

Verjaring bij letselschade en regres

Mr A.J. Akkermans

Inleiding

Dit artikel behandelt het kruisvlak van twee leerstukken, de verjaring van de vordering tot schadevergoeding ex art. 3:310 BW en het regres op de aansprakelijke partij door anderen dan de rechtstreeks benadeelde. Voor wat betreft art. 3:310 wordt stelling genomen in de discussie over het aanvangstijdstip van de verjaringstermijn bij doorlopende schade zoals arbeidsvermogensschade. Voor wat betreft het regres wordt uit de vele verschillen die bestaan tussen regres krachtens subrogatie en regres krachtens een zelfstandig verhaalsrecht het onderscheid met betrekking tot verjaring nader uitgelicht. Besproken wordt onder meer de vraag of art. 3:310 toepasselijk is op een zelfstandig verhaalsrecht, voor welke persoon - de rechtstreeks benadeelde of de regresgerechtigde - het subjectieve criterium voor ingang van de korte verjaringstermijn van vijf jaar (bekendheid met de schade en met de daarvoor aansprakelijke persoon) moet worden aangelegd, en wat rechtens is wanneer een regresgerechtigde wordt 'opgevolgd' door een volgende regresgerechtigde - bijvoorbeeld ingeval de benadeelde geruime tijd na een ongeval bij een andere ziektekostenverzekeraar verzekerd wordt terwijl hij nog steeds medische kosten maakt ten gevolge van het ongeval. Vanwege het belang daarvan voor de regrespraktijk wordt tot slot nog ingegaan op het verjaringsregime van de directe actie ex art. 6 WAM.

Verjaring krachtens art. 3:310 BW

De voornaamste ratio van het instituut van de bevrijdende verjaring is gelegen in de bescherming van de schuldenaar tegen verouderde aanspraken waartegen door het verstrijken van tijd niet of moeilijk meer verweer te voeren is.¹ Na verloop van tijd zullen gegevens en bewijsmateriaal niet langer worden bewaard, en zijn getuigen niet langer beschikbaar of betrouwbaar.² Aangenomen wordt dat daarmee ook een algemeen belang is gediend, gelegen in de rechtszekerheid van het maatschappelijk verkeer. Het oude recht kende in art. 2004 BW (oud) een algemene verjaringstermijn van dertig jaar, het huidige BW kent - althans voor het verbintenisrecht - in de regel een termijn van vijf jaar, daarmee uitdrukking gevend aan de behoefte van het twintigste-eeuwse intensieve goederenverkeer aan korte verjaringstermijnen.³

Zoeken wij een nadere rechtvaardiging jegens de schuldeiser voor het relatief snelle verlies van zijn rechten bij voltooiing van deze korte verjaringstermijn, dan kan die naar mijn mening slechts daarin gelegen zijn, dat de schuldeiser gedurende deze termijn in staat was om zijn vordering geldend te maken (of door stuiting veilig te stellen), maar daartoe niet is overgegaan. Dit sluit aan bij de afhankelijkheid in het huidige BW van het begin van de korte verjaringstermijn van een subjectieve maatstaf, zoals in art. 3:310 BW: de korte verjaringstermijn van vijf jaar begint te lopen nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Vanaf dat moment kan de bena-

deelde immers worden geacht in staat te zijn geweest om zijn vordering geldend te maken.⁴ Een van de problemen van deze subjectieve maatstaf is dat het aanvangstijdstip van de verjaring daardoor tot in het oneindige zou kunnen worden uitgesteld. Daarmee zouden de belangen van de aansprakelijke persoon te kort worden gedaan. Daarom loopt er steeds ook een lange termijn, waarvan het begin afhankelijk is van een objectieve maatstaf. In art. 3:310 is dat twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, behalve bij schade door milieuverontreiniging en door gevaarlijke stoffen, waarvoor een termijn geldt van dertig jaar.

De subjectieve maatstaf is ontleend aan de Duitstalige codificaties, en nieuw voor het Nederlandse recht. Naar oud recht werd aangenomen dat de verjaringstermijn van een vordering begon te lopen op het ogenblik waarop de verbintenis opeisbaar werd, ongeacht of de schuldeiser op dat tijdstip reeds met het bestaan van de verbintenis bekend was.⁵ Voor het gaan lopen van de verjaring van schadevorderingen uit onrechtmatige daad was vereist dat daardoor schade was ontstaan.⁶ Immers, door het intreden van de schade wordt de vordering tot vergoeding daarvan opeisbaar. In de Steendijkerpolder-arresten⁷ heeft de Hoge Raad dat tijdstip verschoven naar het moment waarop de schade aan de dag trad. Dat is een uitzondering gebleven, die mogelijk kan worden verklaard doordat het daar ging om objectieve onbekendheid van de schade, en niet (alleen) om de subjectieve onbekendheid van het slachtoffer daarmee.⁸

