

**JA 2015/150 Hoge Raad, 18-09-2015, 14/02968, ECLI:NL:HR:2015:2741,
ECLI:NL:PHR:2015:690
Verjaring, Stuiting**

Publicatie	JA 2015 afl. 9
Publicatiedatum	11 november 2015
College	Hoge Raad
Uitspraakdatum	18 september 2015
Rolnummer	14/02968 LJN ECLI:NL:HR:2015:2741 ECLI:NL:PHR:2015:690
Rechter(s)	mr. Bakels mr. Heisterkamp mr. Snijders mr. De Groot mr. Polak
Partijen	International Strategies Group Ltd. te British Virgin Islands, eiseres tot cassatie, advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes, tegen The Royal Bank of Scotland NV te Amsterdam, verweerster in cassatie, advocaat: mr. R.J. van Galen. Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als ISG en RBS.
Noot	mr. L.C. Dufour
Trefwoorden	Verjaring, Stuiting,
Regelgeving	BW Boek 3 - 317

» **Samenvatting**

Een brief van de schuldeiser aan de schuldenaar waarin de schuldeiser onder meer schrijft dat de schuldenaar aansprakelijk kan zijn voor de schade en hij de schuldenaar erop wijst dat hij er goed aan doet zijn verzekeraar van deze melding op de hoogte te stellen, stuit de lopende verjaringstermijn.

» **Uitspraak**

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Vlas)

In deze zaak gaat het om de vraag of een brief is aan te merken als een stuitingsbrief in de zin van art. 3:317 lid 1 BW.

1. Feiten en procesverloop

1.1. De relevante feiten in cassatie zijn als volgt. [noot:1] 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 Guaranteed Program van COB. Dit programma was volgens COB, zo had ISG begrepen, erop gericht de beschikbaarheid van dollars in het internationale verkeer te regelen door vermogende partijen voor korte periodes grote hoeveelheden dollars te laten vastzetten bij erkende bankinstellingen tegen een hoge rentevergoeding. Ook de Deense vennootschap Danstruplund Holdings A.S. (hierna: Danstruplund) is een dergelijke overeenkomst met COB aangegaan.

1.2. [Betrokkene] heeft namens COB bij ABN AMRO Bank N.V. (de rechtsvoorgangster van RBS, hierna ook RBS), bankrekeningen geopend, waaronder een Master Account en Syndicate Account ISG. Ten aanzien van laatstgenoemde rekening was COB niet zelfstandig bevoegd, maar alleen samen met ISG. Ter uitvoering van de onder 1.1 vermelde overeenkomst heeft ISG op 14 mei 1998 een bedrag van USD 4.000.100,= bijgeschreven op de Syndicate Account ISG.

1.3. Naar aanleiding van een aantal transacties naar en van een privérekening van [betrokkene] heeft de afdeling Veiligheidszaken van RBS omstreeks juli 1998 een onderzoek ingesteld naar [betrokkene].

1.4. Bij brief van 11 augustus 1998 heeft RBS de relatie met COB opgezegd.

1.5. Bij brief van 8 augustus 2003 heeft R.K. McCaffrey, de Amerikaanse advocaat van ISG, aan C.E. Stewart, de Amerikaanse advocaat van RBS, onder meer 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”. [noot:2]

1.6. 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. Bij Decision and Order van 1 februari 2007 heeft het Supreme Court onder andere als volgt 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; (...).” [noot:3]

1.7. ISG heeft 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.

1.8. [Betrokkene] is op 29 april 2008 in België veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar voor (medeplichtigheid aan) fraude.

1.9. In de onderhavige procedure vordert ISG mede namens Danstruplund [noot:4] dat voor recht wordt verklaard dat RBS onrechtmatig jegens ISG en Danstruplund heeft gehandeld dan wel kwalitatief jegens hen aansprakelijk is en aldus schadeplichtig. ISG vordert verder veroordeling van RBS tot betaling van een bedrag van USD 14 miljoen, met rente, althans veroordeling van RBS tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. ISG legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij en Danstruplund door [betrokkene] en COB voor miljoenen zijn gedupeerd. Zonder de medewerking van RBS was de fraude niet mogelijk geweest. RBS heeft nagelaten maatregelen te treffen ter bescherming van de belangen van ISG en Danstruplund, terwijl zij wist dat gelden van ISG en Danstruplund werden weggesluisd.

