

bijzondere zorgplicht tegenover de (minderheids)aandeelhouders die geen bestuurder zijn. Tegenover hen dient meer openheid te worden betracht met betrekking tot de informatie waarop zij als individuele aandeelhouders buiten vergadering geen recht hebben (OK 6 juni 2011, «JOR» 2011/282 (*Jeezet/Synpact*)). In recente beschikkingen voegt de Ondernemingskamer hieraan toe dat de vennootschap in voorkomend geval *uit eigen beweging* de nodige transparantie dient te betrachten (OK 31 oktober 2019, «JIN» 2020/43 (*Bosal*); OK 27 februari 2020, «JOR» 2020/203 (*Fuel Plants*)).

7. Door tekortschieten van het bestuur in de zorgvuldigheidsplicht uit hoofde van art. 2:8 BW kan binnen de vennootschap sprake zijn van wanbeleid (art. 2:355 BW). Wellicht had een enquêteprocedure hier dan ook meer in de rede gelegen. Evenmin als de vaststelling dat sprake is van wanbeleid, brengt de vaststelling dat voormelde zorgplicht is geschonden niet automatisch aansprakelijkheid van de bestuurder(s) met zich. Daarentegen kunnen feiten en omstandigheden die een dergelijke schending opleveren, wel een opmaat vormen naar het oordeel dat de bestuurder onrechtmatig jegens de aandeelhouder heeft gehandeld. De rechtbank stelt in r.o. 4.1 voorop dat die laatste vraag moet worden beantwoord overeenkomstig de strenge norm van art. 2:9 BW (ernstig verwijt) en verwijst daartoe naar HR 20 juni 2008, «JOR» 2008/260 (*Willemsen/NOM*). In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat de maatstaf voor interne aansprakelijkheid overeenkomstige gelding heeft wanneer een individuele aandeelhouder (extern) een bestuurder aansprakelijk stelt voor de wijze waarop deze zijn bestuurstaken heeft uitgeoefend. Ik vraag mij af of onverkorte toepassing van deze maatstaf ook op zijn plaats zou zijn geweest wanneer eisers concreet hadden toegelicht dat de bestuurder onrechtmatig had gehandeld jegens hen *in hun hoedanigheid van mede-erfgenamen in de nalatenschap* (vgl. r.o. 3.1 onder I). Eisers hadden hoe dan ook moeten motiveren welke specifieke zorgvuldigheidsnorm de bestuurder jegens hen persoonlijk in acht had behoren te nemen als het hen (uiteindelijk) te doen was om schadevergoeding. Volgens eisers is het vermogen van de Beheermaatschappij namelijk verdampt door onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurder. Deze schade is dus geleden door de Beheermaatschappij. De resulterende waardevermindering van de aandelen komt als afgeleide schade in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking (HR 2 december 1994, *NJ* 1995/288 (*Poot/ABP*)). Dat de handelwijze van de bestuurder voorzienbaar tot gevolg zou hebben dat eisers als aandeelhouders van de Beheermaatschappij werden benadeeld, brengt op zichzelf niet mee dat hij jegens hen een specifieke zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden (HR 16 februari 2007, «JOR» 2007/112 (*Tuin Beheer/Houthoff*)). Daarvoor zou bijvoorbeeld opzet vereist zijn, of een samenstel van omstandigheden aan de hand waarvan aannemelijk kan worden gemaakt dat eisers directe schade hebben geleden. Naar het zich laat aanzien hebben eisers zich hiervan geen rekenschap gegeven. De vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure (r.o. 3.1 onder II) zou aldus voor afwijzing gereed liggen; voor toewijzing daarvan is noodzakelijk dat de mogelijkheid van (vergoedbare) schade aannemelijk is gemaakt (HR 30 juni 2006, *RvdW* 2006/681). De rechtbank komt hier niet aan toe omdat eisers reeds falen in het betoog dat bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld.

