

Stuiting verjaring. Heeft de tussen partijen gesloten arbitrage-overeenkomst de vordering gestuit? Is beroep op verjaring tijdens onderhandelingen ge...

HR 26-01-2018, ECLI:NL:HR:2018:111

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

26 januari 2018

Magistraten

Mrs. E.J. Numann, G. Sniijders, M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh

Zaaknummer

16/05241

Conclusie

A-G mr. T. Hartlief

Folio weergave[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)**Vakgebied(en)**

Vermogensrecht / Rechtsvorderingen

Verbintenissenrecht / Algemeen

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2018:111, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 26?01?2018

ECLI:NL:PHR:2017:1169, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 20?10?2017

Beroepschrift, Hoge Raad, 19?10?2016

Wetingang

Art. 3:317 BW

Essentie

Stuiting verjaring.

Heeft de tussen partijen gesloten arbitrage-overeenkomst de vordering gestuit? Is beroep op verjaring tijdens onderhandelingen gelet op de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

Samenvatting

Tussen eiseres in cassatie en de Gemeente Groningen hebben onderhandelingen plaatsgevonden over de verplaatsing van het bedrijf van eiseres. Op 1 juni 2002 zijn partijen arbitrage overeengekomen ter vaststelling van de koopprijs voor het bedrijfsterrein ('de Overeenkomst'). Partijen zijn eveneens overeengekomen dat eiseres vóór 1 mei 2002 haar schadevergoedingsvordering die zij stelt te hebben als gevolg van een vertraging bij de verplaatsing van het bedrijf aan arbitrage kan onderwerpen. Van deze laatste arbitrageprocedure is het niet gekomen. In 2004 hebben partijen een aanvullende overeenkomst gesloten ('de Nadere Overeenkomst'). Op deze Nadere overeenkomst is kort gezegd in art. 3 het "overigens bepaalde" uit de Overeenkomst van toepassing verklaard. In 2006 is het bedrijf van eiseres daadwerkelijk verplaatst. Per brief van 3 juli 2008 heeft de advocaat van eiseres de Gemeente aansprakelijk gesteld wegens vertragingsschade. De Gemeente heeft zich in de daarop volgende procedure van eiseres op verjaring beroepen. Hof: Het hof is van oordeel dat de Overeenkomst wel stuitende werking heeft, maar de Nadere Overeenkomst niet. De bevestiging in de Nadere Overeenkomst – dat de afspraken uit de Overeenkomst voor het overige bleven gelden – zag volgens het hof niet op de afspraak omtrent de arbitrageprocedure. Die afspraak hield in dat eiseres tot 1 mei 2002 haar vordering kon voorleggen en was inmiddels door tijdsverloop uitgewerkt.

HR: De Hoge Raad wijst op het feit dat de Overeenkomst op 1 juni 2002 tot stand is gekomen en de termijn die was opgenomen in de arbitrageclausule ook toen al was verlopen. Het is daarmee volgens de Hoge Raad onaannemelijk dat partijen de bedoeling hadden dat de arbitrageprocedure al op het tijdstip van de totstandkoming van de overeenkomst niet meer aanhangig kon worden gemaakt. Het hof heeft daarmee een onbegrijpelijke uitleg gegeven aan de arbitrageclausule

en het daarop voortbordurende standpunt – dat de Nadere Overeenkomst geen stuitende werking heeft – kan daarmee evenmin standhouden, aldus de Hoge Raad.

