

Noot

Zijn er dan geen zekerheden meer? Over de toets van de verscheidenheid tussen contractueel- en buitencontractueel aansprakelijkheidsrechtelijke (verjarings-)regels en van verjaring bij sluipende schade en bij verborgen gebreken aan de rechten van de mens

Stefan Somers^{1,2}

I. SITUERING

1. *Absolute verjaringstermijnen zijn niet meer absoluut* – Met haar uitspraak van 6 november 2014 heeft het Grondwettelijk Hof een belangrijk arrest gevelde³. Met dit arrest lijkt het Grondwettelijk Hof immers alle zekerheden in het verjaringsrecht op de helling te plaatsen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat artikel 2262bis, § 1, eerste lid BW strijdig is met het gelijkheidsbeginsel “in zoverre de in het geding zijnde bepaling als gevolg kan hebben dat de begunstigde van een derdenbeding zijn recht niet kan opeisen, omdat het overeenkomstige vorderingsrecht is verjaard vooraleer hij kennis van het beding heeft of ervan dient te hebben”⁴.

2. Artikel 2262bis, § 1, eerste lid BW stipuleert dat persoonlijke vorderingen na tien jaar verjaren. Deze termijn kan krachtens artikel 2251 BW alleen gestuit of geschorst worden in de door de wet bepaalde gevallen. Omdat het Hof van Cassatie uit deze bepaling afleidt dat een beletsel om binnen de verjaringstermijn een vordering in te stellen de verjaring alleen kan stuiten of schorsen in de gevallen die door de wet worden voorzien⁵, lijkt het niet ongepast om te zeggen dat de

verjaringstermijn die in artikel 2262bis, § 1, eerste lid BW is opgenomen, tot voor kort relatief stabiel was⁶. Dit wil niet zeggen dat men vroeger ook niet probeerde om het ingaan van de verjaring uit te stellen⁷, maar waar men vroeger de verjaringstermijnen vooral probeerde te verlengen door een beroep te doen op figuren zoals de stuiting of schorsing, wordt de verjaringstermijn in het arrest van 6 november 2014 in feite buiten toepassing gelaten. Inderdaad, als het Grondwettelijk Hof in een op een prejudiciële vraag gewezen arrest aangeeft dat een bepaling in de onderliggende casus ongrondwettig is, dan moet de feitenrechter de bepaling in de concrete casus buiten toepassing laten⁸. De tienjarige verjaringstermijn die vervat is in artikel 2262bis, § 1, eerste lid BW zal dus niet toegepast kunnen worden in zoverre “de in het geding zijnde bepaling als gevolg kan hebben dat de begunstigde van een derdenbeding zijn recht niet kan opeisen, omdat het overeenkomstige vorderingsrecht is verjaard vooraleer hij kennis van het beding heeft of ervan dient te hebben.” Op die manier doet het Grondwettelijk Hof iets fundamenteeler als het schorsen of stuiten van de verja-

¹ Voor een analyse van dit arrest met een buitencontractueel-aansprakelijkheidsrechtelijke focus, zie: S. SOMERS, “De objectieve onkenbaarheid of de onmogelijkheid om een vordering in te stellen als criterium voor de mensenrechtelijke toets van verjaringsregels bevestigd” (noot onder GwH 6 november 2014), *TBBR* te verschijnen, *onuitg.*

² Stefan Somers is als assistent verbonden aan de Faculteit Rechten en Criminologie van de Vrije Universiteit Brussel.

³ GwH 6 november 2014, nr. 164/2014.

⁴ GwH 6 november 2014, nr. 164/2014, overw. B.11.

⁵ Cass. 2 januari 1969, *RCJB* 1969, 91, noot J. DABIN; Cass. 18 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 60, *Pas.* 1971, I, 48 en *RW* 1970-71, 743; Cass. 17 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 47 en *Pas.* 1971, I, 40. Zie hierover uitgebreid: J. DABIN, “Sur l’adage ‘contra non valentem agere non currit praescriptio’” (noot onder Cass. 2 januari 1969), *RCJB* 1969, (93) 96-97; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 1237 en J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK en M. MARCHANDISE, “Les causes d’interruption et de suspension de la prescription libératoire” in P. JOURDAIN en P. WÉRY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (403) 460.

⁶ Vansweevelt geeft in deze zin aan dat noch overmacht, noch de onoverkomelijke dwaling, noch het adagium *contra non valentem agere, non currit praescriptio*, de verjaring kunnen schorsen, doch alleen de regels opgenomen in de art. 2252-2258 BW: T. VANSWEEVELT, “De verjaring van de buitencontractuele vordering (art. 2262bis BW)” in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (293) 335. Claeys bemerkt in dezelfde zin dat de verjaringstermijnen van openbare orde zijn en dat er onder geen enkel beding van afgeweken kan worden: I. CLAEYS, “de nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *RW* 1998-99, (377) 399. Andere auteurs zijn evenwel de mening toegedaan dat bijvoorbeeld de overmacht of het rechtsmisbruik invloed kan hebben op het aanvangstijdstip van de verjaringstermijn. Zie bv.: I. BOONE, “De verjaring van de vordering tot schadeherstel op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid en van de burgerlijke vordering uit een misdrijf” in X (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (93) 123-124; I. DURANT, “Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile. Rapport belge” in P. JOURDAIN en P. WÉRY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (264) 296; S. STIJS, I. SAMOY en A. LENAERTS, “De rol van de wil en het gedrag van partijen bij de bevrijdende verjaring”, *RW* 2010-11, (1538) 1557 en P. WÉRY (eds.), *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, (264) 291-295.