8. Tot besluit: vast is komen te staan dat de bestuurder meerdere jaarstukken niet tijdig heeft gedeponneerd. De rechtbank komt zodoende wel toe aan het beroep van eisers op (analo-

ge toepassing van) de bewijsvermoedens van art. 2:248 lid 2 BW. Buiten het faillissement vindt art. 2:248 (138) BW evenwel geen toepassing. Voor *analoge* toepassing ziet de rechtbank thans ook geen aanleiding, nu een faillissement een wezenlijk andere situatie betreft dan de onderhavige (r.o. 4.5). Aan deze motivering zou ik nog willen toevoegen dat de aansprakelijkheid van dit artikel geen aansprakelijkheid is tegenover de vennootschap of de aandeelhouders, maar tegenover de boedel c.q. de gezamenlijke schuldeisers (HR 18 september 2009, «JOR» 2010/29 (*Stichting Derdengelden Simon*)). Het instellen van deze vordering en aldus ook het inroepen van de bewijsvermoedens van art. 2:248 (138) lid 2 BW is aan de curator voorbehouden (art. 68 Fw). Ik zou daarom menen dat ongeacht de situatie er geen aanleiding kan bestaan om art. 2:248 (138) BW buiten faillissement analogoog toe te passen.

mr. R.H.H. Vastmans  
Ekelmans & Meijer Advocaten

## Civiel recht

175

### Pas zodra de benadeelde zekerheid heeft dat hij schade heeft geleden gaat de verjaringstermijn lopen

Hoge Raad  
9 oktober 2020, nr. 19/00895, ECLI:NL:HR:2020:1603  
(mr. Streefkerk, mr. Du Perron, mr. Kroeze, mr. Watten-dorff, mr. Lock)  
(Concl. A-G Valk (niet opgenomen red.))  
Noot mr. R.J.G. Mengelberg

#### Vermogensrecht. Verjaringstermijn. Aanvang.

[BW art. 3:310 lid 1]

*Essentie: Verjaring van rechtsvordering tot vergoeding van schade wegens ondeugdelijk belastingadvies. Aanvang korte verjaringstermijn (art. 3:310 lid 1 BW). Moment waarop benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Ontbreken van de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen; juridische beoordeling?*

*Samenvatting: 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 in de weg staat aan de aanvang van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW. 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, 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.

[Eisers] hebben zich, samengevat, beroepen op de volgende feiten en omstandigheden:

(i) [Verweerster] hield vast aan haar standpunt dat de vennootschappen een beroep op het belastingverdrag toekwam en dat het standpunt van de inspecteur onjuist was.

(ii) Uit de beslissing op bezwaar bleek niet dat de door [verweerster] geadviseerde belastingconstructie onjuist zou zijn.

(iii) [Verweerster] deed het voorkomen alsof de constructie hoe dan ook juist zou zijn en zij heeft [eisers] gerustgesteld dat het echt wel goed zou komen en dat de inspecteur er niets van had begrepen.

(iv) [Verweerster] stelde [eisers] ook na de uitspraak van de rechtbank gerust dat het zou goedkomen en dat zij vertrouwen had in een goede afloop.

(v) [Verweerster] heeft [eisers] nooit gewaarschuwd of geïnformeerd dat haar advies mogelijk toch niet juist was.

(vi) [Eisers] waren leken en [verweerster] was de deskundige.

(vii) [Eisers] waren voor het voeren van de procedures sterk afhankelijk van [verweerster].

In het licht van hetgeen in r.o. 3.3.2 en 3.3.3 is overwogen en van de in r.o. 3.3.4 weergegeven stellingen, treft de klacht doel. Het hof had niet, althans niet zonder motivering, voorbij mogen gaan aan de in r.o. 3.3.4 weergegeven stellingen van [eisers], die immers ertoe strekken dat zij met het standpunt van de inspecteur (blijkend uit de naheffingsaanslagen van 14 december 2005 en de verwerping van de daartegen gerichte bezwaarschriften), gezien de daarover door [verweerster] gedane geruststellende mededelingen, nog niet voldoende zekerheid hadden dat [verweerster] was tekortgeschoten in de nakoming van haar opdracht.

1. [eiser 1], wonende te [woonplaats], Zwitserland,

2. [eiseres 2] B.V., gevestigd te [vestigingsplaats],  
eisers tot cassatie,

hierna gezamenlijk: [eisers],

advocaten: B.T.M. van der Wiel en L.V. van Gardingen,  
tegen

[verweerster] N.V., gevestigd te [vestigingsplaats],

verweerster in cassatie,

hierna: [verweerster],

advocaten: J.H.M. van Swaaij.

