

blooteigendom van het perceel de bestaande situatie gehandhaafd en niets aan zijn gedrag veranderd.

15. Ook als de redenering van hof en Hoge Raad wordt gevolgd, blijft onduidelijk hoe X in 1994 het bezit van de strook snippergroen heeft verkregen. Kennelijk door inbezitneming, want de strook snippergroen behoorde niet tot het "verkochte" in 1994. Maar ook inbezitneming van de strook snippergroen in 1994 door X valt moeilijk te verdedigen als wordt bedacht dat vanaf 1994 niets aan de uiterlijke omstandigheden is veranderd. Waarom zou voor de gemeente vanaf de levering in 1994 dan wel duidelijk moeten zijn geweest dat X pretendeerde eigenaar te zijn en voor 1994 niet? Dit blijft voor mij een raadsel, maar daarom is het arrest ook zo boeiend.

F. Sepmeijer

Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn N.V.

206
<p>Hoge Raad 19 september 2015, nr. 14/02968 ECLI:NL:HR:2015:2741 (mr. Bakels, mr. Heisterkamp, mr. Snijders, mr. De Groot, mr. Polak) (concl. A-G mr. Vlas (niet opgenomen; Red.)) Noot M. Teekens</p>
<p>Stuiting verjaring. Schriftelijke mededeling met voldoende duidelijke waarschuwing? Formulering en context mededeling. Criteria Haviltex-maatstaf? Samenloop stuitingen.</p>
<p>Hoge Raad oordeelt dat een schriftelijke mededeling als stuitingshandeling kwalificeert, waarbij de context waarin die mededeling is gedaan slechts een kleine rol speelt.</p>
[BW art. 3:317, 3:316]

1300

International Strategies Group Ltd. (hierna: ISG) is in april 1998 met *Corporation of the Bankhouse Inc.* (hierna: COB) een overeenkomst aangegaan op grond waarvan ISG zou deelnemen aan het *Federal Reserve Guarantee Program* van COB. Ook de Deense vennootschap *Danstruplund Holdings A.S.* (hierna: *Danstruplund*) is een dergelijke overeenkomst aangegaan.

X heeft namens COB bij ABN AMRO Bank N.V., de rechtsvoorganger van *The Royal Bank of Scotland N.V.*, (hierna: RBS) een bankrekening geopend. Ten aanzien van deze rekening was COB niet zelfstandig bevoegd, maar alleen samen met ISG. Naar aanleiding van een aantal transacties naar en van een privérekening van X heeft de afdeling Veiligheidszaken van RBS omstreeks juli 1998 een onderzoek ingesteld naar X.

Bij brief van 8 augustus 2003 heeft de Amerikaanse advocaat van ISG de Amerikaanse advocaat van RBS het volgende geschreven: "We have been retained by International Strategies Group to (...) assess additional actions which may be required to best serve the interests of our clients in accomplishing a full disclosure concerning the unusual circumstances surrounding funds deposited by them into accounts maintained at ABN Amro. (...)

Various questions have arisen which I am anxious to review with you as counsel to ABN Amro. Most curious are the mysterious details concerning the (...) payment of \$ 400,000,= to ABN Amro employee (...) out of our client's funds on deposit in an account at

ABN Amro. Explanations which I have reviewed are incomplete and insufficient at best.

It would appear that ABN Amro may be liable for the regrettable 'disappearance' of the entire syndicated \$ 24,000,000,= (...)

I've been trying cases involving commercial disputes for over thirty years and I have become convinced that litigation is the least efficient and most uncivilized method of dispute resolution known to man. That said, if you're able to gather some facts which may shed some light on these issues, I would welcome a visit to New York and a chat all under the 'cloak' of Rule 408.

I would also think it appropriate to put ABN Amro carriers on notice of these potential claims.

I look forward to hearing from you".