Krachtens art. 3:313 BW geldt ook naar huidig recht het moment van opeisbaarheid als ingangsmoment voor de verjaring, echter behoudens voorzover de wet anders bepaalt, hetgeen zij voor de vordering tot vergoeding van schade of betaling van een boete doet in art. 3:310. Zoals gezegd kent dit artikel een korte en een lange verjaringstermijn. Voor beide termijnen geldt dat het tijdstip waarop zij gaan lopen afwijkt van het aanvangstijdstip van de verja-

1. Zie Asser-Hartkamp I, nr. 653; W.L. Valk, *Rechtverwerking in drievoud*, 1993, p. 71 e.v.; J. Linssen en A.C. van Schaick, *Van nieuw BW naar BW*, 1993, p. 71 e.v.
2. 'Al ontving hij een kwitantie, ook een goed huisvader gooit wel eens wat weg', aldus Valk, a.w., p. 72.
3. Ik ontleen deze observatie aan Linssen en Van Schaick, a.w., p. 71.
4. Ik meen dan ook dat het bekendheidscriterium werkelijk subjectief moet worden opgevat. Evenzo Linssen en Van Schaick, a.w., p. 79 e.v.; M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring*, diss. 1993, p. 64 e.v.; *Vermogensrecht (Koopmann)*, Art. 310, aant. 2.1. Anders: J.J. van Hees, *NJB* 1995, p. 937-938. Aarzeland: H. Stein, *Inleidingen LSA* 1998, p. 49-51.
5. HR 27 november 1964, *NJ* 1965, 51; HR 4 maart 1966, *NJ* 1966, 215; HR 11 september 1992, *NJ* 1992, 746.
6. Zie HR 24 mei 1991, *NJ* 1992, 246 (Ontvanger/AMRO).
7. HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 286-289.
8. Aldus de suggestie van Brunner in zijn noot bij HR 3 november 1995, *NJ* 1998, 380 (Diacnessenhuis), onder 2.

ringstermijn naar oud recht. Dat spreekt het meest voor het subjectieve bekendheids criterium voor ingang van de korte termijn van vijf jaar. Daaraan kan uiteraard (veel) later zijn voldaan dan op het moment van de opeisbaarheid.⁹ Objectief gezien is een vordering tot schadevergoeding immers ook dan reeds opeisbaar als de benadeelde nog niet bekend is met de schade, of met de omstandigheid dat deze werd geleden als gevolg van een gebeurtenis waarvoor iemand aansprakelijk is.¹⁰ Maar ook het aanvangstijdstip van de lange termijn van twintig of dertig jaar wijkt af van het oude recht. De gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt kan immers (veel) eerder hebben plaatsgevonden dan het intreden van de schade en het daarmee opeisbaar worden van de vordering tot schadevergoeding.

De verschillen laten zich goed illustreren aan de hand van de casus van het Diaconessenhuis-arrest.¹¹ Daarin zou de benadeelde pas in 1967¹² te weten zijn gekomen dat het doodgeboren worden van haar kinderen in 1959 en 1960 en haar daaropvolgende kinderloosheid het gevolg was van een fout bij een bloedtransfusie in 1956. Naar oud recht was voor de aanvang van de dertigjarige verjaringstermijn maatgevend het moment waarop de schade was ingetreden (ontstaanscriterium), hetgeen volgens het hof uiterlijk het geval was in 1960, toen de benadeelde voor de tweede keer een doodgeboren kind kreeg, zo zij al niet geacht moest worden reeds te zijn ingetreden in 1956, toen de benadeelde de verkeerde bloedtransfusie ontving.¹³ Naar nieuw recht zou de korte verjaringstermijn van vijf jaar zijn gaan lopen in 1967, toen zij van de relevante feiten op de hoogte kwam (bekendheids criterium), de lange van twintig jaar meteen bij de verkeerde bloedtransfusie in 1956 (gebeurtenis-criterium).¹⁴

Aanvang van de verjaringstermijn bij doorlopende schade

Naar oud recht bestond bij het toepassen van verjaringstermijnen een complicatie in de omstandigheid dat de door een onrechtmatige daad of wanprestatie geleden schade vaak niet in haar geheel op één tijdstip ontstaat. Zoals gezegd was dit ontstaansmoment maatgevend, omdat voor de opeisbaarheid van een verbintenis tot schadevergoeding in beginsel vereist is dat de schade kan worden geacht te zijn ontstaan. Dit ligt alleen anders bij toekomstige schade waarvoor reeds bij voorbaat vergoeding kan worden gevorderd. Daarvan kán men immers zeggen dat zij nog niet is 'ontstaan', terwijl een vordering tot schadevergoeding toch reeds opeisbaar is.¹⁵ De kwestie was niet alleen relevant voor de verjaring maar ook voor het moment van waaraf wettelijke rente verschuldigd kon zijn.¹⁶ Met name bestond verschil van mening over wat rechtens was wanneer door een ongeval veroorzaakt letsel een voortdurende schade teweegbrengt, zoals inkomensschade maar ook regelmatig terugkerende kosten van medische behandeling. Langemeijer¹⁷ meende dat deze schade geacht moet worden te zijn geleden op het moment van het ongeval en dat ook de verjaringstermijn op dat moment begon te lopen; Bloembergen¹⁸ en Rutten¹⁹ meenden dat de verjaringstermijn deel voor deel begon te lopen, telkens op het tijdstip waarop de schade, en daarmee de verbintenis tot vergoeding daarvan, ontstaat. Door de lagere rechtspraak is over deze kwestie in uiteenlopende zin geoordeeld,²⁰ de Hoge Raad heeft hierover nooit de knoop doorgehakt. Wel oordeelde de Hoge Raad dat de door korting op een ouderdomspensioen veroorzaakte scha-

