

IN NAAM DER KONINGIN.

Uitspraak: 2 november 1995
rolno.: 94/1090
rolno. rb.: 93/1354

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, kamer IV A, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van

De onderlinge waarborgmaatschappij Onderlinge Ziektekosten-
verzekeringsmaatschappij ZHV u.a,
gevestigd te Goes,
appellante,
procureur: Mr. J.L. Pit,

tegen

De stichting Reinier de Graaf Gasthuis,
gevestigd te Delft,
geïntimeerde,
procureur: Mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

Het geding

1. Appellante, verder te noemen ZHV, heeft in eerste aanleg na vermeerdering van eis gevorderd geïntimeerde, verder te noemen Het Gasthuis, te veroordelen tot betaling van f 229,770,39, verhoogd met de wettelijke rente vanaf 5 april 1993.

De rechtbank te 's-Gravenhage heeft bij vonnis van 9 maart 1994 ZHV niet ontvankelijk verklaard in haar vordering. ZHV is van dat vonnis in hoger beroep gekomen. Zij heeft bij memorie grieven aangevoerd tegen het vonnis met conclusie tot vernietiging van het vonnis en toewijzing van haar oorspronkelijke vordering.

Het Gasthuis heeft de grieven bij memorie bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het aangevallen vonnis.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend en voorts op grond van de in zoverre niet betwiste inhoud van de overgelegde producties, staat tussen partijen het volgende vast;

- a) Joost van Ruyven is op 20 mei 1986 in Het Gasthuis geopereerd; Joost was voor ziektekosten verzekerd bij ZHV;
- b) Winterthur Schadeverzekering Maatschappij heeft op 10

Rolnr. 94/1090

-2-

juni 1991, handelend krachtens verzekeringsovereenkomst zowel voor zich als voor Het Gasthuis met de wettelijk vertegenwoordigers van Joost een dadingsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst houdt onder meer in:

"dat Joost van Ruyven op 20-5-1986 in het ziekenhuis werd geopereerd;

dat deze operatie niet volgens de regelen der kunst werd verricht en dat ook de vervolghandelingen nadat er complicaties waren ontstaan niet adequaat is geweest;

.....
dat partij Ruyven het ziekenhuis en/of in het ziekenhuis werkzame medici, para-medici en verplegend personeel aansprakelijk houdt voor de schade die voor Joost uit één en ander voortvloeit;

.....
dat partijen ter voorkoming van een procedure zijn overeengekomen hun hangende geschillen door een dading te beslechten.....

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

3. Partijen verstaan dat de -eventuele- rechten van ziekenfonds(en) en/of ziektekostenverzekeraars en het -eventuele- recht van beide ouders van Joost om pro se een vordering wegens immateriële schade aanhangig te maken, door deze dading uitdrukkelijk onverlet worden gelaten."

c) op 12 december 1991 heeft ZHV aan Winterthur het volgende geschreven:

"Op 20 mei 1986 is onze verzekerde Joost van Ruyven in het ziekenhuis "Reinier de Graaf Gasthuis" te Delft geopereerd. Door uw relatie werd deze operatie niet volgens de regelen der kunst verricht. Ook bij de vervolghandelingen, die noodzakelijk bleken na complicaties, is niet adequaat opgetreden.

Tengevolge hiervan is verder medische behandeling noodzakelijk geworden. De uit deze behandelingen voortvloeiende kosten hebben wij vergoed.

Gaarne vernemen wij van u of de aansprakelijkheid voor de ontstane schade wordt erkend."

d) na de onder c genoemde brief heeft (de raadsman van) ZHV gecorrespondeerd over de door haar gestelde schade met Winterthur en het door Winterthur voor de afhandeling van de door Joost van Ruyven geleden schade ingeschakelde verzekeringstechnisch service bureau Assuraad;

e) op 23 oktober 1992 schrijft de raadsman van ZHV aan Assuraad onder meer als volgt:

"Ik verzoek u nogmaals of u bereid bent een en ander in der minne af te doen, waartoe de eerste stap is dat u vóór 5 november 1992 namens uw cliënte aansprakelijkheid erkent, bij gebreke waarvan ik genoodzaakt ben mij medio november 1992 rechtstreeks te wenden tot de aansprakelijke personen en instellingen en hen zal sommeren vóór 1 december 1992 aansprakelijkheid te erkennen bij gebreke waarvan ik op 15 december 1992 de dagvaarding(en) zal doen uitgaan. Nu u kennelijk niet namens deze personen en instellingen optreedt kan ik ter waarborging van de rechten van mijn cliënte niet de vriendelijkheid opbrengen deze contacten via uw bureau te laten lopen."

f) op 16 november 1992 schrijft de raadsman van ZHV aan

Rolnr. 94/1090

-3-

Winterthur als volgt:

"In opgemelde zaak zijn wij in onderhandelingen c.q. bespreking of overleg betreffende de afdoening van de door mijn cliënte geleden schade tengevolge van de onrechtmatige daad gepleegd door uw cliënt jegens mijn cliënte. Gelet op het bepaalde in de artikelen 3:310 BW en 170 Ow zou de vordering van mijn cliënte binnen afzienbare tijd verjaren. Nu gepoogd wordt en naar ik hoop wij erin zullen slagen de zaak in der minne af te doen is dagvaarding of aanmaning nu niet het geeigende middel om de lopende verjaring te stuiten, zodat ik u, ter bereiking van de beoogde stuiting als bedoeld in artikel 3.317 lid 1 BW, uitdrukkelijk meedeel dat mijn cliënte zich het recht voorbehoudt nakoming te vorderen van uw cliënt van de verbintenis die er bestaat tussen u en mijn cliënte ten gevolge van de door uw cliënte jegens mijn cliënte gepleegde onrechtmatige daad."

3. De grieven 1 t/m 9 richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de beoogde stuiting van de verjaring niet heeft plaatsgevonden door de onder 2 f genoemde brief van 16 november 1992.

In de toelichting op grief 3 voert ZHV aan dat in het algemeen een bericht aan de verzekeraar met een bericht aan zijn cliënt vereenzelvigd dient te worden tenzij zéér specifieke omstandigheden nopen tot een andere conclusie. Deze stelling vindt in zijn algemeenheid geen steun in het recht.

Het hof acht het niet uitgesloten dat een stuitingshandeling, gericht jegens de verzekeraar van een schuldenaar, tevens aangemerkt dient te worden als een stuitingshandeling, verricht jegens de schuldenaar zelf, maar daarvoor is minst genomen nodig dat de schuldenaar, in casu Het Gasthuis, jegens de schuldeiser te kennen heeft gegeven dat hij de afwikkeling van de gepretendeerde vordering overlaat aan zijn verzekeraar, met andere woorden in die gevallen waarin de verzekeraar optreedt als vertegenwoordiger van de verzekerde. Dat geval doet zich in casu niet voor. Vaststaat immers dat ZHV zich vóór 1 januari 1993 nimmer terzake van haar gepretendeerde vordering rechtstreeks tot Het Gasthuis heeft gewend. Het Gasthuis heeft ZHV niet uitdrukkelijk naar Winterthur verwezen. In de toelichting op grief 6 stelt ZHV weliswaar dat de ouders van Joost zich tot Het Gasthuis hebben gewend voor vergoeding van door Joost te maken extra ziektekosten en dat zij in die kosten is gesubrogeerd zodat het aanspreken door de ouders van Joost toegerekend moet worden aan ZHV, maar dat betoog snijdt reeds daarom geen hout, omdat uit niets blijkt dat de ouders van Joost zich voor vergoeding van kosten waarin ZHV is gesubrogeerd tot het Gasthuis hebben gericht en bovendien niet blijkt dat zij voor een dergelijke schade een stuitingshandeling hebben verricht. Gesteld noch gebleken is voorts dat Het Gasthuis op de hoogte was van de correspondentie tussen ZHV en Winterthur, resp. Assuraad, terwijl ook geen feiten waaruit zou kunnen worden afgeleid dat Het Gasthuis de schijn heeft gewekt dat Winterthur hem met betrekking tot de door ZHV gepretendeerde vordering verte-