Op of rond 29 september 2003 zou naar aanleiding van de brief van 8 augustus 2003 een gesprek tussen ISG en RBS hebben plaatsgevonden en daarover zou vervolgens zijn gecorrespondeerd. In mei en juni 2004 heeft ISG twee procedures tegen RBS aanhangig gemaakt bij het Supreme Court van de staat New York (hierna: Supreme Court). Deze zaken zijn gevoegd. Namens ISG zijn de begeleidende brieven van 27 mei 2004 en 8 juni 2004 aan de raadsman van RBS gezonden met daarbij de betekende dagvaardingen (zogenoemde "courtesy copies").

Bij *Decision and Order* van 1 februari 2007 heeft het Supreme Court onder andere beslist: "(...) it is ordered that part of ABN AMRO's motion to dismiss the European Claims is granted on consent and that part of the Second Amended Complaint is dismissed without prejudice provided that ABN AMRO consents to service of process in a new action in Europe and does [not, hof] interpose a statute of limitations defense in any potential action in Europe for failure to comply with the statute of limitations because of the time that has elapsed since the commencement of his lawsuit; (...)".

ISG heeft vervolgens op 13 augustus 2007 tegen RBS een procedure aanhangig gemaakt bij de Rechtbank Amsterdam. Deze procedure is in maart 2008 op voorstel van ISG geroyeerd, omdat zij niet tijdig zekerheid had gesteld voor een eventuele proceskostenveroordeling. Daarna heeft ISG op 21 juni 2008 een nieuwe procedure bij de Rechtbank Amsterdam aanhangig gemaakt tegen RBS. Bij vonnis van 1 december 2010 is ISG niet-ontvankelijk verklaard omdat zij wederom niet tijdig zekerheid had gesteld voor een eventuele proceskostenveroordeling.

Vervolgens is onderhavige procedure aanhangig gemaakt. In deze procedure vordert ISG mede namens *Danstruplund* dat voor recht wordt verklaard dat RBS onrechtmatig jegens ISG en *Danstruplund* heeft gehandeld en schadelijktig is. ISG stelt dat zonder de medewerking van RBS de fraude niet mogelijk was geweest.

Partijen gaan gedurende de rechtsgang uit van de toepasselijkheid van Nederlands recht. RBS beroept zich op verjaring van de vorderingen. De rechtbank is, onbestreden, uitgegaan van 7 september 1999 als de datum waarop de vijfjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is gaan lopen. De brief van 8 augustus 2003 is volgens de rechtbank onvoldoende duidelijk om gekwalificeerd te worden als stuitingshandeling. De vorderingen van ISG zijn verjaard.

Volgens het hof moet worden aangenomen dat de voorwaarde die het Supreme Court aan de afwijzing van de vorderingen van ISG heeft gesteld geen verdere strekking heeft dan dat RBS geen beroep zal doen op verjaring vanwege de tijd die is verstreken sinds de start van de procedure in New York. De door het Supreme Court gestelde voorwaarde heeft niet tot gevolg gehad dat op 1 februari 2007 een nieuwe termijn van vijf jaar is gaan lopen. Wel kan de in de VS ingestelde eis stuitende werking hebben gehad. Of dat het geval is, dient te worden beoordeeld aan de hand van art. 3:316 lid 2 BW. De door het Supreme Court gestelde voorwaarde staat niet in de weg aan het beroep van RBS op verjaring wegens het niet binnen de

termijn van zes maanden ingevolge art. 3:316 lid 2 BW instellen van een nieuwe eis in Nederland, nu dit losstaat van een beroep op verjaring in verband met de tijd die is verstreken sinds de aanvang van de procedure in New York. De procedure in Nederland is op 13 augustus 2007 aanhangig gemaakt en derhalve niet binnen zes maanden na 1 februari 2007. Dat heeft op grond van art. 3:316 lid 2 BW tot gevolg dat de eis die in de procedure in New York is ingesteld geen stuitende werking heeft gehad. Verder is de procedure in Nederland op 13 augustus 2007 ook niet ingesteld binnen vijf jaren na aanvang van de verjaringstermijn op 7 september 1999. Dat is ook niet het geval als de tijd die is verstreken in verband met de procedure in New York (mei 2004 tot 1 februari 2007) buiten beschouwing wordt gelaten. De brieven van 8 augustus 2003, 27 mei 2004 en 8 juni 2004 waarop ISG zich beroept, hebben geen stuitende werking gehad. De brief van 8 augustus 2003 kan niet aan de hand van een daarna plaatsgevonden bespreking en gedane uitlatingen worden ingeleurd en aangevuld. Of de in de brief vervatte mededelingen stuitende werking hebben, dient in beginsel te worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval naar het moment waarop deze mededelingen de geadresseerde hebben bereikt. Volgens het hof is de vordering van ISG op RBS verjaard.

