

Aan: Mevrouw W. Turnhout

VGZ

Per e-mail aan: [REDACTED]

Van: Prof. mr J.L. Smeehuijzen

Amsterdam, 25 januari 2022

Betreft: Bindend advies verjaring VGZ/**WAM-verzekeraar**

Geachte mevrouw Turnhout,

Bij email van 8 september 2021 vroeg u mij een bindend advies uit te brengen in een geschil tussen VGZ en **WAM-verzekeraar**.

Het gaat om het volgende. De heer [REDACTED] is op 22 april 2014 een ongeval overkomen, met lichamelijk letsel tot gevolg. VGZ heeft, als ziektekostenverzekeraar van de heer [REDACTED], diens ziektekosten vergoed. [REDACTED] is de WAM-verzekeraar van de bij het ongeval betrokken automobilist. VGZ zoekt regres op **WAM-verzekeraar** voor de door haar gemaakte kosten. **WAM-verzekeraar** beroept zich op verjaring. De vraag is of dat verjaringsberoep slaagt. Mijn opinie luidt dat dit niet het geval is, op basis van de volgende motivering.

1. De onderhavige situatie wordt beheerst door het verjaringsregime van de WAM.

Art. 10 lid 1 WAM luidt: "Een uit deze wet voortvloeiende rechtsovereenkomst van de benadeelde tegen de verzekeraar verjaart door verloop van drie jaar te rekenen van het feit waaruit de schade is ontstaan."

Art. 10 lid 5 WAM luidt: "De verjaring wordt ten opzichte van een verzekeraar gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde. Een nieuwe termijn van drie jaar begint te lopen te rekenen van het ogenblik waarop een van de partijen bij deurwaardersexploot of aangetekende brief aan de andere partij heeft kennisgegeven dat zij de onderhandelingen afbreekt."

Art. 1 van de WAM luidt: "Voor de toepassing van deze wet worden verstaan onder (...) benadeelden: zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, alsmede hun rechtverkrijgenden;"

2. Uit artikel 1 van de WAM vloeit voort dat VGZ onder de WAM geldt als benadeelde. Uit art. 10 lid 1 van de WAM vloeit voort dat de verjaringstermijn van drie jaar is

aangevangen op 22 april 2014 – het moment van het ongeval. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of de verjaring op enig moment gestuit is. De feiten zijn als volgt.

3. **WAM-verzekeraar** heeft de aansprakelijkheid op 9 december 2014 afgewezen. Op 11 december 2014 heeft VGZ te kennen gegeven dat zij niet akkoord is met de afwijzing en voert daarbij diverse argumenten aan. Vervolgens heeft **WAM-verzekeraar** op 23 december 2014 nogmaals gemotiveerd aangegeven dat aansprakelijkheid niet wordt erkend. Op 3 april 2020 is **WAM-verzekeraar** opnieuw aangesproken door VGZ met het verzoek de zorgkosten ten gevolge van het ongeval op 22 april 2014 te vergoeden. Op 4 juni 2020 meldt **WAM-verzekeraar** dat zij al in 2014 een aansprakelijkstelling heeft ontvangen van VGZ en dat de zaak destijds is afgewezen. Tussen de heer ██████ en **WAM-verzekeraar** is op 19 maart 2018 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Die vaststellingsovereenkomst had betrekking op andere schadeposten dan de door VGZ vergoede ziektekosten van de heer ██████.
4. Beslissend voor de verjaringsvraag is of het contact dat tussen partijen heeft plaatsgevonden binnen drie jaar na aanvang van de verjaring op 22 april 2014, moet worden gekwalificeerd als onderhandeling in de zin van art. 10 lid 5 van de WAM. Als dat zo is, is de verjaring gestuit. Het gaat dan om een zogenaamde duurstuiting; de stuiting duurt voort zolang aan de onderhandeling geen eind is gemaakt bij deurwaardersexploot of aangetekende brief. Dat van een deurwaardersexploot of aangetekende brief sprake zou zijn blijkt niet uit het dossier, zodat ik ervan uitga dat die er niet is/zijn. Dat betekent dat als krachtens art. 10 lid 5 WAM is gestuit, de vordering niet verjaard is.
5. Inderdaad is sprake van onderhandelingen tussen partijen in de zin van art. 10 lid 5 WAM en is dus de verjaring gestuit. Ter motivering het volgende.
6. Ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van onderhandelingen in de zin van art. 10 lid 5 WAM overwoog het BenGR in zijn standaardarrest van 20 oktober 1989 (*NJ* 1990, 660, r.o. 12): *“dat correspondentie tussen de benadeelde (daaronder ook begrepen de in diens rechten gesubrogeerde schadeverzekeraar) en de (...) verzekeraar slechts dan op grond van de mededelingen van deze laatste niet kan worden aangemerkt als “onderhandeling” in de zin van artikel [10 lid 5], indien de benadeelde op grond van die mededelingen moet begrijpen dat de verzekeraar een regeling zonder meer uitsluit.”*
7. In het licht van deze definitie is de stelling dat sprake is van onderhandelingen niet eenvoudig te betwisten. Zo mislukte dat in Rechtbank Amsterdam 7 april 1997 (*VR* 1997, 205), waar de verzekeraar had bericht: *“Indien uw verzekerde veel te dicht achter zijn voorganger heeft gereden en vervolgens niet meer in staat zou zijn geweest adequaat te reageren kunt u dit niet onze verzekerde aanrekenen. Wij hebben het proces-verbaal via de officier van justitie aangevraagd. Na ontvangst hiervan komen wij op de zaak terug”*. Zie ook Rechtbank Alkmaar 24 januari 2002 (*VR* 2002, 218): *“De brief van Alpina van 21 mei 1997 gericht aan de vader van Saker*

houdt geen ondubbelzinnige en volstrekt afwijzende reactie in waaruit (de vader van) Saker redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat Alpina in geen enkel opzicht niet [het woord "niet" lijkt een vergissing – JLS] meer tot nadere bespreking van een regeling bereid was en voor Saker reden had moeten zijn om, bij handhaving van zijn standpunt, een rechtsvordering in te stellen. In dit oordeel betreft de rechtbank ook de omstandigheid dat de brief van 21 mei 1997 van Alpina een (slechts) eerste reactie betrof op de eerste brief van (de vader van) Saker aan Alpina." Er was dus naar het oordeel van de rechtbank wel sprake van een onderhandeling.