⁷ Zie in deze zin: T. VANSWEEVELT, “De verjaring van de buitencontractuele vordering (art. 2262bis BW)” in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (293) 293; I. CLAEYS, “Rede en passie, ook bij verjaring” in F. JUDO (ed.), *Kent U de termijn nog? Termijnregelingen in en buiten de procedure*, Brussel, De Boeck & Larquier, 2004, (17) 17.

⁸ Krachtens art. 28 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof moet het rechtcollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld (evenals elk ander rechtcollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet) zich voor de oplossing van het geschil naar het arrest van het Grondwettelijk Hof voegen.

ring: het stelt in feite de bestaanbaarheid van absolute verjaringstermijnen in bepaalde situaties in vraag. Deze bevr-

ging moet dan ook van naderbij bestudeerd worden.

II. FEITEN EN UITSpraak

3. *De onderliggende feiten* – Aan de oorsprong van het arrest van 6 november 2014 lag een discussie omtrent een derdenbeding. Een gehuwd koppel dat samen twee kinderen had, scheidde op 14 juni 1996 in onderlinge toestemming uit de echt. In hun notariële regelingsakte stelden zij vast dat de man afstand zou doen van zijn onverdeelde helft in het vruchtgebruik van de vroegere gezinswoning ten voordele van de vrouw. Bovendien verbond de man zich ertoe om zijn onverdeelde helft in naakte eigendom binnen de maand na het definitief worden van de echtscheiding te schenken aan hun twee kinderen. Hij kwam deze belofte evenwel niet na. Toen hij op 23 april 2012 eiste om uit de onverdeeldheid te treden, werd hij door zijn kinderen aan deze belofte herinnerd. Zij eisten dat voor recht zou worden verklaard dat hun vader zijn onverdeelde helft in naakte eigendom aan hen zou schenken, overeenkomstig het derdenbeding in de echtscheidingsakte. Hun vordering stuitte echter op de tienjarige verjaringstermijn die is vervat in artikel 2262bis, § 1, eerste lid BW. Daarop wierpen de kinderen op dat zij op basis van deze verjaringstermijn gediscrimineerd werden omdat de verjaringstermijnen die op basis van art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid BW van toepassing zijn op vorderingen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, nog niet zouden zijn verlopen. Deze argumentatie werd bij wijze van een prejudiciële vraag dan ook voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof.

4. *Overwegingen van het Grondwettelijk Hof* – Eén van de opmerkelijke aspecten aan deze zaak is dat het Grondwettelijk Hof aannam dat de situatie waarin iemands vordering op basis van het contractenrecht wordt geconfronteerd met een verjaringstermijn, vergelijkbaar is met de situatie waarin iemand een vordering instelt op basis van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht⁹. Het Hof oordeelde in deze zin dat beide schuldeisers geconfronteerd worden met een wanprestatie of een schadeverwekkende handeling die door een andere persoon werd begaan. Uit het feit dat verschil-

lende verjaringsregels hun toepassing vinden op situaties die vergelijkbaar zijn, vloeit evenwel nog niet voort dat het gelijkheidsbeginsel ook daadwerkelijk is geschonden. Om tot een schending van het gelijkheidsbeginsel te komen, moet het Grondwettelijk Hof ook nagaan of er een legitiem doel voorhanden is voor de ongelijke behandeling, of dit doel op een pertinente en adequate manier wordt nagestreefd en of er een evenredigheid of proportionaliteit bestaat tussen het legitiem doel en de ongelijke behandeling¹⁰. Bovendien gaf het Grondwettelijk Hof aan dat de wetgever over een ruime appreciatiemarge beschikt om verjaringsregels in het leven te roepen en dat het bestaan van verschillende verjaringsregimes voor vorderingen die gebaseerd zijn op het contractenrecht en voor vorderingen die gebaseerd zijn op het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, als dusdanig niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

Hoewel het Grondwettelijk Hof dus elementen opvoerde die pleiten voor de bestaanbaarheid van absolute verjaringstermijnen, stelde het toch een schending van het gelijkheidsbeginsel vast. Het gaf daarbij aan dat het bestaan van absolute verjaringstermijnen als dusdanig niet problematisch is, maar dat het gelijkheidsbeginsel wel is geschonden als een vorderingsrecht al is verjaard vooraleer de begunstigde van een derdenbeding zich van dit beding kon bedienen omdat hij eenvoudigweg geen kennis had of behoorde te hebben van dit beding¹¹.