Na een beknopte samenvatting van relevante jurisprudentie concludeert de Hoge Raad dat het hof een onbegrijpelijk gemotiveerd oordeel gegeven, in aanmerking genomen:

“– dat de hiervoor in 3.2.4 weergegeven brief van 8 augustus 2003 is geschreven door de advocaat van ISG en is gericht aan de advocaat van RBS,

– dat in deze brief een bespreking wordt voorgesteld over het geschil van partijen tegen de achtergrond van de uitdrukkelijke genoemde mogelijkheid ‘that ABN Amro may be liable for the regrettable ‘disappearance’ of the entire syndicated \$ 24,000,000,=’,

– dat voorts uitdrukkelijk erop wordt gewezen dat een procedure aanhangig zou kunnen worden gemaakt, en

– dat ter afsluiting wordt opgemerkt: ‘I would also think it appropriate to put ABN Amro carriers on notice of these potential claims.’”

De Hoge Raad overweegt dat de brief hiermee een voldoende duidelijke waarschuwing aan RBS inhoudt en gekwalificeerd moet worden als stuitingshandeling. Daaraan doet niet af dat in de brief vooralsnog slechts een bespreking wordt voorgesteld. Het volgen van een strategie om eerst informatie te verkrijgen en een bespreking te voeren, behoeft geenszins de daarin opgenomen waarschuwing te ontkrachten.

De Hoge Raad overweegt aanvullend dat, anders dan in het oordeel van het hof besloten ligt, in het algemeen ook omstandigheden die hebben plaatsgevonden nadat een rechtshandeling is verricht, medebepalend kunnen zijn voor de uitleg daarvan. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen bij de beantwoording van de vraag of een mededeling als bedoeld in art. 3:317 BW stuitende werking heeft.

International Strategies Group Ltd,
gevestigd te British Virgin Islands,
eiseres tot cassatie,
advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes,
tegen

The Royal Bank of Scotland NV,
gevestigd te Amsterdam,
verweerster in cassatie,
advocaat: mr. R.J. van Galen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als ISG en RBS.

Hoge Raad:

1 Het geding in feitelijke instanties

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

a. de vonnissen in de zaak 484762/HA ZA 11-753 van de rechtbank Amsterdam van 13 juli 2011 en 14 december 2011;

b. het arrest in de zaak 200.105.292/01 van het gerechtshof Amsterdam van 4 maart 2014.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft ISG beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

RBS heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor ISG mede door mr. M.M. Breugem.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

De advocaat van RBS heeft bij brief van 5 juni 2015 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden die worden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.1-1.8.

3.2.1 Het gaat in deze zaak om een door ISG tegen RBS ingestelde geldvordering. ISG legt aan haar vordering ten grondslag dat zij en een derde, Danstruplund, het slachtoffer zijn geworden van een door zekere [betrokkene] en COB gepleegde fraude. Zonder de medewerking van RBS was de fraude niet mogelijk geweest. RBS, althans haar rechtsvoorganger ABN AMRO, heeft immers nagelaten maatregelen te treffen ter bescherming van de belangen van ISG en Danstruplund, hoewel dat wel van haar mocht worden verlangd, omdat zij wist dat gelden van ISG en Danstruplund werden weggesluisd, aldus nog steeds de grondslag van de vordering.

3.2.2 RBS heeft de vordering betwist. Zij heeft voorts een beroep gedaan op verjaring daarvan. De rechtbank heeft dit beroep op verjaring gegrond geacht en daarom de vordering afgevoerd. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd.

3.2.3 Tussen partijen staat vast dat de vraag of de onderhavige vordering, indien zij is ontstaan, inmiddels is verjaard, wordt beheerst door Nederlands recht.

