

Vernietigende verjaring en verval van rechten door tijdsverloop

Preadvies van Mr. W. F. Lichtenauer

1. INLEIDING

Het geldende Nederlandse Burgerlijk Wetboek heeft de bepalingen over de verjaring, voor zover deze niet her en der verspreid worden aangetroffen door het stellen van termijnen bij verschillende bepalingen in en buiten dit wetboek, met voorschriften van bewijsrecht ondergebracht in een afzonderlijk vierde boek, van bewijs en verjaring¹.

Binnen dit vierde boek zijn de bepalingen omtrent verjaring vervat in de zevende titel (art. 1983 tot 2030), onderverdeeld in vijf afdelingen en een Algemene bepaling. De inhoud hiervan stemt in grote trekken overeen met die van de twintigste titel van boek III van de Franse code civil.

2. VERSCHILLEN TUSSEN HET FRANSE EN HET NEDERLANDSE RECHT (tekst van 1838)

Aangezien ook de Belgische wetgeving over deze stof tegen het Franse recht aanleunt kan het verschil tussen de Belgische en Nederlandse wetgevingen het doelmatigst worden aangegeven door een overzicht van de afwijkingen, welke de Nederlandse wetgever van 1838 zich ten aanzien van zijn Franse voorbeeld heeft veroorloofd².

Beide wetgevers hebben de verkrijgende en de vernietigende verjaring tezamen behandeld. In het kader van het onderhavige overzicht is geen aandacht geschonken aan bepalingen, welke uitsluitend betrekking hebben op de verkrijgende verjaring. De opsomming is derhalve beperkt tot de voorschriften van algemene strekking en die, welke uitsluitend zijn geschreven voor de vernietigende verjaring.

Die afwijkingen zijn dan:

1. Art. 1988 B.W. komt overeen met art. 2224 c.c., onder weglating evenwel van de beperking, ingeleid met de woorden *à moins que*, omdat deze toevoeging een nodeloze herhaling werd geacht van art. 2221 c.c., door de Nederlandse wetgever overgenomen in art. 1985 B.W.

¹ Beperkt overblijfsel van een aanvankelijk denkbeeld om in een boek van het B.W. een afgeronde regeling van een actiënrecht op te nemen, vgl. Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, deel V, bewerkt door Prof. Mr. A. ANEMA, met medewerking van Prof. Mr. P. J. VERDAM, 5^e druk, Zwolle, 1953, blz. 11.

² Ontleend aan Mr. C. ASSER, Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon, 's Gravenhage en Amsterdam, 1838 (geciteerd uit de tweede druk).

2. Art. 1989 B.W. beperkt het recht van belanghebbenden om tegen afstand van verjaring op te komen tot het geval, dat deze is gedaan ter bedriegelijke verkorting van hun rechten, waarmede deze bepaling wordt beperkt tot het algemene beginsel neergelegd in art. 1377 B.W. en art. 1167 c.c. Wijzigingen van redactionele aard schijnen overigens geen wezenlijke verschillen mede te brengen.

3. Art. 2263 c.c. is niet overgenomen, omdat elders in het wetboek (art. 1921 B.W. uit het bewijsrecht) een meer algemeen voorschrift was gesteld over vernieuwing van een oude titel.

4. Art. 2270 c.c. over de verantwoordelijkheid van bouwmeesters en aannemers is weggefallen als niet onder de verjaring behorende, zijnde een bepaling van deze strekking opgenomen in art. 1645 B.W. onder de voorschriften over aanneming van werk.

5. De artikelen 2271 tot 2280 c.c. over verschillende verjaringstermijnen van korter dan dertig jaar zijn overgenomen in de artikelen 2005 tot 2014 B.W. met de volgende ondergeschikte veranderingen:

a. de termijnen zijn vrij fors verlengd;
 b. het derde lid van art. 2271 c.c. heeft bij zijn overzetting in art. 2005 B.W. het loon („*journalées*” en „*salaires*”) behouden, doch de „*fournitures*” verloren;

c. het vierde lid van art. 2006 B.W., overeenkomende met 2272 c.c., heeft niet alleen betrekking op dienstboden („*domestiques*”), die zich bij het jaar verhuren, maar op alle dienstboden;

d. de praktizijns („*avoués*”) van art. 2273 c.c. worden in 2007 B.W. vergezeld van advocaten en notarissen;

e. de beperking naar de tijd van de levensduur van vorderingen van kooplieden op „*particuliers non marchands*” is in art. 2008 B.W. uitgebreid tot kooplieden „die denzelfden handel niet drijven”;

f. de stuiting van de korte verjaringen van de artikelen 2005 e.v. B.W., welke volgens art. 2274 c.c. ophouden te lopen „*lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédula ou obligation*”, kan volgens art. 2009 B.W. slechts worden bewerkstelligd door schriftelijke schuldbekentenis, alsmede, door middel van een verwijzing naar art. 2016 en 2017 B.W., door aanmaning, dagvaarding en elke daad van rechtsvervolging in de aangegeven vereiste vorm, welk begrip enigszins ruimer is dan het Franse „*citation en justice non périmée*”, eveneens voorkomend in art. 2274 c.c.

