

JBPR 2019/31, Hoge Raad, 22-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:412,
ECLI:NL:PHR:2018:1433, nr. 18/01654 (annotatie)

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 22-03-2019, 21-12-2018
Publicatie: JBPR 2019/31 (Sdu Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht), aflevering 3, 2019
Annotator: Lintel, I.M.A.
ECLI: ECLI:NL:HR:2019:412 , ECLI:NL:PHR:2018:1433
Zaaknummer: nr. 18/01654 18/01654
Rechtsgebied: Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties: ECLI:NL:HR:2019:412 ECLI:NL:PHR:2018:1433 JA 2019/64 met annotatie van Verstoep, J. PS-Updates.nl 2019-0532 NJB 2019/697 RvdW 2019/394 RVR 2019/42 TvPP 2019, afl. 3, p. 95 PS-Updates.nl 2019-0533
Rechter(s): mr. Numann mr. Tanja-van den Broek mr. Kroeze mr. Sieburgh mr. Wattendorff
Partijen: Vereniging van Eigenaars van het Flatgebouw [A] te Zandvoort, eiseres tot cassatie, advocaten: mr. B.T.M. van der Wiel en mr. P.A. Fruytier, tegen Vereniging van Eigenaren Parkeergarage Zandvoort te Zandvoort, verweerster in cassatie, niet verschenen. Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [A] en Parkeergarage.
Regelgeving:

[BW art. 3:310 lid 1](#)

[BW art. 6:174](#)

Inhoudsindicatie

Overweging ten overvloede

Ga direct naar

[Samenvatting](#)

[Uitspraak](#)

[Beslissing/besluit](#)

[Noot](#)

Samenvatting

In een geval waarin de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt als bedoeld [in art. 3:310 lid 1 BW](#) een voortdurend karakter heeft, begint de verjaringstermijn van twintig jaren te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is opgehouden te bestaan. Nuancering van HR 25 juni 1999, [ECLI:NL:HR:1999:ZC2934](#).

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Valk)

1. Inleiding en samenvatting

1.1. Deze zaak betreft de verjaring van het vorderingsrecht uit hoofde van [art. 6:174 lid 1 BW](#) (aansprakelijkheid van de bezitter van een opstal). Het eerste onderdeel betreft de zogenaamde korte verjaringstermijn van [art. 3:310 lid 1 BW](#) en het tweede onderdeel de lange verjaringstermijn van dat artikellid.

1.2. Mijns inziens treft geen van de klachten van het middel doel. Het tweede onderdeel stelt intussen een vraag aan de orde voor de beantwoording waarvan ik in literatuur en rechtspraak geen duidelijke aanknopingspunten vond, namelijk de vraag wat in geval van aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW heeft te gelden als de schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW.

2. Feiten en procesverloop

2.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:¹

2.1.1. De parkeergarage aan het [adres] te Zandvoort is in 1966 gebouwd. Tot deze parkeergarage behoort een voor het publiek toegankelijke buitentrap, die toegang geeft vanaf het [adres] tot het parkeerdek. De buitentrap wordt begrensd door een muur, die tevens (deels) de begrenzing vormt van een parkeerplaats toebehorend aan het flatgebouw [A]. De muur was aanvankelijk vier meter hoog.

2.1.2. Het flatgebouw [A] is in 1974 gebouwd. Aan de noordzijde van het flatgebouw bevinden zich parkeerplaatsen. De inrit van deze parkeerplaatsen is aan de oostzijde van het gebouw, aan het [adres]. De inrit bevindt zich op straatniveau en de parkeerplaatsen liggen ongeveer anderhalve meter hoger. De weg naar de parkeerplaatsen loopt vanaf het [adres] schuin omhoog langs de zojuist bedoelde muur langs de buitentrap.

2.1.3. In april 2015 heeft een bewoner van het flatgebouw geconstateerd dat de muur langs de trap scheef stond en dit gemeld bij de gemeente Zandvoort.

2.1.4. De gemeente heeft VvE Parkeergarage opgedragen de situatie met de scheefstand van de muur op te lossen. VvE Parkeergarage heeft vervolgens een aannemer opdracht gegeven om de muur neer te halen. De aannemer heeft de muur over een lengte van ongeveer zestien traptreden trapsgewijs verlaagd.

2.1.5. [B] heeft in opdracht van VvE Parkeergarage de situatie op 23 april 2015 beoordeeld en haar bevindingen verwerkt in een rapport van 29 april 2016. Daarin is onder meer vermeld:

“4. Oorzaak

Gezien de richting van de vervormingen van de gemetselde wand is het ons inzien[s] duidelijk dat de grond van de parkeeropgang (naast gelegen appartementenblok) dusdanig tegen de gemetselde muur heeft gedrukt dat deze is gaan wijken en scheef is gaan staan. Dit effect wordt vooral versterkt door het feit dat de opgang wordt gebruikt als inrit voor personenauto's en busjes. Hierdoor ontstaan behoorlijke horizontaalkrachten waar de betreffende muur mogelijk niet op is berekend.

5. Advies

Ten einde een stabiele en veilige situatie te verwezenlijken zal de gronddruk verwijderd moeten worden, dit kan door een nieuwe grond kerende constructie aan te brengen aan de buitenzijde van de trap met muur. Dit zou op het terrein van het belendende complex moeten komen aangezien dit de reden is van de vervormingen.

Als voorziening tegen mogelijk omvallen van de muur kan deze deels gesloopt worden, maar dat neemt de oorzaak van de vervormingen niet weg.”

2.1.6. Op 21 mei 2015 heeft VvE Parkeergarage VvE [A] aansprakelijk gesteld voor de schade die verband houdt met de scheefstand van de muur. VvE [A] heeft de aansprakelijkheid van de hand gewezen.

2.1.7. VvE [A] heeft de aansprakelijkstelling van VvE Parkeergarage aan haar verzekeraar Achmea voorgelegd. Ook Achmea heeft een expertiserapport laten opstellen. Dit rapport houdt onder meer het volgende in:

“Uit gegevens van Globespotter blijkt dat de scheefstand van het eerste deel van de scheidingsmuur ook al op foto's uit 2011 zichtbaar is. Dit past bij het vermoeden dat de scheidingsmuur door de gronddruk van het naburige terrein in de loop der tijd, en onder invloed van de rijbelasting door het gebruik van de inrit door personenauto's, geleidelijk steeds schever is gedrukt.

Uit dezelfde gegevens blijkt dat de parkeergarage dateert uit 1966. Vermoedelijk zijn de muur- en trapconstructie nog origineel, en dateren deze ook uit 1966.

Onbekend is met welke reden de hoge dichte gevel aan de zuidzijde van de parkeergarage is gebouwd. Het kan zijn dat deze gevel, en met name de hoge scheidingsmuur bij de trap, bedoeld waren vanwege aansluiting tegen oude belendende bebouwing, of dat hier sprake was van aansluiting tegen duingebied. Dus nog de vraag is, in hoeverre de muur in principe berekend was op gronddruk. De oorspronkelijke bouwvergunningstekeningen kunnen hierover wellicht uitsluitsel bieden.

Het flatgebouw dateert volgens gegevens uit 1974. Het achterterrein sluit aan op de entree en dergelijke, dus is onwaarschijnlijk dat de hoogteligging van het terrein nu anders is dan toen het flatgebouw werd gebouwd. Ook de situatie met de inrit, die over een lengte van circa 15 meter 1,5 meter omlaag loopt, naast de trap, lijkt een situatie die origineel is. De oorspronkelijke bouwvergunningstekeningen kunnen hierover wellicht uitsluitsel bieden.

Onbekend is of er destijds bezwaren zijn gemaakt tegen de bouwwijze van het flatgebouw, c.q. de wijze van aanleg van de inrit. Eveneens is onbekend of er destijds aanleiding was om te vermoeden dat de muurconstructie van de parkeergarage deels minder goed bestand was tegen gronddruk. Dat vermoeden zou er dan bijvoorbeeld kunnen zijn geweest op basis van de bouwtekeningen van de parkeergarage.