3.2.4 Het gaat in cassatie uitsluitend nog om beantwoording van de vraag of het hof een onjuist of onbegrijpelijk gemotiveerd oordeel heeft gegeven door de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.5 weergegeven brief van 8 augustus 2003 aldus uit te leggen, dat daarin geen rechtsgeldige stuiting van de lopende verjaringstermijn ligt besloten in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. Deze brief, afkomstig van de advocaat van ISG en gericht aan de advocaat van RBS, luidt, voor zover van belang, als volgt:

“We have been retained by International Strategies Group to (...) assess additional actions which may be required to best serve the interests of our clients in accomplishing a full disclosure concerning the unusual circumstances surrounding funds deposited by them into accounts maintained at ABN Amro. (...) Various questions have arisen which I am anxious to review with you as counsel to ABN Amro. Most curious are the mysterious details concerning the (...) payment of \$ 400,000,= to ABN Amro employee (...) out of our client’s funds on deposit in an account at ABN Amro. Explanations which I have reviewed are incomplete and insufficient at best.

It would appear that ABN Amro may be liable for the regrettable ‘disappearance’ of the entire syndicated \$ 24,000,000,= (...)

I’ve been trying cases involving commercial disputes for over thirty years and I have become convinced that litigation is the least efficient and most uncivilized method of dispute resolution known to man. That said, if you’re able to gather some facts which may shed some light on these issues, I would welcome a visit to New York and a chat all under the ‘cloak’ of Rule 408.

I would also think it appropriate to put ABN Amro carriers on notice of these potential claims.

I look forward to hearing from you’.

3.2.5 Volgens het hof ligt in de brief van 8 augustus 2003 geen mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW besloten waarin ondubbelzinnig het recht op nakoming is voorbehouden en die een voldoende duidelijke waarschuwing vormt aan de schuldenaar dat hij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn rekening ermee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal opdat hij zich tegen een dan alsnog ingestelde rechtsvordering naar behoren kan verweren. De inzet van de brief lijkt immers vooral te zijn het verkrijgen van informatie in een confraternele bespreking. De veronderstelde intentie van ISG dat, als deze bespreking niet tot een aanvaardbare oplossing zou leiden, RBS in rechte zou worden betrokken, biedt geen basis om de brief van 8 augustus 2003 als een stuitingsbrief aan te merken, mede in aanmerking genomen dat het treffen van rechtsmaatregelen bovendien afhankelijk was van de uitkomst van een nog te houden bespreking. Hetzelfde geldt voor de gang van zaken tijdens die bespreking zelf en de brief van 7 oktober 2003, omdat de vraag of de brief van 8 augustus 2003 stuitende werking had, in beginsel moet worden beantwoord in het licht van de omstandigheden van het geval naar het moment waarop laatstgenoemde brief de geadresseerde heeft bereikt. ISG heeft geen voldoende bijkomende omstandigheden gesteld om alsnog tot een ander oordeel te komen. (rov. 3.13-3.16)

3.3 De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis kan onder meer worden gestuit door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW). Deze schriftelijke mededeling moet een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhouden dat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren (vgl. HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, NJ 2006/642). Bij de beoordeling of de mededeling aan de in art. 3:317 lid 1 BW gestelde eisen voldoet, dient niet alleen te worden gelet op de formulering daarvan, maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en op de overige omstandigheden van het geval (vgl. HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, NJ 2009/439). Bij deze beoordeling kan onder omstandigheden mede betekenis toekomen aan de verdere correspondentie tussen partijen (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, NJ 2011/503).

3.4.1 Tegen deze achtergrond heeft het hof een onbegrijpelijk gemotiveerd oordeel gegeven, in aanmerking genomen

– dat de hiervoor in 3.2.4 weergegeven brief van 8 augustus 2003 is geschreven door de advocaat van ISG en is gericht aan de advocaat van RBS,

– dat in deze brief een bespreking wordt voorgesteld over het geschil van partijen tegen de achtergrond van de uitdrukkelijke genoemde mogelijkheid “that ABN Amro may be liable for the regrettable ‘disappearance’ of the entire syndicated \$ 24,000,000,=”,

– dat voorts uitdrukkelijk erop wordt gewezen dat een procedure aanhangig zou kunnen worden gemaakt, en

– dat ter afsluiting wordt opgemerkt: “I would also think it appropriate to put ABN Amro carriers on notice of these potential claims”.