6. In de bepalingen over stuiting en schorsing van de verjaring zijn eveneens ondergeschikte veranderingen aangebracht:

a. Volgens art. 2016 stuit elke in de vereiste vorm betekende daad van rechtsvervolging de verjaring; deze omschrijving is ruimer dan die van art. 2244 c.c. („*une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés*”).

b. Art. 2019 B.W. stelt nadrukkelijk vast, dat de verjaring ook door stilzwijgende erkenning van eens anders recht („*door daden*”) kan worden gestuit, hetgeen de Franse tekst van art. 2248 c.c. niet met zoveel woorden zegt, al neemt de doctrine het wel aan.

c. Art. 2242 c.c. over natuurlijke en burgerlijke stuiting is, als te leerstellig, weggelaten.

d. Art. 2254 c.c. is weggelaten als zijnde overbodig naast art. 2023 B.W., overeenkomend met art. 2251 c.c.

e. Art. 2255 c.c. is weggelaten, omdat de daarin bedoelde figuur van huwelijksgoederenrecht („régime dotal”) in het Nederlandse recht niet bekend is.

f. Art. 2022 B.W. omtrent de uitwerking van de stuiting van verjaring door één van hoofdelijke schuldeisers is gelijkkluidend aan art. 1199 c.c., dat de Franse wetgever onder het verbintenissenrecht heeft gerangschikt.

7. Het laatste artikel van de Franse code civil had een slotzin, niet overgenomen in het overeenkomstige art. 2030 B.W. (dat door de Nederlandse wetgever terecht als overgangsrecht onder het opschrift „algemene bepaling” is gelicht uit de gewone verjaringsvoorschriften), volgens welke onder de oudere wetgeving begonnen verjaringstermijnen nooit langer dan dertig jaar zouden duren. Uiteraard is dit verschil thans niet maar van praktische betekenis, behoudens voor wat betreft oudtijds onverjaarbare aanspraken, die sedert 1838 zulks naar Nederlands recht niet meer zijn. Dit probleem is dogmatisch belangwekkend, doch van zeer ondergeschikte betekenis voor een schildering van het geldende recht. Het moge hier daarom onbesproken blijven.

3. HET NEDERLANDSE RECHT NA 1838

Deze wetsteksten zijn na 1838 niet wezenlijk veranderd.

De wet van 13 juli 1907, S. 193, waarin de arbeidsovereenkomst nieuw werd geregeld, bracht enige kleine wijzigingen aan in de voorschriften omtrent de verjaring van daaruit voortvloeiende aanspraken (art. 2005 en 2006).

De wet van 2 juli 1934, S. 347, tot opheffing van de onderscheiding tussen handelsdaden en niet-handelsdaden en kooplieden en niet-kooplieden deed de korte verjaring van art. 2008 B.W. (art. 2272 c.c.) inplaats van op kooplieden van toepassing zijn op winkeliers, voor zover hun regtsvorderingen betrekkelijk zijn tot werkzaamheden en leveringen, die niet voor het beroep van den schuldenaar hebben plaats gehad.

Van enigszins groter belang was een geheel nieuwe bepaling, vervat in een afzonderlijke wet van 31 oktober 1924, S. 482, waarbij een nieuwe korte verjaring is ingevoerd voor geldvorderingen ten laste van het Rijk en enkele andere publiekrechtelijke lichamen¹.

De verstoring van de geregelde rechtsverhoudingen in en door de oorlog heeft na 1940 en na 1945 aanleiding gegeven tot gelegenheidswetgeving, welke thans weder in de vergetelheid is verzonken².

¹ Vgl. over door deze regeling medegebrachte problemen mijn artikel in De Gemeentestem van 15 februari 1941, n^o. 4664.

² Nadere bijzonderheden in mijn artikel in het Nederlands Juristenblad van 29 november 1947. blz. 685 e.v.: Nieuwe denkbeelden en verschijnselen in zake termijnen in rechtspraak en wetgeving.

Daarnaast hebben na 1838 allerlei wetten verschillende bepalingen over de duur van termijnen bevat, die niet van algemene strekking zijn.

Een klapper op de termijnen in het Nederlandse privaatrecht is opgenomen in de losbladige verzameling „Nederlandsche Wetboeken en aanverwante wetten”, uitgegeven door de N.V. Uitgevers-Maatschappij Æ. E. Kluwer, Deventer-Antwerpen; men raadplege uit de registers, blz. 161 e.v.

Doordat termijnbepalingen in den regel betrekkelijk onbelangrijke onderdelen zijn van wetten bij de vervaardiging waarvan de belangstelling natuurlijk vooral uitging naar de rechtsstof, welke zij bestreken, heeft de wetgever aan de leer der termijnen zelden of nooit gezette aandacht gegeven. De termijnstelling was voor hem in elke wet een onverschillig aanhangsel, waarmede helaas niet zelden slordig is omgesprongen, geheel los van de algemene beginselen, waardoor dit deel van ons privaatrecht wordt beheerst.

4. LITERATUUR

De vernietigende verjaring heeft ook slechts zelden de aandacht van de wetenschap gehad. Uit de literatuur van onze tijd vallen de volgende monografiën te noemen:

W. F. LICHTENAUER, De vernietigende verjaring en aanverwante rechtsfiguren beschouwd naar wezen, begrenzing en onderlinge verhouding, proefschrift Leiden, Wageningen, 1932.