### 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak C/10/499495/HAZA 16-369 van de rechtbank Rotterdam van 19 juli 2017, hersteld bij vonnis van 23 augustus 2017;

b. het arrest in de zaak 200.225.462/01 van het gerechtshof Den Haag van 20 november 2018.

[eisers] hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

[verweerster] heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor [verweerster] mede door J.M. Moorman.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot vernietiging en tot verwijzing.

De advocaat van [verweerster] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden die zijn vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.1. Samengevat gaat het om het volgende.

(i) [eiser 1] was directeur-groootaandeelhouder van een bouwconcern.

(ii) In 1997 heeft [eiser 1] zijn bouwonderneming verkocht en (de aandelen in) de werkmaatschappijen overgedragen. [eiser 1] bleef aandeelhouder van drie inactieve vennootschappen met een aanzienlijk eigen vermogen (hierna: de vennootschappen). De vennootschappen zijn in 2005 door een juridische fusie opgegaan in [eiseres 2]

(iii) Na de verkoop van zijn ondernemingen wilde [eiser 1] emigreren. Hij heeft [verweerster] om advies gevraagd over de wijze waarop hij Nederland kon verlaten met een zo laag mogelijke belastingdruk.

(iv) [verweerster] adviseerde [eiser 1] om naar Zwitserland te emigreren en onderzocht de mogelijkheid van verplaatsing van de vennootschappen naar de Nederlandse Antillen, Ierland of Malta.

(v) In 1999 is [eiser 1] geëmigreerd naar Zwitserland en is de feitelijke leiding van de vennootschappen verplaatst naar Malta.

(vi) In 2000 en 2001 hebben de vennootschappen in totaal bijna NLG 24 miljoen aan dividend uitgekeerd.

(vii) [verweerster] heeft de aangiften dividendbelasting verzorgd en heeft daarbij het standpunt ingenomen dat de vennootschappen op grond van het Belastingverdrag Nederland-Malta van 18 mei 1977, gewijzigd bij Protocol van 18 juli 1995 (hierna: het belastingverdrag), geen dividendbelasting verschuldigd waren.

(viii) De inspecteur heeft de adviseur van [eisers], die sinds 2002 niet meer in dienst was van [verweerster], bij brief van 9 december 2005 laten weten dat en waarom hij het standpunt dat geen dividendbelasting verschuldigd is, niet deelt.

(ix) Op 14 december 2005 zijn naheffingsaanslagen opgelegd wegens het niet afdragen van dividendbelasting over de door de vennootschappen in 2000 en 2001 uitgekeerde dividenden. Er zijn ook aanslagen vennootschapsbelasting opgelegd over de jaren 2000 tot en met 2003. Tegen de aanslagen zijn bezwaarprocedures gevoerd. De inspecteur heeft op 18 december 2008 beslist op de bezwaarschriften en daarbij de naheffingsaanslag voor de dividendbelasting verlaagd en de aanslagen vennootschapsbelasting gehandhaafd.

(x) De rechtbank heeft in februari 2012 beslist op het beroep tegen de beslissingen van de inspecteur. De rechtbank heeft de naheffingsaanslagen dividendbelasting gehandhaafd, en de aanslagen vennootschapsbelasting deels gehandhaafd.

(xi) [verweerster] schreef aan [eisers] als volgt bij brief van 22 augustus 2012:

‘(...) 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.’

(xii) Het hof heeft het vonnis van de rechtbank over de belastingaanslagen bekrachtigd. Het daartegen gerichte cassatieberoep is in 2015 verworpen, waarmee de belastingaanslagen onherroepelijk werden.

(xiii) [verweerster] heeft [eisers] bijgestaan in de hiervoor onder (ix), (x) en (xii) bedoelde procedures.

(xiv) De advocaat van [eisers] heeft [verweerster] bij brief van 8 oktober 2015 aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden ten gevolge van het door [verweerster] gegeven belastingadvies.