3.4.2 Gelet op de zojuist genoemde feiten en omstandigheden is immers onbegrijpelijk dat deze brief volgens het hof niet een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhoudt dat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren. Daaraan doet niet af dat in die brief vooralsnog slechts een bespreking wordt voorgesteld. Het oordeel van het hof dat “de inzet van de brief (...) vooral [lijkt] te zijn het verkrijgen van informatie en een confraternele bespreking” miskent dat het volgen van een strategie om eerst informatie te verkrijgen en een bespreking te voeren, geenszins de waarschuwing als zojuist bedoeld, die de brief tevens bevat, behoeft te ontcrachten.

3.5 De hierop gerichte klachten van het middel slagen. De overige klachten behoeven geen behandeling. Opmerking verdient echter nog dat, anders dan in het oordeel van het hof ligt besloten (rov. 3.16), in het algemeen ook omstandigheden die hebben plaatsgevonden nadat een rechtshandeling is verricht, medebepalend kunnen zijn voor de uitleg daarvan. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen bij de beantwoording van de vraag of een mededeling als bedoeld in art. 3:317 BW, stuitende werking heeft (vgl. het hiervoor in 3.3 aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2011).

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 4 maart 2014;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt RBS in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ISG begroot op € 6554,70 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

NOOT

1. Verjaring kent geen gulden middenweg en daarom zal ook deze uitkomst de meningen verdeeld houden. Ondanks de beknopte uitspraak van de Hoge Raad die zich beperkt tot de vraag of een schriftelijke mededeling gekwalificeerd moet worden als stuitingshandeling, passeert in de rechtsgang tussen partijen een veelheid aan interessante onderwerpen die hieronder eveneens worden besproken.

2. De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis kan onder meer worden gestuit door een aanmaning of een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW).

3. Een aanmaning is een schriftelijk stuk met daarin opgenomen de aanmaning van de schuldeiser aan de schuldenaar om een gespecificeerde verbintenis alsnog na te komen, een redelijke termijn voor de nakoming en een uitdrukkelijke (of impliciete) aansprakelijkstelling (TM, *Parl. Gesch.* 6, p.288). Nu in sommige situaties een aanmaning voor de schuldeiser een minder passend middel is, bijvoorbeeld om het klimaat van (beginnende) onderhandelingen niet te bederven, is een ondubbelzinnige schriftelijke mededeling op één lijn gesteld met een aanmaning (zie onder andere conclusie A-G Vlas voor deze uitspraak,

conclusie A-G Bakels voor HR 25 januari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD6085, *NJ* 2002/169 en *Parl. Gesch. Boek 3*, Inv. 3, 5 en 6, p. 1418).

4. Deze schriftelijke mededeling moet de voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhouden dat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, ermee rekening moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldeiser in te stellen vordering behoorlijk kan verweren (zie onder andere HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, *NJ* 2006/642, *NJ* 1997/244, HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, *NJ* 2004/603, HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2274 en *Parl. Gesch. Boek 3*, Inv. 3, 5 en 6, p. 1418).

5. Bij de beoordeling of de mededeling aan de in art. 3:317 lid 1 BW gestelde eisen voldoet, dient niet alleen te worden gelet op de formulering daarvan, maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en op de overige omstandigheden van het geval (zie onder andere HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, *NJ* 2009/439). Bij deze beoordeling kan onder omstandigheden mede betekenis toekomen aan de verdere correspondentie tussen partijen (zie onder andere HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, *NJ* 2011/503).

