

Pagina 1
Verjaring en stuiting

Pagina 8
Fraudeonderzoek en
googelende verzekeraars

Pagina 14
Uitbreiding aansprakelijkheid ouders voor gedragingen kinderen

Pagina 18
Wat te doen als de
arbeid niet meer dezelfde
loonwaarde heeft?

juni 2015



Welke schade,
andere grondslag ...

Checklist ...

Pleidooi voor verplichte
APV ...

Darius Works®
Loonwaardemeting ...

Weggesluisde premiegelden en een vergeten procedure Verjaring en stuiting

Verjaring is een steeds weer terugkerend discussiepunt in de (rechts)praktijk. Verjaring houdt feitelijk in dat, door enkel tijdverloop, de aansprakelijke partij de dans ontspringt. In het arrest dat wij hierna gaan bespreken, is de aansprakelijk gestelde partij een bestuurder die gelden wegsluist. Of hem een beroep op verjaring toekomt, zal moeten blijken. Verjaring is echter ook een onderwerp dat speelt bij de afwikkeling van letselschades. Hoe vaak gebeurt het niet dat een benadeelde na jaren radiostilte ineens schadevergoeding claimt? Voor de aansprakelijk gestelde partij kan dit een (onplezierige) verrassing zijn, maar de benadeelde kan er lang niet altijd iets aan doen dat niet eerder een claim is ingesteld. Bijvoorbeeld kan het zo zijn dat het letsel van de benadeelde zich pas openbaart lange tijd nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden (denk aan zaken aangaande asbest, OPS/CTE en CANS/RSI). Ook kan het voorkomen dat de benadeelde niet van meet af aan bekend is met de veroorzaker van zijn letsel.

Gelet op dit alles, wekt het geen verbazing dat er (ook ter zake van letselschade) veel rechtspraak is over verjaring, onder andere over de vraag wanneer de verjaringstermijn, die op grond van art. 3:310 BW in beginsel vijf jaar is, nu eigenlijk gaat lopen. Dat is en blijft een bron van discussie. De eisende partij heeft er nu eenmaal alle belang bij om die termijn op een zo laat mogelijk tijdstip te laten ingaan, terwijl de aansprakelijk gestelde



Mevrouw mr. L.K. de Haan en mr. C. Banis
V&A Advocaten – Rotterdam

partij precies het tegenovergestelde belang heeft. Discussie was en is er ook volop over het stuiten van de verjaring, dus het verlengen van de termijn. Op 14 november 2014 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin deze onderwerpen aan de orde komen (ECLI:NL:HR:2014:3240). De casus die aan het arrest ten grondslag ligt ziet, als gezegd, op bestuurdersaansprakelijkheid, maar de verjaringsvraagstukken waartoe de casus aanleiding gaf, hadden net zo goed kunnen spelen in een letselschadezaak.

De casus

Het is 1996. Een Belgische verzekeraar werkt op de Nederlandse markt samen met een Nederlandse gevolmachtigd agent (de gevolmachtigde). Die samenwerking is vorm gegeven in een agentuurovereenkomst, op grond waarvan de gevolmachtigde onder meer namens de verzekeraar premie-