Rolnr. 94/1090

-4-

genwoordigde zijn gesteld. ZHV heeft in de toelichting op grief 4 weliswaar aangevoerd dat in de 2 onder b genoemde dadingsovereenkomst uitdrukkelijk is vermeld dat Winterthur optreedt als vertegenwoordiger van Het Gasthuis en dat zulks derhalve ook voor haar dient te gelden, omdat zij is gesubrogeerd in de rechten van Joost, maar dat betoog gaat niet op, nu in bedoelde dadingsovereenkomst uitsluitend de vordering van Joost zelf aan de orde was en op dat moment bovendien nog niet bekend was dat ZHV ook een vordering op Het Gasthuis meende te hebben.

Bij het bovenstaande komt nog dat ZHV zich er blijkens de inhoud van haar onder 2 e genoemde brief van bewust was dat de correspondentie niet namens Het Gasthuis werd gevoerd: zij schrijft in deze brief immers zelf "Nu u kennelijk niet voor deze personen en instelling optreedt".

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de verjaring niet is gestuit door de brief aan Winterthur d.d. 16 november 1992 en dat de grieven 1 t/m 9 falen.

4. De strekking van grief 10 is niet geheel duidelijk. Voor zover met deze grief beoogd wordt te betogen dat de verjaring is gestuit door de brief van 18 december 1992 aan Het Gasthuis faalt dat betoog, aangezien die brief betrekking heeft op door de ouders van Joost geleden schade.

In de toelichting op deze grief voert ZHV aan dat haar vordering bestaat uit een reeks van deelvorderingen. Voor zover deze grief mede de strekking heeft te betogen dat elke deelvordering is onderworpen aan een eigen verjaringsregiem faalt het betoog eveneens. De verjaringstermijn begint immers te lopen op het moment dat de aansprakelijke persoon bekend is en tevens bekend is dat er schade is en zal worden geleden, hetgeen naar 's hofs oordeel is op het moment dat bekend is dat ten gevolge van de beweerde kunstfout schade is geleden. Dit zou anders kunnen zijn indien sprake zou zijn van onvoorziene schadeposten, maar zulks is niet gesteld of gebleken.

Grief 10 faalt derhalve.

5. Grief 11 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat in de dadingsovereenkomst geen erkenning van aansprakelijkheid jegens ZHV valt te lezen.

Ook deze grief faalt. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank en met de daarvoor gegeven motivering. Het hof voegt hieraan toe dat in bedoelde overeenkomst in het geheel geen erkenning van aansprakelijkheid van Het Gasthuis valt te lezen. In de overeenkomst wordt immers slechts geconstateerd dat de operatie niet volgens de regelen der kunst is verricht en dat ook de vervolghandeling nadat er complicaties waren ontstaan niet adequaat is geweest, maar dat houdt niet tevens een erkenning in dat Het Gasthuis aansprakelijk is voor de schade ten gevolge van een en ander.

6. De grieven 12, 13, 15, 16 en 17 missen zelfstandige betekenis en behoeven mitsdien geen behandeling.

Bij behandeling van de grief 14 heeft ZHV geen belang,

Rolnr. 94/1090

-5-

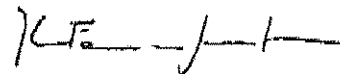
omdat ook indien deze grief zou slagen, zulks niet tot vernietiging van het aangevallen vonnis zou leiden.

7. Het bovenstaande betekent dat het vonnis van de rechtbank dient te worden bekrachtigd. ZHV zal worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing

Het Gerechtshof bekrachtigt het aangevallen vonnis en veroordeelt ZHV in de kosten van het hoger beroep, welke kosten tot aan de uitspraak van dit arrest worden begroot op f 9.620.

Dit arrest is gewezen door Mrs. Fasseur-van Santen, Van den Ende-Wiefkers en Van Sandick; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 november 1995.
coll.



Voor Grosse:
uitgegeven aan *Mr. P.J.M. van Schmidt aaf Altenstadt*
procureur van *geint*
De Griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage 