnr. 27. Veralgemeent regels uit art. 34 Landverzekeringsovereenkomstenwet, 194, lid 4 Vennootschappenwet en rechtspraak.

(115) Toelichting: vervangt art. 1304, lid 2 B.W., behalve voor dwaling, waar de regel van ontwerp-art. 2261 § 1, 1° voldoende is (nl. loopt zodra men de dwaling ontdekte of kennelijk behoorde te ontdekken).

(116) Nu art. 2257, 1 B.W.

(117) Nu art. 2257, 2 B.W.

(118) Nu art. 2257, 3 B.W.

(119) Toelichting: zie randnrs. 19 en 23.

(120) Vgl. nu de regel in art. 2276ter § 1 B.W.

(121) Nu art. 194, lid 3 Vennootschappenwet.

genomen goederen of stukken voor onbepaalde tijd, loopt de driejarige termijn van art. 2261 dan wel de éénjarige termijn van art. 2270 vanaf de dag waarop de schuldeiser heeft meegedeeld nakoming op te eisen dan wel de schuldenaar heeft meegedeeld niet te zullen nakomen, en de dertigjarige termijn vanaf de dag waartegen de opeising op zijn vroegst mogelijk was(122).

§ 2 Bij de aansprakelijkheid voor het bewaren van stukken door rechters, gerechtsdeurwaarders, advocaten en deskundigen loopt de driejarige verjaringstermijn van art. 2261 vanaf:

1° het wijzen van de eindbeslissing voor het bewaren van stukken door rechters,

2° de uitvoering van de opdracht of de betekening van de akte voor het bewaren van stukken door gerechtsdeurwaarders,

3° het beëindigen van hun taak voor het bewaren van stukken door advocaten,

4° het indienen van hun verslag voor het bewaren van stukken door deskundigen,

ongeacht de kennisname van de aanspraak door de gerechtigde, tenzij deze personen uitdrukkelijk met het bewaren van stukken werden belast, in welk geval § 1 van toepassing is(123).

Desnoods kan een soortgelijke uitzondering als in § 2 bewaard blijven in andere gevallen, b.v. de gevallen nu geregeld door art. 194 Venn.W. of art. 15 Arbeidovereenkomstenwet.

Afdeling III Tienjarige en twintigjarige verjaring

2265-2269 (niet behandeld in deze bijdrage)

2270 *schrappen*(124)

Afdeling IV. Eénjarige verjaring

2270 Met behoud van de dertigjarige verjaring van art. 2261 § 1, 2° en § 2 en in voorkomend geval de bepalingen van art. 2264 en 2264bis § 1, wordt de driejarige verjaringstermijn van art. 2261 § 1, 1° of § 2 vervangen door een éénjarige termijn voor volgende aanspraken en bevoegdheden:

(122) Toelichting: geïnspireerd door art. 3:307, lid 2 NBW.

(123) Toelichting: hier krijgt de inhoud van de verplichting tot het bewaren van stukken voorrang op de normale verjaringsregel. Dergelijke regels zijn nu terug te vinden in resp. art. 2276, lid 1, 2276, lid 2, 2276 bis § 1, lid 1 en 2276 ter § 1 lid 1 B.W. De uitzondering *in fine* vinden we nu in art. 2276 bis § 1, lid 2 en 2276 ter § 1, lid 2 B.W.

(124) Toelichting: zie ontwerp-art. 2270, 3° en 1792 § 1 *infra* en hoger randnr. 21.

1° aanspraken op schadevergoeding en bevoegdheden tot nietigverklaring in de gevallen van art. 224 en 1422, waarbij deze termijn begint te lopen vanaf het tijdstip bepaald in art. 2261 § 1, 1°(125);

2° aanspraken van de verkoper tot aanvulling van de prijs en van de koper tot vermindering van de prijs of ontbinding van de overeenkomst in de gevallen van art. 1617 tot 1620 en bevoegdheden tot nietigverklaring wegens benadeling in het geval van art. 1674, waarbij deze termijn begint te lopen vanaf het tijdstip bepaald in art. 2261 § 1, 1°(126);

3° aanspraken wegens gebreken van een geleverde zaak of geleverd werk, waarbij deze termijn begint te lopen vanaf de kennisgeving bepaald bij art. 1648 c.q. 1792 § 2 dan wel de neerlegging van het verslag van de daarin bedoelde deskundige(127);

4° aanspraken van handelaars en ambachtslui wegens leveringen van goederen, werk of diensten aan personen die geen koopman zijn, waarbij deze termijn begint te lopen op het einde van het kalenderjaar waarin de goederen, het werk of de diensten zijn geleverd, mits aan de overige voorwaarden van art. 2261 § 1, 1° is voldaan(128);

5° aanspraken van verhuurders tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud(129);

6° aanspraken van huurders tot teruggave van het teveel betaalde in het geval van art. 1728 quater, waarbij deze termijn begint te lopen vanaf de verzending van het verzoek bepaald bij art. 1728 quater, § 1, lid 1(130);

7° aanspraken op vergoedingen die ontstaan door de beëindiging van een huur- of pachtovereenkomst of een overeenkomst van bruikleen of bewaargeving, met inbegrip van vergoedingen wegens verlies of beschadiging van verhuurde, verpachte, in bruikleen gegeven of in bewaring gegeven goederen, alsook vergoedingen wegens verlies of beschadiging van op een andere rechtsgrond terug te geven goederen, waarbij deze termijn van één jaar in geval van verlies of beschadiging begint te lopen(131):

(125) Vervangt art. 224 § 2 en 1423 B.W.

(126) Vervangt art. 1622 en 1676 B.W.

(127) Toelichting: zie randnr. 29 en infra ontwerp-art. 1648 en 1792 § 2.

(128) Vervangt art. 2272, lid 2 B.W. en art. 5 van de Wet 1-5-1913 op het krediet van de kleine handelaren en ambachtslui.

(129) Nu art. 2273, lid 1 B.W.

(130) Nu art. 2273, lid 2 B.W.

(131) Naar analogie met de regel van lid 3 inzake koop en aanneming en van art. 9 inzake vervoer; vervangt o.m. art. 28 Handelshuurwet.

a) bij aanspraken tot vergoeding wegens beschadiging of gedeeltelijk verlies, vanaf de kennisgeving bepaald bij art. 1759, 1887 bis c.q. 1934 bis dan wel de neerlegging van het verslag van de daarin bedoelde deskundige(132);

b) in geval van volledig verlies van de goederen: vanaf de dag waarop de goederen hadden moeten worden afgegeven(133);

8° aanspraken die ontstaan door de beëindiging van een arbeidsovereenkomst(134);

9° aanspraken uit een vervoerovereenkomst van goederen of personen andere dan tot vergoeding van schade veroorzaakt door gevaarlijke stoffen aan boord van het vervoermiddel, waarbij deze termijn begint te lopen(135):

a) in geval van volledig verlies van goederen: vanaf de dag waarop de goederen hadden moeten worden afgegeven, en bij gebreke van zulke termijn, vanaf de zestigste dag na inontvangstneming van de goederen door de vervoerder(136); in geval er tijdig schriftelijk bezwaar werd ingediend bij de vervoerder, wordt deze termijn verlengd tot één jaar na het tijdstip waarop de vervoerder dit schriftelijk afwijst en, in voorkomend geval, de bij de aanmelding gevoegde stukken heeft teruggezonden(137).

b) in geval van gedeeltelijk verlies of beschadiging van goederen of van vertraging: vanaf de dag waarop de vervoerder het bezwaar of de kennisgeving bepaald bij art. 1782 §2 B.W.(138) of een meer bijzondere wettelijke bepaling(139)schriftelijk afwijst en, in voorkomend geval, de bij de aanmelding gevoegde stukken heeft teruggezonden(140), dan wel de dag van de kennisgeving van het in art. 1782 §2 bedoelde deskundigenverslag of van een soort-

(132) Zie infra ontwerp-artikelen 1759, 1887 bis en 1934 bis.