> gelden mag innen. Daarbij is het uiteraard de bedoeling dat de gevolmachtigde deze premiegelden doorstort aan de verzekeraar. Dat gebeurt echter niet, althans niet steeds even constant. De verzekeraar, die door het handelen van de gevolmachtigde premie-inkomsten misloopt, ontbindt daarop, per 7 oktober 1997, de agentuurovereenkomst. Een geschil over de afwikkeling is het gevolg. Dat leidt in eerste instantie tot een kort geding van de verzekeraar tegen de gevolmachtigde en diens bestuurder. In dat kort geding wordt de verzekeraar in het ongelijk gesteld. In de tussentijd verricht de accountant in opdracht van de verzekeraar financieel onderzoek. Dat resulteert in een rapport gedateerd 19 oktober 1998, waarin is te lezen dat de gevolmachtigde met ingang van juli 1997 een voor de verzekeraar onbekende bankrekening heeft gebruikt om de voor de verzekeraar bestemde premiegelden op te ontvangen. In het rapport is ook te lezen dat de bestuurder van de gevolmachtigde, in de periode van 6 oktober 1997 tot 30 september 1998, geld van die voor de verzekeraar onbekende bankrekening heeft overgeboekt naar meerdere andere bankrekeningen dan die van de verzekeraar, waaronder zijn eigen bankrekening. Het geschil mondt nog datzelfde jaar, in 1998, uit in een bodemprocedure tussen de verzekeraar en de bestuurder van de gevolmachtigde. In die procedure stelt de verzekeraar zich op het standpunt dat (i) de bestuurder heeft bewerkstelligd dan wel toegestaan dat aan de verzekeraar toekomende premiegelden zijn gebruikt ten nutte van de gevolmachtigde; en (ii) de bestuurder het vermogen van de gevolmachtigde heeft gereduceerd, waardoor de verzekeraar geen verhaal meer kan uitoefenen op de gevolmachtigde.

Deze procedure wordt vervolgens op 18 februari 1999 op de rol doorgehaald voordat er een vonnis is geweest. Hierna start de verzekeraar, in de zomer van 1999, een arbitrageprocedure tegen de gevolmachtigde. In die procedure wordt de verzekeraar in het gelijk gesteld. De gevolmachtigde wordt door arbiters veroordeeld om een bedrag van ruim € 2,5 miljoen aan de verzekeraar te betalen. De gevolmachtigde voldoet niet aan de veroordeling en biedt daarvoor ook geen verhaal. De verzekeraar besluit haar pijlen opnieuw te richten op de bestuurder van de gevolmachtigde. Op 23 februari 2009 stelt de verzekeraar de bestuurder persoonlijk aansprakelijk. Inclusief kosten en wettelijke rente, is de vordering uit hoofde van de arbitrage opgelopen tot een bedrag van ruim € 4,5 miljoen. De bestuurder geeft niet thuis, wat de verzekeraar doet besluiten opnieuw een procedure tegen de bestuurder te starten. In deze nieuwe, tweede procedure grondt de verzekeraar haar vordering tegen de bestuurder op onrechtmatig handelen, hierin bestaande dat de bestuurder heeft bewerkstelligd dat de gevolmachtigde (i) toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de agentuurovereenkomst; en

(ii) geen verhaal meer biedt voor de vorderingen van de verzekeraar.

De bestuurder verweert zich met een beroep op verjaring op grond van art. 3:310 BW. Volgens de bestuurder is de verjaring van de vordering jegens hem in 1998 gaan lopen en niet (tijdig) door de verzekeraar gestuit. De verzekeraar is het hiermee niet eens en brengt naar voren dat de vijfjaarstermijn van

art. 3:310 BW pas in 2009, na afloop van de arbitrageprocedure tegen de gevolmachtigde, een aanvang heeft genomen. De verzekeraar voert verder aan dat de eerdere procedure die zij, in 1998, tegen de bestuurder is gestart en die op de rol is doorgehaald, de verjaring durend heeft gestuit.

De onderwerpen

Wie heeft er nu gelijk? Is de vordering van de verzekeraar op de bestuurder wel of niet verjaard? Wanneer is de vijfjaarstermijn van art. 3:310 BW in dit geval gaan lopen? En heeft de in 1998 door de verzekeraar tegen de bestuurder gestarte en vervolgens op de rol doorgehaalde procedure ingevolge art. 3:316 BW durend stuitende werking gehad? Hierna zullen wij, aan de hand van de arresten van het hof en de Hoge Raad, ingaan op deze onderwerpen.