Conclusie

De situatie, die uiteindelijk in 2015 tot gedeeltelijk sloop van de scheidingsmuur leidde, bestaat waarschijnlijk al vanaf 1974. Door geleidelijke invloed is de muur steeds verder omgedrukt en schever gaan staan, over een periode van 40 jaar, deels door gewone gronddruk en deels door extra gronddruk veroorzaakt door auto 's over de inrit.

Gebleken is nu dat het eerste deel van de muur kennelijk niet sterk genoeg is om de gronddruk van de inrit op te vangen. Om dit probleem op te lossen zou op het terrein van de inrit, een constructie met keerwanden geplaatst kunnen worden (er zijn ook andere technische oplossingen).”

2.2. VvE Parkeergarage heeft VvE [A] gedagvaard op 29 februari 2016 voor de rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Haarlem. VvE Parkeergarage heeft een verklaring voor recht gevorderd dat VvE [A] aansprakelijk is voor de schade die VvE Parkeergarage heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de gebrekkige oprit die VvE [A] op haar grond naast de afscheidingsmuur van VvE Parkeergarage heeft aangelegd. Voorts heeft VvE Parkeergarage gevorderd dat VvE [A] wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die VvE Parkeergarage als gevolg daarvan lijdt, deels nader op te maken bij staat en dat VvE [A] op straffe van verbeurte van een dwangsom wordt veroordeeld tot het aanbrengen van een grondkerende constructie op haar eigen terrein naast de scheidsmuur. Aan haar vorderingen legt VvE Parkeergarage ten grondslag dat VvE [A] de bezitter is van een oprit die, door het ontbreken van een grondkerende constructie, niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. VvE [A] is daarom op grond van art. 6:174 BW aansprakelijk voor de schade die VvE Parkeergarage lijdt. Het door de oprit in het leven geroepen gevaar heeft zich verwezenlijkt in de vorm van scheefstand van de muur.

2.3. VvE [A] heeft op diverse gronden bestreden dat zij op grond van art. 6:174 BW aansprakelijk is en heeft zich bovendien beroepen op zowel de korte als de lange verjaringstermijn van art. 3:310 BW.

2.4. De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 28 december 2016, voor zover in cassatie van belang, het beroep van VvE [A] op zowel de korte als de lange verjaringstermijn van art. 3:310 BW verworpen.

2.5. VvE [A] heeft bij exploit van 24 maart 2017 hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam. Bij arrest van 23 januari 2018 (hierna: het arrest) heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, de grief van VvE [A] gericht tegen het oordeel van de rechtbank omtrent de korte verjaringstermijn van art. 3:310 BW verworpen. De grief van VvE [A] gericht tegen het oordeel van de rechtbank omtrent de lange verjaringstermijn van art. 3:310 BW heeft het hof gedeeltelijk gegrond geoordeeld.

2.6. Bij arrest van 18 april 2018 heeft het hof, na een daartoe strekkend verzoek van VvE [A], bepaald dat tegen het arrest tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld.

2.7. VvE [A] heeft op 23 april 2018, derhalve tijdig, een procesinleiding ingediend bij de Hoge Raad. VvE [A] heeft haar standpunt schriftelijk toegelicht. VvE Parkeergarage is in cassatie niet verschenen. Tegen haar is verstek verleend.

3. *Bespreking van het cassatiemiddel*

3.1. Het middel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel heeft betrekking op het oordeel van het hof omtrent de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW. Het tweede onderdeel ziet op het oordeel van het hof omtrent de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW.

3.2. *Onderdeel 1* richt zich tegen rechtsoverweging 3.4.2 van het arrest. Die overweging en de voorafgaande rechtsoverwegingen 3.4 en 3.4.1 luiden als volgt:

“3.4. De rechtbank heeft in verband met de korte verjaringstermijn overwogen dat uit de enkele omstandigheid dat op foto's uit 2011 al te zien zou zijn dat de muur scheef stond, zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet kan worden afgeleid dat Parkeergarage ook reeds in 2011 daarmee bekend moet zijn geweest. De rechtbank is daarom ervan uitgegaan dat Parkeergarage pas in april 2015 met de schade bekend is geworden, zodat zij haar vordering binnen vijfjaar nadien en dus tijdig heeft ingesteld Tegen deze overweging komt [A] op met haar eerste grief.

3.4.1. In de toelichting op deze grief benadrukt [A] dat op foto's uit 2011 al een aanzienlijke scheefstand van de muur zichtbaar is. Als die scheefstand is ontstaan zoals Parkeergarage stelt, namelijk als een geleidelijk proces, moet die al veel eerder te zien zijn geweest en dan is het oordeel dat Parkeergarage de schade pas in 2015 heeft

ontdekt volgens [A] onbegrijpelijk. Had Parkeergarage in die eerdere periode, zoals van haar mocht worden verwacht, getracht te achterhalen wie de aansprakelijke partij was, dan was zij uitgekomen bij [A], zoals uiteindelijk ook in 2015 is gebeurd. Ook de bekendheid met de aansprakelijke persoon in de zin van artikel 3:310 BW dateert dus van meer dan vijfjaar geleden, aldus [A].

3.4.2. De grief wordt verworpen. Het begrip 'bekend' in het eerste lid van artikel 3:310 BW is een feitelijk begrip: het moet gaan om daadwerkelijke, subjectieve, bekendheid met de schade (en de daarvoor aansprakelijke persoon). Ook als juist zou zijn dat op foto's uit 2011 al een aanzienlijke scheefstand is te zien – de in hoger beroep overgelegde foto's vindt het hof niet heel duidelijk –, is dat enkele feit nog niet voldoende voor het oordeel dat het niet anders kan zijn dan dat Parkeergarage al vóór 21 mei 2010 (vijf jaar voor de aansprakelijkstelling) bekend is geweest met de schade. [A] heeft geen andere feiten of omstandigheden gesteld ter onderbouwing van haar stellingen in deze."

3.3. Het onderdeel bevat de volgende klachten:

1. Het hof heeft miskend dat schade het verschil is tussen de toestand waarin VvE Parkeergarage had dienen te verkeren en de toestand waarin VvE Parkeergarage daadwerkelijk verkeert. Volgens de klacht is die schade een in relevante mate scheefgezakte muur (subonderdeel 1.1).

2. Het oordeel van het Hof is onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd in het licht van de volgende stellingen van VvE [A]: (i) uit de in hoger beroep overgelegde foto's uit 2011 blijkt dat de (aanzienlijke) scheefstand van de muur in ieder geval toen al zichtbaar was; (ii) die mate van scheefstand impliceert dat de scheefstand al enkele (tientallen) jaren bestond; en (iii) uitgaande van het door VvE Parkeergarage gestelde geleidelijke ontstaan van de scheefstand, is uit de op de foto's zichtbare scheefstand in 2011 af te leiden dat dit toen al enkele jaren zichtbaar was en daaruit volgt dat VvE Parkeergarage al meer dan vijf jaar vóór 21 mei 2010 bekend was met de scheefstand (subonderdeel 1.2).

3. Voor zover het hof tot uitgangspunt heeft genomen dat VvE [A] enkel heeft gesteld dat op de foto's uit 2011 een aanzienlijke scheefstand is te zien en dat daaruit volgt dat VvE Parkeergarage al vóór 21 mei 2010 bekend was met de schade, heeft het hof een onbegrijpelijke uitleg aan de processtukken gegeven (subonderdeel 1.3).