Ook de tweede klacht slaagt. De Hoge Raad overweegt dat vaststaat dat de overeenkomst voorziet in een arbitrageprocedure en dat de stellingen van eiseres erop neerkomen dat partijen binnen vijf jaar na het sluiten van de Overeenkomst in onderhandeling zijn getreden en dat, toen dat op niets uitliep, zij de Gemeente heeft gedagvaard. Het hof had niet aan de door eiseres aangevoerde stellingen ter onderbouwing van haar standpunt dat het beroep op verjaring op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zonder nadere motivering voorbij mogen gaan.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112, RAV 2016/84, NJ 2016/291 (*Gemeente Hengelo/Wevers*);
- HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, RAV 2016/3, RCR 2015/88, RF 2016/1, NJ 2015/382, Prg. 2015/306 (*International Strategies Group/The Royal Bank of Scotland*);
- HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, RAV 2012/13, RCR 2012/3, NJ 2011/503 (*Hellmann/TMF*);
- HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, RAV 2011/3, NJ 2010/545 (*Tan c.s./Forward en Chipshol*);
- HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, RAV 2009/107, NJ 2009/439 (*Tijbosch/Fortis*);
- HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1494, RAR 2008/124, NJ 2008/373, Prg. 2008/127 (*T./Trio Bedrijven*);
- HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, NJ 2006/642 (*Renooy/Noordhollandsche van 1816*);
- HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, NJ 2004/603 (*Crans/Brush*);
- HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085, NJ 2002/169 (*Internationale Nederlanden Bank N.V./Van den Berk*);
- HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8718, NJ 2001/46 (*Thomassen Metaalbouw B.V./Vos*);
- HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2274, NJ 1997/244 (*Van der Weide/Meneba N.V.*);
- K.L. Maes, 'De "ondubbelzinnige" stuitingsmededeling van artikel 3:317 lid 1 BW: ook posterieure omstandigheden van belang bij uitleg', *Bb* 2015/77.1;
- E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015/11.3;
- *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2013/424;
- GS Vermogensrecht, art. 3:317 BW, aant. 4.1;
- J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, § 17.

Wenk

In dit arrest staat twee vragen centraal: is de verjaring ex art. 3:317 lid 1 BW door de schriftelijke mededeling in de nadere overeenkomst gestuit? En is het beroep op verjaring tijdens onderhandelingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar? De Hoge Raad herhaalt in dit arrest de maatstaven die voor de beantwoording van deze twee vragen gelden.

Voor de beantwoording van de eerste vraag is van belang of de mededeling een voldoende duidelijke waarschuwing bevat aan de schuldenaar dat hij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, ermee rekening moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, zodat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren. Bij de beoordeling of sprake is van een dergelijke mededeling moet niet alleen worden gelet op de formulering, maar ook op de context waarin de mededeling is gedaan en de overige omstandigheden, zo heeft de Hoge Raad herhaaldelijk overwogen. Dat geldt ook voor omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat de stuitingsmededeling is gedaan, zoals nadien gevoerde correspondentie (volgt onder meer uit *International Strategies Group/The Royal Bank of Scotland* en *Thomassen Metaalbouw B.V./Vos*, zie onder 'Zie ook'). In de lagere rechtspraak wordt vaak ten onrechte een (te) strikte maatstaf gehanteerd (zie hierover bijvoorbeeld Van Orsouw of Maes, genoemd onder 'Zie ook'). In dit geval had, naar het oordeel van de Hoge Raad, het hof ook te weinig acht geslagen op de context waarbinnen de mededeling was gedaan. Het hof had geoordeeld dat de overeenkomst uit 2002 als een stuitingshandeling kon worden gezien, maar (de bevestiging van de afspraken in) de Nadere overeenkomst niet. Het hof had daarbij ten onrechte geen acht geslagen op het feit dat ook al bij het sluiten van de overeenkomst in 2002 de overeengekomen termijn was verstreken. Het hof had zodoende ten onrechte te veel (letterlijke) waarde gehecht aan de woorden dat een arbitrageprocedure voor 1 mei 2002 aanhangig moest worden gemaakt. Deze bepaling was immers al bij het opstellen van de overeenkomst zinledig.