De wet

Voor een goed begrip van de materie, laten wij eerst de relevante wettelijke bepalingen over verjaring en stuiting de revue passeren. Omtrent verjaring bepaalt art. 3:310 lid 1 BW, voor zover nu relevant, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Deze termijn kan op verschillende manieren worden gestuit, waarbij relevant is om op te merken dat stuiting soms tijdelijke werking heeft, maar soms ook durend van aard is. In het laatste geval wordt de verjaring in beginsel oneindig gestuit. Tijdelijke stuiting vindt plaats door een aanmaning of schriftelijk voorbehoud (art. 3:317 BW) of een erkenning door de schuldenaar (art. 3:318 BW). Bij tijdelijke stuiting gaat er een nieuwe termijn lopen die gelijk is aan de oorspronkelijke termijn, maar nooit langer dan vijf jaar (art. 3:319 BW). Durende en dus in beginsel oneindige stuiting van de verjaring vindt plaats door het instellen van een eis, bijvoorbeeld door het uitbrengen van een dagvaarding (art. 3:316 BW). Hieraan kleeft echter een belangrijke beperking. Leidt de ingestelde eis niet tot een toewijzing, dan geldt – achteraf bezien – dat stuiting in het geheel niet heeft plaatsgehad. Dit is alleen anders, zo bepaalt art. 3:316 lid 2 BW, *“indien binnen zes maanden, nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt”*.

Onderwerp 1: het aanvangsmoment van de vijfjaarstermijn van art. 3:310 BW

De eerste vraag waarover hof en Hoge Raad zich hebben gebogen, is of de verjaring van de vordering van de verzekeraar op de bestuurder al in 1998 is gaan lopen of pas in 2009. Het antwoord op deze vraag maakt nogal een verschil, gelet op het feit dat de zaak tussen de verzekeraar en de bestuurder, na de doorhaling van de eerdere procedure in 1999, tien jaar heeft stil gelegen. Het hof was het met de bestuurder eens en oordeelde dat de vijfjaarstermijn in dit geval is gaan lopen in 1998. Naar het oordeel van het hof had de verzekeraar toen namelijk voldoende zekerheid verkregen dat de schade (mede) was veroorzaakt door foutief

handelen van de bestuurder. Immers, zo overwoog het hof: *“Uit de omstandigheden van het onderhavige geval (...) leidt het hof af dat [de verzekeraar] al in 1997 of 1998 bekend was met het feit dat [de gevolmachtigde] tekort was geschoten in de nakoming van de agentuurovereenkomst, waardoor [de verzekeraar] schade leed, onder meer bestaande uit niet door [de gevolmachtigde] aan haar afgedragen premies, en dat [appellant] de bestuurder was die dat handelen had bewerkstelligd; reeds toen had zij voldoende zekerheid verkregen dat de schade (mede) was veroorzaakt door foutief handelen van [de bestuurder] (dat gold in ieder geval vanaf de ontvangst van het rapport van [de accountant] van 19 oktober 1998). [De verzekeraar] was, blijkens de door haar jegens [appellant] geëntameerde kort geding- en bodemprocedure, in die tijd ook daadwerkelijk in staat een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen”.*

De Hoge Raad oordeelde anders. In zijn arrest van 14 november 2014 stelt de Hoge Raad voorop dat art. 3:310 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daardoor aansprakelijke persoon. De Hoge Raad vervolgt met de overweging dat, naar vaste rechtspraak, de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon, aldus moet worden opgevat dat het hier gaat om daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn begint pas te lopen, aldus de Hoge Raad, op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn, zo overweegt de Hoge Raad, als de benadeelde voldoende zekerheid heeft – die hoeft niet een absolute zekerheid te zijn – dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Tot zover niets nieuws onder de zon.

De Hoge Raad spitst de beoordeling vervolgens toe op de grondslag van de door de verzekeraar tegen de bestuurder ingestelde vordering. Die grondslag, zo overweegt de Hoge Raad, is verhaalsfrustratie door de bestuurder, *“daarin bestaande dat de door [de bestuurder] bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van [de gevolmachtigde] – te weten, samengevat, het niet afdragen aan [de verzekeraar] van de aan haar toekomende premiegelden en het ‘wegsluizen’ van substantiële bedragen (aan premiegelden) – tot gevolg heeft gehad dat [de gevolmachtigde] haar verplichtingen jegens [de verzekeraar] niet kan nakomen en dat [de gevolmachtigde] geen verhaal biedt voor de schade die als gevolg daarvan voor [de verzekeraar] is ontstaan”.* De Hoge Raad oordeelt dan: *“[De verzekeraar] betoogt terecht dat bekendheid met gedragingen van [de bestuurder] die later de oorzaak van de schade blijken te zijn, niet betekent dat de verjaringstermijn een aanvang neemt, nu het in dit verband erop aankomt of de benadeelde met de schade bekend is geworden. De schade [de verzekeraar] vergoeding vordert, bestaat erin*