3.4. De rechtsklacht van subonderdeel 1.1 berust op een onjuiste lezing van rechtsoverweging 3.4.2. Anders dan de stellers van het middel kennelijk menen, heeft het hof niet aangenomen dat er in 2011 (het moment waarop de foto's, waarover het hof spreekt, zijn genomen) nog geen schade was ingetreden. Het hof heeft evenmin aangenomen dat er vóór 21 mei 2010 (vijf jaar voor de aansprakelijkstelling van VvE [A] door VvE Parkeergarage) nog geen schade was ingetreden. Het hof heeft in plaats daarvan geoordeeld dat er geen grond bestaat voor de vaststelling dat VvE Parkeergarage reeds vóór 21 mei 2010 met de schade bekend was.

3.5. Ook de motiveringsklacht van subonderdeel 1.2 treft mijns inziens geen doel. Uit het arrest onder 3.4.1 blijkt dat het hof zich rekenschap heeft gegeven van de door de klacht aangeduide stellingen van VvE [A]. De strekking van die stellingen is dat op grond van wat zichtbaar is op de foto's uit 2011 de gevolgtrekking behoort te worden gemaakt dat de schade reeds veel eerder dan in 2011 bij VvE Parkeergarage bekend moet zijn geweest. Rechtsoverweging 3.4.2 komt vervolgens erop neer dat het hof voor die gevolgtrekking geen grond ziet. Ik begrijp dit zo dat volgens het hof de foto's uit 2011 hooguit (het hof vindt de foto's niet zo duidelijk) wat zeggen over de *kenbaarheid* van de schade en niet iets over een voor verjaring vereiste daadwerkelijke, subjectieve, *bekendheid* met de schade bij VvE Parkeergarage, terwijl bovendien niet 2011 maar de datum van 21 mei 2010 bepalend is. Dit laatste behoren we niet als een zelfstandig argument op te vatten. Zou de *kenbaarheid* beslissend zijn, dan geldt dat als in 2011 een aanzienlijke scheefstand was te zien, de schade in verband met het zeer langzame verloop waarvan het hof uit is gegaan (in rechtsoverweging 3.5.3 veronderstelt het hof dat reeds direct na de aanleg van de parkeergarage van VvE [A] in 1974 de eerste schade is ontstaan), ook vóór 21 mei 2010 kenbaar moet zijn geweest.² Dragend voor hetgeen het hof heeft beslist, is echter dat volgens het hof op basis van de foto's de sprong van *kenbaarheid* (in 2011 of vóór 21 mei 2010) naar *daadwerkelijke bekendheid* niet kan worden gemaakt. Dat oordeel is bij uitstek voorbehouden aan het hof als rechter die over de feiten oordeelt. Onbegrijpelijk is dat oordeel niet en het behoefde ook geen nadere motivering.

3.6. De veronderstelling waarvan de klacht van subonderdeel 1.3 uitgaat, mist goede grond. Uit rechtsoverweging 3.4.1 blijkt dat het hof onder ogen heeft gezien dat VvE [A] meer heeft aangevoerd dan door de klacht wordt vermeld.

3.7. Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 1 geen doel treft.

3.8. *Onderdeel 2* richt zich tegen rechtsoverweging 3.5.3 van het arrest. Die overweging en de voorafgaande rechtsoverwegingen 3.5, 3.5.1 en 3.5.2 luiden als volgt:

“3.5. Met betrekking tot de lange verjaringstermijn heeft de rechtbank als volgt overwogen. Het rapport van [B], waarop [A] zich in het kader van dit verjaringsberoep baseert, biedt onvoldoende aanknopingspunten om als vaststaand te kunnen aannemen welke gebeurtenis de schade aan de muur heeft veroorzaakt. Het rapport noemt als mogelijke oorzaak de gronddruk, waarvan het effect wordt versterkt door het gebruik van de oprit met auto's en busjes en behelst het advies een nieuwe grondkerende constructie aan te brengen. Daarmee staat naar het oordeel van de rechtbank echter nog niet vast, zoals ook door [A] wordt gesteld, dat bij de aanleg van de oprit een fout is gemaakt door de aannemer. Het ontstaansmoment van de vordering tot vergoeding van schade, dat bepalend is voor de aanvang van de verjaringstermijn, staat dus evenmin vast, waarmee het beroep op verjaring faalt. Tegen deze overwegingen is de tweede grief gericht.

3.5.1. [A] wijst in de toelichting op deze grief erop dat de rechtbank in het verdere vervolg van het vonnis met betrekking tot de aansprakelijkheid heeft overwogen dat [A] aansprakelijk is voor de schade door de scheefstand, omdat zij bij de bouw van het flatgebouw en de aanleg van de oprit naar de parkeerplaatsen van het flatgebouw niet ervoor heeft gezorgd dat voldoende zorgvuldigheid in acht werd genomen en de oprit op een zodanige manier werd aangelegd dat door de oprit of het gebruik daarvan geen schade aan de muur zou kunnen ontstaan. [A] betoogt dat deze overweging impliceert dat de gebeurtenis waardoor de schade is ontstaan, namelijk de (onjuiste wijze van) aanleg van de oprit, reeds in 1974 heeft plaatsgevonden en dus meer dan twintig jaar voor de aansprakelijkstelling en de rechtbank ten onrechte ervan is uitgegaan dat de verjaringstermijn van twintig jaar pas ging lopen bij het ontstaan van de vordering tot schadevergoeding.

3.5.2. De in artikel 3:310 lid 1 BW neergelegde verjaringstermijn van twintig jaar begint te lopen op de dag na 'de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt'. Parkeergarage heeft haar vorderingen gebaseerd op de stelling dat de oprit gebrekkig is aangelegd doordat deze niet ondergronds is voorzien van een grondkerende constructie (alinea 16 van de inleidende dagvaarding). Het is deze stelling op basis waarvan moet worden beoordeeld of de vorderingen van Parkeergarage zijn verjaard, ook al heeft [A] de juistheid van die stelling bestreden (waarover naar aanleiding van de derde grief meer). In het kader van de beoordeling van het verjaringsberoep moet veronderstellenderwijs van de juistheid van die stelling worden uitgegaan. De te beantwoorden vraag is dan welke gebeurtenis in deze feitenconstellatie moet worden beschouwd als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. [A] meent dat dat de aanleg van de oprit in 1974 is, terwijl Parkeergarage benadrukt dat het gebruik van de (gebrekkige) oprit met auto's en busjes de schade heeft veroorzaakt.

3.5.3. De gebrekkigheid van de oprit bestaat volgens de stellingen van Parkeergarage erin, dat die oprit niet beschikt over een grondkerende voorziening. Het ontbreken van die voorziening leidt ertoe dat het eigen gewicht van de oprit, al dan niet in combinatie met het gewicht van de daar overheen rijdende auto's en busjes, de muur van de parkeergarage (steeds verder) doet scheefzakken. Deze eigenschap van de oprit bestaat in de stellingen van Parkeergarage reeds sinds 1974. Dit betekent echter niet dat de aanleg van de oprit heeft te gelden als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Die schadeveroorzakende gebeurtenis is de – sinds 1974 voortdurende – aanwezigheid van een oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit, al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op de oprit, sinds de aanleg is blijven uitoefenen op de muur. Deze gebeurtenis is dus niet te dateren in het jaar 1974, althans niet uitsluitend. Met betrekking tot de uitgeoefende gronddruk direct na de aanleg in 1974 is de verjaringstermijn wel toen reeds beginnen te lopen. Het voorgaande betekent dat zal moeten worden bepaald welk deel van de schade is veroorzaakt door het gewicht van de oprit en het gebruik van de oprit in de periode tussen 1974 en 21 mei 1995 (twintig jaar voor de aansprakelijkstelling). Aan de deskundige die zal worden benoemd in het kader van de aansprakelijkheidskwestie (waarover hierna meer) zal ook daarover een vraag moeten worden gesteld. In zoverre slaagt de tweede grief.”

3.9. Het onderdeel bevat de volgende klachten:

1. Voor zover het hof in rechtsoverweging 3.5.3 het gebruik van de oprit heeft aangemerkt als schadeveroorzakende gebeurtenis, geeft dat blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Als schadeveroorzakende gebeurtenis kan slechts gelden een rechtsfeit waarvoor VvE [A] aansprakelijk is (subonderdeel 2.1 eerste deel).