2.2. [eisers] vorderen in dit geding onder meer dat voor recht wordt verklaard dat [verweerster] toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de opdracht en aansprakelijk is voor de schade die [eisers] dientengevolge hebben geleden, en dat [verweerster] wordt veroordeeld tot vergoeding van die schade, nader op te maken bij staat.

2.3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de verjaringstermijn van de vorderingen van [eisers] na de beslissing op bezwaar van 18 december 2008 (zie hiervoor in 2.1 onder (ix)) is aangevangen en op 19 december 2013 is voltooid. Zij heeft de vorderingen van [eisers] op die grond afgewezen.

2.4. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.<sup>1</sup> Het heeft over de aanvang van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW onder meer 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 verschuldigheid 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. (...)

### 3. Beoordeling van het middel

3.1. De onderdelen 2-4 van het middel bestrijden het oordeel van het hof (in rov. 3.5) dat de verjaringstermijn van de vorderingen van [eisers] op [verweerster] aanving op het moment dat de (naheffings)aanslagen werden verstuurd.

3.2.1. Onderdeel 2.2 klaagt dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onvoldoende is gemotiveerd, voor zover het hof ervan uitgaat dat indien een vennootschap bekend is met bepaalde feiten in de zin van art. 3:310 lid 1 BW, zonder meer geldt dat ook een aandeelhouder van die vennootschap zodanige bekendheid met die feiten heeft.

Onderdeel 2.3 is gericht tegen het oordeel van het hof dat voor zover [eiser 1] persoonlijk nog niet op de hoogte was van de belastingaanslagen, dit [eisers] niet kan baten omdat de aanslagen naar de vennootschappen zijn gestuurd.

3.2.2. De onderdelen 2.2 en 2.3 zijn gegrond. Het hof heeft bij de beoordeling van de aanvang van de verjaringstermijn van de vorderingen van [eisers] in rov. 3.5 geen onderscheid gemaakt tussen [eiser 1] en de vennootschappen. Aldus heeft het hof hetzij miskend dat wetenschap van de vennootschap niet zonder meer wetenschap van [eiser 1] als aandeelhouder meebrengt, hetzij onvoldoende gemotiveerd waarom in dit geval voor een zodanige toerekening van wetenschap aanleiding is. Als het oordeel van het hof zo moet worden begrepen dat de wetenschap van [eiser 1] persoonlijk niet relevant is voor de aanvang van de verjaringstermijn, heeft het hof miskend dat [eiser 1] ook zelf schadevergoeding vordert en dat ten aanzien van die vordering afzonderlijk beoordeeld dient te worden of die is verjaard.

3.3.1. De onderdelen 4.1-4.3 komen op tegen het oordeel van het hof dat onbekendheid met de juridische beoordeling van de van belang zijnde en bekende feiten en omstandigheden niet eraan afdoet dat de verjaringstermijn aanvangt.

3.3.2. Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsoverdracht 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

<sup>1</sup> Gerechtshof Den Haag 20 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3079.

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.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>, kan dat het geval zijn ten aanzien van het handelen van bijvoorbeeld een fiscaal of juridisch dienstverlener<sup>5</sup>. 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 aangesprokene 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.<sup>6</sup> 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.

3.3.4. [eisers] hebben zich, samengevat, beroepen op de volgende feiten en omstandigheden:

- (i) [verweerster] hield vast aan haar standpunt dat de vennootschappen een beroep op het belastingverdrag toekwam en dat het standpunt van de inspecteur onjuist was;
- (ii) uit de beslissing op bezwaar bleek niet dat de door [verweerster] geadviseerde belastingconstructie onjuist zou zijn;
- (iii) [verweerster] deed het voorkomen alsof de constructie hoe dan ook juist zou zijn en zij heeft [eisers] gerustgesteld dat het echt wel goed zou komen en dat de inspecteur er niets van had begrepen;

(iv) [verweerster] stelde [eisers] ook na de uitspraak van de rechtbank gerust dat het zou goedkomen en dat zij vertrouwen had in een goede afloop;

(v) [verweerster] heeft [eisers] nooit gewaarschuwd of geïnfomeerd dat haar advies mogelijk toch niet juist was;

(vi) [eisers] waren leken en [verweerster] was de deskundige;

(vii) [eisers] waren voor het voeren van de procedures sterk afhankelijk van [verweerster].