dat zij haar vordering op [de gevolmachtigde] niet kan verhalen. Het ‘wegsluizen’ van door [de bestuurder] ten behoeve van [de verzekeraar] ontvangen premiegelden behoeft echter – ook voor zover het daarbij gaat om substantiële bedragen – niet zonder meer een verhaalstekort bij [de gevolmachtigde] tot gevolg te hebben”.

Ook het oordeel van het hof dat de verzekeraar in 1998 – in ieder geval met het rapport van de accountant – voldoende zekerheid had omtrent de door haar gevorderde schade als gevolg van de verhaalsfrustratie, volgt de Hoge Raad niet. Immers, zo oordeelt de Hoge Raad, *“dat [de verzekeraar] op basis van de uit het rapport van [de accountant] gebleken gedragingen van [de bestuurder] bedacht kon zijn op de mogelijkheid van een verhaalstekort bij [de gevolmachtigde] en de daaruit voortvloeiende schade van [de verzekeraar]”,* brengt niet mee *“dat omtrent deze schade voldoende zekerheid bestaat”.* Dat geldt naar het oordeel van de Hoge Raad evenmin wanneer daarbij tevens wordt betrokken – zoals het hof had gedaan – dat de verzekeraar in 1998 bekend was met het foutief handelen van de bestuurder en dat de verzekeraar al in 1998 heeft gesteld dat de bestuurder het vermogen van de gevolmachtigde dusdanig heeft gereduceerd dat de verzekeraar zich bij een eventueel toewijzend vonnis jegens de gevolmachtigde niet meer op het vermogen van de gevolmachtigde zou kunnen verhalen.

Het is bij het beoordelen van de vraag of de vijfjaarstermijn van art. 3:310 BW een aanvang heeft genomen dus belangrijk de grondslag van de vordering (en de daaruit voortvloeiende schade) goed voor ogen te houden. Toegespitst op de onderhavige casus: een vordering tot schadevergoeding op grond van verhaalsfrustratie is niet hetzelfde als een vordering tot schadevergoeding op grond van het meewerken aan wanprestatie. Ook de schade verschilt. De schade die de verzekeraar lijdt doordat de bestuurder eraan meewerkt dat premie-inkomsten worden weggesluisd, bestaat uit gemiste premie-inkomsten. De schade die de verzekeraar lijdt doordat de bestuurder de verhaalsmogelijkheden van de verzekeraar frustreert, bestaat erin dat de verzekeraar ter zake van (haar schade door) de gemiste premie-inkomsten geen verhaal kan nemen. Hof en Hoge Raad hadden te oordelen over de vordering van de verzekeraar op grond van verhaalsfrustratie. Voor het gaan lopen van de verjaring van deze vordering, was dus nodig dat de verzekeraar met de schade die daarvan het gevolg was, bekend was geworden. Die bekendheid was er niet al, zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad, toen de verzekeraar te weten kwam dat de bestuurder eraan meewerkte dat premie-inkomsten werden weggesluisd. Immers, daarmee was niet (ook) gegeven dat de gevolmachtigde voor de daardoor ontstane schade, geen verhaal zou bieden. Vereist voor het gaan lopen van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding uit hoofde van verhaalsfrustratie, zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad, is daadwerkelijke, subjectieve bekendheid bij de verzekeraar dat zij door toedoen van de bestuurder schade lijdt vanwege een verhaalstekort bij de gevolmachtigde. Daarmee was de verzekeraar pas bekend

- > toen bleek dat zij de vordering, die zij uit hoofde van het arbitrale vonnis op de gevormachtigde had, niet kon verhalen op die gevormachtigde.

Wie heeft er dus gelijk?