2. Als het hof van oordeel is dat VvE [A] voor het gebruik van de oprit aansprakelijk is, is dit oordeel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd (subonderdeel 2.1 tweede deel).

3. Het hof miskent dat als schadeveroorzakende gebeurtenis heeft te gelden de gedraging – het handelen of nalaten – van de aansprakelijke persoon, die tot de schade kan leiden, ook al is het vooralsnog onzeker of inderdaad schade een gevolg ervan zal zijn en al heeft de schade, indien zij zich voordoet, zich pas later gemanifesteerd.³ In het kader van art. 6:174 BW kwalificeert als schadeveroorzakende gebeurtenis het doen of nalaten dat de tot schade lijdende gebrekkigheid tot gevolg heeft, hier de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie. Het voortdurende karakter van het gebrek, doet hieraan niet af, zomin als de omstandigheid dat de schade mede, in verband met het gebrek, door een andere gebeurtenis veroorzaakt wordt, hier de aanwezigheid van de oprit en het gebruik daarvan (subonderdeel 2.2).

4. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd. Alleen de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie kwalificeert in het kader van art. 6:174 BW als de relevante schadeveroorzakende gebeurtenis (subonderdeel 2.3).

5. Het hof miskent dat in het geval van aansprakelijkheid uit art. 6:174 BW als schadeveroorzakende gebeurtenis kwalificeert het moment van verwezenlijking van het gevaar dat het gebrek voor personen of zaken oplevert. Althans is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Het gevaar heeft zich verwezenlijkt op het moment van de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie (subonderdeel 2.4).

3.10. Deze klachten lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

3.11. Het aanvangsmoment van de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW wordt door die bepaling omschreven als “de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt”.⁴ Die omschrijving draagt een nogal abstract karakter, wat vanzelfsprekend samenhangt met de omstandigheid dat de verjaringstermijn van toepassing is op alle rechtsoverdrachten tot vergoeding van schade, ongeacht de grondslag voor die aansprakelijkheid. Voor het antwoord op de vraag wat in geval van aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW heeft te gelden als de schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW heb ik geen duidelijke aanknopingspunten kunnen vinden in literatuur of rechtspraak. Niettemin is, meen ik, de beantwoording van die vraag niet zeer moeilijk.

3.12. Ik denk dat de rechtsklacht van subonderdeel 2.1 op zichzelf terecht tot uitgangspunt neemt dat als schadeveroorzakende gebeurtenis slechts kan gelden een rechtsfeit waarvoor de aangesproken partij aansprakelijk is. Onjuist is echter dat, zoals subonderdeel 2.2 poneert, in het kader van art. 6:174 BW als schadeveroorzakende gebeurtenis heeft te gelden een handelen of nalaten van de aansprakelijke persoon dat (uiteindelijk) tot de schade heeft geleid. De stellers van het middel beroepen zich op het arrest Erven Van Hese/Schelde, maar dat arrest ziet op de aansprakelijkheid van de werkgever uit hoofde van art. 7A:1638x (oud) en niet op die van de bezitter van een opstal uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW. Laatstbedoelde aansprakelijkheid berust niet op een handelen of nalaten van de bezitter, maar in plaats daarvan op (1) de omstandigheid dat die opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, (2) de omstandigheid dat de opstal daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, en (3) de omstandigheid dat dit gevaar zich heeft verwezenlijkt, alles behoudens de toepasselijkheid van de zogenaamde tenzij-clausule, die in de onderhavige zaak echter geen rol speelt. De eerste twee elementen betreffen niet een gebeurtenis, maar een toestand, en kunnen daarom mijns inziens niet gelden als de in art. 3:310 lid 1 BW bedoelde schadeveroorzakende gebeurtenis. In plaats daarvan is in geval van aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW als de schadeveroorzakende gebeurtenis aan te merken de *verwezenlijking* van het gevaar voor personen of zaken als gevolg van (kort gezegd) het gebrek.

3.13. Het zal duidelijk zijn dat wat het hof heeft beslist, past bij de zojuist omschreven opvatting van de schadeveroorzakende gebeurtenis in geval van aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW. Het hof onderkent dat volgens de stellingen van VvE Parkeergarage de gebrekkigheid van de opstal waarvan VvE [A] bezitter is, bestaat in het niet beschikken over een grondkerende voorziening en ook dat deze eigenschap volgens die stellingen reeds sinds 1974 bestaat. Dit betekent volgens het hof echter niet dat de aanleg van de oprit heeft te gelden als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. In plaats daarvan is dat volgens het hof de op de muur uitgeoefende gronddruk. Dat lijkt mij volkomen juist.

3.14. Hieraan doet niet af dat de schade *mede* is veroorzaakt door de aanwezigheid van de oprit en het gebruik daarvan en dat dit – in ieder geval op zichzelf genomen – geen omstandigheden zijn waarvoor VvE [A] aansprakelijk is. Dat is immers niets bijzonders. De bezitter van een opstal is ook niet aansprakelijk voor het opsteken van een storm, maar in het algemeen wel voor de (gedeeltelijke) instorting van de opstal als gevolg van die storm op een voorbijganger of voor het neerregenen van tot de opstal behorende dakpannen op een geparkeerde auto.

3.15. Uit subonderdeel 2.4 lijkt te volgen dat de stellers van het middel ook zelf onder ogen hebben gezien dat de verwezenlijking van het in art. 6:174 lid 1 BW bedoelde gevaar de gebeurtenis is waardoor de schade is veroorzaakt in de zin van de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW. Aan de consequenties van die juiste rechtsopvatting proberen zij vervolgens te ontkomen door te poneren dat het gevaar zich reeds heeft verwezenlijkt op het moment van de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie. Dat is geforceerd. Met die aanleg werd het gevaar slechts in het leven geroepen. Dat gevaar heeft zich vervolgens in de loop der jaren gaandeweg verwezenlijkt. Dit laatste volgt uit een eenvoudig gedachte-experiment. Stel dat het gebrek direct na aanleg van de oprit zou zijn onderkend en aanstonds zou zijn verholpen door het alsnog aanbrengen van een grondkerende constructie. In dat geval zou het gevaar dat de opstal aanvankelijk voor de aan VvE Parkeergarage toebehorende muur opleverde, zich nimmer hebben gerealiseerd. De scheefstand zou zich immers niet hebben voorgedaan.

3.16. Ik benader de kwestie nog eens vanuit de ratio van de risicoaansprakelijkheid van art. 6:174 lid 1 BW.⁵ Die ratio is mijns inziens meervoudig. In ieder geval zou ik de volgende overwegingen tot die ratio willen rekenen:

- a. Het is de bezitter die het profijt heeft van de opstal. Daarom is het redelijk dat hij ook de last draagt indien de opstal gebrekkig blijkt en dit tot schade leidt.
- b. Het is de verantwoordelijkheid van de bezitter om de opstal deugdelijk te onderhouden en ook de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen teneinde schade te voorkomen. De kosten daarvan zullen veelal kunnen worden opgebracht uit de opbrengsten van de exploitatie van de opstal.
- c. Ruime aansprakelijkheid van de bezitter van de opstal levert een economische prikkel op die bevordert dat bezitters de zojuist bedoelde onderhouds- en voorzorgsmaatregelen daadwerkelijk nemen, al dan niet omdat hun verzekeraars op dat punt eisen stellen. Aldus wordt de veiligheid van opstallen voor personen en zaken vergroot.
- d. De bezitter kan zich tegen een geringe premie tegen wettelijke aansprakelijkheid, waaronder de aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW, verzekeren. Dit leidt tot spreiding van lasten.

3.17. De rechtsopvatting van het onderdeel staat met al deze overwegingen op gespannen voet. Ook in het geval dat een aan een opstal verbonden gevaar meer dan twintig jaar geleden is ontstaan, blijft gelden (a) dat de bezitter van de opstal profijt heeft, (b) dat het zijn verantwoordelijkheid is om het gevaar met een gepaste voorzorgsmaatregel weg te nemen, (c) dat het wenselijk is te stimuleren dat die verantwoordelijkheid door hem inderdaad wordt genomen en (d) dat spreiding van lasten door verzekering wenselijk is. Als het beginpunt van de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW zou moeten worden opgevat in de zin als door het onderdeel verdedigd, dan zou daarentegen de bezitter van de opstal na twintig jaar (a) nog wel de lasten hebben maar niet langer alle lasten, (b) zou zijn verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de opstal wat betreft het “verjaarde gebrek” zijn geëindigd, (c) zou de economische prikkel die van de risicoaansprakelijkheid van art. 3:310 lid 1 BW uitgaat, wat betreft dat gebrek wegvallen, ten koste van de veiligheid voor personen en zaken en (d) zou de last van de toevallige benadeelde voor diens rekening blijven.

3.18. Alle klachten van onderdeel 2 stuiten op het voorgaande af. Daar valt wat betreft de onder 3.9 sub 1 en 2 omschreven klachten aan toe te voegen dat die klachten op een onjuiste lezing van het arrest berusten. Het hof heeft het gebruik van de oprit niet aangemerkt als schadeveroorzakende gebeurtenis, noch geoordeeld dat VvE [A] voor het gebruik van de oprit aansprakelijk is. Het hof heeft de uitgeoefende gronddruk aangemerkt als de schadeveroorzakende gebeurtenis en is uitgegaan van een aansprakelijkheid van VvE [A] uit hoofde van art. 6:174 lid 1 BW.

3.19. Nu de klachten van de beide onderdelen van het cassatiemiddel geen doel treffen, dient het cassatieberoep te worden verworpen. De zaak dient te worden verwezen naar de rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Haarlem, ter verdere behandeling en beslissing.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep en terugverwijzing.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de vonnissen in de zaak C/15/240252/HA ZA 16-145 van de rechtbank Noord-Holland van 18 mei 2016, 28 december 2016 en 1 februari 2017;

b. de arresten in de zaak 200.213.231/01 van het gerechtshof Amsterdam van 23 januari 2018 (tussenarrest) en 18 april 2018 (tussentijds cassatieberoep).

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De parkeergarage aan het [a-straat] te Zandvoort is in 1966 gebouwd. Tot deze parkeergarage behoort een voor het publiek toegankelijke buitentrap, die vanaf het [a-straat] toegang geeft tot een parkeerdek. De buitentrap wordt begrensd door een muur, die tevens (deels) de begrenzing vormt van een parkeerplaats toebehorend aan het flatgebouw [A]. De muur was aanvankelijk vier meter hoog.

(ii) Het flatgebouw [A] is in 1974 gebouwd. Aan de noordzijde van het flatgebouw bevinden zich parkeerplaatsen. De inrit van deze parkeerplaatsen is aan de oostzijde van het gebouw, aan het [a-straat]. De inrit bevindt zich op straatniveau en de parkeerplaatsen liggen ongeveer anderhalve meter hoger. De weg naar de parkeerplaatsen loopt vanaf het [a-straat] schuin omhoog langs de zojuist bedoelde muur langs de buitentrap.

(iii) In april 2015 heeft een bewoner van het flatgebouw geconstateerd dat de muur langs de trap scheef stond en dit gemeld bij de gemeente Zandvoort.

(iv) De gemeente heeft Parkeergarage opgedragen de situatie met de scheefstand van de muur op te lossen. Parkeergarage heeft vervolgens een aannemer opdracht gegeven om de muur neer te halen. De aannemer heeft de muur over een lengte van ongeveer zestien traptreden trapsgewijs verlaagd.

(v) [B] heeft in opdracht van Parkeergarage de situatie op 23 april 2015 beoordeeld en haar bevindingen verwerkt in een rapport. Daarin is onder meer vermeld:

“4. Oorzaak

Gezien de richting van de vervormingen van de gemetselde wand is het ons inziens duidelijk dat de grond van de parkeeropgang (naast gelegen appartementenblok) dusdanig tegen de gemetselde muur heeft gedrukt dat deze is gaan wijken en scheef is gaan staan. Dit effect wordt vooral versterkt door het feit dat de opgang wordt gebruikt als inrit voor personenauto's en busjes. Hierdoor ontstaan behoorlijke horizontaalkrachten waar de betreffende muur mogelijk niet op is berekend.

5. Advies

Ten einde een stabiele en veilige situatie te verwezenlijken zal de gronddruk verwijderd moeten worden, dit kan door een nieuwe grondkerende constructie aan te brengen aan de buitenzijde van de trap met muur. Dit zou op het terrein van het belendende complex moeten komen aangezien dit de reden is van de vervormingen.

Als voorziening tegen mogelijk omvallen van de muur kan deze deels gesloopt worden, maar dat neemt de oorzaak van de vervormingen niet weg.”

(vi) Op 21 mei 2015 heeft Parkeergarage [A] aansprakelijk gesteld voor de schade die verband houdt met de scheefstand van de muur. [A] heeft de aansprakelijkheid van de hand gewezen.

(vii) [A] heeft de aansprakelijkstelling aan haar verzekeraar voorgelegd. Ook de verzekeraar heeft een expertiserapport laten opstellen. Dit rapport houdt onder meer het volgende in:

“Uit gegevens van Globespotter blijkt dat de scheefstand van het eerste deel van de scheidingsmuur ook al op foto's uit 2011 zichtbaar is. Dit past bij het vermoeden dat de scheidingsmuur door de gronddruk van het naburige terrein in de loop der tijd, en onder invloed van de rijbelasting door het gebruik van de inrit door personenauto's, geleidelijk steeds schever is gedrukt.

(...)

Conclusie

De situatie, die uiteindelijk in 2015 tot gedeeltelijk sloop van de scheidingsmuur leidde, bestaat waarschijnlijk al vanaf 1974. Door geleidelijke invloed is de muur steeds verder omgedrukt en schever gaan staan, over een periode van 40 jaar, deels door gewone gronddruk en deels door extra gronddruk veroorzaakt door auto 's over de inrit.

Gebleken is nu dat het eerste deel van de muur kennelijk niet sterk genoeg is om de gronddruk van de inrit op te vangen. Om dit probleem op te lossen zou op het terrein van de inrit, een constructie met keerwanden geplaatst kunnen worden (er zijn ook andere technische oplossingen).”

3.2.1. In deze procedure vordert Parkeergarage een verklaring voor recht dat [A] aansprakelijk is voor de schade die Parkeergarage heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de gebrekkige oprit die [A] op haar grond naast de afscheidingsmuur van Parkeergarage heeft aangelegd en vergoeding van de schade die Parkeergarage als gevolg daarvan lijdt. Verder vordert Parkeergarage dat [A] wordt veroordeeld tot het aanbrengen van een grondkerende constructie op haar eigen terrein naast de afscheidingsmuur.

De rechtbank heeft een tussenvonnissen gewezen en daarvan tussentijds hoger beroep opengesteld.

3.2.2. Het hof heeft het tussenvonnissen van de rechtbank bekrachtigd. Voor zover in cassatie van belang heeft het daartoe als volgt overwogen:

“3.5.2. De in artikel 3:310 lid 1 BW neergelegde verjaringstermijn van twintig jaar begint te lopen op de dag na 'de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt'. Parkeergarage heeft haar vorderingen gebaseerd op de stelling dat de oprit gebrekkig is aangelegd doordat deze niet ondergronds is voorzien van een grondkerende constructie (...). Het is deze stelling op basis waarvan moet worden beoordeeld of de vorderingen van Parkeergarage zijn

verjaard, ook al heeft [A] de juistheid van die stelling bestreden (...). In het kader van de beoordeling van het verjaringsberoep moet veronderstellenderwijs van de juistheid van die stelling worden uitgegaan. De te beantwoorden vraag is dan welke gebeurtenis in deze feitenconstellatie moet worden beschouwd als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. [A] meent dat dat de aanleg van de oprit in 1974 is, terwijl Parkeergarage benadrukt dat het gebruik van de (gebrekkige) oprit met auto's en busjes de schade heeft veroorzaakt.