de periodiek werd geleden en dus ook de verjaringstermijn periodiek ging lopen,²¹ maar omdat het hier ging om 'echte' periodieke schade²² bleef onzeker of deze regel ook van toepassing was op doorlopende schade ontstaan door letsel.²³

Veel literatuur over het huidige recht inzake verjaring bevat verwijzingen naar oude rechtspraak en literatuur over het ontstaansmoment van schade zonder dat men zich expliciet en in volle omvang rekenschap lijkt te geven van de consequenties van het van kracht worden van art. 3:310 BW met daarin het subjectieve bekendheids criterium (en het eveneens van het ontstaanscriterium afwijkende gebeurtenis-criterium).²⁴ Het verschil in aanvangstijdstip van de verjaringstermijnen tussen het oude en het nieuwe recht mocht wat mij betreft wel wat nadrukkelijker worden onderstreept dan veelal gebeurt, vooral omdat de vraag naar het ontstaanstijdstip van schade principieel verschilt van de vraag naar het tijdstip waarop de benadeelde kan worden geacht met de schade bekend te zijn geworden. Het duidelijkst hierover is Hartkamp, die meent dat de vijfjarige verjaringstermijn van art. 3:310 met betrekking tot door een ongeval veroorzaakte voortdurende schade, zoals regelmatig terugkerende dokterskosten en inkomensschade, aanvangt op het moment van het ongeval.²⁵ Dit omdat op dat moment de benadeelde gezegd kan worden bekend te zijn met de schade, ook met die waarvan te verwachten is dat zij in de toekomst zal worden

9. Of men ook kan zeggen dat dit tijdstip eerder kan zijn dan het moment van de opeisbaarheid is, met het oog op de vergoedbaarheid 'nog niet ingetreden schade' ex art. 6:105, deels een kwestie van semantiek. Zie hierna.
10. Zie HR 24 mei 1991, NJ 1992, 246 (Ontvanger/AMRO).
11. HR 3 november 1995, NJ 1998, 380 m.nt. CJHB.
12. Althans daarvan moest worden uitgegaan. In cassatie had de benadeelde nog aangevoerd dat zij pas in 1988 van de relevante feiten op de hoogte kwam.
13. R.o. 4.4.3. De Hoge Raad hoefde over het exacte aanvangstijdstip de knoop niet door te hakken omdat ook bij een aanvang in 1960 de verjaring was voltooid (r.o. 3.2).
14. Wel hangt dit mede af van de vraag van welke schade precies vergoeding wordt gevorderd. Zie in dit verband de beschouwingen van J.M. van Durné, TMA 1996, p. 17 e.v.
15. In deze zin Handboek Personenschade (Elzas), hoofdstuk 3070, par. 2; Asser-Hartkamp I, nr. 421; Van der Grinten onder HR 12 april 1985, NJ 1985, 625 (Staat/Van Driel).
16. Over dat laatste punt heeft de Hoge Raad inmiddels de knoop doorgehakt in het zgn. verdragingsrente-arrest, HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 508 m.nt. JBMV (Beelen/advocaten).
17. Zie zijn conclusie voor HR 7 november 1958, NJ 1960, 177.
18. Schadevergoeding bij onrechtmatige daad, diss. 1965, p. 95.
19. Asser-Rutten I, p. 474.
20. Zie enerzijds Rb. Zutphen 26 februari 1987, VR 1990, 12 (waar het overigens ging om wettelijke rente) en anderzijds Rb. Amsterdam 19 juli 1995, NJ 1996, 543.
21. HR 11 september 1992, NJ 1992, 746 (Mulders/Staat).
22. Ook naar huidig recht gaat de verjaring van een 'echte' periodieke vordering periodiek in. Zie art. 3:308 BW. Overigens werd in tegenovergestelde zin beslist door het Hof Leeuwarden van 23 december 1992, VR 1997, 128, waar het - althans in zeker opzicht - ook leek te gaan om een termijnschuld, namelijk om door het ABP uitgekeerde termijnen van een invaliditeitspensioen. De procedure leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 4 april 1997, VR 1997, 126, maar in cassatie kwam de Hoge Raad aan deze kwestie niet toe.
23. Zie Schadevergoeding (Hartlief en Tjittes), Inleiding, aant. 27.
24. Vgl. T&C (Stolker), Art. 3:310, aant. 2.c; Vermogensrecht (Koopmann), Art. 310, aant. 2.1; Schadevergoeding (Hartlief en Tjittes), Inleiding, aant. 26-28; Handboek Personenschade (Breedveld-de Voogd), 4010-12/14; Mon. Nieuw BW, B-36 (Spier), p. 76-77.
25. Asser-Hartkamp I, nr. 764.