De vraag wie er gelijk heeft – de verzekeraar of de bestuurder – lijkt met het oordeel van de Hoge Raad over de aanvang van de vijfjaarstermijn, te zijn gegeven. De verzekeraar heeft gelijk. Het beroep op verjaring van de bestuurder gaat niet op. Dat betekent dat, voor de uitkomst van de procedure tussen de verzekeraar en de bestuurder, het antwoord op de tweede vraag – of de in 1998 door de verzekeraar tegen de bestuurder gestarte en vervolgens doorgehaalde procedure stuitende werking heeft gehad – niet langer relevant is. Dat neemt niet weg dat hetgeen hof en Hoge Raad in het kader van de beantwoording van deze vraag hebben geoordeeld, de moeite van het bespreken zeer waard is. Daarmee vervolgen wij dan ook onze bijdrage.

Onderwerp 2: de durende stuiting van art. 3:316 BW

Hoe vaak gebeurt het niet, ook in letselschadezaken, dat de procedure op de rol wordt doorgehaald? Dit is tegenwoordig standaard praktijk als procedures wat langer stil liggen. Gelukkig wordt partijen altijd verzekerd dat de doorhaling op zich geen rechtsgevolgen heeft en dat de procedure door elk van de partijen, op ieder gewenst moment, weer op de rol kan worden geplaatst. En dat is ook zo. Art. 246 lid 2 Rv. bepaalt namelijk: *“De enkele doorhaling op de rol heeft geen rechtsgevolgen. Partijen kunnen de rechtsgevolgen bij overeenkomst bepalen”*. Wat betekent dit nu voor de verjaring? Immers, zoals hiervoor aan de orde kwam, heeft het instellen van een eis, bijvoorbeeld bij dagvaarding, stuitende werking. Als er een vordering in rechte is ingesteld, loopt er dus geen verjaringstermijn. Pas aan het einde van de procedure, zodra sprake is van een rechterlijke uitspraak met gezag van gewijsde, wordt duidelijk of daadwerkelijk stuiting heeft plaatsgevonden. Dat is wél het geval bij toewijzing van de vordering. Het is niet het geval bij afwijzing van de vordering (zie lid 2 van art. 3:316 BW), maar dat maakt niet uit want dan is er simpelweg geen vordering.

Wat nu, als er gedurende bijvoorbeeld tien jaar niets gebeurt? De procedure is ooit op de rol doorgehaald en er daarna nooit meer op geplaatst. Kan de gedaagde partij zich in die situatie na tien jaar met succes op verjaring beroepen? In zijn arrest van 14 november 2014 heeft de Hoge Raad deze vraag ontkennend beantwoord en geoordeeld: *“(…) dat het instellen van een eis in rechte slechts dan geen stuitende werking heeft, indien zij niet tot toewijzing leidt en het geding ‘door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd’ (zonder dat binnen een termijn van zes maanden een nieuwe eis is ingesteld die tot toewijzing leidt). Het ‘op andere wijze’ eindigen van de procedure wordt (...) niet bewerkstelligd door een enkele doorhaling op de rol”*. Dus: een enkele doorhaling op de rol, brengt niet de verplichting met zich op enig moment stuitingshandelingen te verrichten, op straffe van verjaring van de vordering.

In beginsel is de verjaring oneindig gestuit.

Op deze regel, dat een enkele doorhaling op de rol, deze procedure niet doet eindigen zoals bedoeld in art. 3:316 lid 2 BW, bestaat een aantal uitzonderingen. Om te beginnen kunnen partijen natuurlijk afspreken dat hun procedure door de doorhaling wél is geëindigd. Dat gebeurt in de (letselschade)praktijk veelvuldig, bijvoorbeeld wanneer doorhaling wordt verzocht omdat een zaak is geschikt. Art. 246 lid 2 Rv. voorziet hierin: *“Partijen kunnen de rechtsgevolgen bij overeenkomst bepalen”*. Los hiervan, is er nog een aantal andere situaties waarin moet worden aangenomen dat de procedure wél is geëindigd in de zin van art. 3:316 lid 2 BW. In de woorden van de Hoge Raad: *“Indien partijen de rechtsgevolgen van het roeyement niet bij overeenkomst hebben geregeld, staat het roeyement op zichzelf dus niet eraan in de weg dat de stuiting, aangevangen door het instellen van een eis in rechte, voorschans voor onbepaalde tijd doorloopt. Behalve ingevolge de in de wet voorziene mogelijkheid van een regeling tussen partijen, dient te worden aangenomen dat eveneens geen sprake meer is van stuitende werking wanneer de gerechtigde afstand heeft gedaan van zijn recht om de procedure na roeyement te hervatten, of wanneer de schuldenaar op grond van de omstandigheden van het geval erop mocht vertrouwen dat de bewuste procedure niet meer hervat zou worden”*.