3.5.3. De gebrekkigheid van de oprit bestaat volgens de stellingen van Parkeergarage erin, dat die oprit niet beschikt over een grondkerende voorziening. Het ontbreken van die voorziening leidt ertoe dat het eigen gewicht van de oprit, al dan niet in combinatie met het gewicht van de daar overheen rijdende auto's en busjes, de muur van de parkeergarage (steeds verder) doet scheefzakken. Deze eigenschap van de oprit bestaat in de stellingen van Parkeergarage reeds sinds 1974. Dit betekent echter niet dat de aanleg van de oprit heeft te gelden als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Die schadeveroorzakende gebeurtenis is de –sinds 1974 voortdurende – aanwezigheid van een oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit, al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op de oprit, sinds de aanleg is blijven uitoefenen op de muur. Deze gebeurtenis is dus niet te dateren in het jaar 1974, althans niet uitsluitend. Met betrekking tot de uitgeoefende gronddruk direct na de aanleg in 1974 is de verjaringstermijn wel toen reeds beginnen te lopen. Het voorgaande betekent dat zal moeten worden bepaald welk deel van de schade is veroorzaakt door het gewicht van de oprit en het gebruik van de oprit in de periode tussen 1974 en 21 mei 1995 (twintig jaar voor de aansprakelijkstelling). Aan de deskundige die zal worden benoemd in het kader van de aansprakelijkheidskwestie (...) zal ook daarover een vraag moeten worden gesteld. In zoverre slaagt de tweede grief.”

3.2.3. Het hof heeft tussentijds cassatieberoep van zijn tussenarrest opengesteld.

3.3.1. Onderdeel 2 van het middel klaagt vanuit verschillende invalshoeken dat het oordeel van het hof in rov. 3.5.3 over de vraag wat moet worden aangemerkt als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt in de zin van art. 3:310 lid 1 BW, onjuist is of onvoldoende gemotiveerd. Volgens het onderdeel moet als zodanig worden aangemerkt de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie.

3.3.2. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart op grond van art. 3:310 lid 1 BW in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Uit de parlementaire geschiedenis van deze bepaling blijkt dat de verjaringstermijn van twintig jaren volgens het oorspronkelijke ontwerp zou lopen vanaf de “handeling” waardoor de schade is veroorzaakt. De wetgever heeft deze redactie verlaten omdat noch in titel 6.3 BW noch bij wanprestatie de verplichting om schade te vergoeden steeds en uitsluitend verbonden is aan een “handeling” die deze heeft veroorzaakt (Parl. Gesch. Boek 3, p. 925).

3.3.3. De bezitter van een opstal die gevaar oplevert voor personen of zaken doordat deze niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, is op grond van art. 6:174 lid 1 BW aansprakelijk indien dat gevaar zich verwezenlijkt. Het aannemen van deze aansprakelijkheid is dus niet verbonden aan een schadeveroorzakende gedraging, maar aan de schadeveroorzakende toestand waarop art. 6:174 BW ziet. Het doet niet ter zake of die toestand is veroorzaakt door enige gedraging. Daarom is er wat deze aansprakelijkheid betreft geen reden om een gedraging – in dit geval de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie – aan te merken als schadeveroorzakende gebeurtenis waardoor de verjaringstermijn van twintig jaren gaat lopen. Onderdeel 2 faalt dan ook.

3.4. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.5.1. Opmerking verdient nog het volgende. Aan de twintigjarige verjaring ligt blijkens de wetsgeschiedenis en de vaste rechtspraak van de Hoge Raad het belang van de rechtszekerheid ten grondslag (HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, rov. 3.4). De rechtszekerheid eist in het bijzonder met betrekking tot de twintigjarige verjaring een naar objectieve maatstaven vaststaand aanvangstijdstip. Voor het aanvangstijdstip van de

twintigjarige verjaring is beslissend het objectief gegeven tijdstip waarop de gebeurtenis plaatsvond waardoor de schade is veroorzaakt. (HR 25 juni 1999, [ECLI:NL:HR:1999:ZC2934](#), rov. 5.1)

3.5.2. Het hof heeft als gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, aangemerkt de –sinds 1974 voortdurende – aanwezigheid van een oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit, al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op die oprit, sinds de aanleg is blijven uitoefenen op de muur. Het voortdurende karakter van de aldus vastgestelde gebeurtenis in deze zaak brengt mee dat die gebeurtenis niet tot één moment kan worden herleid. Als gevolg hiervan bestaat onzekerheid over het aanvangstijdstip van de twintigjarige verjaring. Dat verdraagt zich niet met het aan die termijn ten grondslag liggende belang van de rechtszekerheid (zie hiervoor in 3.5.1). Daarom moet in een geval als dit worden aangenomen dat de termijn van twintig jaren begint te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is opgehouden te bestaan. Dit strookt met hetgeen in art. 3:310 lid 3 BW is geregeld voor de in art. 3:310 lid 2 BW genoemde gevallen. Het oordeel in HR 25 juni 1999, [ECLI:NL:HR:1999:ZC2934](#), rov. 5.2, dat het in art. 3:310 lid 3 BW bepaalde alleen geldt voor de in art. 3:310 lid 2 BW met zoveel woorden genoemde rechtsvorderingen, behoeft dus in zoverre nuancering. Zie in verband hiermee ook de parlementaire geschiedenis van de Wet van 24 december 1992, Stb. 691 betreffende de verjaring van de vordering tot vergoeding van schade door milieuverontreiniging. Daaruit blijkt dat aannemelijk is dat het in art. 3:310 lid 3 BW bepaalde overeenkomt met het voor invoering van die bepaling voor verjaring in het algemeen reeds geldende recht. (Kamerstukken II 1992/93, 22599, nr. 5, p. 5)

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [A] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Parkeergarage begroot op nihil.

Noot

1. In dit tussenarrest heeft de Hoge Raad ten overvloede – dus zonder dat de cassatieklachten daartoe noodzaakten – geoordeeld over het aanvangsmoment van de lange verjaringstermijn van [art. 3:310 lid 1 BW](#) bij een schadeveroorzakende gebeurtenis die een voortdurend karakter heeft. Het rechtsoordeel van de Hoge Raad hierover wijkt af van de opvatting van het hof in deze zaak. In deze noot komt met name aan de orde in hoeverre de overweging ten overvloede in het vervolg van de procedure een rol kan spelen. Een goed begrip van het processuele debat is daarvoor van belang.

2. Een muur vormt de begrenzing tussen de buitentrap van een parkeergarage in Zandvoort en een parkeerplaats die behoort bij een flatgebouw. Een bewoner van het flatgebouw constateert in april 2015 dat de muur scheef staat en meldt dit bij de gemeente Zandvoort, die de Vereniging van Eigenaren Parkeergarage Zandvoort (“Parkeergarage”) de opdracht geeft om de scheefstand van de muur op te lossen. Op 21 mei 2015 stelt Parkeergarage de Vereniging van Eigenaars van het Flatgebouw [A] (“Flatgebouw”) aansprakelijk voor de schade die verband houdt met de scheefstand van de muur. Deze aansprakelijkstelling vormt de inzet van de procedure. Parkeergarage legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Flatgebouw bezitter is van een oprit (die leidt naar de parkeerplaats van het flatgebouw) die, door het ontbreken van een grondkerende constructie, niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Onder invloed van het gewicht van de voertuigen over de oprit zou de muur van de parkeergarage zijn gaan scheefzakken. Daarmee heeft het gevaar dat de oprit oplevert zich verwezenlijkt en is Flatgebouw op grond van [art. 6:174 BW](#) aansprakelijk jegens Parkeergarage.

3. Flatgebouw heeft de schadevergoedingsvordering van Parkeergarage primair weersproken met een beroep op verjaring. Zowel de korte (vijfjarige) als de lange (twintigjarige) verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW zou zijn verstreken. In een tussenvonnis verwerpt de rechtbank het verjaringsverweer van Flatgebouw en houdt zij haar aansprakelijk voor de door Parkeergarage geleden schade. De rechtbank heeft behoefte aan voorlichting door een deskundige over de kosten van het aanbrengen van een grondkerende constructie en/of alternatieve oplossingen

en verwijst de zaak naar de rol voor uitlating van partijen. Op verzoek van Flatgebouw stelt de rechtbank tussentijds hoger beroep open.

4. In hoger beroep richt Flatgebouw grieven tegen de verwerping door de rechtbank van haar beroep op verjaring. De grieven falen. De afdoening door het hof van de grief over de korte verjaringstermijn zal hierna buiten beschouwing blijven, omdat die termijn uiteindelijk geen rol van betekenis meer speelt nu de Hoge Raad de cassatieklachten op dat punt met toepassing van [art. 81 RO](#) heeft verworpen. Het hof buigt zich over de vraag wat het aanvangsmoment is van de twintigjarige verjaringstermijn. Die termijn vangt volgens art. 3:310 lid 1 BW aan na “de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt”. De gebrekkigheid van de oprit bestond reeds in 1974 – het jaar waarin de oprit is aangelegd – maar de schade aan de muur is in de loop der tijd veroorzaakt door de (rij) belasting van de oprit. Het hof kwalificeert als schadeveroorzakende gebeurtenis “de – sinds 1974 voortdurende – aanwezigheid van een oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit, al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op de oprit, sinds de aanleg is blijven uitoefenen op de muur.” Voor het hof is dan ook van belang dat wordt vastgesteld welk deel van de schade is veroorzaakt vóór 21 mei 1995 (twintig jaren voor de aansprakelijkstelling door Parkeergarage), welk deel van de schadevordering zou zijn verjaard, en welk deel van de schade nadien is veroorzaakt, voor welk deel van verjaring *geen* sprake is. Het hof neemt dus – in mijn woorden – een “proportionele verjaring” aan. Volgens het hof zal in het door de rechtbank in het vooruitzicht gestelde deskundigenonderzoek dan ook de vraag moeten worden beantwoord welk deel van de schade is toe te rekenen aan de periode vóór 21 mei 1995. Ook nu verzoekt Flatgebouw om verlof tot het tussentijds aanwenden van een rechtsmiddel. Het hof stelt van zijn tussenarrest tussentijds cassatieberoep open.

5. In cassatie betoogt Flatgebouw dat de lange verjaringstermijn reeds in 1974 is aangevangen, namelijk op het moment dat de oprit zonder grondkerende constructie is aangelegd. De vordering van Parkeergarage zou dan niet deels (in de visie van het hof) maar geheel zijn verjaard. De Hoge Raad gaat daar niet in mee. Hij oordeelt dat er geen reden is om bij een opstalaansprakelijkheid een gedraging – in dit geval de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie – aan te merken als schadeveroorzakende gebeurtenis waardoor de verjaringstermijn gaat lopen (zie r.o. 3.3.3). Het aannemen van een opstalaansprakelijkheid is immers niet verbonden aan een schadeveroorzakende gedraging, maar aan een toestand waarop [art. 6:174 BW](#) ziet. De Hoge Raad verworpt om die reden het cassatieberoep. Daar laat hij het echter niet bij. Hij overweegt ten overvloede dat de door het hof aangenomen “proportionele verjaring” zich niet verdraagt met de rechtszekerheid die de verjaringstermijn van twintig jaren beoogt te dienen. Indien de schadeveroorzakende gebeurtenis een voortdurend karakter heeft, begint de verjaringstermijn volgens de Hoge Raad pas te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is *opgehouden te bestaan* (zie r.o. 3.5.2). Uit het oogpunt van de rechtsontwikkeling is dit oordeel toe te juichen, maar Flatgebouw zat er vermoedelijk niet op te wachten. Immers, als aan dit rechtsoordeel toepassing wordt gegeven in het vervolg van de procedure is de vordering van Parkeergarage in het geheel *niet* verjaard; de schadeveroorzakende gebeurtenis duurde immers voort na 21 mei 1995.

6. Mag de rechter zich in het vervolg van deze procedure iets aantrekken van het door de Hoge Raad ten overvloede gegeven rechtsoordeel dat afwijkt van de rechtsopvatting die het hof erop nahield?

7. Met de verwerping van het tussentijdse cassatieberoep van Flatgebouw is aan de tussentijdse rechtsgang een einde gekomen. Hoewel de A-G concludeerde tot verwerping van het cassatieberoep en terugverwijzing naar de rechtbank, wordt door de Hoge Raad zoals gebruikelijk met een enkele verwerping volstaan. De zaak dient vervolgens te worden voortgezet in de stand waarin deze zich vóór het instellen van het cassatieberoep bevond. In dit geval zullen partijen de procedure – tenzij zij een minnelijke oplossing bereiken – inderdaad bij de rechtbank hervatten. Het tussentijds appel is immers afgerond en uit de overwegingen van het hof blijkt dat de zaak conform de hoofdregel van [art. 355 Rv](#) dient te worden voortgezet bij de rechtbank om op de hoofdzaak te worden beslist en dat het hof de zaak daartoe niet aan zich heeft willen houden (zie Hof Amsterdam 23 januari 2018, [ECLI:NL:GHAMS:2018:249](#), r.o. 3.7: “na hervatting van de procedure bij de rechtbank”). Opvallend is wel dat het hof heeft verzuimd om, zoals art. 355 Rv voorschrijft, in het dictum van zijn tussenarrest de zaak daadwerkelijk terug te verwijzen naar de rechtbank. Die omissie kan mijns inziens eenvoudig bij herstelarrest worden verbeterd.

8. Nu het cassatieberoep is verworpen en het tussenarrest van het hof dus in stand is gebleven, geldt als uitgangspunt dat de rechtbank zich naar dat arrest heeft te richten. Daarmee is echter nog niet gezegd dat zij het

obiter dictum van de Hoge Raad zou moeten negeren. Indien de rechtbank zich in deze zaak uitsluitend zou richten naar het tussenarrest van het hof, zou dat betekenen dat als het door de rechtbank voorziene deskundigenonderzoek plaatsvindt, dit onderzoek zich met het oog op de door het hof aangenomen “proportionele verjaring” ook “zal moeten uitstrekken tot [...] de vraag welk deel van de schade is toe te rekenen aan de periode vóór 21 mei 1995” (zie Hof Amsterdam 23 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:249, r.o. 3.7) en een uiteindelijk oordeel over het beroep op verjaring zal dan worden getoetst aan de “proportionele-verjaringsleer” van het hof. De kans is groot dat er in deze zaak dan een oordeel volgt dat strijdig is met de door de Hoge Raad gehuldigde rechtsopvatting in zijn *obiter dictum*.