Mr. J. JURGENS, De processuele werking der verjaring, inaugurele rede te Nijmegen, Nijmegen-Utrecht, 1941.

In de handboekliteratuur wordt een volledig overzicht gegeven in Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, deel III, eerste stuk, 2^e druk, bewerkt door Mr. L. E. H. RUTTEN, Zwolle, 1958, blz. 492—533.

Voorts valt melding te maken van een aantal tijdschriftartikelen en enkele tientallen rechterlijke uitspraken.

Deze bronnen zullen hieronder met name worden aangehaald, waar de stof daartoe aanleiding geeft.

5. ALGEMENE BEGINSELEN VAN HET NEDERLANDSE VERJARINGSRECHT

Ten aanzien van het geldende Nederlandse recht is een belangrijke stelling van de rechtspraak, dat alle verjaringstermijnen, zelfs in de Gemeentewet, dus buiten het privaatrecht, worden beheerst door de voorschriften van het gemene recht, ten deze het burgerlijk wetboek, voor zover althans niet de publiekrechtelijke bepalingen een afwijkende regeling inhouden¹.

Ongelukkigerwijs helpt deze leer niet op alle onderdelen. Zo wordt vrij algemeen aangenomen, dat de algemene verjaringsvoorschriften niet

¹ H.R. 1 februari 1928, W. 11.798.

van toepassing zijn op het te niet gaan van erfdiensbaarheden door non usus (art. 754 e.v. B.W., vgl. 706 e.v. c.c.)¹.

Voorts geven de artikelen 2013 en 2024 B.W. (art. 2278 en 2252 c.c.) verschillende voorschriften omtrent schorsing, onderscheidenlijk van de korte verjaringen van art. 2005 e.v. B.W. (art. 2271 e.v. c.c.) en van verjaringstermijnen in het algemeen. Het is een vraag, welke dezer uiteenlopende voorschriften gelden voor korte verjaringstermijnen in het Wetboek van Koophandel en elders in de wetgeving buiten het B.W.

In enkele nieuwe bepalingen, in zake de aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan het verdrag van 19 maart 1931, tot invoering van een eenvormige wet op cheques (deze gelegenheid is gebruikt om ook de voorschriften omtrent wisselverjaring, hoewel eigenlijk een andere stof betreffend, aan te passen), zijn de schorsingsbepalingen uit het B.W. nadrukkelijk uitgesloten (art. 170 en 229a K)².

Dit maakt de opvatting, dat de verjaringstermijnen uit het W.v.K. niet aan schorsing jegens minderjarigen en curandi onderworpen zijn, aannemelijk.

Daarentegen is ten aanzien van de eed, bedoeld in art. 2010 B.W. (art. 2275 c.c.), een andere bijzonderheid van de korte verjaringen, in de rechtspraak beslist, dat hij niet kan worden gevorderd bij een beroep op een korte termijn uit het vervoersrecht (art. 95 K. gelijk aan art. 108 c. de c.)³.

Het is duidelijk, dat te dezen aanzien sprake is van een tekort aan systematiek, dat bepaald afkeurenswaardig is.

Daartegenover is een element van systematiek, dat wèl in het Nederlandse verjaringsrecht aanwezig is, voorwerp van nogal wat kritiek, te weten de aanvaarding van een algemeen verjaringsbegrip, dat in verkrijgende en vernietigende verjaring, als een soort Siamese tweelingen, is onderverdeeld. Over het algemeen wordt toch wel erkend, dat een zeker verband tussen beide instituten aanwezig is, hetgeen niet wil zeggen, dat men de verenigde plaatsing in één onderdeel van het B.W. goedkeurt. In dit opzicht bestaat intussen geen verschil met het Belgische recht.

Nauw verwant aan rechts-filosofische bespiegelingen van deze aard is de vraag naar het rechtskarakter van en het motief voor de verjaring.

Hiermede houdt verband de vraag, of de vernietigende verjaring „zwak” of „sterk” werkt, dat wil zeggen of zij rechten zelf treft dan wel slechts daaruit voortspuitende rechtsoverdrachten. Als men de indrukwekkende legioenen rechtsgeleerden ziet, die zich aan weerszijden van deze rechtstheoretische scheidslijn hebben opgesteld, dan kan voor het geldende Nederlandse recht te dezen aanzien slechts worden vastgesteld:

¹ Anders Mr. P. SCHOLTEN in de achtste druk van ASSER II, blz. 290, in afwijking van de oudere drukken; evenwel heeft Mr. J. H. BEEKHUIS in de negende druk, blz. 286, dit standpunt weder verlaten. Vgl. voor de historische relatie van vernietigende verjaring en non usus van erfdiensbaarheden M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, blz. 11, noot 23.

² Vg. hierover mijn artikelen in W. 12443 en W. 12600, alsmede bijl. Tweede Kamer 1933/34, n^o. 34, 1.

³ Rb. Arnhem, 26 januari 1928, N.J. 1929, blz. 303, W. 11.828.

non liquet. Althans de voormalige Ned.-Indische rechter heeft de zijde van de sterke leer gekozen¹.

Met een variant op Nov. Valent., T. XXVII, kan bepaald niet worden gezegd, dat onze wetgever te dezen aanzien jurisconsultorum „generi profunda quiete prospexit”, zoals de Romeinse wetgever dit met de verjaring „humano generi” gedaan zou hebben. Op deze dogmatische problemen behoeft hier echter niet te worden ingegaan.