Deze uitspraak van het Grondwettelijk Hof heeft geen directe implicaties voor het voorliggende geschil. Het Grondwettelijk Hof spreekt zich niet uit over subjectieve rechten¹². Op basis van dit arrest moet de verwijzende rechter dan ook nog nagaan of de kinderen kennis hadden of redelijkerwijze kennis hadden moeten hebben van het bestaan van het derdenbeding vóór het verstrijken van de verjaringstermijn¹³. Alleen wanneer zou blijken dat dit het geval was, zal de verwijzende rechter de verjaringstermijn buiten beschouwing moeten laten.

⁹. GwH 6 november 2014, nr. 164/2014, overw. B.3.

¹⁰. Zie hierover uitgebreid: D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 250-266; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Brussel, Larcier, 2014, 168-169; J. THEUNIS, "Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor 'corrigerende ongelijkheden' en doorwerking in private rechtsverhoudingen" in X (ed.), *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996/199*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (129) 135 e.v.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 356 e.v.

¹¹. GwH 6 november 2014, nr. 164/2014, overw. B.11.

¹². Anders dan de rechterlijke macht en de administratieve rechtscollèges die zich kunnen uitspreken over (burgerrechtelijke gevolgen van) politieke rechten waarop de controle aan hen is toegekend op basis van een krachtens art. 144 en 145 van de Grondwet aangenomen wet, spreekt het Grondwettelijk Hof zich enkel uit over de geldigheid van rechtskrachtige normen. Het betreft met name het objectief contentieux en niet het subjectief contentieux. Dat dit een heel verschillende aangelegenheid is blijkt bovendien uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 10 oktober 2013, nr. 133/2013, *APT* 2014 (samenvatting), 46, *APT* 2014, 379, noot C. DE BOE en R. MELSEN, *BS* 5 december 2013 (uittreksel), 96.095, *JLMB* 2014, 351, noot P. MARTENS, *RW* 2013-14 (samenvatting), 479, *RW* 2013-14, 1095, noot J. THEUNIS en *Soc.Kron.* 2014 (samenvatting), 118.

¹³. *Ibid.*

III. IMPLICATIES VAN HET ARREST

5. *De relativiteit van absolute verjaringstermijnen* – De eerste les die het arrest van 6 november 2014 ons lijkt te leren, is dat een absolute verjaringstermijn enigszins relatief is. Het arrest toont immers aan dat niet alleen de in de wet opgesomde stuitings- en schorsingsgronden de intrede van de verjaring kunnen verhinderen, maar dat dit ook kan gebeuren op basis van de rechten van de mens.

6. Toch mogen we dit gevolg van het arrest niet overschatten. In de eerste plaats moet er op gewezen worden dat het arrest van 6 november 2014 niet het eerste arrest is waarin een verjaringstermijn terzijde wordt geschoven door de rechten van de mens. Zowel het Grondwettelijk Hof¹⁴ als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁵ hebben verjaringstermijnen al eerder aan de mensenrechten getoetst en in sommige gevallen een schending vastgesteld. Uit deze oudere rechtspraak bleek dat er twee doorslaggevende criteria zijn bij het toetsen van verjaringstermijnen aan de rechten van de mens. Het betreft enerzijds de onmogelijkheid om een vergoeding te verkrijgen voor een (bepaalde vorm van) schade (terwijl dit in een soortgelijke situatie nog wel mogelijk is) en anderzijds de aanwezigheid van een zware fout¹⁶. Volgens het eerste criterium is er maar een schending van het gelijkheidsbeginsel of het recht op toegang tot een rechter als het voor een bepaalde persoon onmogelijk is om voor het verstrijken van de verjaring een vordering in te stellen. Dit is bijvoorbeeld het geval in een situatie waarin hij geen kennis kon hebben van het bestaan van de vordering alvorens de verjaringstermijn is verstreken. Volgens het tweede criterium mag men geen langere verjaringstermijn verbinden aan een zwaardere fout (bv. een strafrechtelijk vergrijp) dan aan een lichtere fout (een onrechtmatige daad die niet als stafrechtelijk misdrijf gekwalificeerd kan worden).

7. Belangrijker dan de vaststelling dat het Grondwettelijk Hof verjaringstermijnen al eerder strijdig met de Grondwet bevond, is de vaststelling dat we het gebruik van het criterium van de onmogelijkheid om een vergoeding te verkrijgen voor een (bepaalde vorm van) schade (bv. omdat deze onkenbaar is) niet mogen overschatten. Het Grondwettelijk Hof geeft in het hier besproken arrest zelf aan dat het recht op toegang tot een rechter en het gelijkheidsbeginsel zich niet verzetten tegen het bestaan van absolute verjaringstermijnen als zodanig. Het Grondwettelijk Hof geeft in deze

context aan dat de omstandigheid dat een verjaringstermijn kan verstrijken “vooraleer de schuldeiser kennis heeft van alle elementen die nodig zijn om zijn vorderingsrecht uit te oefenen, zoals de twintigjarige termijn bepaald in artikel 2262bis, § 1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, is bijgevolg op zichzelf niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens”¹⁷.