3.3.5. In het licht van hetgeen hiervoor in 3.3.2 en 3.3.3 is overwogen en van de hiervoor in 3.3.4 weergegeven stellingen, treft de klacht doel. Het hof had niet, althans niet zonder motivering, voorbij mogen gaan aan de hiervoor in 3.3.4 weergegeven stellingen van [eisers], die immers ertoe strekken dat zij met het standpunt van de inspecteur (blijkend uit de naheffingsaanslagen van 14 december 2005 en de werping van de daartegen gerichte bezwaarschiffen), gezien de daarover door [verweerster] gedane geruststellende mededelingen, nog niet voldoende zekerheid hadden dat [verweerster] was tekortgeschoten in de nakoming van haar opdracht.

3.4. De overige klachten van de onderdelen 3 en 4 en de onderdelen 5-7 behoeven geen behandeling.

3.5. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 20 november 2018;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [verweerster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eisers] begroot op € 6.802,34 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [verweerster] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

#### NOOT

##### *Kern van de zaak*

Bij de beoordeling van de vraag wanneer de verjaringstermijn aanvangt, zijn op grond van het bepaalde in art. 3:310 lid 1 BW de momenten waarop de benadeelde bekend is geworden met het feit dat hij schade heeft geleden en wie die schade heeft berokkend doorslaggevend. Onder omstandigheden kan een benadeelde 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. Daarbij kan van belang zijn dat de benadeelde mocht vertrouwen op de deskundigheid van de aangesprokene en dat hij (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Ook kan van belang zijn dat de aangesprokene andere oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft aangewezen, of anderszins geruststellende mededelingen heeft gedaan over diens prestatie of het te verwachten nadeel.

2 HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, rov. 3.3.2.

3 HR 24 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, rov. 3.3.3; HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, rov. 3.3.2.

4 Vgl. HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168.

5 Vgl. HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850.

6 Vgl. (in verband met de aanvang van de termijn van art. 6:89 BW) HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, rov. 4.3.3.

*De feiten*

De voor deze zaak van belang zijnde feitelijke gebeurtenissen spruiten voort uit verkoop van een bouwbedrijf in 1997. Meer in het bijzonder gaat het daarbij om de gevolgen van de vraag van de verkoper aan een fiscalist hoe hij uit Nederland zou kunnen emigreren met een zo laag mogelijke belastingdruk.

Na een advies van de fiscalist is de voormalig directeur in 1999 naar Zwitserland verhuisd en heeft hij zijn vennootschappen verplaatst naar Malta. Vervolgens werd er in 2000 en 2001 in totaal 24 miljoen gulden aan dividend uitgekeerd en heeft de fiscalist bij de door hem verzorgde aangifte dividendbelasting aangegeven dat de vennootschappen naar zijn oordeel geen belasting verschuldigd waren.

De inspecteur heeft daarop bij brief van 9 december 2005 argumenteerd laten weten dat hij dat standpunt niet deelde, waarna op 14 december 2005 aan de vennootschappen naheffingsaanslagen zijn opgelegd, onder meer vanwege de in 2000 en 2001 niet afgedragen belastingen. Tegen deze aanslagen zijn door de fiscalist bezwaarprocedures gevoerd. In dat kader heeft de inspecteur op 18 december 2008 beslist dat de naheffingsaanslagen dividendbelasting werden verlaagd en de aanslagen vennootschapsbelasting gehandhaafd.

Tegen die beslissing heeft de fiscalist namens de ondernemer beroep aangetekend en in die zaak heeft de rechtbank in februari 2012 de naheffingsaanslagen dividendbelasting geheel en de aanslagen vennootschapsbelasting deels gehandhaafd. In reactie daarop heeft de ter zake deskundige fiscalist de ondernemer in die maand laten weten dat de inspecteur het verkeerd had en dat hij nog steeds vertrouwen had in de goede afloop van de door hem gevoerde procedures. Daarmee zou dan volgens de fiscalist eveneens aangetoond worden dat zijn eerdere advisering juist was.