6. Er is geen uitspraak van de Hoge Raad waarin expliciet de Haviltex-maatstaf wordt toegepast bij de beoordeling of sprake is van een stuitingshandeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. Een brede stroming gaat uit van toepassing van dezelfde criteria als bij de Haviltex-maatstaf (zie onder andere conclusie A-G Verkade voor HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1494, *NJ* 2008/373, conclusie A-G Spier bij HR 21 april 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AV0625, *RvdW* 2006, 418, conclusie A-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 4 juni 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO6020, «JAR» 2004/167, conclusie A-G Bakels voor HR 25 januari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD6085, *NJ* 2002/169, conclusie A-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 14 februari 1997, *NJ* 1997/244, Rechtbank Midden-Nederland 25 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2478, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:3558, Rechtbank Den Haag 15 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO3272 en Rechtbank Roermond 18 augustus 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BN4053, «JIN» 2010/621). A-G Verkade stelt zelfs dat indien er een verschil zou zijn met de Haviltex-maatstaf, dat zo flinterdun is dat het beter kan verdwijnen dan tot “mandarijnenwetenschap” verheven te worden (conclusie A-G Verkade voor HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1494, *NJ* 2008/373, nr. 3.4).

7. Desondanks bestaat er ook een (kleinere) tegenstroming (zie onder andere conclusie A-G Huydecoper voor HR 9 april 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL3866, *NJ* 2010/214, Rechtbank Almelo 15 augustus 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX6698 en Gerechtshof Amsterdam 6 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW1057). A-G Huydecoper stelt dat het beoordelen of een (schriftelijke) mededeling in een gegeven context dusdanig duidelijk is dat die als ondubbelzinnig mag worden gekwalificeerd, wezenlijk iets anders is dan, kort gezegd, de beoordeling van de betekenis die partijen aan een op zichzelf meerduldig beding (mogen) geven (conclusie A-G Huydecoper voor HR 9 april 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL3866, nr. 13). Mogelijk moet dat zo worden begrepen dat in het eerste geval sprake is van een terughoudende en (meer) geabstraheerde toets mede nu het niet gaat om de uitleg van een meerduldig beding maar om een schriftelijke (eenduidige) mededeling waaraan de wet specifieke voorwaarden stelt. In die redenering is het plaatsen van een schriftelijke mededeling die moet voldoen aan wettelijke vereisten in de context en de overige omstandigheden van het geval, beperkter

dan het meewegen van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de schriftelijke mededeling mochten toekennen en hetgeen zij over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

8. Kort een voorbeeld: indien een schuldeiser een schuldenaar aanschrijft met “Op mijn vordering kom ik nog terug”, is in beginsel niet voldaan aan de wettelijke vereisten voor een stuitingshandeling. De terughoudende en (meer) geabstraheerde toets maakt dat niet anders, terwijl dat met toepassing van de Haviltex-maatstaf mogelijk wel het geval kan zijn.

Laatstgenoemde uitkomst zal de wetgever niet hebben beoogd, nu het vereiste van ondubbelzinnigheid expliciet in de wet is opgenomen en de schriftelijke mededeling derhalve een eenduidige boodschap moet bevatten.

9. De Hoge Raad heeft de brief van 8 augustus 2003 van ISG gekwalificeerd als stuitingshandeling. De enige context waarin die brief wordt geplaatst is dat deze is geschreven door de advocaat van ISG en is gericht aan de advocaat van RBS. Voor het overige is de tekstuele uitleg doorslaggevend en niet het doel van de brief. Aan de bedoeling, zin en verwachtingen van partijen wordt verder geen aandacht besteed. De Hoge Raad lijkt in deze uitspraak een terughoudende en (meer) geabstraheerde toets toe te passen.

10. Het oordeel is opvallend, omdat de rechtbank en het gerechtshof geen voldoende duidelijke waarschuwing in de brief hebben gelezen. Over de uitkomst van de onderhavige beoordeling kan anders worden gedacht. Doorgaans worden aan professionele partijen die advocaten hebben ingeschakeld hogere eisen gesteld en lag het niet voor de hand juist de inschakeling van die advocaten aan te grijpen als reden dat sprake is van een voldoende duidelijke waarschuwing. Daarnaast is de aangenomen uitdrukkelijk opgenomen mogelijkheid dat RBS aansprakelijk zou kunnen zijn in de brief van 8 augustus 2003 genuanceerder gesteld, omdat de door de Hoge Raad geciteerde zinsnede “that [RBS] may be liable for [...]” aanvangt met “It would appear”. Daarin schuilt onzekerheid. De brief bevat evenmin een uitdrukkelijke waarschuwing dat een procedure kan volgen. In de brief staat slechts dat de advocaat van ISG veel heeft geprocedeerd en hij dat niet de geëigende weg vindt. Wel wordt aangegeven dat het verstandig is de potentiële vorderingen bij de verzekeraar te melden.