Van meer praktisch belang is de meerderheidsopvatting van literatuur en rechtspraak, dat de korte termijnen van art. 2005 e.v. een bijzonder rechtskarakter hebben, in zoverre, dat zij, anders dan de algemene dertigjarige verjaring, berusten op het vermoeden, dat de betrokken schuld reeds is betaald².

Hieruit is door de rechtspraak weder de slotsom getrokken, dat een beroep op zulk een verjaring onverenigbaar is met het verweer, dat de schuld op andere wijze dan door betaling te niet is gegaan³.

Deze doctrine berust op de eigenaardigheden van deze korte termijnen, die gelijkelijk zijn vastgelegd in het Belgische en het Nederlandse recht en dus hier geen nadere uiteenzetting behoeven. Wel verdient nog vermelding, dat de Nederlandse rechtspraak de termijn van art. 2012 B.W. (art. 2277 c.c.) weder beschouwt als een termijn, zij het een sterk ingekorte, van echte verjaring⁴.

De regeling van de „korte verjaringen” in het Nederlandse recht is een soort juridische rarekies, die voor rechtshistorici zeer belangwekkend is, maar voor de rechtspraktijk bepaald bezwaren medebrengt.

6. DE VERSCHILLENDE SOORTEN VAN TERMIJNEN

a. Wettelijke en conventionele termijnen

Het is bepaald een tekortkoming geweest, zo van de Nederlandse wetgever van 1838 als van zijn voorbeelden, dat niet duidelijk is onderscheiden tussen verschillende soorten van termijnen. Om te beginnen is hij niet nader ingegaan op termijnen in privaatrechtelijke overeenkomsten. Deze tekortkoming is niet van groot gewicht, ook al hebben oudere schrijvers te dezen aanzien aanleiding gegeven tot verwarring door het hanteren van het begrip „praescriptio conventionalis”.

b. Verjarings- en vervaltermijnen

Erger is, dat de Nederlandse wetgever enerzijds leerstellig geen weet heeft van vervaltermijnen, maar deze anderzijds feitelijk wel her en der verspreid in de wetgeving heeft opgenomen⁵.

Hij trad daarmee in het voetspoor van de samenstellers van de Franse

¹ Hoogerechtshof N.-I., 2 juni 1932, W.P.N.R. 3289, met noot van B. M. TELDERS.

² H.R. 30 november 1917, W. 10.206.

³ H.R. 13 april 1928, N.J. 1928, blz. 1135 (met noot E. M. M.) en W. 11.825 (met noot S. B.).

⁴ H.R. 22 december 1933, W. 12.721 met noot R.; N.J. 1934, blz. 655 met noot E. M. M.

⁵ Vgl. naast de reeds opgegeven literatuur ook A. P. M. FESTEN, Verjaring en verval, in W.P.N.R. 3499 (18 januari 1937), door mij ten dele bestreden in W.P.N.R. 3516, en Mr. H. K. KÖSTER in W.P.N.R. 4701, waarop ik hieronder terug kom.

code civil, wier achttiende-eeuwse autoriteiten (DUNOD en POTHIER) het begrip prescription algemeen hadden gebruikt voor alle termijnen in het privaatrecht en slechts verschillen in uitwerking aannamen, die het onbegrepen overblijfsel waren van een oudere onderscheiding. Eerst zeer veel later is de Franse rechtswetenschap op deze vervlakking, aarzelend, teruggekomen. In Nederland is het getij ook slechts traag gekeerd. Toch kan men zeggen, dat de schrijvers thans algemeen en duidelijk onderscheid maken tussen:

1. verjaringstermijnen, die in het belang van de maatschappelijke orde, welke vereist, dat verhoudingen, die gedurende een nader te bepalen tijdvak niet rechtens zijn gestoord, als onaantastbaar worden erkend, op zichzelf onbeperkt geldende rechten na zekere tijd niet meer tegen de wil van de schuldenaar uitoefenbaar verklaren: *lites finiri oportet*¹.

2. vervaltermijnen, welke in het spel zijn in die gevallen, waarin de wetgever de uitoefening van een recht welbewust heeft willen binden aan een bepaalde termijn, omdat hij meent, dat de rechthebbende met de verwezenlijking van die bepaalde aanspraak niet te lang mag talmen².

Deze tegenstelling tussen perpetuële rechten, ten aanzien van het aanzijn waarvan de rechtsorde zekerheid verlangt en bij gebreke waarvan zij hen in het algemeen belang ontkracht, enerzijds en in beginsel slechts binnen een zekere spanne tijds toegekende rechtsaanspraken anderzijds heeft de wetenschap geleid tot het aanvaarden van een aantal standaardverschillen tussen deze beide rechtsfiguren en hun rechtsgevolgen. Als in Nederland vrij algemeen aanvaard kan daaromtrent het volgende worden gesteld.

1. De verjaringstermijn vangt aan met ingang van het tijdstip, waarop de nakoming van de betrokken verplichting in rechte kan worden gevorderd, overeenkomstig het oude adagium: *actioni nondum natae non praescribitur*³.

Daarentegen vangt een vervaltermijn normaliter aan op het ogenblik, dat het naar de tijd beperkte recht ontstaat, ook al weet de rechthebbende dat dan (nog) niet⁴.