Vervolgens heeft de fiscalist cassatie ingesteld. Het hof deelde zijn visie echter ook niet en het cassatieberoep werd in 2015 verworpen. Daarmee werden de aanslagen onherroepelijk en stond eveneens vast dat het advies van de fiscalist onjuist was.

*Het geding in feitelijke instanties*

In reactie op dit arrest heeft de ondernemer de fiscalist in oktober 2015 aansprakelijk gesteld voor de schade die de ondernemer en zijn vennootschappen hadden geleden. In de daarop volgende procedure heeft de fiscalist een verjaringsverweer gevoerd. In dat verband heeft de rechtbank geoordeeld dat de verjaringstermijn van de vorderingen na de beslissing op het bezwaar van 18 december 2008 is aangevangen en dus op 19 december 2013 was voltooid. Aldus heeft zij de vorderingen afgewezen.

Het hof heeft die beslissing bekrachtigd en onder meer overwogen:

'3.5. De aanslagen [zijn] onweersproken naar de vennootschappen [...] verstuurd. Op dat moment waren de vennootschappen derhalve bekend met de (mogelijkheid van) schade. Ook was [de ondernemer] bekend met degene die hij voor de gekozen belastingconstructie verantwoordelijk hield, te weten [de fiscalist]. 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 [de ondernemer] 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 on-

deugdelijke 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. (...)' Het hof oordeelde dus dat onbekendheid met de juridische beoordeling van de bekende en van belang zijnde feiten en omstandigheden er niet aan afdoet dat de verjaringstermijn een aanvang heeft genomen.

*Hoge Raad*

De Hoge Raad deelt die redenering niet getuige de rechtsoverwegingen 3.3.2-3.3.5. Hij begint daarbij met de vaststelling dat uit zijn eigen vaste rechtspraak volgt dat de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon als bedoeld in art. 3:310 lid 1 BW aldus kan 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'. Een subjectieve bekendheid dus. De Hoge Raad vervolgt dan met een samenvatting van de heersende leer en stelt dat de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW pas begint 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 aanvangsmoment van de verjaring is dan volgens het arrest van 31 maart 2017 (ECLI:NL:HR:2017:552, r.o. 3.3.2.) 'afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval'. Daarbij volgt uit die laatste uitspraak en het arrest van 24 mei 2018 (ECLI:NL:HR:2018:677, r.o. 3.3.3) 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'.

Anders dan uit eerdere uitspraken van de Hoge Raad zou kunnen worden afgeleid, ziet deze juridische beoordeling niet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen: '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.' Na een vergelijking dat ook bij medisch handelen of bij een fiscaal of juridisch dienstverlener sprake kan zijn van een gebrek aan kennis of inzicht bij de benadeelde, kan bij de beantwoording van de vraag op welk moment hij voldoende zekerheid heeft verkregen van de schade of de aansprakelijke persoon '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'. Ook het feit dat de aangesprokene 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' kan van invloed zijn, waarmee de Hoge Raad aansluiting heeft gezocht bij de heersende leer ten aanzien van de aanvang van de klachttermijn van art. 6:89 BW. Dat artikel bepaalt dat als een schuldeiser niet binnen 'bekwame tijd' protesteert tegen een gebrekkige prestatie, hij zijn recht tegen gebrekkige prestatie te ageren verliest. Uit het arrest van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4600, r.o. 4.3.2 (*Van de Steeg/Rabobank*)) dat handelt over de klachtplicht van art. 6:89 BW volgt namelijk dat een schuldeiser ten aanzien van de vraag of zijn wederpartij haar plicht jegens hem heeft geschonden pas een onderzoeksplicht heeft indien (i) de schuldeiser van die zorgplicht op de hoogte is en (ii) gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat die wederpartij daarin tekortgeschoten kan zijn. De Hoge Raad komt in onderhavige zaak dan ook tot de slotsom: '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'. Om dan vervolgens in r.o. 3.3.4 enkele feiten en omstandigheden te noemen die in dit geval bij deze beoordeling een rol hebben gespeeld. Die komen neer op het feit dat de aangesproken fiscalist een deskundige was waarop de benadeelde ondernemer mocht vertrouwen en van wie hij afhankelijk was, terwijl de fiscalist op verschillende momenten aan de benadeelde op geruststellende wijze heeft laten weten dat het standpunt van de inspecteur onjuist was zonder de benadeelde te waarschuwen dat zijn eigen visie onjuist zou kunnen zijn.

