

Tilburg University

Verjaring, stuiting, en het bekendheidsvereiste

Tjong Tjin Tai, T.F.E.

Publication date:
2009

Document Version
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Tjong Tjin Tai, T. F. E., (2009). *Verjaring, stuiting, en het bekendheidsvereiste*, No. 56, Sep 18, 2009. (Bedrijfsjuridische Berichten; Vol. 22, No. p. 258-260).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

(Rubriek Aansprakelijkheidsrecht)

Verjaring, stuiting, en het bekendheidsvereiste

Eric Tjong Tjin Tai

Universitair hoofddocent privaatrecht aan de Universiteit van
Tilburg

HR 18 september 2009, LJN BI8502, NJ 2009, 439

(Tijbosch/Fortis)

HR 9 oktober 2009, LJN BJ4850 (gemeente Stadskanaal/Deloitte &
Touche)

1. Inleiding

Verjaring is een typisch juridisch instituut: het dient de rechtszekerheid, maar lijkt voor leken vaak onrechtvaardig. Als iemand immers iets verschuldigd is, waarom zou het enkele tijdsverloop hem van zijn verplichtingen ontheffen? Met name de korte verjaringstermijn van vijf jaar in art. 3:310 BW - en de nog kortere driejaarstermijn van art. 10 lid 1 WAM - leidt snel tot 'bedrijfsongevallen' doordat men vergeet tijdig te stuiten.

Men ziet dan ook dat er pogingen worden ondernomen om toch nog de zaken te redden. De bedoeling van verjaring is om de schuldenaar zekerheid te bieden, en lastige procedurele complicaties te voorkomen die kunnen ontstaan door mettertijd toenemende onbetrouwbaarheid van het bewijsmateriaal. De Hoge Raad heeft daarnaast evenwel expliciet aangegeven dat bij de korte verjaringstermijn ook de billijkheid een rol speelt

naast de rechtzekerheid (HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112). Door eerdergenoemde reddingspogingen ontstaat er nu evenwel een stroom aan jurisprudentie over de vraag of er inderdaad sprake is van verjaring, zodat men zich onderhand kan afvragen of de korte verjaringstermijn niet vooral leidt tot een verschuiving van proceslast. In plaats van over de materie zelf debatteren we nu vooral over de voorvraag van de verjaring. De winst is dan slechts betrekkelijk.

Deze verzuchtingen laten onverlet dat de verjaring als instituut zeker gehandhaafd dient te worden, en de korte verjaringstermijn blijkbaar in veel gevallen toch op voldoende steun kan rekenen. De jurisprudentie moet men dan maar beschouwen als de onvermijdelijke grensverkenningen bij dergelijke leerstukken. Onlangs zijn weer twee nieuwe grenspalen geslagen, met betrekking tot de stuiting en ten aanzien van het bekendheidsvereiste. Het laatste arrest is, hoewel sterk voortbouwend op eerdere jurisprudentie, het belangrijkste; nochtans zal ik bij de bespreking de chronologische volgorde aanhouden.

2. Stuiting en de WAM

Het arrest van 18 september (Tijbosch/Fortis) is een typisch voorbeeld van verjaring door een 'bedrijfsongeval'. De aanleiding is een verkeersongeval op 6 juli 1999: een door Tijbosch bestuurde motor slipt. Hij stelt dat hij door een Citroën (waarvan de bestuurder verzekerd was bij de rechtsvoorgangster van Fortis) is aangereden, maar de politie meent in haar ongevalsrapportage dat het een eenzijdig ongeluk

was. Pas na enige tijd wordt actie ondernomen door Tijbosch: hij verzoekt een voorlopig deskundigenbericht, dat wordt toegewezen, en wat op 22 augustus 2003 resulteert in een rapport waarin de betrokkenheid van de Citroën bij het ongeval niet geheel wordt uitgesloten. Op 20 augustus 2004 dagvaardt Tijbosch Fortis voor - kort gezegd - vergoeding van de schade. Fortis beroept zich op verjaring. Dit wordt gehonoreerd door zowel Rechtbank als Hof. In cassatie loopt het niet anders af.

De cassatieadvocaat van Tijbosch gaat voor drie ankers liggen: het verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht (hierna: het verzoek) is een daad van rechtsvervolging in de zin van art. 3:316 BW, het verzoek is een mededeling in de zin van art. 3:317 BW, en het verzoek opende onderhandelingen als bedoeld in art. 10 lid 5 WAM. In casu gaat het om de driejaars-verjaringstermijn van art. 10 lid 1 WAM, die dus verliep op 6 juli 2002, ruim een jaar vóór het uitbrengen van het deskundigenrapport. De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Ten eerste is het verzoek geen daad van rechtsvervolging. Een voorlopig deskundigenbericht dient immers slechts om te bezien óf er een vordering aanhangig wordt gemaakt, en kan dus logischerwijs niet zelf een daad van rechtsvervolging inhouden. Dit oordeel is consistent met de rechtspraak inzake de toewijzing van een zodanig verzoek, immers daar behoeft niet aannemelijk gemaakt te worden dat de vordering zelf kans van slagen maakt.