Het positieve recht kent uitzonderingen op deze regel, b.v. art. 1490 B.W. (nietig verklaring in geval van bedrog); art. 1729 B.W. (terugvordering van het geschonkene). Zelfs heeft de rechtspraak zulk een — nogal omstreden — afwijking geschapen voor art. 1547 B.W. (tot vernietiging van de koop aanleiding gevende gebreken⁵).

2. Het positieve Nederlandse recht beperkt het oude adagium: *agere*

¹ D. 41,10,5 (slaat daar op *usucapio*).

² Vg. uitvoeriger over dit en andere punten uit deze stof mijn hoofdartikel in W. 12.920.

³ H.R. 31 mei 1912, W. 9356; H. R. 25 mei 1954, 12.769; H.R. 13 juni 1952, N.J. 1953, n^o. 558 (met noot Ph. A. N. H.). Vgl. C. 7, 39, 7, 4 en 7, 40, 1.

⁴ H.R. 27 april 1917, W. 10.180, N.J. biz. 704, W.P.N.R. 2538; H.R. 24 juni 1955, N.J. n^o. 571.

⁵ H.R. 13 december 1918, W. 10.377, N.J. 1919, biz. 170; H.R. 4 april 1952, N.J. 1953, n^o. 396. In een noot onder dit laatste arrest gaf Ph. A. N. H. een overzicht van de niet geringe falanx van anders denkenden, die de H.R. niet heeft kunnen schokken in deze leer.

non valenti non currit praescriptio¹ tot enkele scherp omschreven gevallen (art. 2024/6 en 2028/9 B.W. vg. 2252/4 en 2258/9 c.c.), waarvan de voornaamste (minderjarigheid en curatele) krachtens art. 2013 B.W. (vg. 2278 c.c.) niet gelden voor de korte verjaringen van de artikelen 2005 tot 2012 B.W. (vg. 2271 tot 2277 c.c.). Een vervaltermijn, welke positief aanmaant tot spoed bij de rechtsverwerkelijking, komt naar zijn wezen als regel niet voor schorsing in aanmerking. De wetgever kan uiteraard in bepaalde gevallen anders beslissen, met liefde b.v. ten aanzien van de invordering van belasting². Ook hier kan de rechter uitzonderingsrecht scheppen³.

3. Een verjaringstermijn wordt volgens de artt. 2009, 2016 en 2019 B.W. (vg. 2274, 2244 en 2248 c.c.) gestuit door een daad van rechtsvervolging in bepaalde vormen, alsmede door erkenning van de schuld, waartoe in bepaalde gevallen een geschrift wordt vereist. Een vervaltermijn wordt volgens de literatuur slechts gestuit door een daad van rechtsvervolging, welke tot rechtsverwezenlijking leidt. In de Duitse dogmatiek is deze tegenstelling kernachtig uitgedrukt in de formules van onderscheidenlijk „rechtsschützer oder erhaltender Natur” en „rechtsbegründender Natur”⁴.

In de Nederlandse rechtspraktijk heeft dit verschil geen rol gespeeld.

4. De rechter past volgens art. 1987 B.W. (vg. art. 2223 c.c.) de verjaring niet ambtshalve toe. Daarentegen zal hij wel ambtshalve erop moeten toezien, dat een vordering, welke steunt op een vervallen aanspraak, niet wordt toegewezen (art. 48 B. Rv.)⁵, met een afwijking slechts voor het verval van instantie (art. 281 B. Rv.; vg. art. 399 C. de Pr. c.).

5. Men kan vooraf geen afstand doen van de verjaring, maar men kan wel afstand doen van een verjaring, welke reeds verkregen is (art. 1984 B.W.; vg. art. 2220 c.c.). Daarentegen meen ik, dat men niet afstand kan doen van een recht, dat men heeft verkregen, doordat een tegenpartij een vervaltermijn ongebruikt heeft laten voorbijgaan. Wel kan men nieuw een volkomen gelijke overeenkomst aangaan, doch deze scheidt dan een nieuw recht, hetwelk geheel vrij staat van het oude, dat is ondergegaan. **HOUWING** heeft deze redenering onnodig dogmatisch genoemd⁶. Dit is jammer want zij gaat terug op niemand minder dan **DONELLUS**⁷.

¹ C. 7, 39, 7, 4a; C. 7, 40, 1, 2; C. 5, 12, 30, 2; C. 6, 30, 22, 11; C. 6, 43, 3, 3a; D. 50, 17, 140.

² Vgl. de wet van 7 augustus 1933, Stbl. 431.

³ H.R. 7 juni 1918, W. 10.288: de termijn ter beperking van het voorrecht van expediteurs loopt niet gedurende een aan de schuldeiser verleende surséance; anders de proc.-generaal **NOYON**.

⁴ A. **GRAWEIN**, Verjährung und gesetzliche Befristung I, Leipzig, 1880, blz. 100.

⁵ H.R. 4 juni 1920, W. 10.632; adv.gen. voor H.R. 22 december 1932, W. 12.584; Gerechtshof Arnhem 22 december 1958, N.J. 1959, n^o. 467. De gerechtvaardigheid van het beroep op art. 48 B. Rv. wordt echter betwijfeld in **ASSER-RUTTEN**, blz. 498, noot 3. Vgl. voorts over het fatale karakter van vervaltermijnen mijn artikelen in het Ned. Jur. Blad van 21 en 28 november 1942, blz. 457 en 469.

⁶ Noot bij H.R. 17 februari 1950, N.J. n^o. 387.

⁷ Commentarii de iure civili, 6^e druk (C. Bucher), Neurenberg, 1827, Lib. XVI, cap. VIII, par. 22. Alleen was bij hem ook de nieuwe verbintenis waardeloos als ex pacto nudo, maar dat deert ons niet.

Met deze materie hangt samen de vraag naar al dan niet toelaatbaarheid van contractuele verkorting of verlenging van termijnen. Contractuele verkorting acht ik altijd mogelijk, maar een contractuele termijn ter verkorting van een verjaringstermijn zal niet het rechtskarakter van verjaring meer hebben doch een contractuele vervaltermijn zijn, geregeerd door de inhoud van de overeenkomst¹. Volgens de woordkeus van de Hoge Raad kan echter geen sprake zijn van contractuele verkorting van een vervaltermijn, doch komt deze, hoewel voortbestaande, eenvoudig niet aan bod als eerder een contractuele termijn heeft gewerkt². In wezen komen beide opvattingen op hetzelfde neer.

Een verjaringstermijn kan niet bij voorbaat contractueel worden verlengd, omdat zulks in strijd zou zijn met het verbod tot afstand vooraf van verjaring. Verlenging van een wettelijke vervaltermijn is evenzeer onmogelijk, als in strijd met de openbare orde³.

Wat de contractuele vervaltermijnen zelf betreft is afstand na verloop niet mogelijk, wel hernieuwde aanvaarding van eenzelfde verplichting. In dit geval is echter afstand bij voorbaat niet uitgesloten, omdat overeenkomsten alleen partijen zelf tot wet strekken en derhalve de openbare orde hier niet in het geding is. Overigens bestaat hieromtrent geen rechtspraak en gaat het derhalve in casu alleen over theorie.

6. Wie zich beroept op verjaring, dus de schuldenaar, moet het intreden daarvan bewijzen. Wie daarentegen ageert uit een slechts binnen een bepaalde termijn geldend te maken, dus aan verval onderworpen, recht, dat is de schuldeiser, moet bewijzen, dat hij optreedt vóór het aflopen van de termijn. Ook dit onderscheid is reeds door DONELLUS gesteld: *actio finitur dissimiliter: temporalis ipso iure, perpetua non nisi praescriptione temporis summota*⁴. Desniettenstaande is de (lagere) Nederlandse rechtspraak te dezer zake weinig principieel⁵.

7. Het adagium der glossatoren „*quae sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*” werd door hen ontleend aan C. 8, 35, 5 in verband onder meer met D. 44, 4, 5, 6. Deze glosse is tot latere juristen gekomen via GOTHOFREDUS op beide plaatsen en de monografie van BALBUS⁶. Het is wel gesteld⁷, dat dit beginsel ook in het Nederlandse recht zou gelden en dat het laatste lid van art. 1490 B.W., hetwelk niet in de Franse code civil voorkomt⁸, daarvan een uitvloeisel zou zijn.

Ik acht het aannemelijker, dat art. 1490 een bepaling is van wettenrecht, die niet generaliserend mag worden toegepast⁹. Dan is er uiteraard in dit opzicht ook geen verschil tussen verjarings- en vervaltermijnen,

¹ Voor verjaring Gerechtshof Amsterdam, 4 maart 1936, N. J. n^o. 868.

² H.R. 6 januari 1950, N.J. 1950, n^o. 386, met noot van HOUWING.

³ H.R. 27 januari 1933, W. 12.570.

⁴ T.a.p. L. XVI, c. 8, § 21.

⁵ Rechtbank Amsterdam, 27 november 1932, N.J. 1935, blz. 657; Gerechtshof 's-Gravenhage 24 april 1939, N.J. 1939, n^o. 763.

⁶ Tractatus de praescriptionibus, IV, 4 prin. qu. 37 (geciteerd uit de Keulse druk van 1590).

⁷ H. R. WARMOLTS, De Iuris Regula: quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum, diss. Groningen, 1851, blz. 48 op het voetspoor van C. ASSER, t.a.p. par. 740.

⁸ Luidende: de hierboven vermelde tijd voor het aanleggen der regtsvordering is niet toepasselijk op de nietigheid, bij wege van verdediging of exceptie voorgedragen, welke men steeds zal kunnen doen gelden.

⁹ Zo ook enkele uitspraken van lagere rechters.

dat dan hieruit zou bestaan, dat bij verjaring de „regel” wel en bij verval niet zou gelden,¹.

8. Wanneer men voorstander is van de z.g. „zwakke” leer over de vernietigende verjaring en dus aanneemt, dat zij niet rechten zelf doch slechts daarmee verbonden vorderingen treft, kan men mede aannemen, dat de schuldenaar ook na de intrede der verjaring een natuurlijke verbintenis tot voldoening over houdt. In dat geval is er ook weder een verschil met verval, omdat na afloop van een vervaltermijn geen natuurlijke verbintenis zou overblijven². Geheel eenstemmig zijn de opvattingen in de literatuur daarover echter niet. Als men aanneemt, dat een natuurlijke verbintenis berust op overwegingen van moraal of fatsoen, dan kan men zich afvragen, of zulk een gevoel van verbondenheid in de sterke leer wel geheel is uitgesloten³. En dan kan men zich zelfs afvragen, of het wel een wet van Meden en Perzen is, dat zulk een natuurlijke verbintenis na afloop van een vervaltermijn niet meer zou kunnen bestaan.