1.10. Bij vonnis van 14 december 2011 heeft de rechtbank de vorderingen van ISG afgewezen op grond van verjaring. [noot:5] ISG is hiervan in hoger beroep gekomen.

1.11. Bij arrest van 4 maart 2014 heeft het hof Amsterdam het bestreden vonnis bekrachtigd. [noot:6] Daartoe heeft het hof, kort gezegd, het volgende overwogen. 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 (rov. 3.6). 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 geheel los staat van een beroep op verjaring in verband met de tijd die is verstreken sinds de aanvang van de procedure in New York (rov. 3.7). 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 (rov. 3.10). De brieven van 8 augustus 2003, 27 mei 2004 en 8 juni 2004 waarop ISG zich beroept hebben geen stuitende werking gehad (rov. 3.11 t/m 3.19). Volgens het hof is de vordering van ISG op RBS verjaard; deze was al verjaard voordat ISG op 13 augustus 2007 voor de eerste keer in Nederland een procedure tegen RBS aanhangig maakte (rov. 3.21).

1.12. ISG heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof. RBS heeft verweer gevoerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatiemiddel bestaat uit vijf klachten en een restklacht. Het middel keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 3.14 t/m 3.16. In deze overwegingen heeft het hof geoordeeld dat de brief van 8 augustus 2003 van de Amerikaanse advocaat van ISG aan de Amerikaanse advocaat van RBS geen schriftelijke stuiting van de verjaring inhoudt zoals bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW.

2.2. Onderdeel 1 voert aan dat het hof in rov. 3.14 blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting door de brief van 8 augustus 2003 enkel grammaticaal uit te leggen zonder daarbij de intenties van ISG te betrekken die voor RBS duidelijk waren. Volgens het onderdeel moet de vraag of een brief geldt als stuitingsbrief in de zin van art. 3:317 lid 1 BW worden beantwoord aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen redelijkerwijs hebben afgeleid, waaronder de wederzijdse kenbare bedoelingen van partijen. Onderdeel 2 betoogt dat het oordeel van het hof onjuist is dat met de veronderstelde intenties van partijen geen rekening kan worden gehouden omdat die afhankelijk waren van een nog te houden bespreking, zodat die geen basis bieden om de brief van 8 augustus 2003 reeds als stuitingsbrief aan te merken. Volgens het onderdeel kunnen en mogen ook latere gezamenlijke intenties van partijen de inhoud van een eerdere rechtshandeling (in casu: of de brief van 8 augustus 2003 een stuitingsbrief is in de zin van art. 3:317 lid 1 BW) bepalen. Onderdeel 3 bouwt hierop voort met de klacht dat het hof in rov. 3.16 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te overwegen dat de brief van 8 augustus 2003 niet aan de hand van een daarna plaatsgevonden bespreking en gedane uitlatingen kan worden ingekleurd en aangevuld. De onderdelen 4 en 5, alsmede de restklacht, bouwen eveneens op de voorafgaande onderdelen voort.

2.3. De onderdelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Ik stel voorop dat in cassatie onbestreden is dat de onderhavige kwestie inzake verjaring wordt beheerst door Nederlands recht. Krachtens art. 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade 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. [noot:7] In cassatie staat vast dat 7 september 1999 geldt als datum waarop de vijfjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is aangevangen. [noot:8] Dit heeft tot gevolg dat de vordering van ISG op RBS op 7 september 2004 is verjaard, tenzij vast zou komen te staan dat de verjaring is gestuit. [noot:9] ISG heeft zich op het standpunt gesteld dat de verjaring is gestuit door de brief van 8 augustus 2003 (hierboven geciteerd in 1.5) die McCaffrey, de

Amerikaanse advocaat van ISG, heeft gestuurd aan C.E. Stewart, de Amerikaanse advocaat van RBS.