9. Het komt vaker voor dat de Hoge Raad een overweging ten overvloede geeft waarin hij in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid uitlegt hoe het recht naar zijn oordeel in elkaar steekt, welke overweging materieel op zichzelf van belang zou kunnen zijn voor de procespartijen in de zaak maar die om processuele redenen hun positie niet meer kan raken. Zo kan een overweging ten overvloede waarin de Hoge Raad ingaat op een mogelijke cassatieklacht die evenwel in de desbetreffende zaak niet is aangevoerd niet meer tot voordeel strekken van de klager in cassatie. De Hoge Raad beperkt zich bij zijn onderzoek immers tot de aangevoerde cassatiemiddelen en casseert niet ambtshalve (art. 419 lid 1 Rv). Zie voor een voorbeeld: HR 6 juli 2018, NJ 2018/318, r.o. 3.3.3. Een vergelijking dringt zich ook op met het instituut van de cassatie in het belang der wet. De procureur-generaal die cassatie in het belang der wet vordert, lokt daarmee een beslissing van de Hoge Raad uit over rechtsvragen, terwijl die beslissing geen rechtsgevolgen meer kan hebben voor de bij de zaak betrokken partijen.

10. De onderhavige situatie is in zoverre anders dan de onder 9 besproken situaties dat het *obiter dictum* in deze zaak – ook als de rechtbank het bij de beslechting van het geschil vooralsnog negeert – nog *wel* van invloed kan zijn op de rechten en de positie van partijen. Het *obiter dictum* is immers gegeven in een tussenuitspraak en strekt in het voordeel van Parkeergarage die *geen* cassatieberoep heeft ingesteld. Een partij die geen gebruik maakt van de mogelijkheid om tussentijds beroep in te stellen, mag in een later stadium alsnog beroep instellen tegen beslissingen die in de tussenuitspraak zijn gegeven (zie HR 24 september 1993, NJ 1994/299, m.nt. H.E. Ras). Parkeergarage kan op een later moment dus alsnog opkomen tegen de beslissing van het hof over de “proportionele verjaring” en een opvolgend oordeel van de rechtbank dat daarmee in lijn is; en bovendien met – zo weten wij nu al – gegarandeerd succes. Tegen deze achtergrond ligt het voor de hand dat de rechtbank de door de Hoge Raad gegeven overweging ten overvloede bij de verdere behandeling van de zaak betreft; het is proceseconomisch zeer onaantrekkelijk als Parkeergarage genoodzaakt zou zijn om hiervoor in beroep te gaan. Mijns inziens is er geen rechtsregel die zich daartegen verzet. Het arrest van het hof staat weliswaar nog overeind, maar er is eveneens een arrest van de hoogste rechter waarin tot uitdrukking komt dat een bepaalde beslissing van het hof – die in de zaak nog kan worden bestreden – ondeugdelijk is. Wel is mijns inziens van belang dat de rechtbank vóórdat zij toepassing geeft aan het *obiter dictum* van de Hoge Raad – door bijvoorbeeld de instructie van het hof om aan deskundigen de vraag voor te leggen welk deel van de schade is toe te rekenen aan de periode vóór 21 mei 1995, naast zich neer te leggen (omdat een deskundigenoordeel daarover zinloos is, nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de verjaringstermijn pas aanvangt zodra de schadeveroorzakende gebeurtenis is opgehouden te bestaan) – de partijen over haar voornemen daartoe hoort. Het oordeel van de Hoge Raad is voor partijen als een verrassing gekomen en zij hebben nog niet de kans gehad zich over de inhoud en de consequenties daarvan uit te laten.

11. Had de Hoge Raad zich in dit geval beter van het geven van een *obiter dictum* – hoe relevant ook voor de rechtsontwikkeling – kunnen onthouden, nu die overweging invloed heeft op de positie van de procespartijen? Daarover kan verschillend worden gedacht. De A-G had zich bewust niet – ook niet ten overvloede – uitgelaten over 's hofs oordeel ten aanzien van de “proportionele verjaring” voor zover daarin tot uitdrukking komt dat de schade gedeeltelijk is verjaard, omdat Parkeergarage tegen die beslissing nog cassatieberoep kan instellen (zie voetnoot 2 van de conclusie). Daarvoor valt wel wat te zeggen, nu Flatgebouw door de overweging ten overvloede in wezen in een slechtere positie is gebracht dan waarin zij vóór het instellen van tussentijds cassatieberoep verkeerde, wat op gespannen voet staat met het verbod van reformatio in peius. Het is immers denkbaar dat Parkeergarage zich in de beslissing van het hof over de “proportionele verjaring” kon vinden, althans onvoldoende mogelijkheden zou hebben gezien om daartegen op te komen. Anderzijds staat de rechtsontwikkeling anno 2019 hoog op de agenda van de Hoge Raad, zoals onder andere blijkt uit het succes van de prejudiciële procedure ex

art. 392 Rv en de ruimhartigheid waarmee de Hoge Raad de toepassingsvoorwaarden van die procedure hanteert. In het kader van die prejudiciële procedure is mogelijk dat de rechter *ambtshalve* een vraag aan de Hoge Raad voorlegt (art. 391 lid 1 Rv). Partijen kunnen in zo'n geval ook worden geconfronteerd met een rechtsoordeel van de Hoge Raad dat zij zelf niet hebben uitgelokt. Daarbij moet wel worden bedacht dat partijen worden gehoord over het voornemen van de rechter om een vraag te stellen, evenals over de inhoud van de te stellen vraag (art. 392 lid 2 Rv) en bovendien schriftelijke opmerkingen kunnen indienen bij de Hoge Raad (art. 393 lid 1 Rv). Dat lijkt mij een wezenlijk verschil met de onderhavige situatie. Maakt het gebrek aan hoor en wederhoor dan dat de Hoge Raad in deze zaak de overweging ten overvloede beter niet had kunnen geven? Uiteindelijk niet, denk ik. Een hof kan zich in een tussenuitspraak ook al ten overvloede voorlopig uitlaten over niet aan zijn oordeel onderworpen gedeelten van het geschil, als hij de zaak terugverwijst naar de rechtbank (zie Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/147). Dergelijke voorlopige oordelen kunnen bijdragen aan de werkelijke afdoening van het geschil tussen partijen binnen een redelijke termijn. Over die voorlopige oordelen kunnen partijen zich vervolgens bij de rechtbank uitlaten. Zo zal het naar mijn indruk in deze zaak ook gaan met het *obiter dictum* van de Hoge Raad.

mr. I.M.A. Lintel, cassatieadvocaat bij Wijn & Stael Advocaten

Voetnoten

1)

Vergelijk het arrest van het hof van 23 januari 2018 onder 2.

2)

Ik sprak hiervoor gemakshalve over "de schade". Daarmee bedoel ik de schade voor zover die in 2011 respectievelijk direct vóór 21 mei 2010 reeds was ingetreden. Het hof is er immers vanuit gegaan dat de schade hier een doorgaand proces is vanaf 1974. Na 20 mei 2010 respectievelijk 2011 zal de schade dus nog zijn toegenomen. Dat het hof op grond van de omstandigheid dat de schade een doorgaand proces is, heeft aangenomen dat de schade wel gedeeltelijk is verjaard (rechtsoverweging 3.5.3 slot), betreft een beslissing die in dit cassatieberoep niet ter beoordeling staat. Omdat, als ik het goed zie, nadat eindvonnis is gewezen VvE Parkeergarage van haar zijde nog beroep in cassatie zal kunnen instellen, laat ik mij over de inhoud van die beslissing ook niet ten overvloede uit.

3)

In de schriftelijke toelichting van mrs. Van der Wiel, Fruytier en Loomeyer onder 2.3.2 wordt verwezen naar HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430 m.nt. A.R. Bloembergen (Erven Van Hese/De Schelde).

4)

Vergelijk HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2934, NJ 2000/16 m.nt. A.R. Bloembergen (Kindermishandeling), rechtsoverweging 5.1: voor het aanvangstijdstip van de twintigjarige verjaring is beslissend het objectief gegeven tijdstip waarop de gebeurtenis plaatsvond waardoor de schade is veroorzaakt.

5)

Vergelijk voor die ratio: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/233; E. Bauw, Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken (Mon. BW B47) 2015/3; C.J.M. Klaassen, Risico-aansprakelijkheid, diss., Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 104 e.v.; A.J. Verheij, Onrechtmatige daad (Mon. Pr. nr. 4) 2015/36.