#### Slotsom

Als een benadeelde – omdat hij geen reden had te twijfelen aan de deugdelijkheid van een prestatie of vanwege geruststellende uitlatingen en gedragingen van zijn wederpartij – geen aanleiding heeft te veronderstellen dat zijn wederpartij een fout heeft gemaakt of tekort is geschoten, kan niet worden gesteld dat er voldoende zekerheid bestaat dat hij schade heeft geleden door het tekortschieten of handelen van zijn wederpartij. Daarvoor kan een nader juridisch advies of een juridisch oordeel van belang zijn. En zolang die zekerheid niet bestaat, is niet voldaan aan de eisen van art. 3:310 BW en heeft de verjaringstermijn dus nog geen aanvang genomen.

mr. R.J.G. Mengelberg  
advocaat bij Courtine

176

**Als een fax niet of niet in goede orde is ontvangen op de griffie moet worden nagegaan of dit te wijten is aan de apparatuur van de griffie**

Hoge Raad  
16 oktober 2020, nr. 19/04124, ECLI:NL:HR:2020:1641  
(mr. Streefkerk, mr. De Groot, mr. Snijders, mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze)  
(Concl. A-G De Bock)  
Noot mr. M.A.J.G. Janssen

**Procesrecht. Ontvankelijkheid hoger beroep. Beroepschrift bij hof per fax ingekomen met blanco bladzijden.**

[Rv art. 33 lid 3]

*Essentie: Indien een fax niet of niet in goede orde is ontvangen op de griffie, dient te worden nagegaan of dit te wijten is aan een storing of defect van het faxapparaat van de griffie. Indien de apparatuur op de griffie daarover geen uitsluitel biedt, kan de ontvangst van de fax ook langs andere weg voldoende aannemelijk worden gemaakt, bijvoorbeeld door een 'confirmation report' van de verzender, dus een verzendbevestiging.*

*Samenvatting: Onderdeel 4 van het middel keert zich tegen het oordeel van het hof dat het ervoor moet worden gehouden dat het niet afgedrukt zijn van een aantal bladzijden van het gefaxte beroepschrift het gevolg is van een technische oorzaak die niet voor rekening van de werknemer behoort te komen, althans dat die mogelijkheid niet kan worden uitgesloten, en dat het hof daarom acht zal slaan op het volledige beroepschrift zoals dat naderhand bij het hof is ingekomen. Uit art. 33 lid 3 Rv volgt dat de ontvangst van een bericht op een faxapparaat van de griffie van het gerecht voldoende is om de fax van het bericht als door het gerecht ontvangen aan te merken, nu het gerecht de verantwoordelijkheid voor dat apparaat draagt als bedoeld in die bepaling. Een storing of defect van dat apparaat waardoor het bericht niet wordt uitgedraaid, komt niet voor risico van degene die het desbetreffende stuk indient.*

*Indien een fax niet of niet in goede orde is ontvangen op de griffie, dient te worden nagegaan of dit te wijten is aan een storing of defect van het faxapparaat van de griffie. Indien de apparatuur op de griffie daarover geen uitsluitel biedt, kan de ontvangst van de fax ook langs andere weg voldoende aannemelijk worden gemaakt, bijvoorbeeld door een 'confirmation report' van de verzender, dus een verzendbevestiging. Het oordeel van het hof is in overeenstemming met de hiervoor in r.o. 3.2.1 en 3.2.2 genoemde regels. Uit zijn overwegingen volgt dat het hof niet heeft kunnen nagaan of het faxapparaat van zijn griffie een storing had die kan verklaren dat de uitdraai van het appelverzoekschrift ten dele uit blanco bladzijden bestond. Het hof heeft op grond van de verklaring van de advocaat van de werknemer ter zitting (die wordt aangehaald onder r.o. 3.45 van de conclusie van de advocaat-generaal) voldoende aannemelijk geoordeeld dat het beroepschrift per fax is verzonden met dezelfde inhoud als het naderhand per post door de griffie is ontvangen, en dat het*