geleden. Een aparte verjaringstermijn zal volgens Hartkamp slechts gaan lopen ter zake van schadeposten die ten tijde van het ongeval niet behoeft te worden verwacht. Dit is in overeenstemming met het op dit punt veel verder uitgekristalliseerde Duitse recht.²⁶

Deze benadering lijkt mij juist. Zoals gezegd is de rechtvaardiging jegens de benadeelde voor het verlies van zijn rechten door het verstrijken van de korte verjaringstermijn van vijf jaar naar mijn mening gelegen in de omstandigheid dat hij gedurende deze termijn in staat was om de vordering tot vergoeding van zijn schade geldend te maken, maar daartoe niet is overgegaan. Zo bezien schijnt het enige juiste criterium voor het aanvangstijdstip van deze termijn het moment te zijn van waaraf de benadeelde daadwerkelijk in staat kan worden geacht om zijn recht op schadevergoeding uit te oefenen. Voorzover hij dat op enig moment op de voet van art. 6:105 BW ook voor doorlopende en/of toekomstige schade reeds kan doen, is redelijk dat de vijfjarige verjaringstermijn vanaf dat moment gaat lopen.

In de opvatting kan bij het vaststellen van het aanvangstijdstip van de verjaringstermijnen, althans voorzover het gaat om arbeidsvermogensschade als gevolg van ongevallen,²⁷ de dogmatisch zeer gecompliceerde vraag naar het juiste ontstaanstijdstip van dergelijke schade blijven rusten.²⁸ Immers, ook voor de twintigjarige termijn is dit aanvangstijdstip het moment van het ongeval (gebeurtenis-criterium), zodat het tijdstip waarop de schade geacht moet worden te zijn ontstaan niet langer relevant is. En ook voor de voor de letselschadepraktijk belangrijke directe actie tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van een motorrijtuig ex art. 6 WAM geldt het ongeval ('het feit waaruit de schade is ontstaan') als aanvangstijdstip van de (driejarige) verjaringstermijn.

Toepasselijkheid van art. 3:310 op vorderingen van regresnemers

Zoals bekend kan de grondslag van de vordering van een regresnemer zijn gelegen in de door subrogatie verkregen rechten van de benadeelde, maar ook in een zelfstandig wettelijk verhaalsrecht. Zo neemt het ziekenfonds regres krachtens het eigen verhaalsrecht van art. 83b Zfw, maar de particuliere ziektekostenverzekeraar krachtens subrogatie ex art. 284 WvK. Dit juridisch-technische onderscheid geeft een aantal verschillen in rechtsgevolgen, waarvoor een inhoudelijke rechtvaardiging - zacht gezegd - niet altijd aanstonds binnen handbereik ligt.²⁹ Zo ook voor wat betreft de verjaring.

Op een regresvordering krachtens subrogatie is uit de aard der zaak art. 3:310 BW toepasselijk. Het gaat immers onverkort om een 'rechtsoverdracht tot vergoeding van schade' in de zin van dit artikel. Of art. 3:310 ook toepasselijk is op een zelfstandig verhaalsrecht lijkt afhankelijk van het antwoord op de vraag of het ook hier gaat om een 'rechtsoverdracht tot vergoeding van schade' in de zin van dit artikel. Over deze kwestie geven rechtspraak noch literatuur uitsluitsel. Naar de mening van advocaat-generaal De Vries Lentsch-Kostense is art. 3:310 van toepassing op een zelfstandig wettelijk verhaalsrecht omdat het begrip uit art. 3:310 'een rechtsoverdracht tot vergoeding van schade' een ruime betekenis