2.4. Op grond van art. 3:317 lid 1 BW geldt, voor zover van belang, dat de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. [noot:10] De stuiting door een schriftelijke mededeling moet worden begrepen in het licht van de strekking van een stuitingshandeling van deze aard, welke neerkomt op een – voldoende duidelijke – waarschuwing 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 mogelijkterwijl alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren. [noot:11] In het kader van de vraag of een schriftelijke mededeling kan worden opgevat als een mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW, dient niet alleen te worden gelet op de tekst van de mededeling maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en eveneens op de overige omstandigheden van het geval. [noot:12]

2.5. Het hof heeft in de brief van 8 augustus 2003 geen mededeling gelezen waarin ondubbelzinnig het recht op nakoming is voorbehouden en die een voldoende duidelijke waarschuwing vormt aan de schuldenaar in de hiervoor bedoelde zin (zie rov. 3.14 van het bestreden arrest). Het komt mij voor dat het hof bij de uitleg van de brief van 8 augustus 2003 een te strikte maatstaf heeft gehanteerd. Bij de uitleg van de brief moet niet alleen worden gelet op de tekst daarvan, maar ook op de context waarbinnen de mededeling is gedaan en de overige omstandigheden van het geval. De brief laat aan duidelijkheid niet te wensen over. In de brief heeft de Amerikaanse advocaat van ISG aan de Amerikaanse advocaat van RBS bericht dat er mogelijk aansprakelijkheid van ABN AMRO bestaat voor het verdwijnen van USD 24 miljoen, maar wordt er tevens op gewezen dat over een dergelijk geschil getracht moet worden tot overeenstemming te komen in een overleg tussen de advocaten en dat het “appropriate” is wanneer de verzekeraars van ABN AMRO van deze “potential claims” op de hoogte worden gesteld. In dit verband citeer ik een passage uit de conclusie van A-G Bakels vóór het arrest van Uw Raad van 25 januari 2002:

“2.2 (...) Daarom is bij Invoeringswet ten aanzien van rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis, een ondubbelzinnige schriftelijke mededeling alsnog op één lijn gesteld met een aanmaning. Daarbij valt te bedenken dat ‘ondubbelzinnig’ een minder strenge eis is dan ‘uitdrukkelijk’. Het gaat erom dat de schuldeiser zijn wederpartij duidelijk maakt dat het hem nog steeds menens is. Daaraan hoeft niet af te doen dat hij tegelijkelijk blijkt ervan geeft te beseffen dat men van een kikker geen veren kan plukken, zodat een compromis niet is uitgesloten. In een uitnodiging aan de schuldenaar om in onderhandeling te treden ligt immers in de regel besloten dat de schuldeiser zich het recht op nakoming (vooralsnog) voorbehoudt”. [noot:13]

Uit de brief van 8 augustus 2003 blijkt dat het (de advocaat van) ISG – om de woorden van A-G Bakels te citeren – “menens” is en dat in de passage waarbij (de advocaat van) RBS wordt uitgenodigd tot een gesprek besloten ligt dat ISG zich het recht op nakoming voorbehoudt.

2.6. Ook de verdere correspondentie tussen partijen kan een rol spelen bij het beantwoorden van de vraag of een schriftelijke mededeling kan worden opgevat als een mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. [noot:14] De brief van 8 augustus 2003 heeft aanleiding gegeven tot nader overleg tussen partijen op of rond 29 september 2003. Vervolgens is op 7 oktober 2003 door de advocaat van RBS een brief gestuurd naar de advocaat van ISG, waarin het volgende is opgenomen:

“(…) As indicated during and at the conclusion of our meeting, we will look into the matters you raised during the meeting (...). Given the nature and tenor of your prior correspondence, as well as the comments made by you and your colleagues at our meeting, we will reserve all of our options vis-à-vis the nature and extent of any response(s) that we ultimately communicate to you”. [noot:15]

2.7. Uit deze brief blijkt dat voor RBS de strekking van de voorafgaande correspondentie tussen partijen, waaronder de brief van 8 augustus 2003, duidelijk was. Door bij de uitleg van de in de brief van 8 augustus 2003 gedane mededeling geen rekening te houden met ontwikkelingen die zich daarna hebben voorgedaan heeft het hof naar mijn mening een te strikte maatstaf inzake de uitleg van art. 3:317 lid 1 BW gehanteerd en derhalve blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

2.8. Ik kom tot de slotsom dat het middel slaagt.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

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.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

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 afgewezen. 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 mogelijk 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 mogelijk 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 € 6.554,70 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

» Noot

1. Art. 3:317 lid 1 BW scheidt de mogelijkheid een lopende verjaringstermijn te stuiten door een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Hoewel deze bepaling een streng en duidelijk voorschrift lijkt, merkt de Hoge Raad in dit arrest een minder dwingende en omfloerste mededeling ook als stuitingshandeling aan. In deze noot ga ik in op drie onderwerpen: (i) de achtergrond van art. 3:317 BW, (ii) de opdracht van de Hoge Raad aan feitenrechters (stuitings)mededelingen uit te leggen aan de hand van de Haviltex-maatstaf en (iii) hoe een stuitingsmededeling moet worden verzonden om haar werking te hebben. Ik begin met een korte schets van de feiten en het procesverloop dat voorafging aan het arrest.

2. Feiten

BankHouse heeft in 1998 International Strategies Group Ltd (hierna: ISG) overgehaald mee te doen aan een "investment opportunity" die inhield dat ISG vier miljoen dollar zou parkeren op een rekening tegen een rente van 2 miljoen dollar per twaalf dagen, gedurende drie maanden (totale rente 15 miljoen dollar). ISG heeft het geld op 14 mei 1998 overgemaakt naar rekeningen op naam van haarzelf en BankHouse die werden aangehouden bij een ABN AMRO-vestiging in België. BankHouse had aan ISG toegezegd dat geen bedragen zouden worden afgeschreven van de bankrekeningen. Twee weken nadat ISG de vier miljoen dollar had overgemaakt, heeft BankHouse al ruim een miljoen dollar overgemaakt naar rekeningen van het advocatenkantoor van BankHouse en van BankHouse zelf in de Verenigde Staten. BankHouse hield verzoeken van ISG tot uitbetaling over te gaan af met beloften van nog hogere rendementen. In de daaropvolgende maanden zijn de resterende bedragen van de bankrekeningen met het tegoed van ISG weggesluisd. ISG heeft geen rendementen ontvangen en het oorspronkelijk ingelegde bedrag niet meer teruggezien. ABN AMRO heeft de relatie met BankHouse op 11 augustus 1998 beëindigd.

3. Procesverloop

In de VS heeft ISG allerlei procedures gevoerd in verband met de verdwenen tegoeden, zo heeft zij tegen een bestuurder van BankHouse geprocedeerd (zie o.m. *International Strategies Group Ltd v. Ness*, 10-1581-cv, 2d Cir. 15 juli 2011), tegen een advocaat van BankHouse (*International Strategies Group Ltd v. Greenberg Traurig*, 482 F3d 1, 1st Cir. 30 maart 2007) en tegen ABN AMRO (*International Strategies Group Ltd v. ABN AMRO Bank NV*, 601604/2004, Supreme Court New York County 8 februari 2005 en 1 februari 2007). Voor zover ik heb kunnen nagaan zijn de vorderingen van ISG telkens afgewezen. In de zaak tegen ABN AMRO had de Supreme Court of the district of New York de door ABN AMRO opgeworpen exceptie van onbevoegdheid gehonoreerd onder de voorwaarden dat ABN AMRO ermee zou instemmen dat de procedure tegen haar "in Europe" zou worden voortgezet en zij geen beroep zou doen op verjaring voor wat betreft het tijdvak dat begon met de dagvaarding in de New Yorkse procedure (zie de conclusie van A-G Vlas onder nr. 1.6).