8. *Het gebruik van het criterium van de objectieve kenbaarheid om de mensenrechtentoets uit te voeren* – Het interessante aan deze passage is dat het Grondwettelijk Hof gebruik maakt van de notie “kennis heeft”. Als we immers naar het dispositief van het arrest kijken, dan blijkt dat het Grondwettelijk Hof aangeeft dat er wel een schending is als de verjaringstermijn is verstreken vooraleer de schuldeiser kennis van het beding “heeft of ervan dient te hebben”. We kunnen dus zeggen dat als iemand geen kennis had van het beding maar er redelijkerwijze wel kennis van behoorde te hebben, het Hof geen schending van het gelijkheidsbeginsel of het recht op toegang tot een rechter zou vaststellen. Het hof maakt op deze manier duidelijk dat de onmogelijkheid om een vergoeding te verkrijgen voor een (bepaalde vorm van) schade op een objectieve manier moet worden ingevuld. Pas wanneer het vanuit een objectief perspectief onmogelijk is om een vordering in te stellen, is het gelijkheidsbeginsel geschonden als de verjaring in een soortgelijke situatie pas later zou intreden. M.i. is dit criterium correct en sluit het aan bij de oudere rechtspraak van zowel het Grondwettelijk Hof zelf als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁸. Het Hof van Cassatie zal haar rechtspraak inzake de verjaring dan ook noodzakelijkerwijze aan dit criterium moeten aanpassen¹⁹.

9. *Het extensieve gebruik van het gelijkheidsbeginsel* – Wat ook opmerkelijk is aan dit arrest, is het gegeven dat het Grondwettelijk Hof het gelijkheidsbeginsel op een extensieve manier toepast. De regering had in dit arrest opgemerkt dat de verjaring in het contractenrecht niet vergeleken kan worden met deze in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht omdat eisers in het contractenrecht de tenuitvoerlegging van een belofde maar niet nagekomen verbintenis eisen, terwijl eisers met een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering het herstel bij equivalent beogen van

¹⁴ Bv.: Arbitragehof 21 maart 1995, nr. 25/95, *RW* 1994-95, 1324, noot P. TRAEST, *AJT* 1994-95, 419, noot I. ARNOU en T. Gez. 1995-96, noot J.-L. FAGNART; Arbitragehof 15 mei 1996, nr. 32/96; GwH 18 oktober 2006, nr. 153/2006; GwH 20 juni 2007, nr. 90/2007.

¹⁵ Bv.: EHRM 22 oktober 1996, *Stubbings / Verenigd Koninkrijk*; EHRM 25 januari 2000, *Miragall Escolano e.a. / Spanje*; EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor e.a. / Zwitserland*.

¹⁶ Zie hierover: S. SOMERS, “Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief”, *RW* 2011-12, 1742-1764.

¹⁷ GwH 6 november 2014, nr. 164/2014, overw. B.6.2.

¹⁸ Het betreft onder meer de volgende arresten: Arbitragehof 15 mei 1996, nr. 32/96 EHRM 22 oktober 1996, *Stubbings / Verenigd Koninkrijk* en EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor e.a. / Zwitserland*. Zie hierover: S. SOMERS, “Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief”, *RW* 2011-12, 1742-1764.

¹⁹ Zie in dezelfde zin: N. TULKENS, “L’arrêt Howald Moor de la C.E.D.H.: un nouveau souffle pour l’adage contra non valentem”, *RGAR* 2014, nr. 15.135, 10.

schade die zonder enige contractuele band is aangericht²⁰. Het Hof wijst er daarentegen op dat de situatie van iemand die zich in een contractuele context geconfronteerd ziet met de verjaring niet erg verschilt van de situatie van iemand die zich in een buitencontractuele context geconfronteerd ziet met de verjaring. In beide gevallen gaat het immers om personen die geconfronteerd worden met verjaringstermijnen betreffende een door een andere persoon begane wanprestatie respectievelijk schadeverwekkende handeling.

10. Door de verjaringstermijnen in het contractenrecht en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht op een zodanige wijze met elkaar te vergelijken, lijkt het alsof het Grondwettelijk Hof aanstuurt op een verdergaande harmonisering van deze rechtstakken. Elke regeling die in één van deze rechtstakken geldt ten aanzien van een persoon die wordt geconfronteerd met een wanprestatie van een andere persoon, zal in theorie immers getoetst kunnen worden aan haar verscheidenheid met een soortgelijke doch verschillende regeling in de andere rechtstak. Dat het Grondwettelijk Hof dit kan doen, vloeit voort uit het gegeven dat het Hof bij de toets aan de mensenrechten niet is gebonden aan de formele indeling in rechtstakken, maar de mensenrechten op een praktische en effectieve manier moet beschermen²¹. Het Hof kan soortgelijke situaties dus met elkaar vergelijken, ongeacht of deze vanuit een formeel-juridisch oogpunt verschillend gekwalificeerd moeten worden of niet.