Wat betekent dit nu eigenlijk? De Hoge Raad lijkt het oog te hebben op rechtsverwerking (*“afstand gedaan van zijn recht”* en *“erop mocht vertrouwen dat de bewuste procedure niet meer hervat zou worden”*). Niettemin plaatst de Hoge Raad zijn overwegingen expliciet in de sleutel van art. 3:316 lid 2 BW. Wij gaan er dan ook van uit dat het oordeel van de Hoge Raad aldus moet worden begrepen dat in de omschreven situaties, achteraf bezien, stuiting nimmer heeft plaatsgevonden door het instellen van de eis.

Dat roept echter wel de vraag op wat de Hoge Raad bedoelt met de overweging dat in deze situaties *“geen sprake meer is van stuitende werking”*. Dat impliceert immers dat in eerste instantie wél sprake was van stuitende werking. Dit terwijl het systeem van art. 3:316 BW nu juist zo werkt, althans dat hebben wij altijd aangenomen, dat achteraf, met terugwerkende kracht, wordt beoordeeld of het instellen van de eis stuitende werking heeft gehad. Dit is wel zo of het is niet zo. Of er heeft van meet af aan stuiting plaatsgevonden of er heeft nooit stuiting plaatsgevonden. De tussenweg zoals die nu door de Hoge Raad lijkt te worden bewandeld – namelijk: er heeft wel stuiting plaatsgevonden, maar daarvan is vervolgens *“geen sprake meer”* – is voor ons nieuw.

De zaak wordt echter nóg interessanter. Wat is namelijk het geval? Zoals uit het voorgaande volgt, was in dit geval sprake van een doorgehaalde procedure die door iedereen compleet uit het oog was verloren. Daarnaast is er de onderhavige, nieuwe procedure tussen dezelfde partijen over hetzelfde feitencomplex. Omdat het hof in de onderhavige procedure – anders dan de Hoge Raad – had geoordeeld dat de verjaring van de vordering van de verzekeraar tegen de bestuurder al in 1998 was gaan lopen en

er nadien meer dan tien jaar was verstreken, kwam de vraag op of wellicht de eerdere procedure stuitende werking had gehad? Zou dat het geval zijn, dan zou dát immers in de weg staan aan een succesvol beroep op verjaring door de bestuurder.

Het hof oordeelde dat de eerdere procedure geen stuitende werking had gehad: “Nu de in die bodemprocedure ingestelde eis niet tot toewijzing heeft geleid (en niet gesteld of gebleken is dat die eis alsnog tot toewijzing kan leiden), komt aan het instellen van die eis geen (voortdurende) stuitende werking toe. Daarenboven geldt het volgende. Alhoewel een doorhaling ter rolle in beginsel geen rechtsgevolgen heeft/had, kunnen partijen de rechtsgevolgen ervan wel regelen. Het hof volgt [de bestuurder] in zijn betoog dat hij, gezien de omstandigheden van het geval, niet meer hoefde te verwachten dat de geroyeerde procedure opnieuw zou worden opgebracht. [De verzekeraar] heeft destijds niet verzocht om voort te procederen, beide partijen zijn die procedure – zo valt uit hun stellingen af te leiden – volledig uit het oog verloren, en [de verzekeraar] heeft er uiteindelijk, met het uitbrengen van de inleidende dagvaarding van 21 december 2009, ook voor gekozen een nieuwe procedure te starten en niet die oude procedure opnieuw op te brengen. Nog daargelaten dat, zoals [de bestuurder] ook aanvoert, het eindeloos voortduren van een stuiting door het royement van een procedure, niet te verenigen valt met het karakter en de achtergrond van de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 BW, met name ingegeven door de rechtszekerheid en de billijkheid, kan onder de onderhavige omstandigheden na het royement in 1999 (waarna pas in 2009 een nieuwe eis is ingesteld) aan de ingestelde eis in de bodemprocedure dus geen stuitende werking worden toegekend.”