heeft en alle gevallen omvat waarop de regels van afdeling 6.1.10 BW ('Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding') van toepassing zijn.³⁰ Met deze redenering wordt de blik gewend van de crediteur ('een rechtsoverdracht tot vergoeding van schade') naar de zijde van de debiteur ('een wettelijke verplichting tot schadevergoeding') met als resultaat dat art. 3:310 in beginsel bij alle zelfstandige verhaalsrechten van toepassing zal zijn, omdat de grondslag van de betalingsverplichting van de debiteur nu eenmaal is gelegen in het feit dat hij krachtens de wet voor de schade aansprakelijk is. Benadert men deze kwestie echter (alleen) vanuit de positie van de crediteur, dan lijkt de toepasselijkheid van art. 3:310 problematisch. Wanneer een ziekenfonds krachtens de Zfw uitkeringen doet aan zijn verzekerde in verband met door deze ontvangen geneeskundige behandelingen, lijdt het dan 'schade' in de zin van afdeling 6.1.10 BW zodra en voorzover zich de omstandigheid voordoet dat deze geneeskundige behandelingen noodzakelijk zijn geworden door een gebeurtenis waarvoor een derde aansprakelijk is? Van Boom meent van niet.³¹ Volgens hem is art. 3:310 niet van toepassing, omdat het zelfstandig verhaalsrecht geen recht op schadevergoeding betreft. Het gevolg daarvan zou zijn een twintigjarige verjaringstermijn (art. 3:306) die begint te lopen op het moment van opeisbaarheid (art. 3:313), hetgeen de 'oude' discussie over het ontstaanmoment van doorlopende schade voor deze situatie actueel zou doen blijven.³²

Ik meen dat naast dit onaantrekkelijke resultaat nog meer argumenten pleiten voor de toepasselijkheid van art. 3:310 op zelfstandige verhaalsrechten. In de eerste plaats is dat de redenering van A-G De Vries Lentsch-Kostense. Niet valt in te zien waarom de vraag of een verbintenis de vergoeding van schade betreft uitsluitend vanuit de positie van de crediteur zou moeten worden beantwoord.³³ Wetssystematisch lijkt het zonder meer opportuun om alle regresverbintenissen aan te merken als schadevergoedingsverbin-

26. Zie Palandt, par. 852, Rz. 9.

27. Bij beroepsziekten en andere sluipende oorzaken is dit anders omdat daarbij het ontstaanstijdstip van de schade van invloed kan zijn op de juiste uitleg van het begrip 'gebeurtenis' in art. 3:310. Zie hierover J. Spier, WPNR 6050 (1992), p. 589; J.M. van Dunné, TMA 1996, p. 17 e.v.

28. Zie daarover A.J. Akkermans, De twee gezichten van inkomensschade bij letsel, Preadvies VBR 1998 (nog te verschijnen).

29. Zie W.H. van Boom en H.M. Storm, A&V 1995, p. 149 e.v.; W.H. van Boom, Uniformiteit gewenst, in: Regresrechten, afschaffen, handhaven of uitbreiden?, 1996, p. 95 e.v.

30. Zie punt 8 van haar conclusie voor HR 7 november 1997, RvdW 1997, 218 C. Het ging hier om het eigen verhaalsrecht van het Waarborgfonds Motorverkeer ex art. 27 lid 1 WAM.

31. W.H. van Boom, Uniformiteit gewenst (a.w.) op p. 102, noot 26.

32. Overigens is naar mijn mening dit ontstaanmoment niet relevant, omdat de vordering tot vergoeding van de contante waarde van een doorlopende schade 'meteen' opeisbaar is. Voor de benadeelde en de gesubrogeerde regresgerechtigde volgt dit uit art. 6:105 (zie de verwijzingen in noot 15); voor de regresnemer met een zelfstandig verhaalsrecht volgt de opeisbaarheid van de contante waarde uit de betreffende wettelijke bepalingen (zie art. 90 lid 2 WAO, art. 83b lid 2 Zfw) of uit redenen van proceseconomie (zie voor verhaal krachtens art. 2 VOA, HR 2 augustus 1994, NJ 1995, 58 (General Accident/Staat en ABP)). De verjaringstermijn begint dus 'meteen' te lopen.

33. Dat art. 3:310 spreekt van 'rechtsoverdracht' en niet van 'verbintenis' is verklaarbaar door de aard van verjaring (verval van de rechtsoverdracht, niet van de verbintenis, want die resteert als een natuurlijke verbintenis) en kan mijns inziens niet zonder meer doorslaggevend zijn.

tenissen in de zin van afdeling 6.1.10 BW, ongeacht of zij zijn gebaseerd op subrogatie of op een bijzondere wettelijke bepaling. Voorts is een belangrijk argument gelegen in de leidende gedachte achter het instituut van het civiel plafond waaraan de wettelijke verhaalsrechten zijn onderworpen. Deze gedachte is dat de aansprakelijke partij door het verhaalsrecht niet een voordeliger, maar ook niet in een onvoordeliger positie dient te worden gebracht. Bij niet-toepasselijkheid van art. 3:310 zou moeten worden teruggevallen op de hoofdregel van art. 3:306, dat een verjaringstermijn van twintig jaar inhoudt. Daarmee zou de aansprakelijke in een aanmerkelijk onvoordeliger positie worden gebracht, althans ten opzichte van de korte termijn van vijf jaar. Daarom pleit ook de neutraliteitsgedachte achter het instituut van het civiel plafond voor toepassing van art. 3:310 op zelfstandige verhaalsrechten.³⁴ Om deze redenen meen ik dat ook op een wettelijk verhaalsrecht art. 3:310 van toepassing moet worden geacht.