11. Er zouden gezien het voorgaande weinig vraagtekens zijn geplaatst in het geval de context en overige omstandigheden van het geval wel hadden meegewogen in het oordeel. Dat zou de beoordeling zelf overigens niet eenvoudiger maken, enerzijds nu de brief vooral een bespreking tot doel heeft en anderzijds nu daarna tussen partijen één of meerdere gesprekken zijn gevoerd over de vorderingen van ISG, daarover tussen partijen is gecorrespondeerd en relatief snel de procedures voor het Supreme Court aanhangig zijn gemaakt.

12. De stuiting van verjaring op grond van art. 3:316 BW komt in eerste aanleg en hoger beroep aan de orde, maar niet meer in cassatie. Er valt wel het nodige over te zeggen. De bepaling komt erop neer dat de verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door onder andere het instellen van een eis (art. 3:316 lid 1 BW). Art. 3:319 lid 1 BW bepaalt dat de verjaring gestuit blijft indien het instellen van de eis door toewijzing wordt gevolgd. Op die uitspraak is weer de verjaringstermijn van art. 3:324 BW van toepassing. Indien de ingestelde eis niet tot toewijzing leidt, is de verjaring slechts gestuit indien binnen zes maanden, nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt (art. 3:316 lid 2 BW).

13. De Hoge Raad heeft op basis van de wetsgeschiedenis geoordeeld dat de omstandigheid dat een eis is ingesteld en dat

de verjaring op grond van art. 316 leden 1 BW in beginsel wordt gestuit zolang op die eis niet is beslist, onverlet laat dat de verjaring van de rechtsvordering tot nakoming van de verbintenis ook kan worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of mededeling als bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7846, «JIN» 2013/52). Daarmee kan een stuiting op de voet van art. 3:317 lid 1 BW ook plaatsvinden gedurende een aanhangig geding. Verder wordt in die uitspraak door de Hoge Raad overwogen dat art. 3:316 lid 2 BW zo moet worden uitgelegd dat het niet (tijdig) instellen van een nieuwe eis niet het intreden van de verjaring meebrengt, maar slechts tot gevolg heeft dat de stuitende werking van de eerder ingestelde eis of het eerdere gedane verzoek komt te vervallen.

14. De rechtbank en het gerechtshof passen deze uitgangspunten niet volledig toe (vergelijk Rechtbank Amsterdam 14 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1208, r.o. 4,5 en Gerechtshof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:789, *NJF* 2014/346, r.o. 3,9, 3,10, 3,17 en 3,18).

15. Niet alleen de brief van 8 augustus 2003 is van belang. Aan de “courtesy copies” van 27 mei 2004 en 8 juni 2004 waarmee de betekende dagvaardingen door ISG aan RBS werden toegestuurd, kan wel degelijk stuitende werking toekomen ondanks dat de procedures zelf ook een stuitende werking (kunnen) hebben. Het gaat immers om een begeleidende brief met als bijlage de dagvaarding waarin nakoming wordt gevorderd, zodat onduidelijk is waarom niet kan worden aangenomen dat daarmee is voldaan aan de vereisten van art. 3:317 lid 1 BW.