Ten tweede kon het Hof in casu oordelen dat er geen mededeling was gedaan. Het Hof had namelijk reeds ambtshalve gewezen op de mogelijke toepasselijkheid van art. 3:317 BW en

Tijbosch zelfs in de gelegenheid gesteld een akte te nemen om een eventueel beroep op die bepaling te onderbouwen, onder meer door het verzoekschrift in het geding te brengen. Immers was onzeker wanneer dat verzoek nu eigenlijk was gedaan. De vervolgens genomen akte ging niet in op deze kwestie en bevatte ook niet het verzoekschrift als productie. Het is alleszins begrijpelijk dat het Hof vervolgens oordeelde dat niet was gebleken van een tijdige mededeling als vereist. Als maatstaf voor de vraag of sprake is van een mededeling in de zin van art. 3:317 BW zal volgens de Hoge Raad: "niet alleen moeten worden gelet op de tekst van de mededeling maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan, en eveneens op de overige omstandigheden van het geval. Het komt uiteindelijk erop aan of de mededeling een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhoudt dat hij rekening moet houden met de mogelijkheid dat de vordering nog geldend wordt gemaakt zodat hij ervoor kan zorgen dat hij de beschikking behoudt over voor het voeren van verweer benodigde gegevens en bewijsmateriaal." Dat Tijbosch zich van verdere mededelingen onthield is wellicht doordat het verzoek zelf ook niet binnen de vereiste driejaars-termijn is gedaan, zodat een inhoudelijke akte geen zin zou hebben gehad. Daar staat tegenover dat dan de zin van dit cassatieberoep ook niet aanstonds duidelijk is, behalve dan dat het nuttige jurisprudentie heeft opgeleverd.

Ten derde oordeelt de Hoge Raad dat een verzoek als het onderhavige, als zijnde een enkele eenzijdige handeling van de

benadeelde, op zichzelf ook niet kan worden beschouwd als een in onderhandeling treden in de zin van art. 10 lid 5 WAM.

Impliciet lijkt de Hoge Raad ook het oordeel van het Hof, dat de stuitigingsmogelijkheden van art. 3:316 en 317 BW ook gelden ten aanzien van de verjaring ex art. 10 lid 1 WAM, te bevestigen, immers anders zou het niet nodig zijn geweest in te gaan op de ter zake van die bepalingen aangevoerde cassatieklachten. Geheel zeker is dit niet; zie de conclusie van A-G Wuisman voor de discussie over deze vraag.

Het Hof had de hand toegestoken aan Tijbosch; kennelijk was dat niet voldoende om de zaak te redden.

3. Het bekendheidsvereiste voor verjaring

De eisen voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn van vijf jaar ex art. 3:310 lid 1 BW zijn, vanwege die korte termijn, vrij streng. De wet zelf houdt reeds een subjectief aanvangspunt in: bekendheid met de schade en met de aansprakelijke persoon. De Hoge Raad heeft in het arrest HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112 m.nt. Du Perron (Saelman) dit nader gespecificeerd als dat het er om gaat dat eiser daadwerkelijk in staat was een rechtsvordering tot schadevergoeding in te stellen. Bij medische aansprakelijkheid leidt dit ertoe dat eiser voldoende zekerheid - wat geen absolute zekerheid hoeft te zijn - moet hebben dat de schade is veroorzaakt door een fout van de laedens (zie evenzo HR 27 mei 2005, NJ 2006, 114 en HR 4 april 2008, LJN BC3569, NJ 2008, 203, Bb 2008/38, p. 168). Daar staat tegenover dat niet vereist is dat de benadeelde ook bekend is met de juridische beoordeling van de

feiten en omstandigheden (HR 26 november 2004, NJ 2006, 115). Deze laatste zaak betrof een beroepsfout (verzuim rente aan te zeggen). De Hoge Raad motiveerde daar zijn terughoudende oordeel door te wijzen op het niet willen honoreren van rechtsdwaling, de rechtsongelijkheid omdat niet ieders juridische kennis gelijk is, de rechtsonzekerheid die voortvloeit uit het laten lopen van de termijn vanaf het moment waarop juridisch advies wordt ingewonnen, en de billijkheid die zich ertegen verzet dat de benadeelde misschien zou profiteren van later ontstane juridische inzichten in plaats van de laedens die zich noodgedwonge baseerde op de toendertijd geldende inzichten.

In het arrest van 9 oktober 2009 is een verfijning van het bekendheidsvereiste bij juridische fouten aangebracht. De zaak heeft betrekking op een borgstelling door de Gemeente Stadskanaal, die ertoe leidde dat zij uiteindelijk door de bank is aangesproken voordat zekerheden van de hoofdschuldenaar werden uitgewonnen. Dit was uitdrukkelijk niet de bedoeling van de gemeente, die daarom haar adviseur, (een medewerker van) Deloitte & Touche, aansprakelijk heeft gesteld voor haar onjuiste handelen (advisering en vertegenwoordiging van de gemeente jegens de bank) hieromtrent. De adviseur deed een beroep op verjaring. De borgstelling, die uit 1992 dateerde, was immers op 22 januari 1996 ingeroepen, terwijl eerst op 26 januari 2001 door de gemeente was medegedeeld dat zij bij een ongunstige afloop van de procedure tegen de bank haar adviseur zou aanspreken. De

bank is uiteindelijk op 17 april 2002 in het gelijk gesteld bij een inmiddels in kracht van gewijsde gegaan arrest.