9. Ook in geval van conflict van wetten, zowel bij opeenvolging van rechtsregels in hetzelfde rechtsstelsel als in het internationaal privaatrecht, worden verschillen tussen verjarings- en vervaltermijnen aanvaard, waarop ik, om niet te uitvoerig te worden, hier niet verder wil ingaan⁴.

7. ONVERJAARBAARHEID

Staan dus naast de door de vernietigende verjaring bedreigde rechten (of rechtsvorderingen) de rechten, die aan de strengere, de „fatale” vervaltermijnen zijn gebonden, daarnaast hebben wetenschap en rechtspraak ten aanzien van bepaalde rechten de onverjaarbaarheid gesteld⁵. Ook te dezen aanzien wil ik volstaan met de korte aanduiding van dit verschijnsel.

8. JUS CONSTITUENDUM

Het voorgaande maakt wel duidelijk, dat de gehele materie in Nederland wettelijk hoogst onvoldoende en op verschillende punten onbevredigend is geregeld, terwijl literatuur en rechtspraak deze tekortkoming niet geheel voldoende hebben kunnen opvangen. Ik laat nu nog maar ter zijde, dat ook ten aanzien van talrijke over de wetgeving verspreide bijzondere termijnen onzekerheid bestaat over hun aard en bepaalde eigenaardigheden gelden.

Ook voor dit leerstuk gaan de blikken natuurlijk uit naar het ontwerp

¹ Deze onderscheiding is te vinden in de Franse literatuur.

² Dit punt wordt opgeworpen, niet beslist, in Rechtbank Maastricht 16 november 1933, W. 12.867, N.J. 1933, blz. 1588, bevestigd door het Hof te 's-Hertogenbosch 3 april 1935, W. 12.973, N.J. 1935, blz. 1062.

³ Vgl. ASSEK-RUTTEN, t.a.p. blz. 500.

⁴ Belangstellenden moge ik verwijzen naar mijn bovenvermelde dissertatie, blz. 111 e.v. en naar J. MICHEL, *La prescription libératoire et droit international privé*, Paris, 1931. Als jongere rechtspraak noem ik: H.R. 26 mei 1953, N.J. 1953, n^o. 622; H.R. 3 mei 1957, N.J. 1957, n^o. 501; H.R. 11 december 1959, N.J. 1960, n^o. 107.

⁵ Revindicatie, scheiding en deling, heerlijk visrecht, grootboekrechten, voogdij-acties, nietigheid huwelijk (behoudens art. 142, derde lid, B.W.).

voor een nieuw Burgerlijk Wetboek. Het onderwerp wordt daar in hoofdzaak behandeld in boek 3, dus in het gedeelte, dat nog door MEIJERS is bewerkt¹. Erkend wordt, dat tussen de verkrijgende en de vernietigende verjaring een nauw verband bestaat², maar desniettemin behandelt het ontwerp de beide instituten gescheiden: de verkrijgende verjaring in de vierde titel van het derde Boek, over verkrijging en verlies van goederen, de bevrijdende in titel 11 van dit zelfde boek, bij de rechtsvorderingen. Dienovereenkomstig stelt het ontwerp zich nadrukkelijk op het standpunt van de „zwakke” werking: de rechtsvordering niet het recht gaat te niet. Er blijft een natuurlijke verbintenis over³.

Er is daardoor een duidelijk onderscheid geschapen met de non usus van erfdiensbaarheden, welke daardoor zelf te niet zullen gaan⁴.

De algemene termijn voor vernietigende verjaring is in het ontwerp op twintig jaar gesteld. Voor non usus van erfdiensbaarheden (i.c.) is de termijn eveneens twintig jaar doch wordt hij ingekort tot tien jaar indien de eigenaar van het dienende erf een met de erfdiensbaarheid strijdige toestand in het leven heeft geroepen en de eigenaar van het heersende erf niet herstel van de vroegere toestand heeft gevorderd. Elke termijnbepaling, zo merkt de toelichting op, is nu eenmaal enigszins willekeurig. Het zij zo, maar persoonlijk vind ik voor onze tijd twintig jaar toch wel erg lang en geef ik, met verschillende buitenlandse wetgevingen⁵ de voorkeur aan een maximum van tien jaar. Intussen heeft de vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer zich met het denkbeeld van twintig jaar verenigd⁶.

Het ontwerp bant voorts de z.g. korte verjaringen van de artikelen 2005—2008 uit, als te dezer plaatse niet thuis behorende, zonder aan te geven of en waar zij elders zullen terecht komen.

De toelichting geeft verder te kennen, dat in het gehele ontwerp door de terminologie duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen verjaring en verval.

De schorsing heeft in het ontwerp plaats gemaakt voor verlenging van de verjaring, wanneer daarvoor gronden bestaan en wel (over het algemeen) tot zes maanden na de verdwijning van zulk een grond.