De Hoge Raad is het ook met dit oordeel van het hof niet eens en oordeelt in zijn arrest van 24 november 2014: “(...) dat het hof zijn (...) oordeel ten onrechte erop heeft gebaseerd dat de in de eerdere bodemprocedure door [de verzekeraar] ingestelde eis niet tot toewijzing heeft geleid en niet gesteld of gebleken is dat die eis alsnog tot toewijzing kan leiden. Beslissend is immers of dat geding, zonder toewijzing van de ingestelde eis, is geëindigd. Nu het einde van het geding niet door het royement alleen wordt bewerkstelligd, slaagt de hierop gerichte rechtsklacht (...) Voorts zijn gegrond de (...) motiveringsklachten tegen het oordeel dat [de bestuurder] niet meer hoefde te verwachten dat de geroyeerde procedure opnieuw zou worden opgebracht. De door het hof in aanmerking genomen omstandigheden

– te weten dat [de verzekeraar] destijds niet heeft verzocht om door te procederen, dat beide partijen de geroyeerde procedure uit het oog zijn verloren en dat [de verzekeraar] uiteindelijk ervoor heeft gekozen in december 2009 een nieuwe procedure te beginnen en niet de eerdere procedure voort te zetten – zijn onvoldoende voor het oordeel dat [de bestuurder] vanaf enig moment tussen het royement in 1999 en december 2009 erop mocht vertrouwen dat [de verzekeraar] het eerdere geding niet meer zou hervatten”.

In de kern komt dit oordeel van de Hoge Raad er naar ons oordeel op neer dat de verzekeraar de eerdere procedure gewoon op de rol zou kunnen plaatsen als zij dit zou wensen. Het lijkt erop dat de verzekeraar daartoe evenwel geen aanleiding heeft, nu simpelweg alle verhaal op de gevolmachtigde onmogelijk lijkt te zijn. Anders gezegd: qua schadehoogte lijkt er in dit geval geen verschil te zijn tussen (i) de schade als gevolg van het meewerken door de bestuurder aan het wegsluizen van premiegelden (gevorderd in de eerdere, uit het oog verloren procedure); en (ii) de schade als gevolg van de verhaalsfrustratie door de bestuurder (gevorderd in de onderhavige procedure). De verzekeraar heeft na verloop van tijd haar stellingen kunnen aanscherpen en haar grondslag gewijzigd. Verjaring van de vordering tot schadevergoeding op de nieuwe grondslag (verhaalsfrustratie door de bestuurder) is niet aan de orde. Dus valt niet in te zien wat de toegevoegde waarde zou kunnen zijn van het op de rol plaatsen van de oude procedure. Feit is echter dat het kán. En dát het kan, biedt mogelijk perspectieven in andere situaties en dus ook in letselschadezaken.

Conclusie

Wat het arrest ons hier in andermaal leert, zo menen wij, is dat altijd goed voor ogen moet worden gehouden welke schade men precies vordert en op welke grondslag. Het enkele feit dat men van bepaalde feiten op de hoogte is, wil niet zeggen dat men daadwerkelijk in staat is een vordering ter zake in te stellen. Het enkele feit dat men in een procedure bepaalde stellingen aan een betoog ten grondslag legt, is onvoldoende om met succes te kunnen betogen dat dus de verjaring van een andere, eveneens op die feiten gestoelde vordering is gaan lopen. Daarnaast leert het arrest ons dat een enkel doorhalen van een procedure in beginsel niet leidt tot een beëindiging van die procedure als bedoeld in art. 3:316 lid 2 BW. Onder bepaalde omstandigheden kan dat echter anders zijn. ■■■