ISG heeft ABN AMRO het verwijt gemaakt dat zij ondanks haar (gestelde) bekendheid met de toezegging van BankHouse aan ISG dat geen afschrijvingen zouden worden gedaan van de

rekeningen met de tegoeden van ISG, toch de overschrijvingsopdrachten van BankHouse heeft geëffectueerd. Daarnaast maakt ISG haar nog een specifiek verwijt ter zake een bedrag van \$ 400.000 dat is overgeschreven naar een bankrekening van een ABN AMRO-medewerker van een filiaal in Hulst, welk bedrag vervolgens op privé-rekeningen van de bestuurders van BankHouse is terechtgekomen.

Royal Bank of Scotland (hierna: RBS) heeft het onderdeel van ABN AMRO overgenomen waar BankHouse haar rekeningen had.

De verjaringstermijn van de vordering van ISG op RBS moet naar Nederlands recht worden beoordeeld. In cassatie stond vast dat de verjaringstermijn op 7 september 1999 is begonnen. Op 7 september 2004 zou de verjaring dus zijn voltooid, tenzij ISG voor die tijd de verjaring had gestuit. Volgens ISG heeft de brief van haar Amerikaanse advocaat aan de Amerikaanse advocaat van ABN AMRO van 8 augustus 2003 de verjaring gestuit. In deze brief had de advocaat van ISG ABN AMRO bericht dat hij is ingeschakeld om verdere stappen te onderzoeken die in het belang van ISG kunnen zijn, hij stelde een confraternele bespreking voor omdat ISG een aantal vragen voor ABN AMRO heeft, hij heeft gewezen op de mogelijkheid dat ABN AMRO aansprakelijk is voor de verdwenen bedragen en ten slotte raadde hij ABN AMRO aan bij haar verzekeraars melding te maken van deze potentiële claim (zie r.o. 3.2.4 van het arrest hierboven).

Op 29 september 2003 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de Amerikaanse advocaten van ABN AMRO en van ISG. Na die bespreking heeft de advocaat van ABN AMRO de advocaat van ISG schriftelijk geantwoord de kwestie nader te zullen bestuderen, maar dat ABN AMRO zich alle rechten voorbehield ten aanzien van de inhoud en de strekking van haar verdere reacties “given the nature of your prior correspondence, as well as the comments made by you and your colleagues at our meeting” (zie de conclusie van A-G Vlas onder nr. 2.6).

Nadat ISG de procedure in Nederland aanhangig had gemaakt, hebben zowel de rechtbank (ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1208) als het hof (ECLI:NL:GHAMS:2014:789) beslist dat de vordering van ISG was verjaard. Volgens het hof kwam aan de brief van 8 augustus 2003 geen stuitende werking toe omdat “het hof in deze brief geen mededeling [leest] waarin ondubbelzinnig het recht op nakoming is voorbehouden en die een voldoende duidelijke waarschuwing vormt in de hiervoor bedoelde zin [zie hierna onder nr. 3, LD]. In deze brief is ook niet met zoveel woorden een vordering vermeld en wordt ook geen aanspraak gemaakt op schadevergoeding. De inzet van de brief lijkt vooral te zijn het verkrijgen van informatie in een confraternele bespreking.” (r.o. 3.14). Het hof voegt daaraan toe (r.o. 3.16): “De brief van 8 augustus 2003 kan niet aan de hand van een daarna plaatsgevonden bespreking en gedane uitlatingen worden ingekleurd 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. ISG heeft geen voldoende bijkomende omstandigheden gesteld – binnen de toenmalige context – op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat RBS uit de mededelingen in de brief heeft moeten begrijpen dat ISG – kort gezegd – daadwerkelijk met deze brief aanspraak wilde maken op schadevergoeding.” Volgens de Hoge Raad heeft het hof hiermee een onbegrijpelijk oordeel gegeven (r.o. 3.4.1 van het arrest). Onder nr. 5 ga ik hier nader op in.

