Universiteit van Amsterdam

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

De betekenis van Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603 voor de verzekeringspraktijk

mr. P. van Haastrecht- van Kuilenburg

ACIS-symposium 19 maart 2021

Programma

1. Rechtspraak m.b.t. 3:310 BW
2. Hoge Raad 9 oktober 2020
3. Betekenis arrest voor de verzekeringspraktijk

Artikel 3:310 lid 1 BW

Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon ***bekend is geworden***, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.

-> In de algemene verzekeringsrechtelijke verjaringsregeling van artikel 7:942 lid 1 BW is een met artikel 3:310 BW vergelijkbaar criterium voor de aanvang van de verjaring opgenomen.

Voor levensverzekeringen is (helaas) voor een ander aanvangsmoment gekozen (zie artikel 7:985 BW).

Rechtspraak m.b.t. artikel 3:310 BW (1)

Wanneer is er sprake van bekendheid met de aanspraak op de uitkering?

Er moet sprake zijn van daadwerkelijke bekendheid. Degene die zich op de verjaringstermijn beroept, dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. (zie o.a. HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0900)

-> het enkele vermoeden van het bestaan van schade is onvoldoende (zie HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694)

Rechtspraak m.b.t. artikel 3:310 BW (2)

In zijn arrest van 31 oktober 2003 komt de Hoge Raad – tegen het licht van het voornoemde en de strekking van artikel 3:310 BW* - tot het oordeel dat de verjaringstermijn pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering in te stellen. (HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8186)

* De vijfjaarstermijn staat volgens de Hoge Raad niet alleen in het teken van de rechtszekerheid, maar ook van de billijkheid. Zie ook de zeer lezenswaardige noot van C.E. du Perron bij dit arrest.

Rechtspraak m.b.t. artikel 3:310 BW (3)

Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552)

Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt bovendien dat onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, niet aan de aanvang van de verjaringstermijn in de weg staat. (Zie o.a. HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552 en HR 24 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677.

Hoge Raad 9 oktober 2020 (1)

- X was directeur-grootaandeelhouder van een bouwconcern. Y was van oudsher de belastingadviseur van X. In 1997 heeft X zijn bouwonderneming verkocht en (de aandelen in) de werkmaatschappijen overgedragen. Na de verkoop bleef X aandeelhouder van een drietal inactieve vennootschappen met een aanzienlijk eigen vermogen.
- Na de verkoop wilde X emigreren. Hij heeft Y daarop om advies gevraagd over de wijze waarop hij Nederland kon verlaten met een zo laag mogelijke belastingdruk. In 1999 is X – op advies van Y – geëmigreerd naar Zwitserland en is de feitelijke leiding van de vennootschappen – wederom op advies van Y – verplaatst naar Malta.
- In 2000 en 2001 hebben de vennootschappen in totaal bijna fl. 24 miljoen aan dividend uitgekeerd. Y heeft de aangiften dividendbelasting verzorgd en daarbij het standpunt ingenomen dat de vennootschappen – op grond van het Belastingverdrag tussen Nederland en Malta van 18 mei 1977 – geen dividendbelasting verschuldigd zijn.

Hoge Raad 9 oktober 2020 (2)

- De inspecteur van de Belastingdienst was echter een andere mening toegedaan en heeft Y – bij brief van 9 december 2005 – laten weten dat hij zijn standpunt niet deelt. Kort daarop zijn naheffingsaanslagen opgelegd wegens het niet afdragen van de dividendbelasting over de in 2000 en 2001 uitgekeerde dividenden. Bovendien zijn er aanslagen vennootschapsbelasting opgelegd over de jaren 2000 tot en met 2003.
- Tegen deze beslissingen van de inspecteur heeft Y – op verzoek van X – bezwaar gemaakt en vervolgens – na de beslissing op bezwaar d.d. 18 december 2008 - beroep ingesteld bij de belastingrechter. De rechtbank heeft de naheffingsaanslagen ad € 1.628.702 gehandhaafd en de aanslagen vennootschapsbelasting gedeeltelijk gehandhaafd, hetgeen resulteerde in een te betalen bedrag aan vennootschapsbelasting van € 68.390,-. Y heeft daarop – op verzoek van X – hoger beroep ingesteld.
- Y heeft X – tijdens de procedure bij het hof – een nota gestuurd van € 675.000 voor zijn diensten, waaronder het belastingadvies en de behandeling van de procedure bij de belastingrechter. Nadat X bezwaar had gemaakt tegen deze nota, heeft Y X het volgende bericht:

Hoge Raad 9 oktober 2020 (3)

'Zoals hiervoor aangegeven, lijkt dit niet het moment energie te steken in een discussie aangaande de uitkomst van een procedure(s) die momenteel aan het oordeel van de rechter is onderworpen en ten aanzien waarvan wij vertrouwen hebben in een goede uitkomst voor u. Om die reden richten wij ons dan ook graag op de nabije toekomst, meer specifiek de procedures zelf. (…) Het opschorten van de betaling van de openstaande nota (althans de helft) accepteren wij voor dit moment ook om ons goed vertrouwen in de uitkomst van de zaken te tonen. (…)

Tot slot rest ons de wens uit te spreken dat de bestaande relatie die wij als zeer prettig ervaren ongewijzigd kan voortduren om zo te komen tot het beste eindresultaat namelijk het winnen van (het merendeel) van de procedures en het daarmee aantonen van de juistheid van de eerdere advisering waarop u uw acties heeft gebaseerd en de bestaande structuur tot stand is gekomen.'

Hoge Raad 9 oktober 2020 (4)

Het hof heeft de uitspraak van de rechtbank echter bekrachtigd en ook het ingestelde cassatieberoep is op niets uitgelopen. X heeft Y daarop – bij brief van 8 oktober 2015 - aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden ten gevolg van het door Y gegeven belastingadvies.

In de daaropvolgende procedure heeft Y een beroep gedaan op verjaring.

De rechtbank heeft het beroep van Y gehonoreerd, daar de verjaringstermijn volgens de rechtbank na de beslissing op bezwaar (d.d. 18 december 2008) is aangevangen en derhalve op 19 december 2013 is voltooid. De rechtbank heeft de vorderingen van X dan ook afwezen.

Hoge Raad 9 oktober 2020 (5)

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en daarbij het volgende overwogen:

'3.5 [eisers] is door de naheffingsaanslagen dividendbelasting van 14 december 2005, bekend geworden met het feit dat de belastinginspecteur het standpunt dat hij gelet op de doorgevoerde belastingconstructie geen dividendbelasting verschuldigd was, niet deelde en dat die aanslagen moesten worden betaald, tenzij hij in bezwaar of beroep alsnog in het gelijk zou worden gesteld. [eisers] kon met betrekking tot de verschuldigdheid van vennootschapsbelasting hetzelfde afleiden uit de tussen 31 juli 2004 en 5 augustus 2006 opgelegde aanslagen vennootschapsbelasting. Voor zover [eiser 1] persoonlijk nog niet op de hoogte was van de belastingaanslagen, geldt dat dit [eisers] niet kan baten, daar de aanslagen onweersproken naar de vennootschappen zijn verstuurd. Op dat moment waren de vennootschappen derhalve bekend met de (mogelijkheid van) schade. Ook was [eisers] bekend met degene die hij voor de gekozen belastingconstructie verantwoordelijk hield, te weten [verweerster] . Op basis van de brief van de inspecteur van 9 december 2005 moet het [eisers] bovendien in redelijkheid duidelijk zijn geweest dat de geadviseerde belastingconstructie niet zonder meer een gelopen race was. Het betoog van [eisers] dat hij pas na het arrest van het hof, dan wel de uitspraak van de rechtbank voldoende zekerheid had dat de schade (mede) is veroorzaakt door de ondeugdelijke belastingconstructie, heeft betrekking op de juridische beoordeling van de van belang zijnde en hem bekende feiten en omstandigheden, namelijk of sprake is geweest van een advies waartoe een redelijk handelend, redelijk bekwaam belastingadviseur in de gegeven omstandigheden niet had kunnen komen. Dit een en ander leidt tot het oordeel dat de verjaringstermijn in elk geval op 15 december 2005 is gaan lopen en de vordering – behoudens een eventuele stuiting – op 14 december 2010 is verjaard. (…)'

Hoge Raad 9 oktober 2020 (6)

Hoge Raad:

'3.3.2. Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, 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. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen 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 als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval.