Op wie moet het subjectieve bekendheidscriterium van art. 3:310 worden toegepast?

Indien art. 3:310 van toepassing is op een regresvordering - krachtens subrogatie of op grond van een wettelijke bepaling - werpt zich de vraag op voor welke persoon het subjectieve criterium voor ingang van de korte verjaringstermijn (bekendheid met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon) moet worden aangelegd. Is dat voor de regresgerechtigde, of voor degene aan wie deze uitkeringen heeft gedaan? Anders gezegd: wie is bij toepassing van art. 3:310 op een regresrecht de 'benadeelde' in de zin van dat artikel, de regresgerechtigde of de rechtstreeks benadeelde?

Bij regres krachtens subrogatie moet worden aangenomen dat in beginsel de kennis van de rechtstreeks benadeelde maatgevend is, omdat men immers in diens rechten wordt gesubrogeerd.³⁵ Het probleem is dat zo strijd ontstaat met de gedachte dat de rechtvaardiging jegens de schuldeiser voor het verlies van zijn rechten door het verstrijken van de korte verjaringstermijn is gelegen in de omstandigheid dat hij gedurende deze termijn in staat was om zijn vordering geldend te maken, maar daartoe niet is overgegaan. Gedurende de tijd dat de gesubrogeerde regresgerechtigde de vordering (nog) niet kent, kan hij haar uiteraard ook niet geldend maken. Wanneer niet de kennis van de regresgerechtigde zelf, maar die van de rechtstreeks benadeelde maatgevend is voor de ingang van de korte verjaringstermijn, is denkbaar dat de regresvordering is verjaard, nog vóórdat de regresgerechtigde van het bestaan daarvan op de hoogte was.³⁶ Dat is jegens de regresgerechtigde uiteraard onredelijk, en het is de vraag of de bescherming van de schuldenaar tegen oprekking van de vijfjarige verjaringstermijn door regresnemers waarmee hij geen rekening hoefde te houden, daartoe noopt. Per slot van rekening is er altijd nog de objectief bepaalde verjaringstermijn van twintig jaar, die aan dat oprekken een absolute grens stelt.

In het Duitse recht is bij regres krachtens subrogatie³⁷ de kennis van de gesubrogeerde alleen dan maatgevend voor het aanvangstijdstip van de korte verjaringstermijn, wanneer op het tijdstip van de vorderingsovergang door de rechtstreeks benadeelde zelf nog niet aan het bekendheidsvereiste werd voldaan,³⁸ waarbij met name gedacht kan worden aan het geval dat hij toen nog niet bekend was met de aansprakelijke persoon.

Bij gebreke van andersluidende rechtsregels zal er voor het Nederlandse recht vanuit moeten worden gegaan dat de kennis van de rechtstreeks benadeelde maatgevend is, omdat men juridisch-technisch gezien nu eenmaal diens vorderingsrechten door middel van subrogatie verkrijgt. Omdat inhoudelijke gezichtspunten voor een andere oplossing pleiten, wil ik deze kwestie echter graag agenderen voor verdere rechtsontwikkeling.³⁹

Om dezelfde reden ligt bij een eigen wettelijk verhaalsrecht de tegenovergestelde benadering voor de hand. Indien aangenomen moet worden dat art. 3:310 daarop van toepassing is - zoals aangegeven is dat niet zeker, maar is daar om verschillende redenen het nodige voor te zeggen - dan moet tevens worden aangenomen dat de kennis van de regresgerechtigde maatgevend is, omdat het juridisch-technisch gezien nu eenmaal om diens eigen vordering gaat. Inhoudelijk lijkt dat ook juist, omdat de korte verjaringstermijn pas gaat lopen vanaf het moment dat de schuldeiser daadwerkelijk in staat is om zijn vordering in rechte geldend te maken.

Een inhoudelijke rechtvaardiging voor het verschil in aanvangstijdstip van de korte verjaringstermijn, en dus ook in het tijdstip van verstrijken daarvan, dat hierdoor mogelijk wordt naar gelang de technisch-juridische vormgeving van het regresrecht - subrogatie of zelfstandig verhaalsrecht - bestaat mijns inziens niet. Dat pleit er eens te meer voor om ook bij regresvorderingen krachtens subrogatie uit te gaan van de subjectieve kennis van de regresgerechtigde, en niet van die van de rechtstreeks benadeelde.