(133) Zie ook ontwerp-art. 2264bis § 1.

(134) Nu vervat in art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet 1978.

(135) Veralgemening van de meest voorkomende termijn in het vervoerrecht, namelijk één jaar (art. 9, 2 Vervoerwet voor internationaal vervoer en personenvervoer, voor binnenlands vervoer op dit ogenblik 6 maanden; 1 jaar in art. 226, lid 3 en sommige gevallen van art. 270 Scheepvaartwet; zie ook art. 30, lid 2 W. 16 februari 1994 reisovereenkomst). Vgl. art. 8:1711 NBW.

(136) Geïnspireerd door art. 32, 1 b CMR, dat duidelijker is dan huidige art. 9, 2 Vervoerwet en 226, lid 3 Scheepvaartwet, en beter bij de vervoerovereenkomst past dan art. 2264bis, § 1.

(137) Toelichting: vgl. art. 32, lid 2, CMR.

(138) Zie infra ontwerp-art. 1782 § 2.

(139) Zie in het bijzonder art. 7 Vervoerwet en art. 266, lid 1 of 2 Scheepvaartwet.

(140) Naar analogie met het stelsel hier verdedigd voor koop, aanneming, huur, bruikleen en bewaargeving, en passend bij de vervoerovereenkomst, waar het bezwaar precies in de meeste gevallen gedetailleerd is geregeld. Preciezer dan art. 9, lid 2 Vervoerwet.

gelijke vaststelling bepaald door een meer bijzondere wettelijke bepaling(141);

c) in geval van onregelmatige toepassing van het tarief of rekenfouten bij het bepalen van de vervoerkosten en bijkomende kosten: vanaf de dag van betaling(142); in geval er tijdig schriftelijk bezwaar werd ingediend bij de vervoerder, wordt deze termijn verlengd tot één jaar na het tijdstip waarop de vervoerder dit schriftelijk afwijst en, in voorkomend geval, de bij de aanmelding gevoegde stukken heeft teruggezonden;

d) in alle andere gevallen, vanaf het tijdstip waarop de vervoerder het schriftelijk bezwaar afwijst en, in voorkomend geval, de bij de aanmelding gevoegde stukken heeft teruggezonden, mits het bezwaar tijdig werd ingediend;

10° aanspraken uit een reisovereenkomst waarop de Wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract van reisorganisatie en reisbemiddeling van toepassing is, andere dan deze uit het overlijden, de verwondingen of enige andere aantasting van de fysieke of geestelijke integriteit van een reiziger(143), waarbij deze termijn begint te lopen vanaf de datum die in de overeenkomst is bepaald voor het einde van de prestatie die aanleiding heeft gegeven tot het geschil mits aan de overige voorwaarden van art. 2261 § 1, 1° is voldaan, dan wel, indien tijdig schriftelijk bezwaar is ingediend, wanneer de reisorganisator of reisbemiddelaar schriftelijk kennis heeft gegeven van zijn beslissing en, in voorkomend geval, de bij de aanmelding gevoegde stukken heeft teruggezonden(144);

11° aanspraken van hotelhouders en tafelhouders wegens het verschaffen van woning en kost, mits aan de overige voorwaarden van art. 2261 § 1, 1° is voldaan(145);

12° aanspraken op een vergoeding zoals bepaald bij art. 3 tot 5 van de Wet van 16 mei 1990 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen, waarbij deze termijn begint te lopen op het tijdstip van de verkoop, de ontruiming van de woning of de staking van het bedrijf dat er aan-

(141) Zie in het bijzonder art. 8 Vervoerwet en art. 267 van Boek II Scheepvaartwet.

(142) Nu art. 9, lid 3 Vervoerwet.

(143) Vervangt art. 30, lid 2 Wet van 16 februari 1994 tot regeling van het kontrakt van reisorganisatie en reisbemiddeling.

(144) Naar analogie met de regels voorgesteld inzake verzekeringen en vervoerovereenkomsten.

(145) Vervangt art. 2271, lid 2, verlengd van zes maanden naar één jaar, doch bevrijdend in plaats van louter vermoeden van betaling.

leiding toe geeft, mits aan de voorwaarden van art. 2261, § 1, 1^o is voldaan(146).

(Afdeling V. tweejarige verjaring

(2270bis) *voor zover de tweejarige verjaring in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (nu art. 174 VVGvU-wet zoals gekoördineerd op 14 juli 1994) niet op drie jaar zou worden gebracht (zoals voorgesteld in het ontwerp van Wetboek van sociale zekerheid van de koninklijke commissie) dient ook de tweejarige verjaring van art. 2277bis behouden te blijven, zij het onder een aparte afdeling , en dient de uitzondering van art. 9, lid 1 Vervoerwet voor ziekenvervoer eveneens behouden te blijven in art. 2270, 9^o.*

Afdeling V. (VI) Kwijtende verjaring

2271 tweede lid schrappen(147), andere wellicht behouden

2272 resterende leden 1 en 2 schrappen,(148) resterende leden 3 en 4 wellicht behouden

2273 schrappen(149)

2274-2275 behouden indien 2271 en/of 2272 behouden blijft

2276 schrappen(150)

2276bis schrappen(151)

2276ter schrappen(152)

2277 schrappen(153)

2277bis schrappen(154)

(146) Nu art. 8, lid 1 W. 29-8-1988 erfregeling landbouwbedrijven.

(147) Zie ontwerp-art. 2270, 11^o.

(148) Lid 1 is achterhaald, zeker wanneer de normale verjaringstermijn drie jaar bedraagt. Lid 2 nu vervat in ontwerp-art. 2270, 4^o.

(149) Vervat in ontwerp-art. 2270, 5^o en 6^o.

(150) Uniform op drie jaar gebracht, zie ontwerp-art. 2264bis.

(151) Uniform op drie jaar gebracht, zie verder ook ontwerp-art. 2255 § 2, lid 2, 2^o en 2264bis.

(152) Uniform op drie jaar gebracht, zie verder ook ontwerp-art. 2264, 7^o en 2264bis.

(153) Op drie jaar gebracht door de algemene regel van ontwerp-art. 2261 § 1 en § 3.

(154) Tenzij behoud als ontwerp-art. 2270 bis (supra).

Afdeling V. (IV) (VI) Bescherming van de bezitter te goeder trouw
2279-2280 *behouden.*

B. Wijzigingen aan andere titels van het B.W.

Vanzelfsprekend dienen ook vele bijzondere regels dienen aan de nieuwe bepalingen te worden aangepast. Bij wijze van voorbeeld enkele bepalingen die direkt betroffen zijn door de voorgestelde wijzigingen van de verjaringstitel.(156)

1648 De koper verliest het recht om zich te beroepen op koopvernietigende gebreken, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij deze heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van het gebrek, of een deskundigenonderzoek aanvraagt.

1759 De verhuurder of verpachter verliest het recht om zich te beroepen op de aansprakelijkheid van de huurder of pachter wegens schade aan of gedeeltelijk verlies van het verhuurde of verpachte goed, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij deze heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de huurder of pachter hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van het gebrek, of een deskundigenonderzoek aanvraagt.

1782 § 2 De wederpartij verliest het recht om zich te beroepen op de aansprakelijkheid van de vervoerder wegens schade aan of gedeeltelijk verlies van het vervoerde goed, indien hij niet onverwijld nadat hij deze heeft ontdekt of had behoren te ontdekken bij de vervoerder bezwaar indient, onder opgave van de aard van de schade of het verlies, of een deskundigenonderzoek aanvraagt. De termijnen en vormen voor dit bezwaar en dit deskundigenonderzoek worden voor bepaalde vervoerovereenkomsten nader bepaald door bijzondere regels.

1792 § 1 Aannemers en architecten zijn verplicht te waarborgen dat de opgerichte gebouwen niet geheel of gedeeltelijk tenietgaan door gebreken in de bouw, waaronder ook begrepen ongeschiktheid van de

(155) De schorsing ten gunste van minderjarigen wordt afgeschaft.

(156) Algemene toelichting voor deze bepalingen: zie randnr. 21, 23 en 29. Zie uitvoeriger mijn *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, onder meer nrs. 491 e.v. en 521.

grond, gedurende een termijn, die niettegenstaande elk strijdig beding niet minder dan tien jaar mag bedragen.

§ 2 Na de keuring van het werk verliest de aanbesteder het recht om zich te beroepen op gebreken in de bouw, ongeacht of zij de stevigheid van het gebouw aantasten, of een ander werk, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij deze heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de wederpartij hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van het gebrek, of een deskundigenonderzoek aanvraagt.

1887bis De uitlener verliest het recht om zich te beroepen op de aansprakelijkheid van de lener wegens schade aan of gedeeltelijk verlies van het geleende goed, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij deze heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de lener hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van het gebrek, of een deskundigenonderzoek aanvraagt.

1934bis De bewaargever of degene die is aangewezen om het in bewaring gegeven goed te ontvangen, verliest het recht om zich te beroepen op de aansprakelijkheid van de bewaarnemer wegens schade aan of gedeeltelijk verlies van het in bewaring gegeven goed, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij deze heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de bewaarnemer hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van het gebrek, of een deskundigenonderzoek aanvraagt.

In deze vijf gevallen wordt de verjaringstermijn gebracht op één jaar te rekenen vanaf de kennisgeving of het deskundigenonderzoek (zie 2270).

C. Wijzigingen aan de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering

26 De burgerlijke vordering verjaart volgens de regels van het burgerlijk wetboek. Zij kan evenwel niet verjaren voor de strafvordering(157).

27 Door de erkenning van enig voorbehoud bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt de burgerlijke vordering betreffende het voorwerp van dat voorbehoud gestuit(158).

(157) Toelichting: zie randnr. 14.

(158) Toelichting: aanpassing aan de wijziging van art. 26; zie verder randnr. 12.

D. Schrappingen in het B.W. en wijzigingen aan andere wetten

Verder zal deze wijziging voornamelijk bestaan in het schrappen van talloze bijzondere bepalingen. Bij wijze van voorbeeld kunnen worden vermeld: in het B.W. de artt. 224 § 2 (159); 475 (160); 488bis, j, lid 1 tot 4(161); 1304(162); 1423(163); 1622(164); 1676(165); 1728 quater, § 1, lid 3(166); 28 Handelshuurwet(167); in het wetboek van koophandel de artt.: 9 Vervoerwet (boek I, titel VII bis W.v.K.)(168); 193 en 194 (minstens lid 1 tot 4) Venn.W.(169); 32 Verzekeringswet 21-8-1874(170); art. 266, lid 3 en 4 Scheepvaartwet(171); 269 Scheepvaartwet(172); in de Landverzekeringsovereenkomstenwet art. 34 § 1, lid 2(173), 34 § 2, lid 1(174) (verwoording van lid 2 daaraan aanpassen, met toevoeging in fine „behoudens bedrog”; 34 § 3 blijft duidelijkheidshalve behouden — vgl. ontwerp-art. 2255), 35 § 1 tot 3(175) (§ 4 behouden mits tekstaanpassing); art. 15 Wet arbeidsovereenkomsten(176); art. 7, lid 1 wet 31-8-1891 tarief notarissen; art. 4 Wet 28-12-1967 betreffende een uitgesteld loon inzake

(159) Lid 1 nu in ontwerp-art. 2270, 1; lid 2 algemene regel geworden in ontwerp-art. 2255 § 4.

(160) Verjaring tegen voogd herleid van tien jaar tot gewone termijn.

(161) Eerste lid: vordering tot nietigverklaring herleid tot gewone termijn; tweede tot vierde lid niet anders dan de voorgestelde algemene regels; vijfde lid geschrapt ten gunste van de algemene regel.

(162) Lid 1 ingekort van tien jaar tot gewone termijn; lid 2 overgenomen in ontwerp-art. 2262 § 2, behalve voor dwaling, waar de termijn al loopt indien men het behoorde te ontdekken; lid 3 opgeheven net zoals de schorsing ten gunste van onbekwamen.

(163) Lid 1 nu in ontwerp-art. 2270, 1^o; lid 1 in fine volgt normaal uit toepassing van de algemene regel; lid 2 algemene regel geworden in ontwerp-art. 2255 § 4.

(164) Nu in ontwerp-art. 2270, 2^o.

(165) Zie ontwerp-art. 2270, 2^o; van 2 jaar op 1 jaar gebracht, doch vanaf mogelijke kennis; lid 3 eventueel behouden mits aanpassing.

(166) Zie ontwerp-art. 2270, 6^o.

(167) Nu vervat in ontwerp-art. 2270, 7^o.

(168) Uniform op 1 jaar gebracht in ontwerp-art. 2270, 9^o; zesde lid veralgemeend in ontwerp-art. 2255 § 6, doch op drie i.p.v. één maand.

(169) Herleid van vijf naar drie jaar, doch aan de gewone regels van kennisname onderworpen; aanduiding vertrekpunt hoger opgenomen waar nodig.

(170) Opgeslorpt door de gewone regels

(171) Lid 3: zie ontwerp-art. 2270, 9^o; lid 4: nu in ontwerp-art. 2255 § 6.