11. Toch mogen we aan de mogelijkheid van het Grondwettelijk Hof om de verscheidenheid in regels tussen het contracten- en aansprakelijkheidsrecht aan het gelijkheidsbeginsel te toetsen, niet teveel belang hechten. Het feit dat mensen die in beide rechtstakken met een wanprestatie van een andere geconfronteerd worden soms op een verschillend manier worden behandeld, heeft nog niet tot gevolg dat het gelijkheidsbeginsel ook daadwerkelijk is geschonden. Als de verschillende behandeling immers steunt op een legitiem doel, en ze dit doel op een pertinente, adequate en proportionele wijze nastreeft, dan stelt er zich geen probleem²². Situaties waarin er zich wel problemen zullen voordoen, lijken dan ook zeer uitzonderlijk te zijn. Dit blijkt overigens uit het hier besproken arrest. Het Grondwettelijk Hof stelde hier immers geen schending van het gelijkheidsbeginsel vast vanwege het bestaan van verschillende verjaringsregimes, maar oordeelde slechts dat het gelijkheidsbeginsel geschonden zou zijn als een begunstigde van een derdenbeding geconfronteerd wordt met een verjaring die sneller intreedt als in een soortgelijke situatie terwijl hij in de *onmogelijkheid* verkeerde om kennis te hebben van zijn mogelijkheid

om een vordering in te stellen voordat de verjaring was ingetreden. Welnu, het valt moeilijk in te zien dat deze problemen zich vaak zullen voordoen in het contractenrecht. Omdat een contractant doorgaans weet heeft van het bestaan van het contract dat hij heeft gesloten, kan men van hem redelijkerwijze verwachten dat hij de uitvoering van dit contract opvolgt en dus redelijkerwijze kennis heeft van de vorderingen die hij in deze context kan instellen. Het bestaan van het contract zal in de meeste gevallen tot gevolg hebben dat de situatie van een contractant en van een partij in het buitencontractueel-aansprakelijkheidsrecht niet vergeleken kan worden en zelfs als het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat dit wel is, dan zal het in de contractuele specificiteit vaak een legitiem doel vinden. Zo bekeken, spreekt het echter voor zich dat deze redenering niet in dezelfde mate opgaat voor een derdenbeding. De begunstigde van een derdenbeding is immers vreemd aan de totstandkoming van het contract. Wat de mogelijkheid tot kennisname van de vordering betreft, bevindt hij zich in een situatie die meer gelijknissen vertoont met die van een benadeelde in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht als met die van een contractant. Het is echter onwaarschijnlijk dat er naast deze specifieke situatie van de verjaring van de vordering van begunstigten van een derdenbeding, nog veel situaties gevonden kunnen worden waarin contractspartijen zich in een soortgelijke situatie vinden als de partijen in een buitencontractueel aansprakelijkheidsrechtelijk geschil.

12. *Sluipende schade in het contractenrecht* – Wat de verjaring betreft, dringt er zich mijns inziens één situatie op: deze van sluipende schade. Een contractant die slachtoffer wordt van sluipende schade bevindt zich met betrekking tot de mogelijkheid van kennisname van een vordering immers (net als de begunstigde van een derdenbeding) in een soortgelijke situatie als deze van een benadeelde in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Aldus dringt zich de vraag op of een contractspartij die in de onmogelijkheid verkeerde om op de hoogte te zijn van het bestaan van de schade voor het verstrijken van de verjaringstermijn, zich op de mensenrechten kan beroepen om aan het intreden van de verjaring te ontkomen. In de context van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht heeft het EHRM in het arrest *Howald Moor* al een schending van het recht op toegang tot een rechter vastgesteld omdat een slachtoffer van asbestschade in Zwitserland onmogelijk op de hoogte kon zijn van zijn schade alvorens de naar Zwitsers recht geldende absolute verjaringstermijn van tien jaar was verstreken²³. Het EHRM schoof hier dus een absolute verjaringstermijn terzijde op basis van het recht op toegang tot een rechter. Omdat het Hof

²⁰. GwH 6 november 2014, nr. 164/2014, overw. A.4.2.

²¹. In andere woorden kunnen we zeggen dat de vraag of een bepaalde behandeling al dan niet discriminerend is, niet blijkt uit het gebruik van gelijke of verschillende juridische technieken en categorieën maar uit de praktische resultaten waartoe wettelijke regelingen leiden: H. BOCKEN, "Gelijkheid in aansprakelijkheid – De rechtspraak van het Arbitragehof en de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht" in X (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998; De gelijkheid hersteld?*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (1) 28.

²². Zie eerder randnr. 4.

²³. EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor e.a. / Zwitserland*.

in dit arrest echter impliciet rekening leek te houden met het gegeven dat het recht op leven op het spel stond²⁴, is het niet zeker dat men deze rechtspraak kan doortrekken naar andere vormen van schade als lichamelijke. Deze vraag is belangrijk in de context van de onderzochte problematiek omdat het toebrengen van lichamelijke schade immers gekwalificeerd kan worden als onopzettelijke slagen en verwondingen. Omdat het Hof van Cassatie aanneemt dat een handeling die als misdrijf gekwalificeerd moet worden steeds civielrechtelijk aangevochten moet worden via het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht²⁵, lijkt deze rechtspraak met betrekking tot het recht op toegang tot een rechter niet relevant voor het contractenrecht²⁶.