16. De rechtsgang voor het Supreme Court is geëindigd zonder dat er binnen een termijn van zes maanden een nieuwe eis werd ingesteld die tot toewijzing heeft geleid. Op de stuiting door het instellen van deze procedures kan ISG geen beroep doen. Onduidelijk is echter of de op 13 augustus 2007 ingestelde procedure die op verzoek van ISG werd geroyeerd daadwerkelijk is geëindigd. Indien partijen de rechtsgevolgen van een roeyment niet bij overeenkomst hebben geregeld, staat het roeyment op zichzelf niet eraan in de weg dat de stuiting, aangevangen door het instellen van een eis in rechte, voorshands voor onbepaalde tijd doorloopt. Beroep op de stuiting werkt echter niet indien afstand is gedaan van het recht om de procedure na roeyment te hervatten of wanneer de schuldenaar op grond van de omstandigheden van het geval erop mocht vertrouwen dat de bewuste procedure niet meer hervat zou worden. Het opnieuw starten van een soortgelijke procedure brengt niet automatisch het hiervoor genoemde vertrouwen met zich mee (zie onder andere HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, *NJ* 2015/207). Mogelijk dat de oude procedure geen enkele kans van slagen heeft in verband met het niet tijdig voldoen van het voorschot voor de proceskosten. De consequenties verbonden aan het eventueel voortduren van deze stuiting laten zich ook lastig inschatten. Op stuitende werking van de tweede procedure van 21 juni 2008 kan geen beroep worden gedaan, nu moet worden aangenomen dat niet tijdig een nieuwe eis is ingesteld.

17. Indien aan alle procedures geen stuitende werking kan worden ontleend, moet worden teruggevallen op de laatste stuiting op grond van art. 3:317 lid 1 BW. Indien die verjaringstermijn is verstrekt voordat onderhavige eis werd ingesteld (moment van dagvaarding), zal ISG weinig opschieten met het terugverwijzen van de procedure door de Hoge Raad.

18. Bij de vraag wanneer de laatste stuiting op grond van art. 3:317 lid 1 BW heeft plaatsgevonden is in de gehele procedure de *Decision and Order* van 1 februari 2007 van het Supreme Court niet goed uit de verf gekomen. In cassatie wordt daar ook niet over geklaagd. Dat is jammer. De *Decision and Order* is kennelijk gebaseerd op de (te verlenen) instemming van RBS om, kort gezegd, na dagvaarding te verschijnen in een Europese procedure

en in geen enkele (potentiële) procedure in Europa een beroep zal doen op verjaring in verband met de tijdsspanne van de procedure in de Verenigde Staten. Het gaat dan om de periode mei 2004 tot 1 februari 2007 (circa 33 maanden). Door het niet tijdig instellen van de nieuwe eis komt geen stuitende werking toe aan de procedure gevoerd in de Verenigde Staten en wordt teruggevallen op de laatste stuiting op basis van art. 3:317 lid 1 BW. De vraag is hoe de door het Supreme Court gestelde voorwaarde dat RBS de tijdsspanne van de procedure in de Verenigde Staten niet kan aanwenden bij een beroep op verjaring zich daarmee verhoudt. Uitgaande van stuiting door de brief van 8 augustus 2003 zouden de vorderingen van ISG in beginsel verjaren op 8 augustus 2008. Indien wordt aangenomen dat de verjaring als opgeschort moet worden beschouwd nu RBS afstand heeft gedaan om die periode aan te wenden ten behoeve van het verjaringsverweer, hetgeen overigens zeker geen gegeven is, zouden de vorderingen van ISG pas op 8 juli 2012 verjaren. Of de mogelijkheid bestaat de procedure bij het Supreme Court alsnog op te brengen in het geval RBS ten onrechte een beroep op verjaring heeft gedaan, waardoor de stuitende werking van die procedure mogelijk wordt hervat, volgt niet uit de processtukken. 19. Resumerend heeft de Hoge Raad in deze uitspraak gekozen voor een ten opzichte van de Haviltex-maatstaf terughoudende en (meer) geabstraheerde beoordeling, of een schriftelijke mededeling gekwalificeerd kan worden als stuitingshandeling. De tekstuele uitleg van de schriftelijke mededeling is doorslaggevend en aan de context of omstandigheden van het geval wordt weinig aandacht besteed. Verder volgt uit de procesgang hoe ingewikkeld verjaringskwesaties kunnen zijn, te meer indien in een andere jurisdictie een uitspraak is gedaan waarin een presumptie tot (beperkte) afstand van een recht is opgenomen.

M. Teekens

TeekensKarstens advocaten notarissen