Verlengingsgronden zullen volgens het ontwerp bestaan:

- a. tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten;
- b. tussen een wettelijke vertegenwoordiger en de onbekwame, welke hij vertegenwoordigt (totdat de eindrekening is gesloten);

¹ Uitgegeven door het Staatsdrukkerij- en Uitgeversbedrijf, 's-Gravenhage, 1954, toelichting blz. 301 e.v. Vgl. hierover Mr. J. H. BAST, Het ontwerp-MEIJERS voor een nieuw Burgerlijk Wetboek vergeleken met de bestaande wetgeving, Zwolle, 1956, blz. 248 e.v. Eigen inzicht omtrent het ius constituendum ontwikkelde ik op 20 juni 1935, in W. 12.920 met de beschouwing „Verjaring en Verval in de Voorhof der Wetgeving”.

² Blz. 301 van voornoemde toelichting.

³ Bevestigd in de toelichting tot afdeling 10 van de eerste titel van het zesde boek, blz. 575 van het derde gedeelte (Mrs. J. DRION, G. DE GROOTH en F. J. DE JONG).

⁴ Ontwerp van Bock 5, titel 6, art. 9, vg. de toelichting, tweede gedeelte, voltooid door Mrs. J. DRION, J. EGGENS en F. J. DE JONG, blz. 432.

⁵ Art. 127 Zwitsers Obligationenrecht, art. 2946 van de Italiaanse Codice civile.

⁶ Voorlopig Verslag, zitting 1958/1959, 3770, No. 4.

- c. tussen een bewindvoerder en degene, voor wie hij dit bewind voert, ter zake van vorderingen, die dit bewind betreffen (totdat de eindrekening is gesloten);
- d. tussen rechtspersonen en haar bestuurders;
- e. tussen een beneficiair aanvaarde nalatenschap en een erfgenaam;
- f. tussen de schuldeiser en zijn schuldenaar, die opzettelijk het bestaan van de schuld verborgen houdt.

De bepalingen van de onderhavige titel zullen volgens een slotartikel in het personen- en familierecht overeenkomstige toepassing vinden, voor zover de aard der betrokken verhouding zich niet tegen die toepassing verzet. De in deze titel vervatte algemene verjaringsvoorschriften zijn dus klaarblijkelijk niet van toepassing bij het te niet gaan van erfdiensbaarheden door non usus.

Dit deel van het ontwerp voor een nieuw B.W. heeft het nog niet zeer ver op de parlementaire baan gebracht. De Tweede Kamer heeft laatstelijk in haar Voorlopig Verslag op het gebied van de verjaring geen opzienbarende opmerkingen gemaakt¹.

Wel is de jongste tijd opnieuw een blijk van belangstelling voor de daarmee niet verwende leer der termijnen gegeven in een artikel, dat Mr. H. K. KÖSTER onder de titel „Naar een betere afbakening tussen vervaltermijnen en termijnen van bevrijdende verjaring” heeft bijgedragen tot het z.g. EGGENS-nummer van het W.P.N.R. (N^o. 4701 van 9 december 1961, blz. 540 e.v.). Hij beschouwt de vervaltermijnen in het civiele recht als een moeilijk aanvaardbare inbreuk op de contractsvrijheid en op de vrijheid om, indien beide partijen dit wensen, een geschil op een door partijen zelf gekozen tijdstip aan de rechter voor te leggen. Dit hoofdbezwaar wordt door hem in verschillende richtingen uitgewerkt. Hij streeft een stelsel na waarin, zodra twijfel aanwezig is over de vraag, of een strenge termijn noodzakelijk is, de keuze wordt bepaald op de verjaringstermijn. De debiteur zal dan weder het wilsrecht hebben om zich naar eigen inzicht al dan niet op verjaring te beroepen en aldus worden hersteld in zijn persoonlijkheidswaarde. Voor gewoon lijkende geldvorderingen berusten vervaltermijnen zijns inziens niet op een duidelijke en overtuigende rechtsgrond.

Naar mijn gevoelen is deze redenering wel wat zwaar. Te allen tijde heeft de wetgever behoefte gevoeld aan verkorting van termijnen voor het instellen van bepaalde vorderingen en in tijden van een geregeld rechtsleven heeft hij er steeds naar gestreefd de werking van termijnen verzwakkende elementen (zoals restitutio in integrum en schorsing) in hun toepassing te beperken. De vraag naar de keus tussen verjaring en verval lijkt mij daarom te liggen op het gebied van doelmatigheid met de rechtszekerheid en de openbare orde als maatstaven. Als de wetgever iemand een recht en daarmee aanspraken geeft, staat het hem vrij aard en omvang daarvan te bepalen. Er is niet één reden aan te nemen, dat het rechtvaardiger is een recht dertig in plaats van vijf of eeuwig in plaats

¹ Bijlagen Tweede Kamer 1958/59, 3770, N^o. 4.

van dertig jaar te laten voortbestaan, de loop van de termijn voor schorsing vatbaar te verklaren of niet.

Wel is het aanbevelenswaardig en dat ben ik met Mr. KÖSTER geheel eens, dat de wetgever telkenmale ondubbelzinnig aangeeft van welke aard een termijn is en dat hij in zijn algemene voorschriften duidelijk bepaalt wat voor elke soort termijnen, behoudens nadrukkelijke afwijkingen in bepaalde gevallen, rechtens is.