13. Niet-lichamelijke sluipende schade kan echter wel voorkomen in zowel het contractueel- als het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Zo kan een gebouw bij de aankoop een verborgen gebrek vertonen of kan het door werken aan een naburig huis beschadigd worden zonder dat deze schade dadelijk zichtbaar is. En hoewel het niet zeker is of het recht op toegang tot een rechter in deze context aanleiding kan geven tot het terzijde schuiven van de absolute verjaringstermijnen, kunnen we nog moeilijk twijfelen aan de toepasbaarheid van het gelijkheidsbeginsel in dergelijke situaties. We zagen immers al dat het Grondwettelijk Hof oordeelt dat de situatie van iemand die zich in een contractuele context geconfronteerd ziet met de verjaring niet erg verschilt van de situatie van iemand die zich in een buitencontractuele context geconfronteerd ziet met de verjaring omdat het in beide gevallen om personen gaat die geconfronteerd worden met verjaringstermijnen betreffende een door een andere persoon begane wanprestatie respectievelijk

schadeverwekkende handeling. Als er zich dus een situatie zou voordoen waarin een contractspartij zich geconfronteerd ziet met de verjaring van zijn vordering na tien jaar (art. 2262bis, § 1, eerste lid BW) terwijl hij binnen deze termijn onmogelijk op de hoogte kon zijn van het bestaan van de schade, dan zou men deze situatie kunnen toetsen aan de verjaringsregeling die geldt in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid BW).

14. *De verjaring voor sluipende schade of verborgen gebreken in contractueel- en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* – Hiermee is echter nog niet alles gezegd. Want als we de verjaringstermijnen in het contractenrecht vergelijken met deze in het buitencontractueel-aansprakelijkheidsrecht, dan kunnen we niet aan de vaststelling voorbijgaan dat de verjaring in sommige contractueel-rechtelijke situaties pas later zal verstrijken als in het aansprakelijkheidsrecht. Met name is dit het geval bij verborgen gebreken in het kader van de koop. Artikel 1648 BW bepaalt immers dat rechtsvorderingen op grond van koopvernietigende gebreken door de koper moeten worden ingesteld binnen een korte tijd. Over de aanvangsperiode van deze termijn werd lang gediscuteerd²⁷. De rechtspraak neemt aan dat de feitenrechter soeverein kan kiezen op welk tijdstip de termijn begint te lopen²⁸. Een meerderheid in de rechtsleer wijst er daarbij op dat de termijn best aanvangt op het ogenblik van de levering maar dat hiervan afgeweken kan worden als de natuur van het goed ertoe leidt dat de koper de gebreken pas na een langdurige tijd kan ontdekken²⁹. In dat laatste geval wordt geoordeeld dat de termijn best aanvangt op het ogenblik dat de koper het verborgen gebrek ontdekt of behoort te ontdekken³⁰.

²⁴ S. SOMERS, “Kanttekening: Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *Howald Moor t/ Zwitserland*: de strijdigheid van de absolute verjaringstermijn met de rechten van de mens in asbestzaken”, *RW* 2013-14, (1636) 1638.

²⁵ Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244, *Pas.* 1991, I, 216 en *RCJB* 1992, noot R. DALCQ.

²⁶ Deze uitspraak staat of valt uiteraard met de hypothese dat het EHRM in het arrest *Howald Moor* rekening hield met de inbreuk op het recht op leven.

²⁷ Zie hierover: A. CHRISTIAENS, “Commentaar bij art. 1648 B.W.” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Artikelsgewijze Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2.

²⁸ Cass. 14 januari 1841, *Pas.* 1841, I, 135; Cass. 4 mei 1939, *Pas.* 1939, I, 223; Cass. 7 september 1962, *Pas.* 1962, I, 31; Cass. 20 februari 1976, *Pas.* 1976, 695; Cass. 30 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 624; P. BRULEZ, *Koopovereenkomsten versus dienstenovereenkomsten: (faux) amis? Een kritische en rechtsvergelijkende analyse*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2015, 446; C. DELFORGE, Y. NINANE en M.-P. NOËL, “De quelques délais emblématiques du contrat de vente” in B. DE COCQUÉAU, C. DELFORGE, M. HIGNY, Y. NINANE en M.-P. NOËL (eds.), *contrats spéciaux*, Luik, Anthemis, 2013, (77) 106-107; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak (1995-1998). Bijzondere overeenkomsten”, *TPR* 2002, (88) 181; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 176 en S. MOSSELMANS, “De appreciatie van de feitenrechter inzake verborgen koopvernietigende gebreken” (noot onder Brussel 17 december 1998), *AJT* 1999-2000, (883) 883.