Anders dan A-G Hartlief meent, oordeelt de Hoge Raad dat het hof ook zijn standpunt onvoldoende heeft gemotiveerd dat de redelijkheid en billijkheid niet aan een beroep op verjaring in de weg stonden. Onderhandelingen stuiten in beginsel de verjaring niet, zelfs niet in geval aan de onderhandelingen een aansprakelijkstelling vooraf is gegaan. Onder omstandigheden is het echter niet uitgesloten dat op grond van de redelijkheid en billijkheid het onaanvaardbaar is dat een schuldenaar zich op een verjaringstermijn beroept. Ook bij de beantwoording van de tweede vraag, speelt de context een

belangrijke rol. De door eiseres aangevoerde omstandigheden had het hof uitdrukkelijk in zijn oordeel moeten betrekken.
R.D. Leen

Partij(en)

Arrest in de zaak van:

Simmeren Schroot B.V., te Groningen, eiseres tot cassatie, adv.: mr. M. Ynzonides,
tegen

Gemeente Groningen, te Groningen, verweerster in cassatie, adv.: mr. J.W.H. van Wijk.

Uitspraak

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. het vonnis in de zaak C/18/144564/HA ZA 13-282 van de rechtbank Noord-Nederland van 3 juni 2015;
- b. de arresten in de zaak 200.176.217/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 februari 2016 en 19 juli 2016.

(...)

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 19 juli 2016 heeft Simmeren beroep in cassatie ingesteld. (...)

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor de Gemeente toegelicht door haar advocaat en mr. M.H.K. Jansen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van de Gemeente heeft bij brief van 3 november 2017 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1.

In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.1-1.18. Deze komen, samengevat, op het volgende neer.

- i) Simmeren is een bedrijf dat zich bezighoudt met schrootbewerking en metaalrecycling. Van 1956 tot 2006 was Simmeren gevestigd aan de Ulgersmaweg 32 te Groningen. Zij had daar een bedrijfsterrein in eigendom van circa 1,7 hectare, dat specifiek was ingericht voor haar bedrijfsactiviteiten.
- ii) Begin jaren tachtig is het terrein van Simmeren op initiatief van de Gemeente gewijzigd in verband met de aanleg van een busbaan. Simmeren en de Gemeente hebben daarvoor investeringen gedaan van f 800.000 respectievelijk f 1.400.000.
- iii) Eind jaren tachtig heeft Grontmij op kosten van de Gemeente een onderzoek gedaan naar de verplaatsingsmogelijkheden van Simmeren.
- iv) Vanaf de jaren negentig tot juni 2002 hebben de Gemeente en Simmeren contact gehad over de verplaatsing van het bedrijf en hebben daarover onderhandelingen plaatsgevonden.
- v) Simmeren en de Gemeente hebben in juni 2002 een overeenkomst (hierna: de Overeenkomst) gesloten waarbij zij arbitrage zijn overeengekomen ter vaststelling van de door de Gemeente te betalen koopprijs voor het bedrijfsterrein van Simmeren (hierna: arbitrageprocedure 1). De arbiters hebben de koopsom bij arbitraal vonnis van 5 juli 2005 vastgesteld op € 8.000.000.
- vi) In de Overeenkomst zijn Simmeren en de Gemeente tevens overeengekomen dat Simmeren de gelegenheid krijgt haar vordering tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de vertraging die is opgetreden bij de verplaatsing van haar bedrijf, aan arbitrage te onderwerpen (hierna: arbitrageprocedure 2). Ter zake zijn in de Overeenkomst de volgende passage en bepalingen opgenomen:

“Bij het sluiten van deze overeenkomst hebben Simmeren en de Gemeente in aanmerking genomen:

(...)

7.

Simmeren stelt zich daarenboven op het standpunt dat de Gemeente aansprakelijk is jegens Simmeren, omdat de Gemeente Simmeren vanaf begin jaren '80 onrechtmatig zou hebben belemmerd in de uitoefening en de ontwikkeling van haar huidige onderneming op en nabij de Ulgersmaweg 32 te Groningen. De Gemeente betwist zulks. Partijen zijn overeengekomen ook dat Simmeren ook geschil door arbitrage kan doen beslechten.

Simmeren en de Gemeente zijn het navolgende overeengekomen:

Artikel 1: Wat behoort tot deze overeenkomst; definities:

(...)

Arbitrageprocedure 2: De des door Simmeren gewenst vòòr 1 mei 2002 in gang te zetten arbitrageprocedure wegens beweerdelijk door de Gemeente onrechtmatig handelen jegens Simmeren, omdat de Gemeente Simmeren vanaf begin jaren '80 onrechtmatig zou hebben belemmerd in de uitoefening en ontwikkeling van de onderneming."

- vii)** In art. 8 van de Overeenkomst zijn nadere regels geformuleerd met betrekking tot arbitrageprocedure 2.
- viii)** Simmeren heeft geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid haar vordering tot schadevergoeding onderwerp te maken van arbitrage.
- ix)** Simmeren en de Gemeente hebben eind mei 2004 een 'Nadere overeenkomst' gesloten (hierna: Nadere overeenkomst). In de aanhef van de Nadere overeenkomst is vermeld:
"Bij het sluiten van deze nadere overeenkomst hebben Simmeren en de Gemeente in aanmerking genomen:
- 1.**
Simmeren en de Gemeente hebben, gedagtekend juni 2002, een overeenkomst gesloten (hierna te noemen ' *de Overeenkomst*'). (...)
 - 2.**
In de Overeenkomst waren o.a. aan het gegeven, dat op 1 juli 2003 derden nog zodanige rechten en aanspraken zouden mogen hebben, dat de Gemeente de verplichtingen uit hoofde van artikel 2 van de Overeenkomst niet zou kunnen nakomen, en dat Simmeren niet op 1 juli 2003 over de benodigde bruikbare vergunningen en ontheffingen zou beschikken om de door haar beoogde nieuwbouw voor haar onderneming op de Winschoterdieplocatie te realiseren en die vervolgens te exploiteren, consequenties verbonden.
 - 3.**
Partijen zijn te rade geworden om, in verband met het gepasseerd zijn van de eerste juli 2003 terwijl de hiervoor sub 2 genoemde omstandigheden zich voordoen, deze nadere overeenkomst te sluiten, die ook nog enige andere afspraken tussen partijen bevat.
Zijn overeengekomen als volgt:
(...)
Artikel 3
Bij deze nadere overeenkomst is overigens het bepaalde in de Overeenkomst van toepassing. Het overeengekomene in de artikel 1 t/m 3 geschiedt in aanvulling en gedeeltelijke afwijking op het bepaalde in de Overeenkomst. Bij strijd tussen het bepaalde in deze nadere overeenkomst en de Overeenkomst gaat het bepaalde in deze nadere overeenkomst voor."
- x)** In 2006 is de verplaatsing van het bedrijf van Simmeren naar een nieuwe locatie aan de Winschoterweg in Groningen voltooid.
- xi)** Bij brief van 3 juli 2008 heeft (de advocaat van) Simmeren de Gemeente het volgende geschreven:
*"In het kader van de arbitrageprocedure [arbitrageprocedure 1, HR] is al aangegeven dat naast dit geschil, cliënte mogelijk nog aanvullende schade heeft geleden als gevolg van alle vertraging welke is opgetreden door de handelwijze van de Gemeente. Toentertijd was nog niet duidelijk of daadwerkelijk sprake was van schade en zo ja, de omvang daarvan.
Cliënte heeft vervolgens prof. dr. J.L. Bouma verzocht een onderzoek te doen. Prof. Bouma heeft inmiddels zijn rapport afgerond. Hieruit blijkt dat inderdaad sprake is van schade, welke schade het gevolg is van de handelwijze van de Gemeente. Cliënte houdt u voor deze schade aansprakelijk."*

3.2.1.

In dit geding vordert Simmeren, voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat de Gemeente jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door gedurende een reeks van jaren geen duidelijkheid te verschaffen over de verplaatsing van haar bedrijf, en veroordeling van de Gemeente tot vergoeding van haar schade.

3.2.2.

De rechtbank heeft de vorderingen van Simmeren op inhoudelijke gronden afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat alle aanspraken van Simmeren op schadevergoeding tot en met 2 juli 2003 zijn verjaard. Het heeft daartoe overwogen dat Simmeren eerst bij brief van 3 juli 2008 de Gemeente opnieuw aansprakelijk heeft gesteld en aldus de verjaring heeft gestuit (rov. 4.7-4.14). Het hof heeft het betoog van Simmeren dat de Gemeente door haar houding haar recht heeft verwerkt een beroep te doen op verjaring, althans dat dit beroep in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, onvoldoende onderbouwd geacht, en is daaraan voorbij gegaan (rov. 4.14).