4. Achtergrond 3:317 BW

De woorden “een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt” moeten worden begrepen in het licht van de strekking van de stuitingsmededeling per brief. Die strekking komt erop neer dat de schuldeiser een – voldoende duidelijke – waarschuwing aan de schuldenaar geeft dat hij er, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, zodat hij zich tegen een dan alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren (Parl. Gesch. Boek 3, Inv. 3, 5 en 6, p. 1408 en HR 14 februari 1997, *NJ* 1997, 244.). Bij de uitleg van de schriftelijke mededeling is niet alleen de letterlijke tekst bepalend, maar moet ook worden gelet op de context waarin de mededeling wordt gedaan en op de overige omstandigheden van het geval; het komt mede aan op de betekenis die partijen over en weer in de gegeven omstandigheden van het geval aan de mededeling mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (aldus A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5638). Een van de rechtvaardigingen voor verjaring is dat een schuldenaar niet na vele jaren nog kan worden geconfronteerd met een vordering waartegen hij

zich niet meer kan verweren omdat hij geen bewijsmateriaal heeft bewaard. Als de schuldenaar in de loop der jaren een of meer mededelingen van de schuldenaar heeft ontvangen waaruit hij kon afleiden dat hij de beschikking moest houden over bewijsmateriaal, is de rechtvaardiging van de voor de schuldeiser zeer ongunstige verjaringsregeling weg.

5. Opdracht Hoge Raad aan feitenrechters stuitingsmededelingen uit te leggen

De Hoge Raad heeft verschillende arresten gewezen over de vraag of schriftelijke mededelingen op grond van art. 3:317 lid 1 BW stuitende werking hebben (ik noem een aantal recente: HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, *NJ* 2011, 503, HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5700; HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, *NJ* 2010, 545). Uit deze arresten volgt dat de rechter aan de hand van de Haviltex-maatstaf ("dat het bij de beantwoording van de vraag hoe de verhouding van partijen in een schriftelijk contract is geregeld aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten") moet beoordelen of een schriftelijke mededeling voor de schuldenaar dusdanig duidelijk is, dat die als ondubbelzinnig in de zin van art. 3:317 lid 1 BW mag worden gekwalificeerd.

De Hoge Raad heeft zijn oordeel dat de brief van 8 augustus 2003 een voldoende duidelijke waarschuwing aan RBS vormde op vier omstandigheden gebaseerd (r.o. 3.4.1).

De eerste omstandigheid, dat de brief afkomstig is van de advocaat van ISG en is gericht aan de advocaat van RBS, licht de Hoge Raad niet toe. Mijn indruk is dat het belang van de bekendheid van RBS met de door ISG ingeschakelde advocaat is, dat een partij een advocaat inschakelt als het hem menens is: hij gelooft in zijn vordering en is daarvoor bereid te investeren in professionele rechtsbijstand.

De tweede omstandigheid is dat de advocaat van ISG weliswaar een bespreking voorstelt om informatie op tafel te krijgen maar al wel wijst op de mogelijkheid dat ABN AMRO aansprakelijk kan zijn voor de verdwenen 24 miljoen dollar. De derde omstandigheid is dat de advocaat van ISG uitdrukkelijk meent dat ISG een procedure aanhangig zou kunnen maken. De vierde omstandigheid is het advies aan ABN AMRO om haar verzekeraar van deze claim op de hoogte te stellen. Het oordeel van de Hoge Raad dat deze omstandigheden, die de context vormen waarbinnen de brief van 8 augustus 2003 moet worden uitgelegd, meebrengen dat hier wel sprake is van een voldoende duidelijke waarschuwing aan ABN AMRO is in lijn met zijn vaste rechtspraak. Ik noem in dit verband HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, *NJ* 2006, 642. De schriftelijke mededeling "Naar mijn mening valt aan de aansprakelijkheid van de bestuurder van de bij U verzekerde motorfiets niet te tornen en staat ook vast, dat de klachten van mijn cliënte afkomstig zijn van het ongeval. Ik verzoek U vriendelijk thans met enige spoed het nodige te doen om tot regeling van deze schade over te kunnen gaan. U zou bijvoorbeeld een schaderegelaar in kunnen schakelen." werd door de feitenrechter niet als stuitingsmededeling gekwalificeerd, door de Hoge Raad wel. Uit HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085, *NJ* 2002, 169 blijkt dat de mededeling "Onze incassopogingen hebben geen resultaat opgeleverd. (...) Alvorens nu onze advocaat opdracht te geven beslag te leggen op Uw salaris geven wij U nog een keer de gelegenheid om ons schrijven te beantwoorden." door de feitenrechter niet als stuitingsmededeling werd uitgelegd en door de Hoge Raad wel.