(172) Opgeslorpt door de algemene regels.

(173) Ingekort tot drie maanden door ontwerp-art. 2255 § 6.

(174) Gebracht op de algemene termijn.

(175) § 2 opgeslorpt door 2255 § 2; § 3 vervangen door een verlenging met één jaar in ontwerp-art. 2255 § 5.

(176) Aanspraken die ontstaan uit de beëindiging van de overeenkomst in ontwerp-art. 2270, 8^o onderworpen aan éénjarige termijn zoals in het huidige recht, andere aanspraken onderworpen aan de gewone regel van drie jaar na kennisname in plaats van 5 jaar na ontstaan en 1 jaar na beëindiging arbeidsovereenkomst.

land- en tuinbouw, tenzij voor de precisering van het vertrekpunt van de verjaring; wijziging van art. 100 e.v. van de bij K.B. 17-7-1991 gekoördineerde wetten op de rijkskomptabiliteit; art. 2 W. 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvordingen ten laste of ten voordele van de provinciën (verder art. 1 enkel behouden om het vertrekpunt te preciseren; art. 4, 6 en 7 aanpassen); art. 8, lid 1 W. 29-8-1988 erfregeling landbouwbedrijven (onder de gewone regels gebracht); art. 9, tweede zin W. 16-5-1990 erfregeling kleine nalatenschappen(177); art. 27, 3° Postchequewet 2-5-1956(178); art. 5 Wet 1-5-1913 op het krediet van de kleine handelaren en ambachtslui(179); art. 30, leden 1 en 2 W. 16-2-1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling(180).

(177) Zie ontwerp-art. 2270, 12°.

(178) Onder de gewone regels gebracht.

(179) Zie ontwerp-art. 2270, 4°.

(180) Zie ontwerp-art. 2270, 10°

SOMMAIRE

PERSPECTIVES EN MATIÈRE DE PRESCRIPTION EXTINCTIVE EN DROIT PATRIMONIAL *avec des dispositions projetées pour une réforme*

Le présent article est en quelque sorte le prolongement d'un rapport présenté au XIVE Congrès de l'Académie Internationale de Droit comparé et d'un projet de réforme du titre „Prescription” du Code civil pour ce qui concerne la prescription extinctive. Il critique la fragmentation des règles en matière de prescription par le biais de règles d'exception, formulées à la hâte, à un ensemble de règles par ailleurs laissé intact et datant encore de 1804. Par ailleurs, il montre comment une certaine créativité permet d'interpréter et d'envisager les règles en matière de prescription de telle sorte qu'elles puissent fonctionner d'une manière acceptable. A cet égard, cinq questions sont abordées plus en détail.

Le point I. expose la qualification de la prescription extinctive sur base de ses conséquences, définit son champ d'application, ainsi que son objet et sa qualification en droit matériel ou processuelle qui s'y rattache. L'article défend la thèse selon laquelle la prescription touche la „revendication” qui désigne la créance dans toute sa dimension, mais laisse subsister l'utilisation de ce droit comme moyen de défense, tout en mettant l'accent sur le caractère de droit matériel — et non processuel — de ces notions. L'article explique encore que la „revendication” n'a rien à voir avec le *ius agendi* en droit de procédure. La qualification de droit matériel est confirmée entre autres par le droit international privé et le droit européen.

Le point II. examine dans quelle mesure la prescription peut être comprise comme la sanction d'une omission ou abstention, et en analyse les conséquences pour l'interruption de la prescription. La prescription est définie comme une sanction de l'absence de mise en œuvre d'une revendication. La mise en œuvre coïncide dans ce cas avec les actes interruptifs de la prescription. Ces actes sont analysés plus amplement, l'auteur s'attardant notamment à la signification de la déclaration d'une revendication auprès d'un assureur et des négociations — sérieuses — entre parties. Il défend le principe selon lequel l'interruption fait repartir le même délai, ainsi que le formalisme relatif des règles en matière d'interruption. L'auteur critique la jurisprudence interprétant certains délais comme non susceptibles d'interruption sur base d'une qualification arbitraire comme „délai de déchéance” au lieu de „délai de prescription”.

La question la plus épineuse en matière de prescription, qui est traitée sous III. et IV., concerne la détermination du délai durant lequel la prescription court ou ne court pas.

Sous III., l'auteur s'attarde plus particulièrement au point de départ de la prescription, sous IV. à la suspension de la prescription.

L'auteur part à la recherche d'un règlement équilibré des intérêts en présence et conclut qu'il n'est pas possible de trouver cet équilibre dans un régime où s'appliquerait un seul délai de prescription, fût-il souvent différent selon la revendication. Un ensemble de règles plus nuancées s'impose, plus particulièrement en ce qui concerne les cas où, d'une part, le créancier n'a pas de possibilité raisonnable de faire valoir ses droits (souvent parce qu'il ne connaît pas et n'est pas censé connaître cette possibilité) et, d'autre part, le débiteur ne connaît pas et n'est pas censé connaître cette impossibilité, et ne doit dès lors pas prendre de mesures pour protéger ses intérêts et/ou préparer sa défense, justement parce qu'il ne doit pas s'attendre à une

suspension de la prescription. La seule solution équilibrée généralement applicable en l'occurrence consiste en la combinaison de deux sortes de „délai de prescription”, ou plutôt en leur cumul: un délai plus court, dont le point de départ est suspendu tant que le créancier ne peut raisonnablement pas faire valoir ses droits (prescription au sens strict, appelée „berustende verjaring” ou „prescription d'acquiescement” dans l'article), et un délai plus long, dont le point de départ ne serait suspendu que pour les motifs auxquels le créancier doit s'attendre (appelée „beschermende verjaring” ou „prescription de protection” dans l'article).

De telles règles sont expressément prévues en droit des assurances (art. 34 de la loi de 1992 sur le contrat d'assurance terrestre), où se trouvent combinés deux délais de prescription, aucun des deux ne prenant cours tant que les dommages n'ont pas encore été causés ou que l'événement reste frauduleusement caché de l'ayant droit (voir n° 17). Sauf dans un tel cas de fraude, l'événement fait effectivement courir le délai de prescription de protection, même dans l'ignorance de l'ayant droit; enfin, le fait pour l'ayant droit de prendre connaissance de l'événement fait courir le délai de prescription d'acquiescement. L'équilibre de ces règles risque d'être perturbé en cas d'application de l'art. 78 § 2, qui a été introduit sous la pression des assureurs et n'a rien à voir avec la prescription mais bien avec la définition de l'extension de la couverture d'assurance (engagement de l'assureur).

A propos de la directive sur la responsabilité du fait des produits, l'auteur critique le fait que le législateur européen mélange deux sortes de choses dans le délai décennal de déchéance (qui s'ajoute au délai de prescription triennal): d'une part, une prescription de protection, qui ne pourrait cependant pas courir dès la mise en circulation du produit mais seulement à partir de la survenance des dommages et, d'autre part, une limitation à dix ans de la notion de vice et de l'obligation de sécurité du producteur, la condition de l'introduction d'une réclamation en droit et pas uniquement de la survenance des dommages dans ce délai étant toutefois totalement déplacée. Comme tel est souvent le cas, l'on mélange ici deux choses : d'une part, des délais pour faire valoir ses droits, d'autre part des délais exprimant le contenu des droits ou de l'engagement, et se rapportant fréquemment à la „durabilité” ou à la „durée de qualité” de biens ou prestations. Cette confusion se retrouve également, par exemple, en ce qui concerne la responsabilité décennale en droit de la construction et en ce qui concerne les délais en droit de la vente. La „durabilité” comme contenu de l'obligation est, en effet, une question visant à interpréter et préciser le contenu de l'obligation contractuelle ou autre, et est trop dépendante de la nature de la prestation que pour pouvoir être contenue dans des règles générales.

En droit des responsabilités, l'auteur recherche des règles et constructions constituant une nouvelle amorce du double système précité de délais de prescription. Il appelle également l'attention sur le rapport entre les prescriptions longues et abrégées, ainsi que sur le rapport existant entre prescription et extinction par comportement inconciliable avec le droit („venire contra factum proprium”, „rechtsverwerking”). L'auteur plaide pour un système général comportant un délai de prescription de protection de trente ans et un délai de prescription d'acquiescement de trois à cinq ans. Ces deux délais ne pourraient commencer à courir tant que sont frauduleusement tenus secrets des éléments de la revendication. Le délai de prescription d'acquiescement, plus court, doit en outre être interrompu jusqu'au moment où le créancier connaît ou devrait connaître les éléments de sa revendication (soit le moment où ils deviennent visibles, „discovery rule”). Dans le but d'accroître la sécurité juridique en matière de délai de prescription d'acquiescement, il est même conseillé de ne pas

faire courir ce délai à ce moment, mais bien lors de la première notification par l'ayant droit à la partie adverse, à condition que cette notification ait eu lieu dès que la chose était raisonnablement possible. Cela conduirait donc à une combinaison d'une obligation de notification (actuellement connue dans nombre de contrats particuliers, comme l'obligation de protestation en temps utile en cas de vente-achat et dans les contrats d'entreprise, l'obligation de déclaration en assurance, etc.) dans un délai très bref (un genre de délai de mise en œuvre, que l'on peut appeler délai de protestation, délai de déclaration ou délai de notification), en fonction de la nature de la chose, et d'un délai de prescription uniforme.

Le point IV. critique comme totalement archaïque le système traditionnel de la suspension. L'auteur plaide pour la suppression de la suspension et pour l'introduction d'une règle de prolongation ou de sursis de la prescription pendant un bref délai dans tous les cas où, durant un même délai pour l'expiration de la prescription, le créancier n'avait pas la possibilité de faire valoir ses droits ou a été incité par la partie adverse à ne pas le faire.

Le point V. apporte les nuances nécessaires à la qualification des règles de prescription comme impératives ou non impératives.

Le point VI., enfin, comprend un projet de modification des dispositions légales en matière de prescription, qui devrait conduire à un régime beaucoup plus cohérent et équilibré.

ZUSAMMENFASSUNG

PERSPECTIVE FÜR DIE BEFREIENDE VERJÄHRUNG IM VERMÖGENSRECHT mit Entwurfsbestimmungen zu einer Reform

Dieser Beitrag entstand aus einem Gutachten für den XIV. Kongreß der Internationalen Akademie für Rechtsvergleichung und einem Entwurf zur Reform des Verjährungstitels des Belgischen BGB was die befreiende Verjährung betrifft. Er äußert Kritik an der Fragmentierung der Regeln hinsichtlich der Verjährung durch übereilte Ausnahmeregeln zu einem übrigens intakt gelassenen Satz von Regeln die noch aus 1804 herkommen. Andererseits zeigt er, wie die Verjährungsregeln mit einer gewissen Kreativität ausgelegt und betrachtet werden können, sodaß sie auf akzeptable Weise ihre Wirkung haben können. Dabei wird auf 5 Fragen ausführlicher eingegangen.

Unter I wird die befreiende Verjährung aufgrund ihren Folgen qualifiziert, wird das Anwendungsgebiet beschrieben, sowie der Gegenstand und die materiellrechtliche oder prozessuelle Qualifizierung. Im Artikel wird die Auffassung verteidigt, daß die Verjährung zwar den „Anspruch“ trifft, den die Schuldforderung in vollem Ausmaß andeutet, dennoch die Anwendung dieses Rechtes als Verteidigungsmittel bestehen läßt, und zugleich den materiellrechtlichen Charakter — und nicht den prozessuellen — dieser Begriffe betont. Dabei wird nochmals erläutert, daß der „Anspruch“ mit dem „ius agendi“ im Prozeßrecht nichts zu tun hat. Die materiellrechtliche Qualifizierung wird u.a. von dem internationalen Privatrecht und dem europäischen Recht bestätigt.

Unter II wird untersucht, inwieweit die Verjährung als Sanktion für ein Versäumnis verstanden werden kann, und dessen Folgen für die Unterbrechung der Verjährung werden analysiert. Die Verjährung wird als eine Sanktion für die Unterlassung der

Geltendmachung eines Anspruchs umschrieben. Die Geltendmachung ist also gleichzeitig mit den Taten der Unterbrechung der Verjährung. Diese Taten werden näher analysiert, wobei u.a. die Bedeutung der Anzeige eines Anspruchs bei dem Versicherer und die Bedeutung ernsther Verhandlungen zwischen Parteien eingehend behandelt werden. Der Grundsatz, daß eine Unterbrechung dieselbe Frist zurücklaufen läßt, wird verteidigt, sowie der relative Formalismus der Regeln hinsichtlich der Unterbrechung. Kritik wird geäußert an der Rechtsprechung die gewisse Fristen als nicht unterbrechbar interpretiert, aufgrund einer willkürlichen Bezeichnung als Fatalfristen anstatt als Verjährungsfristen.

Die schwierigste Frage hinsichtlich der Verjährung jedoch, die unter III und IV behandelt wird, betrifft die Festsetzung der Frist in der die Verjährung wohl oder nicht läuft. Unter III wird auf den Anfangspunkt der Verjährung eingegangen, unter IV auf die Hemmung der Verjährung.

Der Autor ist auf der Suche nach einer ausgewogenen Regelung der jeweiligen Interessen und beschließt, daß diese in einem System in dem jeweils nur eine einzige, wenn auch je nach dem Anspruch unterschiedliche Verjährungsfrist gelten würde, nicht zu finden ist. Eine nuanciertere Regelung ist erforderlich, besonders für jene Fälle in denen einerseits der Gläubiger keine redliche Möglichkeit hat seinen Anspruch geltend zu machen (oft weil er diesen nicht mal kennt, noch kennen muß), und andererseits der Schuldner diese Unmöglichkeit nicht kennt, noch kennen muß, und also keine Maßnahmen treffen muß um seine Interessen zu wahren und/oder seine Verteidigung vorzubereiten, gerade weil er auf eine Aussetzung des Anfangspunktes einer Verjährung nicht gefaßt sein muß. Die einzige allgemein anwendbare ausgewogene Lösung für dieses Problem besteht darin, zwei Arten der Verjährungsfrist zu kombinieren oder eher zu kumulieren: eine kürzere Frist, deren Anfangspunkt ausgesetzt ist, solange der Gläubiger seinen Anspruch nicht auf redliche Weise geltend machen kann (Verjährung in engerem Sinne, in diesem Beitrag „verzichtende Verjährung“ genannt), und eine längere Frist, deren Anfangspunkt nur ausgesetzt wird wegen jener Aussetzungsgründe auf die der Schuldner gefaßt sein muß („repose period“, in diesem Beitrag „schützende Verjährung“ genannt).

Eine solche Regelung gilt ausdrücklich im Versicherungsrecht (Art. 34 des Landesversicherungsverträges vom Jahre 1992), in dem zwei auseinandergehende Verjährungsfristen kombiniert werden, die keiner der beiden laufen, solange der Schaden noch nicht verursacht wurde oder der Vorfall auf betrügerische Weise dem Anspruchsberechtigten verborgen bleibt (siehe Nr. 17). Außer bei solchem Betrug läßt der Vorfall wohl die schützende Verjährungsfrist laufen, auch bei Unwissenheit des Anspruchsberechtigten; die Kenntnisnahme des Vorfalls durch den Anspruchsberechtigten läßt schließlich die verzichtende Verjährungsfrist laufen. Diese ausgewogene Regelung droht zerstört zu werden, falls der unter Druck der Versicherer hinzugefügte Art. 78 Absatz 2 angewendet wird, der allerdings nichts mit der Verjährung zu tun hat, sondern mit der Umschreibung des Umfangs der Deckung (Verpflichtung des Versicherers).

Was die Richtlinie hinsichtlich der Produkthaftung betrifft, wird Kritik an der Tatsache geäußert, daß hier der europäische Gesetzgeber in der zehnjährigen Fatalfrist (die zur dreijährigen Verjährungsfrist hinzukommt) zwei unterschiedliche Sachen durcheinander mischt: einerseits eine schützende Verjährung, die allerdings nicht ab der Vermarktung des Produktes laufen dürfte, sondern erst ab dem Entstehen eines Schadenfalls, andererseits die Beschränkung des Versäumnisbegriffs und die Sicherheitspflicht des Herstellers bis zu 10 Jahren, wobei allerdings die Erfordernis, daß

innerhalb dieser Frist eine Forderung gerichtlich eingeklagt werden muß, und nicht nur ein bloßer Schadenfall vorkommt, völlig fehl am Platz ist. Wie öfters geschieht, vermischt man hier zwei Sachen miteinander: einerseits die Frist für die Geltendmachung eines Anspruchs, andererseits die Frist die den Inhalt des Anspruchs, bzw. der Verpflichtung ausdrückt und die sich oft auf die „Dauerhaftigkeit“ oder die „Zuverlässigkeit“ von Gütern und Leistungen bezieht. Diese Verwirrung gibt es etwa auch hinsichtlich der zehnjährigen Haftung im Baurecht und hinsichtlich der Fristen im Kaufrecht. Die „Dauerhaftigkeit“ als Inhalt der Verpflichtung ist ja eine Sache der Interpretation und Definition des Inhalts der vertragsmäßigen oder anderen Verpflichtung und von der Art der Leistung zu abhängig um in allgemeinen Regeln gefaßt werden zu können.

Im Haftungsrecht wird gesucht nach Regeln und Konstruktionen die einen weiteren Ansatz zum obenbehandelten zweigliedrigen System der Verjährungsfristen bilden. Behandelt wird weiter das Verhältnis zwischen langer und kurzer Verjährung und zwischen Verjährung und Verwirkung (*venire contra factum proprium*). Befürwortet wird ein allgemeines System mit einer schützenden Verjährungsfrist von 30 Jahren und einer verzichtenden Verjährungsfrist von 3 à 5 Jahren. Beide Fristen dürften nicht anlaufen, solange Elemente des Anspruchs auf betrügerische Weise verborgen gehalten bleiben. Das Anlaufen der kürzeren verzichtenden Verjährungsfrist soll außerdem ausgesetzt bleiben, bis zum Moment, in dem der Gläubiger die Elemente seines Anspruchs kennt oder kennen muß (dem Zeitpunkt an dem sie sichtbar werden) („discovery rule“). Um die Rechtssicherheit hinsichtlich dieser verzichtenden Verjährungsfrist zu vergrößern, ist es sogar angewiesen diese Frist nicht ab dem Moment anlaufen zu lassen, sondern zur Zeit der ersten Bekanntgebung durch den Anspruchsberechtigten an die Gegenpartei, unter der Voraussetzung, daß die Bekanntgebung so schnell wie redlicherweise möglich vorgenommen worden ist. Dies würde also zu der Kombination einer Bekanntgebungsobliegenheit (die jetzt schon in vielen Sondervereinbarungen bekannt ist wie etwa die Obliegenheit zum rechtzeitigen Protest beim Kauf-Verkauf und bei Werkvertrag, die Anzeigepflicht bei Versicherungen u.ä.) innerhalb einer sehr kurzen Frist (einer gewissen Art der Verwirkungsfrist die man als Protestfrist, Anzeigefrist oder Bekanntgebungsfrist bezeichnen kann), abhängig von der Art der Sache mit einer einheitlichen Verjährungsfrist führen.

Unter IV wird das traditionelle System der Hemmung als völlig archaisch kritisiert. Befürwortet wird die Abschaffung der Hemmung und die Einführung einer Verlängerung oder Unterbrechung der Verjährung während einer kurzen Frist in allen Fällen, in denen während derselben Frist vor dem Ablauf der Verjährung der Gläubiger nicht in der Lage war seinen Anspruch geltend zu machen oder von der Gegenpartei dazu gebracht wurde es nicht zu tun.

Unter V werden schließlich hinsichtlich der Qualifizierung der Verjährungsregeln als wohl oder nicht zwingend die erforderlichen Nuancen angebracht.

VI schließlich enthält einen Entwurf zur Abänderung der Gesetzesbestimmungen hinsichtlich der Verjährung, der zu einem viel kohärenteren und ausgewogeneren System als dem heutigen führen sollte.

SUMMARY

FUTURE PROSPECTS FOR TIME LIMITATIONS IN THE LAW OF OBLIGATIONS

with draft provisions proposing reform

This paper was the outcome of a report submitted for the 14th Congress of the International Academy for Comparative Law, and a draft proposal for the reform of the Civil Code provisions in relation to time limitation which release the parties from their obligations („extinctive prescription”). This proposal criticises the fragmented nature of the rules relating to extinctive prescription, which take the form of hastily worded exceptions to a system which has largely remained intact from the system which applied in 1804. On the other hand, this proposal also seeks to demonstrate how rules on prescription could with a little creative thinking, be interpreted and constructed, so that they can operate in a satisfactory manner. For this purpose, some five questions can be raised.

Under I., extinctive prescription is qualified on the basis of its consequences, further deals with the scope of application, as well as the subject-matter and substantive or procedural qualification of extinctive prescription. In this article, the author defends the proposition that extinctive prescription concerns the „claim”, which identifies the full scope of the debt owed, but allows the use of this right as a defence to remain, emphasising, however, the substantive, and not the procedural, nature of these concepts. In so doing, it is also explained that the „claim” is totally unrelated to the „*ius agendi*” in procedural law. The substantive qualification is confirmed by, *inter alia*, international private law and European law.

Part II examines the extent to which extinctive prescription can be understood as meaning a penalty for an omission, and the implications thereof for the interruption of the period of limitation are examined. Extinctive prescription is defined as a penalty for the failure to enforce a claim. Therefore this enforcement will be placed on the same footing as acts which interrupt the limitation period. These acts are examined more closely, analysing more particularly the significance of the filing of a claim with an insurer and the serious negotiations which may take place between the parties. The principle that interruption should lead to the limitation period starting anew is defended, as is the relative formalism of the rules concerning interruption. The court decisions which interpret certain periods of limitation as not being capable of interruption because of being arbitrarily qualified as „fatal period” rather than „limitation period” are criticised.

The most difficult question on the issue of extinctive prescription, however, which is dealt with under III and IV, concerns the specification of the period for which the limitation applies or not. More specifically under III, the starting point of extinctive prescription is examined, whereas IV concerns itself with the suspension of extinctive prescription.

The author seeks to achieve legislation which balances the interests involved, and concludes that such legislation could not take the form of a system under which only one period of limitation could apply in all cases — even though it could differ according to the nature of the claim. A more flexible system is required, more particularly in relation to those cases in which, on the one hand, the creditor has no reasonable opportunity to enforce his claim — often because he is unaware of it, or was not supposed to be aware of it — and, on the other hand, the debtor is unaware of this impossibility or was not supposed to be aware of it, and therefore does not need

to take any steps to safeguard his interests and/or to prepare his defence, precisely because he must not take into account the possibility that the starting point of the limitation in time could be suspended. The only possible solution, which is generally applicable and objective, for such a problem consists in combining two types of „limitation period”, or rather, cumulating them, i.e. a shorter period, the starting point of which is suspended as long as the creditor cannot reasonably be expected to enforce his claim (i.e. limitation in the narrow sense, referred to in this paper as „acquiescing prescription”) and a longer period, the starting point of which will only be suspended by these grounds for suspension which the debtor has to bear in mind, i.e. the „repose period”.

This type of system expressly applies in insurance law (Article 34 of the land Insurance Contracts Act of 1992), under which two differing limitation periods are combined, neither of which start to run as long as the damage has not been caused or the incident has been fraudulently withheld from the person entitled to the claim (see no. 17). Unless this type of fraud is involved, the incident in question will cause the repose period to start running, even if the person entitled to the claim is ignorant of it, once the person entitled to the claim is made aware of it, the repose period starts to run. This well-balanced system risks being disrupted in the case of Article 78(2), which was enacted under pressure from the world of insurance, which is, however, unrelated to the issue of limitation, but concerns the specification of the extension of the cover (obligation of the insurer).

In the Product liability Directive, a great deal of criticism is levelled at the fact that the European legislature has confused two issues by introducing a ten-year fatal period (which is added to the three-year limitation period): On the one hand, a repose period which should not be allowed to run as from the time at which the product is brought into circulation, but only as from the time at which the damage was caused; on the other hand, a restriction of the notion of defect, and the obligation of the producer to guarantee the safety of the product for ten years, concerning which the requirement that within this term, a court action must have been brought, and not only the damage must have been caused, are totally inappropriate. As happens quite often, two issues have been confused here: on the one hand, the periods required for the enforcement of the claim; on the other hand, periods which express the contents of the claim or obligation, and which often relate to the „durability” of products or services. This confusion can also be found, for example, in connection with the ten-year liability periods which applies in construction law, and with periods which apply in the law of the sale of goods. The „durability”, taken as the subject-matter of the contract, is a matter of interpreting and determining the contents of the contractual or other obligation, and is too dependent on the nature of the service to be capable of being expressed in general rules.

Attempts are being made to elaborate, in the law of torts, rules and constructions which would nudge us further on the road towards the two-tier system of limitation period outlined above. Attention is also being given to the relationship between long and short limitation periods, and to the relationship between limitation in time and estoppel. The author advocates a general system involving a repose period of 30 years and a period of „acquiescing” prescription of three or five years. Both periods could not start to run as long as any elements of the claim had been fraudulently withheld. Moreover, the (shorter) period of acquiescing prescription should remain suspended until such time as the creditor becomes aware, or should become aware, of the elements of his claim, i.e. until the time at which they become

apparent — the so-called discovery rule. In order to increase the degree of legal certainty concerning this period of limitation by acquiescence, it would even be desirable to allow this period to run, not as from that moment in time, but as from the time at which the person entitled to the claim for the first time notified the other party of the claim, provided that this notification is given as quickly as could reasonably be expected. This would therefore lead to a combination of a duty to notify (which has now become part of many special contracts, such as the duty to lodge objections on time in contracts of sale and construction contracts, the duty to submit claims to insurers, etc.) within a very short space of time (this being a kind of estoppel period, which could be termed a period of objection, of submission or of notification) which would be independent of the nature of the case, and subject to a uniform limitation period.

Under item IV, the traditional method of suspension is criticised as being extremely outdated. The author advocates the abolition of suspension, and the introduction of a system of extension or delay of the limitation for a short time in all cases where, in the course of the same period preceding the expiry of the limitation period, the creditor was not in a position to enforce his claim, or was prompted by the other party not to do so.

Under V, a more flexible system is proposed when it comes to deciding whether or not the rules on limitation are to be qualified as imperative or not.

Finally, item VI contains a proposal for an amendment of the legislation concerning limitation, which should lead to the introduction of a much more well-balanced system than is the case at present.

RESUMEN

PERSPECTIVAS PARA LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL DERECHO PATRIMONIAL *con proyecto de disposiciones para una reforma*

Este artículo se basa en un informe para el XIV Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado y en un proyecto de texto de reforma del título sobre la prescripción del Código civil en lo relativo a la prescripción liberatoria. Critica la fragmentación de las reglas en cuanto a prescripción a causa de reglas — redactadas de prisa — regulando las causas de excepción a un conjunto de reglas, cuyas disposiciones normativas quedan por lo demás intactas. Estas normas aún datan de 1804. Por otra parte, se demuestra en este artículo cómo las reglas de prescripción pueden, con alguna creatividad, ser interpretadas y consideradas de modo que puedan funcionar de una manera aceptable. A este respecto, se ahonda en cinco preguntas.

Bajo el punto I, se caracteriza la prescripción liberatoria por sus consecuencias, y se define el ámbito de aplicación, así como el objeto y la calificación de derecho material o procesal de la prescripción liberatoria que está relacionada con ella. En el artículo, se defiende la tesis de que la prescripción afecta la „reclamación”, que abarca el crédito en su plena dimensión, pero que deja intacto el uso de ese derecho como medio de defensa y además con el acento sobre el carácter de derecho material — y no procesal — de estas nociones. A este respecto, se explica una vez más que la „reclamación” no tiene nada que ver con el „ius agendi” en el derecho procesal. La

calificación de derecho material está confirmada entre otros por el derecho internacional privado y el derecho europeo.