8. Wanneer is dan *geen* sprake van onderhandelingen? Het BenGH bepaalde in zijn arrest van 9 juli 1981 (NJ 1982, 253): "Een of meer tot de verzekeraar gerichte, doch onbeantwoord gelaten aanvragen om vergoeding van de benadeelde vormen geen onderhandeling." Een voorbeeld van toepassing van die regel biedt Hof Amsterdam 27 oktober 1994 (VR 1995, 187): "Vaststaat dat de Zwolsche op deze brieven niet heeft gereageerd. In deze omstandigheden is van "onderhandelen" in de zin van voormelde bepaling geen sprake." Als partijen dus niet over en weer met elkaar in contact staan, is er geen sprake van onderhandelingen.
9. Tegen de achtergrond van deze rechtspraak moet de onder hiervoor onder 3 weergegeven communicatie tussen partijen worden gekwalificeerd als onderhandeling in de zin van Art. 10 lid 5 WAM. Er is dus sprake van een duurstuiting. Nu die duurstuiting niet is geëindigd doordat een van de partijen bij deurwaardersexploot of aangetekende brief aan de andere partij heeft kennisgegeven dat zij de onderhandelingen afbreekt, is de duurstuiting niet onderbroken. De aanspraak van 3 april 2020 is dus gedaan binnen de periode waarover de stuiting liep.
10. Zo luidt dus de voorshandse conclusie dat de vordering niet is verjaard. Ik heb mij nog afgevraagd of de volgende twee aspecten van de zaak wellicht toch tot een andere conclusie nopen.
11. Tussen de mededeling van **WAM-verzekeraar** op 23 december 2014 en de aanspraak van 3 april 2020 ligt een periode van meer dan vijf jaar. Volgens de hoofdregel van het Nederlandse verjaringsrecht - een subjectieve verjaringstermijn van vijf jaar - zou dus de vordering verjaard zijn. Meer dan vijf jaar een recht niet najagen, is binnen een verbintenisrechtelijke verhouding als hier aan de orde, ook echt wel lang. Dat doet de vraag rijzen of wellicht sprake is van rechtsverwerking.
12. Dat de stuiting van art. 10 lid 5 WAM een duurstuiting is, betekent echter dat een beroep op rechtsverwerking tegen de benadeelde wegens (aanzienlijk) tijdsverloop in beginsel niet slaagt. Zo had in Rechtbank Rotterdam 20 augustus 2003 (NJF 2003, 36) het laatste onderhandelingscontact plaatsgevonden op 13 oktober 1993 en werden de gesprekken pas hervat eind 2000. De WAM-verzekeraar stelde zich op het standpunt dat de benadeelde door zo lang te wachten zijn recht had verwerkt. De rechtbank oordeelde: "Om aan te kunnen nemen dat het naar maatstaven van

redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat eiser de rechtsvordering nog geldend zou kunnen maken, is enkel tijdsverloop of enkel stilzitten onvoldoende. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij gedaagde het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat eiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zou maken, hetzij gedaagde in haar positie onredelijk zou worden benadeeld ingeval eiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Naar het oordeel van de rechtbank is aan die vereisten niet voldaan.” Voorts dichtte de rechtbank in dat kader relevantie toe aan het feit dat gedaagde een professionele verzekeringsmaatschappij is zodat aan haar strengere eisen dienen te worden gesteld met betrekking tot het veiligstellen van haar bewijspositie.

13. Tegen deze achtergrond is in het onderhavige geval geen sprake van rechtsverwerking.
14. Ten tweede heb ik mij nog de vraag gesteld naar de betekenis van de vaststellingsovereenkomst van 19 maart 2018. In de literatuur is verdedigd dat ook een vaststellingsovereenkomst de onderhandelingen kan afbreken zoals het deurwaardersexploot en de aangetekende dat doen.
15. Voorwaarde daarvoor is wel dat de betwiste schadepost deel uitmaakt van de vaststellingsovereenkomst. Dat is in de onderhavige zaak niet het geval; de door VGZ vergoede schade maakt van de vaststellingsovereenkomst geen deel uit. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat die overeenkomst de stuiting ten aanzien van die post zou doen eindigen. Bovendien: zelfs als de vaststellingsovereenkomst wel had gestuit, dan was op 19 maart 2018 een nieuwe termijn van drie jaar gaan lopen (art. 10 lid 5 WAM) en was de aanspraak van VGZ van 3 april 2020 alsnog op tijd.
16. Deze twee aspecten – (i) de relatief lange stilte tussen 23 december 2014 en 3 april 2020 en (ii) de vaststellingsovereenkomst – doen dus niet af aan de voorhandse conclusie dat de vordering niet is verjaard.

Mijn bindend advies luidt derhalve dat de vordering niet is verjaard.

Met vriendelijke groet,



Prof. mr. J.L. Smeehuijzen