Ten slotte merk ik nog op dat de Hoge Raad in het hierboven afgedrukte arrest niet de na de brief van 8 augustus 2003 voorgevallen omstandigheden noemt. Voor de A-G wogen die latere omstandigheden wel mee bij zijn oordeel dat de brief van 8 augustus 2003 stuitende werking had (nrs. 2.6 en 2.7). De Hoge Raad volstaat in r.o. 3.5 met de overweging ten overvloede dat bij de uitleg ook gekeken mag worden naar omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat de schriftelijke mededeling was ontvangen.

6. De ontvangsttheorie

Dan voor de praktijk nog een laatste punt: een stuitingsmededeling moet zijn ontvangen door de schuldenaar wil zij haar stuitende werking hebben (art. 3:317 lid 1 jo. 3:37 lid 3 BW). In een arrest van 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, *NJ* 2013, 391 heeft de Hoge Raad de ontvangsttheorie aangepast aan de moderne tijd en ontdaan van nodeeloos formalisme: de afzender heeft in beginsel voldaan aan zijn stelplicht en bewijslast dat de mededeling door de geadresseerde is ontvangen als hij kan aantonen dat de mededeling is gestuurd naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden

bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Zo'n adres kan, naast zijn woonplaats in de zin van art. 1:10 BW, ook zijn het zakelijke adres van de geadresseerde (als het een zakelijke mededeling betreft), en voorts het adres waarvan de afzender op grond van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat deze aldaar door hem kon worden bereikt, bijvoorbeeld diens postbus, e-mailadres of ander adres dat bij recente contacten tussen partijen door de geadresseerde is gebruikt.

mr. L.C. **Dufour**, advocaat bij WIJ advocaten

» **Voetnoten**

[1]

Zie rov. 2.1 t/m 2.8 van het bestreden arrest van het Hof Amsterdam van 4 maart 2014 alsmede rov. 2.1 t/m 2.13 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 14 december 2011.

[2]

Zie rov. 3.12 van het bestreden arrest.

[3]

Zie rov. 2.6 van het bestreden arrest.

[4]

ISG treedt in deze procedure mede op als rechtsopvolgster onder bijzondere titel van Danstruplund.

[5]

ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1208.

[6]

ECLI:NL:GHAMS:2014:789; *NJF* 2014/346.

[7]

Vermeld zij dat ook een rechtsvordering tot schadevergoeding onder art. 3:317 lid 1 BW valt; zie T&C BW, art. 3:317, aant. 1 (Stolker).

[8]

Zie rov. 3.9 van het bestreden arrest (in cassatie onbestreden).

[9]

Zie ook rov. 4.3 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 14 december 2011.

[10]

Zie Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1418.

[11]

Vaste rechtspraak, zie o.a. HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2274, *NJ* 1997/244, rov. 3.5; HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, *NJ* 2004/603, rov. 3.4; HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, *NJ* 2006/642, rov. 3.3.

[12]

Zie HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, *NJ* 2009/439, rov. 3.6.2. Zie verder ook mijn conclusie, ECLI:NL:PHR:2011:BQ7063, nr. 2.22, vóór HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, *NJ* 2011/503.

[13]

Conclusie A-G Bakels (ECLI:NL:PHR:2002:AD6085) vóór HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085, *NJ* 2002/169. Zie ook J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Serie Recht en Praktijk, deel 162, 2008, p. 176-180.

[14]

Zie HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, *NJ* 2011/503, rov. 3.8.

[15]

Zie productie A 34 bij de memorie van grieven zijdens ISG.