Bajo el punto II., se examina hasta qué punto se puede considerar la prescripción como sanción de una negligencia y se analizan las consecuencias de esto para la interrupción de la prescripción. Se define la prescripción como una sanción por haberse omitido la reclamación. Por consiguiente, el hecho de la reclamación equivale a un acto que provoca la interrupción de la prescripción. Se analizan estos actos, tomando en consideración, entre otros, la significación de la declaración de una reclamación a un asegurador y de negociaciones — serias — entre las partes. Se defiende el principio de que la interrupción haga volver a empezar el mismo plazo, así como el formalismo relativo de las reglas respecto a la interrupción. Se critica la jurisprudencia que interpreta determinados plazos como imposibles a ser interrumpidos a causa de una calificación cualquiera tal como „vencimiento” en lugar de „plazo prescriptivo”.

Pero la pregunta más difícil en cuanto a prescripción, que se trata bajo los puntos III. y IV., se refiere a la determinación del período de tiempo durante el cual continúa a correr el plazo de la prescripción. Bajo el punto III., se ahonda más particularmente en el momento de comienzo de la prescripción, bajo el punto IV., en la suspensión de la prescripción.

El autor va en busca de una regulación equilibrada de los intereses implicados y llega a la conclusión de que ésta no se puede encontrar en un sistema en que siempre se aplique un solo plazo prescriptivo, ya sea muchas veces de manera distinta en función de la reclamación. Se requiere una regulación más matizada, particularmente con vistas a esos casos en que, por una parte, el acreedor no tiene una posibilidad razonable de plantear su reclamación (muchas veces porque ni siquiera la conoce ni tampoco debe conocerla), y por otra parte, el deudor no conoce esa imposibilidad ni debe conocerla y, por consiguiente, no tiene que tomar medidas para proteger sus intereses y/o preparar su defensa, precisamente porque no tiene elementos para suponer que existe una suspensión del momento de comienzo de la prescripción. La única solución equilibrada generalmente aplicable a este problema consiste en la combinación, o más bien la acumulación, de dos tipos de „plazos prescriptivos”: un plazo más corto, del que su inicio queda suspendido mientras en tanto el acreedor no pueda plantear razonablemente su reclamación (prescripción en el sentido restringido, que se llama „prescripción de asentimiento” en este artículo), y un plazo más largo, del que el comienzo sólo se suspende por esos motivos de suspensión que incumben al deudor („repose period”, que se llama „prescripción protectora” en este artículo).

Tal regulación se aplica explícitamente en el derecho de seguros (Art. 34 de la Ley sobre los contratos de seguro terrestre de 1992), donde se combinan dos plazos prescriptivos divergentes; ninguno de los dos plazos corre mientras los daños no hayan sido causados o que el siniestro quede, de manera engañosa, oculto para el causahabiente de la reclamación (ver n° 17). Con reserva de tal engaño, el siniestro sí hace comenzar el plazo prescriptivo protector, incluso en caso de ignorancia del causahabiente de la reclamación; finalmente, el hecho de que el causahabiente de la reclamación conoce del siniestro abre el plazo prescriptivo de asentimiento. Esta regulación equilibrada amenaza ser perturbada en caso de aplicación del art. 78, § 2, que fue introducido bajo la presión de los aseguradores y que no tiene nada que ver con la prescripción, sino con la definición de la extensión de la cobertura (obligación del asegurador).

En la directiva sobre la responsabilidad del producto, se critica el hecho de que el legislador europeo mezcle dos tipos de cosas en el plazo prescriptivo de diez años (que se añade al plazo prescriptivo de tres años): por una parte, una prescripción protectora, que no podría comenzar desde la puesta en práctica del producto, sino solamente a partir del origen de los daños, por otra parte, una limitación de la noción de vicio y la obligación de seguridad del productor hasta 10 años, siendo sin embargo totalmente inoportuna la exigencia de que haya que formular una demanda judicial dentro de ese plazo, y no sólo haberse sufrido daños. Como ocurre más a menudo, se confunden dos cosas aquí: por una parte, los plazos para hacer valer una reclamación, por otra parte, los plazos que expresan el contenido de la reclamación, respectivamente la obligación, y que frecuentemente tienen que ver con el „carácter duradero” o la „duración de idoneidad” de bienes o prestaciones. También constatamos la misma confusión por ejemplo en el contexto de la responsabilidad de diez años en el derecho de construcción y en lo relativo a plazos en el derecho de compraventa. El „carácter duradero” como contenido de la obligación es, después de todo, un asunto de explicación y de definición del contenido de la obligación contractual u otra, y depende demasiado de la índole de la prestación para poder ser abarcado por reglas generales.

En el derecho de responsabilidad, se va a la busca de reglas y construcciones que constituyen un impulso más avanzado para el sistema doble de plazos prescriptivos descrito anteriormente. Además, se presta atención a la relación entre prescripción larga y corta y a la relación entre prescripción y renuncia tácita (*venire contra factum proprium*). Se aboga por un sistema general con un plazo prescriptivo protector de 30 años y un plazo prescriptivo de asentimiento de 3 a 5 años. Los dos plazos no deberían comenzar mientras haya elementos de la reclamación que se mantengan ocultos de manera engañosa. Además, el plazo de prescripción de asentimiento más corto tiene que quedar suspendido hasta que el acreedor conozca o deba conocer los elementos de su reclamación (el momento en que se hacen visibles) („discovery rule”). Para aumentar la seguridad en el tráfico jurídico en cuanto a este plazo prescriptivo de asentimiento, se puede incluso aconsejar no dejarlo comenzar en ese momento, sino en el momento de la primera notificación por el causahabiente de la reclamación a la parte contraria, a condición de que se haya hecho esa notificación lo más rápidamente posible dentro de los límites de lo razonable. Esto conduciría a una combinación de una obligación de notificación (que se conoce ahora en muchos convenios particulares, tal como la obligación de protestar a tiempo en compraventa y contratación, la obligación de declaración en seguros, etc.) dentro de un plazo muy corto (un tipo determinado de plazo de renuncia tácita, que se puede llamar plazo de protesta, de declaración o de notificación), según la índole del asunto, y un plazo prescriptivo uniforme.

Bajo el punto IV., se critica como totalmente arcaico el sistema tradicional de la suspensión. Se aboga por la supresión de la suspensión y la introducción de una regulación de prolongación o de prórroga de la prescripción durante un corto plazo para todos los casos en que el acreedor, durante un mismo plazo antes de expirar la prescripción, no tuvo la posibilidad de hacer valer su reclamación o fue convencido por la parte contraria de no hacerlo.

Bajo el punto V., se matiza, en la medida de lo necesario, la calificación de las reglas de prescripción como reglas coercibles o no.

El punto VI. finalmente, contiene un proyecto de modificación de las disposiciones

legales en cuanto a prescripción, que tendría que crear un sistema mucho más coherente y equilibrado que el sistema actual.