Hoge Raad 9 oktober 2020 (7)

3.3.3. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, niet aan aanvang van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW in de weg staat. Deze juridische beoordeling ziet niet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen, anders dan uit eerdere uitspraken van de Hoge Raad zou kunnen worden afgeleid. Het ontbreken van deze kennis of dit inzicht kan immers betekenen dat de benadeelde nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Evenals de juiste kennis of het juiste inzicht kan ontbreken ten aanzien van de ondeugdelijkheid van bijvoorbeeld medisch handelen, kan dat het geval zijn ten aanzien van het handelen van bijvoorbeeld een fiscaal of juridisch dienstverlener. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor in 3.3.2 bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken partij andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of anderszins aan de benadeelde geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.'

Hoge Raad 9 oktober 2020 (8)

- Het hof had volgens de Hoge Raad dan ook niet, althans niet zonder motivering, voorbij mogen gaan aan de stelling van X dat hij met het standpunt van de belastinginspecteur, gezien de daarover door Y gedane geruststellende mededelingen, nog niet voldoende zekerheid had dat Y tekort was geschoten in de nakoming van zijn opdracht.
- Verwezen naar hof Amsterdam voor verdere behandeling.

Hoge Raad 9 oktober 2020 (9)

- Nuancering van eerdere arresten
- Tweetal omstandigheden die aan het verkrijgen van voldoende zekerheid in de weg kunnen staan:
  - Situatie waarin de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan diens handelen
  - Situatie dat de aangesprokene andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachte nadeel.

Kan ertoe leiden dat voldoende zekerheid pas is verkregen op het moment dat benadeelde kennis heeft gekregen van een juridisch advies of rechterlijk oordeel.

Betekenis arrest voor de verzekeringspraktijk (1)

- Ook in de verzekeringspraktijk situaties denkbaar waarin arrest van 9 oktober een rol kan spelen.

- Situatie assurantietussenpersoon
- Situatie verzekeraar (zie bijvoorbeeld GC Kifid 2020-870 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (in kader van beroep op artikel 6:89 BW)

- Onderzoeksplicht benadeelde (HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241)

Betekenis arrest voor de verzekeringspraktijk (2)

Er zal – in het geval een verzekeraar of assurantietussenpersoon een beroep doet op verjaring – meer oog zijn voor de gedragingen en/of uitlatingen van de betreffende verzekeraar of assurantietussenpersoon. Hebben deze gedragingen of uitlatingen ertoe bijgedragen dat de betreffende benadeelde zijn vordering pas op een later moment geldend heeft gemaakt? Dan zullen deze omstandigheden bij de beoordeling van het verjaringsberoep worden meegewogen en zal dit – naar mijn inschatting – vaker leiden tot een afwijzing van het verjaringsberoep.

Betekenis arrest voor de verzekeringspraktijk (3)

Ook voor het bestaan van het arrest van 9 oktober ruimte voor nuancering (aan de ‘achterzijde’).

-> beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

Wanneer een benadeelde zijn vordering niet geldend heeft kunnen maken als gevolg van omstandigheden die aan de aansprakelijke persoon kunnen worden toegerekend, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat deze persoon zich mag beroepen op het gegeven dat de verjaringstermijn is aangevangen op het in artikel 3:310 lid 1 BW omschreven aanvangstijdstip. In een zodanig geval moet worden aangenomen dat de verjaringstermijn aanvang neemt wanneer de bedoelde omstandigheid het kunnen geldend maken van de vordering niet langer verhinderen.

(Zie o.a.. HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2748, HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2934 en HR 11 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4430)

Betekenis arrest voor de verzekeringspraktijk (4)

Deze regel kan ook in eerdergenoemde situaties - waarin een benadeelde vertrouwt op bepaalde uitlatingen of gedragingen van een adviseur of verzekeraar en als gevolg daarvan geen aanleiding had om zijn vordering geldend te maken – worden toegepast.

Echter: beperkende werking van redelijkheid en billijkheid moet terughoudend worden beoordeeld –> alleen in geval van excessen ruimte voor nuancering. Onwenselijk, nu het vaak de randgevallen zijn waar nuancering op zijn plaats is.

Conclusie

Met zijn arrest van 9 oktober 2020 heeft de Hoge Raad dit goed aangevoeld en – door een nadere subjectivering van het aanvangsmoment – gekozen voor een nuancering aan de ‘voorzijde’, waardoor er in alle situaties – van excessen tot randgevallen – ruimte is voor maatwerk bij de beantwoording van de vraag wanneer de verjaringstermijn is aangevangen.

Meer weten?

P. van Haastrecht-van Kuilenburg, ‘De betekenis van Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603’, *NTHR* 2021-2.

Vragen?