Opvolging van de regresgerechtigde

Voortbouwend op het voorgaande moet ook onderscheid worden gemaakt naar gelang van de juridische grondslag van de verhaalsvordering - subrogatie of zelfstandig verhaalsrecht - voor het geval dat een regresgerechtigde wordt opgevolgd door een tweede regresgerechtigde. Zoals wanneer de benadeelde geruime tijd na een ongeval bij een andere ziektekostenverzekeraar verzekerd wordt terwijl hij nog steeds kosten maakt ten gevolge van het ongeval. Gaat het om verhaal krachtens subrogatie dan moet in het alge-

34. Zie voor een verwante benadering HR 27 november 1987, VR 1988, 45, met name de conclusie van A-G Hartkamp.

35. Vgl. Scheltema-Mijnsen, Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht, 4e druk 1991, p. 260; W.H. van Boom en H.M. Storm, A&V 1995, p. 150 l.k. Anders: H. Stein, De verjaringsellende, Inleidingen LSA 1998, p. 47 e.v., die ervan uitgaat dat de bekendheid van de regresnemer maatgevend is (p. 53). Hij besteedt echter geen aandacht aan de vraag hoe zich dit bij regres krachtens subrogatie verhoudt tot de omstandigheid dat de schuldenaar alle verweermiddelen die hij had jegens de oorspronkelijke schuldeiser ook kan invoeren jegens de gesubrogeerde.

36. Het probleem dat een vordering kan zijn verjaard, nog vóórdat de gerechtigde met het bestaan van zijn vordering op de hoogte is, doet zich ook voor bij de lange verjaringstermijn van de leden 1 en 2 van art. 3:310 van twintig respectievelijk dertig jaar, in de context van milieuschade of bij blootstelling aan gevaarlijke stoffen zoals asbest. Dit resultaat wordt door veel schrijvers verworpen. Zie Asser-Hartkamp I, nr. 674.

37. Par. 67 Versicherungsvertragsgesetz (VVG).

38. Zie Palandt, par. 852, Rz. 6.

39. Men kan overigens ook menen dat de gesubrogeerde regresgerechtigde op dit punt helemaal niet tegemoetgekomen hoeft te worden. Naar huidig recht is zijn positie reeds op diverse punten slechter dan die van de rechtstreeks benadeelde. Zie J. Spier, De grenzen van subrogatie in zieligheid, in: Regresrechten, afschaffen, handhaven of uitbreiden?, 1996, p. 35 e.v.

meen worden aangenomen dat de vijfjarige verjaringstermijn is gaan lopen op het moment van het ongeval. Dit is slechts anders met betrekking tot schadeposten die op dat moment niet behoeften te worden verwacht. Neemt de eerste regresgerechtigde verhaal, dan wordt daarmee de verjaring gestuit. Een opvolgend regresgerechtigde treedt in zijn voetsporen en kan zich eveneens verhalen. Neemt de eerste regresgerechtigde geen verhaal, en wordt de verjaring ook niet op andere wijze gestuit, dan verjaart de vordering na vijf jaar. Een opvolgend regresgerechtigde die pas daarna gesubrogeerd wordt, kan geen verhaal meer nemen, ondanks dat het voor hem subjectief gezien om een nieuwe schadepost gaat. Hem wordt de kennis van de oorspronkelijke benadeelde als het ware toegerekend.

Bij regres krachtens een eigen wettelijk verhaalsrecht is dit anders. Aangenomen moet worden dat de verjaring pas gaat lopen op het moment dat de verplichting tot het doen van betalingen aan de rechtstreeks benadeelde, en daarmee het verhaalsrecht,⁴⁰ ontstaat, hetzij - bij toepasselijkheid van art. 3:310 - omdat de regresgerechtigde (althans in de regel) pas op dat moment geacht kan worden bekend te zijn met de schade, hetzij - bij niet-toepasselijkheid van art. 3:310 - omdat de vordering pas op dat moment opeisbaar wordt in de zin van art. 3:313. Dit betekent dat een opvolgend regresgerechtigde binnen zijn 'eigen' verjaringstermijn verhaal kan nemen, ook wanneer hij pas later dan vijf jaar na het ongeval in beeld kwam. Aangetekend zij dat dit - in strijd met de neutraliteitsgedachte achter het instituut van het civiel plafond - een aanmerkelijke verslechtering kan betekenen van de positie van de aansprakelijke persoon, die door een opvolgend regresnemer kan worden aangesproken terwijl hij zich jegens de benadeelde zelf zou kunnen beroepen op de vijfjarige verjaringstermijn. Indien art. 3:310 niet op het wettelijk regresrecht toepasselijk zou zijn, kan dit zelfs nog (veel) later dan twintig jaar na het ongeval. Zoals hiervoor aangegeven moet mijns inziens worden aangenomen dat dergelijke inhoudelijke argumenten (nog) niet opwegen tegen de omstandigheid dat het juridisch-technisch nu eenmaal om een eigen vorderingsrecht van de verhaalsgerechtigde gaat.