²⁹ Bv.: M. DAMBRE, “Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen: overzicht van de belangrijkste rechtspraak (2000-2005)” in X (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, VII, Brugge, die Keure, 2005, (75) 126; D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de korte termijn (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *RW* 1988-89, (1061) 1062; X. DESMET, “De vrijwaring voor verborgen gebreken” in X (ed.), *De notaris en de conflictbeheersing*, Diegem, Kluwer, 1999, (199) 211; M. HOUBBEN, “L’exigence d’action à bref délai en matière de garantie des vices cachés: comparaison entre vente, bail et entreprise”, *TBBR* 2011, (283) 287; K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop” (noot onder Gent 22 januari 2003), *TBH* 2004, (552) 556-557; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 176. Andere auteurs stellen dat de termijn in principe moet aanvangen op het ogenblik waarop de koper het gebrek ontdekt, maar menen dat bij uitzondering het moment van levering als aanvangspunt genomen kan worden als de gebreken onmiddellijk zichtbaar worden bij het gebruik van het goed: P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMANS en P.-A. FORIERS (eds.), *De Koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) 38; B. TILLEMANS, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij de verkoop van een onroerend goed” in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.), *Knelpunten verkoop onroerend goed*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (1) 49. Zie in deze zin ook de rechtspraak aangehaald in: C. DELFORGE, Y. NINANE en M.-P. NOËL, “De quelques délais emblématiques du contrat de vente” in B. DE COCQUÉAU, C. DELFORGE, M. HIGNY, Y. NINANE en M.-P. NOËL (eds.), *contrats spéciaux*, Luik, Anthemis, 2013, (77) 108.

³⁰ A. CHRISTIAENS, “Commentaar bij art. 1648 B.W.” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Artikelsgewijze Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., 3 en J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak (1995-1998). Bijzondere overeenkomsten”, *TPR* 2002, (88) 181.

Omdat een meerderheid van de rechtsleer oordeelt dat artikel 1648 BW een *lex specialis* uitmaakt ten aanzien van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar *ex* artikel 2262*bis*, § 1, eerste lid BW³¹, is er eigenlijk geen begrenzing aan de termijn waarop iemand een verborgen gebrek na een koop kan aanvechten (we moeten hierbij wel vermelden dat de rechtspraak zich tot op heden nog niet expliciet heeft uitgesproken over deze aangelegenheid). Zodus is het theoretisch mogelijk dat iemand die buitencontractuele sluipende niet-lichamelijke schade lijdt, geconfronteerd wordt met het verstrijken van de verjaring terwijl dit niet het geval zou zijn in een gelijkaardige situatie in het kooprecht. Als we dus kijken naar vormen van sluipende schade, moeten we bemerken dat niet de contractant maar wel de buitencontractuele benadeelde gediscrimineerd lijkt te worden op het vlak van de verjaring.

15. De verjaring voor verborgen gebreken bij koop- en dienstenovereenkomsten – Maar ook binnen het contractenrecht lijkt er zich een probleem voor te doen. Anders dan de meerderheid in de rechtsleer aanneemt met betrekking tot koopovereenkomsten, wordt de tienjarige verjaringstermijn die is vervat in artikel 2262*bis*, § 1, eerste lid BW wel toegepast op verborgen gebreken bij dienstenovereenkomsten³². Aldus is er een heel andere verjaringsregeling van toepassing bij verborgen gebreken bij dienstenovereenkomsten als bij koopovereenkomsten³³. Dit werpt natuurlijk de vraag op of hier sprake kan zijn van een strijdigheid met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Deze vraag werd tot op heden één keer behandeld in een arrest van de rechtbank van koophandel te Bergen³⁴. Deze rechtbank oordeelde dat er geen sprake kan zijn van discriminatie omdat de regeling van verborgen gebreken bij een koopovereenkomst objectief niet vergeleken kan worden

met een deze bij een dienstenovereenkomst. De reden die de rechter hiervoor aanhaalde was dat de verborgen gebreken bij de koop de overeenkomst predateren, terwijl dit bij een dienstenovereenkomst niet het geval is. In het recent verschenen proefschrift van Brulez over de verschillen tussen koop- en dienstenovereenkomsten wordt deze visie echter tegengesproken³⁵. Brulez wijst er op dat het door de rechtbank van koophandel opgeworpen verschil niet verantwoordt waarom de termijn die is vervat in artikel 2262*bis*, § 1, eerste lid BW bij verborgen gebreken bij koop wel en bij verborgen gebreken bij diensten niet wordt uitgesloten. Daarenboven wijst Brulez er op dat de rechtbank voorbijgaat aan de vaststelling dat het gebrek in het goed in tal van koopovereenkomsten niet noodzakelijk zijn oorsprong vindt vóór het sluiten van de overeenkomst, maar dat het gebrek soms ook ontstaat in de loop van de uitvoeringsfase. Bovendien meent deze auteur dat de rechter in zijn argumentatie niet van de juiste *ratio legis* uitgaat omdat de rechter teveel uitgaat van de idee dat de korte verjaringstermijn bedoeld is om het bewijs mogelijk te maken, terwijl deze eigenlijk verband houdt met een vermoeden van aanvaarding van gebreken.