Het Hof honoreerde het beroep op verjaring. Het wijst daartoe op omstandigheden die erop neerkomen dat de gemeente wist van het voor haar ongunstige standpunt van de bank dat op de tekst van de borgstellingsakte berustte, dat de gemeente op grond van ingewonnen juridische adviezen wist dat de tekst het standpunt van de bank kon rechtvaardigen, en dat één juridisch adviseur aangaf dat het standpunt van de gemeente nauwelijks kans van slagen had tenzij de bank een verklaring van die strekking zou hebben gedaan. De A-G concludeert tot verwerping, doch de Hoge Raad vernietigt. Uit de door het Hof aangegeven omstandigheden kon namelijk niet worden afgeleid dat de gemeente reeds op 23 januari 1996 met voldoende zekerheid ermee bekend was dat het standpunt van de bank - dat zij aanstonds de borgstelling kon uitwinnen - juist was en dat de door de adviseur aan de bank gegeven andersluidende lezing van hetgeen met de bank was overeengekomen onjuist was.

De Hoge Raad licht zijn beslissing toe door erop te wijzen dat het feit dat de gemeente wist van het andersluidende standpunt van de bank niets zegt over de bekendheid dat er schade was ontstaan, immers dat hangt nu juist ervan af of de bank uiteindelijk gelijk zou krijgen. En ook het feit dat de tekst in de richting van het standpunt van de bank wees gaf alleen aan dat er een risico aanwezig was. De gemeente was derhalve van niet meer dan een kans op schade op de hoogte.

Doorslaggevend is voor de Hoge Raad kennelijk dat de adviseur zelf had aangegeven dat de zaken zich anders hadden afgespeeld. Dit lijkt enigszins op wat in de hierboven genoemde arresten betreffende medische aansprakelijkheid aan de hand was: daar had de arts ontkend of in elk geval niet aangegeven dat hij een fout had gemaakt, zodat de verjaringstermijn niet was gaan lopen. Het wordt derhalve blijkbaar in het algemeen niet aangenomen dat de cliënt verplicht is een second opinion in te winnen als de beroepsbeoefenaar zelf geen indicatie geeft dat er een fout is begaan. Men kan zich afvragen hoe dit arrest zich verhoudt tot het eerdergenoemde arrest HR 26 november 2004, NJ 2006, 115, waar de Hoge Raad een beroep op rechtsdwaling afwees. Het verschil zit blijkbaar daarin dat in die zaak het ging om onbekendheid met het objectieve recht; in deze zaak gaat het daarentegen op vertrouwen op de lezing die de beroepsbeoefenaar van het gebeurde had gegeven. Het lijkt inderdaad moeilijk aanvaardbaar dat de beroepsbeoefenaar eerst bewust een onjuist voorstelling van zaken mag geven en vervolgens de cliënt mag tegenwerpen dat hij op die voorstelling heeft vertrouwd.

Voor deze zaak past daarbij nog de nuance dat de gemeente juist niet geheel op de adviseur had vertrouwd doch integendeel juridische adviezen had ingewonnen. Dat maakt voor de Hoge Raad echter niet uit, denkkelijk om het hierboven al aangegeven feit dat de adviseur op een cruciaal punt gezegd had dat de dingen anders waren voorgevallen dan uit de tekst

bleek, wat door de juridische adviezen - die alleen van de tekst konden uitgaan - uiteraard niet kon worden ontkracht.

Aldus bouwt dit arrest weer een stukje verder aan de interpretatie van het bekendheidsvereiste. Als de schade zich pas na een juridische procedure verwezenlijkt (en dus geen sprake is van dwaling in het objectieve recht doch slechts van onzekerheid of een bepaald standpunt kan worden bewezen), is het blijkbaar zo dat er veelal niet meer dan een kans op schade bestaat tot de uiteindelijke rechterlijke uitspraak. Dit alles laat onverlet dat het uiteraard verstandig is zo mogelijk een eventuele verjaring alvast te stuiten. Een praktische kanttekening hierbij is overigens nog dat de aangesproken beroepsbeoefenaar zelf meestal een rol speelt in de procedure tegen de wederpartij (in dit geval de bank) als getuige of deskundige; het compliceert diens rol aanzienlijk indien hij weet dat hij bij een ongunstige uitkomst zelf aangesproken zal worden. Men kan dan zelfs afvragen of hij dan nog wel een betrouwbare getuige is. Wellicht dat de Hoge Raad ook dit aspect impliciet meewoog met zijn beslissing, die lijkt te impliceren dat de cliënt voor een dergelijk geval eerst de uitkomst van de procedure kan afwachten alvorens zijn adviseur aan te spreken.