Verjaring van de rechtstreekse actie ex art. 6 WAM

Zoals reeds aangestipt kent de WAM voor de uit art. 6 WAM voortvloeiende rechtstreekse vordering tegen de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval een eigen verjaringsregime.⁴¹ Krachtens art. 10 WAM verjaart deze rechtstreekse vordering door verloop van drie jaar, te rekenen van de datum van het ongeval ('het feit waaruit de schade is ontstaan').⁴² Zoals gezegd geldt dit aanvangstijdstip dus ook bij doorlopende schade. Zowel gesubrogeerde regresnemers zoals een particuliere ziektekostenverzekeraar, als regresnemers met een zelfstandig wettelijk verhaalsrecht zoals een ziekenfonds, zijn 'benadeelde' in de zin van de WAM.⁴³ Dus ook wanneer een zelfstandig verhaalsrecht pas later ontstaat, geldt als aanvangstijdstip voor de verjaring van de vordering ex art. 6 WAM het tijdstip van het ongeval. Hetzelfde geldt voor het geval dat een regresgerechtigde wordt opgevolgd door een tweede regresgerechtigde. Ongeacht of het gaat om regres krachtens subrogatie of krachtens een eigen wettelijk verhaalsrecht gaat de driejarige verjaringstermijn lopen op het moment van het ongeval. Neemt de eerste regresgerechtigde geen verhaal, en wordt de verjaring ook niet op andere wijze gestuit,

dan verjaart de rechtstreekse vordering na drie jaar. Een opvolgend regresgerechtigde die pas daarna in beeld komt, kan niet meer rechtstreeks op de WAM-verzekeraar verhaal nemen, ondanks dat het voor hem subjectief gezien om een nieuwe vordering gaat. Voor de regresgerechtigde met een zelfstandig verhaalsrecht bestaat dus een aanzienlijk verschil met de vordering jegens de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval zelf.

Verjaring van de rechtstreekse vordering ex art. 6 WAM op de WAM-verzekeraar heeft geen consequenties voor de vorderingen van rechtstreeks benadeelde en regresgerechtigden op de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval. Na ommekomst van de driejarige WAM-termijn wordt de verjaring van de vorderingen jegens de aansprakelijke persoon dus onverminderd beheerst door de hiervoor besproken verjaringsregels van het algemene verbintenissenrecht. Is een (regres)vordering op de aansprakelijke persoon zelf niet verjaard, dan zal de WAM-verzekeraar op grond van de verzekeringsovereenkomst jegens zijn verzekerde gehouden zijn tot diens buitengerechtelijke vrijwaring en de vordering rechtstreeks voldoen, ondanks dat hij zelf niet meer rechtstreeks kan worden aangesproken. Dit zal in principe alleen anders zijn wanneer om een of andere reden geen dekking onder de polis (meer) bestaat.

Conclusies

Het resultaat van deze beschouwing kan als volgt worden samengevat. Het verschil in aanvangstijdstip van de verjaringstermijnen naar oud (ontstaanscriterium) en naar nieuw recht (bekendheidscriterium en gebeurtenis-criterium) verdient meer nadruk dan het in de literatuur veelal krijgt. Bij voortdurende schade als gevolg van een ongeval gaan beide verjaringstermijnen van art. 3:310 BW lopen op het moment van het ongeval. Dat is alleen anders voor schadeposten die op dat moment niet behoeften te worden verwacht. Art. 3:310 behoort ook van toepassing te zijn op een regresvordering krachtens een zelfstandig wettelijk verhaalsrecht. Bij een zelfstandig verhaalsrecht is voor het bekendheidscriterium voor ingang van de korte verjaringstermijn de subjectieve kennis van de regresgerechtigde maatgevend. Bij regres krachtens subrogatie is dat niet zo - daarbij is de subjectieve kennis van de rechtstreeks benadeelde maatgevend - maar zou dat om inhoudelijke redenen wel zo moeten zijn. Ook bij opvolging van de regresgerechtigde verschilt de persoon wiens subjectieve kennis de korte verjaringstermijn doet ingaan naar gelang de grondslag van de regresvordering - subrogatie of zelfstandig verhaalsrecht - wat tot een aanzienlijk verschil in rechtsgevolgen leidt waarvoor geen inhoudelijke rechtvaardiging voorhanden is. Dergelijke verschillen bestaan niet in het verjaringsregime van de rechtstreekse actie ex art. 6 WAM.

*Mr A.J. Akkermans, advocaat bij Kennedy Van der Laan te
Amsterdam*

40. Het tijdstip van ontstaan van een zelfstandige verhaalsvordering valt niet samen met het moment van daadwerkelijke betaling aan de rechtstreeks benadeelde (zoals bij subrogatie), maar is onafhankelijk van het moment van uitkering.

41. Zie *Onrechtmatige daad III* (Bouman), aant. 369 e.v.

42. Een uitzondering hierop wordt gegeven in lid 2 van art. 10 WAM voor schade als gevolg van een gevaarlijke stof als bedoeld in art. 8:1210 sub b BW.

43. Zie C.P. Robben, *De action directe en de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen*, diss. 1993, p. 197 e.v.