Omdat we in het hier besproken arrest hebben gezien dat het Grondwettelijk Hof het gelijkheidsbeginsel zelfs toepast op een verschillende behandeling tussen begunstigen van een derdenbeding en slachtoffers in het aansprakelijkheidsrecht, wordt de door Brulez vastgestelde discriminatie nog verder bevestigd. Wat de gevolgen van deze discriminatie betreft, kunnen we Brulez evenwel niet zonder meer volgen. Brulez argumenteert dat het kooprecht zich dient aan te passen aan de regeling die van toepassing is op de dienstenovereenkomsten en dus dat artikel 2262*bis*, § 1, eerste lid BW alle situaties van verborgen gebreken toegepast moet worden³⁶. Rekening houdende met het geannoteerde arrest kan echter de vraag gesteld worden of niet net het omgekeerde moet

³¹. Brulez wijst er in deze context op dat de meeste rechtsleer zich niet uitdrukkelijk over deze problematiek uitsprekt maar er wel stilzwijgend van uitgaat dat de korte vorderingstermijn van art. 1648 BW een beroep op de verjaringstermijn van art. 2262*bis*, eerste lid BW uitsluit. P. BRULEZ, *Koopovereenkomsten versus dienstenovereenkomsten: (faux) amis? Een kritische en rechtsvergelijkende analyse*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2015, 451. Niettemin wijzen andere auteurs hier wel expliciet op: C. DELFORGE, Y. NINANE en M.-P. NOËL, “De quelques délais emblématiques du contrat de vente” in B. DE COCQUÉAU, C. DELFORGE, M. HIGNY, Y. NINANE en M.-P. NOËL (eds.), *contrats spéciaux*, Luik, Anthemis, 2013, (77) 101; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Tome 24, Brussel, Bruylant, 1878, 296-297 en A. VERBEKE, “De termijnen” in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consument bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (83) 97-98. Samoy geeft dan weer aan dat art. 1648 BW een vervaltermijn vooropstelt en dat het gemene recht naast deze vervaltermijn geen vastgestelde waarborgtermijn kent voor de vordering op grond van verborgen gebreken: I. SAMOY, “De vrijwaringsverplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en de conventionele garantie” (noot onder Kh. Hasselt 1 december 2000), *TBH* 2003, (250) 251.

³². Zie Cass. 25 oktober 1985, *Pas.* 1986, I, 226; Brussel 27 april 2010, *Res. Jur.Imm.* 2011, 295; Rb. Nijvel 8 april 2011, *Res. Jur.Imm.* 2011, 251; Rb. Antwerpen 21 oktober 2010, *TBO* 2011, 177; P. BRULEZ, *Koopovereenkomsten versus dienstenovereenkomsten: (faux) amis? Een kritische en rechtsvergelijkende analyse*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2015, 450; M.A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX en F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Brussel, Larcier, 2001, 322; W. GOOSSENS, “Knelpunten aanneming van werk” in B. TILLEMANN (ed.), *knelpunten Dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, (1) 12; B. KOHL, “L’action en garantie des vices cachés doit-elle être initiée endéans le délai de prescription décennal?” in X. *Mélanges François Glansdorff-Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2013, (199) 206 en B. KOHL en C. ONCLIN, “L’exigence du bref délai dans l’action en garantie des vices cachés”, *JT* 2013, (560) 563-564.

³³. Dewelke in de rechtsleer in het verleden al werd aangeklaagd: B. KOHL en C. ONCLIN, “L’exigence du bref délai dans l’action en garantie des vices cachés”, *JT* 2013, (560) 564.

³⁴. Kh. Bergen 28 november 2002, *TBH* 2002, 142.

³⁵. P. BRULEZ, *Koopovereenkomsten versus dienstenovereenkomsten: (faux) amis? Een kritische en rechtsvergelijkende analyse*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2015, 452.

³⁶. P. BRULEZ, *Koopovereenkomsten versus dienstenovereenkomsten: (faux) amis? Een kritische en rechtsvergelijkende analyse*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2015, 452.

gebeuren: want is de idee dat de verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf de contractant redelijkerwijze kennis kan hebben van het verborgen gebrek niet meer in overeenstemming met het criterium van de objectieve kenbaarheid dat het Grondwettelijk Hof en het EHRM gebruiken bij de toets van de verjaring aan het gelijkheidsbeginsel en het recht op toegang tot een rechter?

16. Besluit – De laatste vraag die in deze bijdrage werd opgeworpen, de vraag of de discriminatie die bestaat uit de verschillende verjaringsregeling voor verborgen gebreken bij koop- en dienstenovereenkomst nu in de ene dan wel de andere richting bijgesteld moet worden, is voer voor verdere discussie. Wellicht kan deze kwestie best opgehelderd worden door een wettelijk ingrijpen. Zeker is wel dat de wetgever hierbij rekening zal moeten houden met de rechtspraak van het Grondwettelijk hof en met de vergelijkbaarheid van

deze situaties met situaties die zich zouden kunnen voordoen in het buitencontractueel-aansprakelijkheidsrecht. Dit voorbeeld toont dan ook aan dat de invloed van mensenrechten op het verjaringsrecht nog nieuwe en onverwachte wendingen kan nemen. En hoewel de invloed van de mensenrechten op het verjaringsrecht niet overdreven mag worden omdat bijvoorbeeld contractanten door de band genomen redelijkerwijze kennis behoren te hebben van hun mogelijkheid om een vordering in te kunnen stellen, zal de rechtsbeoefenaar die geconfronteerd wordt met een verjaring in de toekomst toch oog moeten hebben voor de rechten van de mens. Vanwege de rechten van de mens gaat een discussie omtrent de verjaring in de toekomst immers niet alleen meer over de vraag welk verjaringsregime toepasbaar is, maar ook over de bestaanbaarheid van de verscheidenheid binnen de verjaringsregels als dusdanig.