3.3.

Onderdeel 1 van het middel komt met rechts- en motiveringsklachten op tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan art. 3 van de Nadere overeenkomst en het oordeel dat het opnemen van art. 3 van de Nadere overeenkomst de verjaring niet heeft gestuit.

3.4.1.

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 de strekking hebben van een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar, zodat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee kan 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 (vgl. HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, *NJ* 2006/642, rov. 3.3). 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 HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, *NJ* 2009/439, rov. 3.6.2).

3.4.2.

Het hof heeft geoordeeld dat art. 3 van de Nadere overeenkomst ertoe strekt te bevestigen dat de in de Overeenkomst gemaakte afspraken, afgezien van de aanpassingen in de Nadere overeenkomst, voor het overige blijven gelden. Die bevestiging kan naar het oordeel van het hof niet zien op arbitrageprocedure 2 omdat die afspraak inhield dat Simmeren de gelegenheid had haar vorderingen voor 1 mei 2002 aan arbitrage te onderwerpen en die afspraak inmiddels door tijdsverloop was uitgewerkt. Het hof is tot de slotsom gekomen dat de verjaring van de vorderingen door het opnemen van art. 3 van de Nadere overeenkomst niet is gestuit en in elk geval niet ondubbelzinnig.

3.4.3.

De Overeenkomst is op 1 juni 2002 tot stand gekomen. Het is niet aannemelijk dat partijen de bedoeling hadden dat de in de Overeenkomst voorziene 'des door Simmeren gewenst vóór 1 mei 2002 in gang te zetten' arbitrageprocedure 2 (zie hiervoor in 3.1 onder (vi)), al op het tijdstip van de totstandkoming van de Overeenkomst niet meer aanhangig zou kunnen worden gemaakt. Daarom klaagt onderdeel 1a terecht dat het hof een onbegrijpelijke uitleg heeft gegeven aan de bepaling in de Overeenkomst over het tijdstip waarop arbitrageprocedure 2 aanhangig kon worden gemaakt. Als gevolg hiervan kan evenmin standhouden het hierop voortbouwende oordeel van het hof dat de bevestiging van de genoemde bepaling in art. 3 van de Nadere overeenkomst niet een voldoende duidelijke mededeling aan de Gemeente inhield met de strekking van een voldoende duidelijke waarschuwing dat zij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moest houden dat Simmeren zich haar recht op nakoming voorbehield.

3.5.1.

Onderdeel 2 komt met een motiveringsklacht op tegen het oordeel van het hof dat Simmeren haar stelling dat het beroep van de Gemeente op verjaring in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, onvoldoende heeft onderbouwd. Het voert aan dat Simmeren in eerste aanleg nadrukkelijk heeft gesteld dat een beroep op verjaring van de Gemeente in dit stadium van de procedure onaanvaardbaar is, dat de Gemeente zich bij conclusie van antwoord van 5 maart 2014 voor het eerst op verjaring heeft beroepen, dat de Gemeente in de periode 2008-2014 verschillende handelingen heeft verricht die niet op verjaring duiden en dat de Gemeente wist dat Simmeren tijd nodig had om de schade door prof. Bouma te laten onderzoeken. In dit verband beroept het onderdeel zich onder meer op de volgende (in onderdeel 1b onder 20 vermelde) stellingen van Simmeren in de feitelijke instanties:

- (a) Simmeren en de Gemeente zijn na het sluiten van de Overeenkomst overeengekomen dat arbitrageprocedure 2 pas aanhangig zou worden gemaakt nadat arbitrageprocedure 1 was afgerond;
- (b) Simmeren heeft in 2006 gesprekken met de Gemeente gevoerd en geprobeerd haar vorderingen in der minne te regelen;
- (c) Simmeren heeft na deze gesprekken op aanraden van de Gemeente prof. Bouma gevraagd onderzoek te doen naar het ontstaan, de oorzaak en de omvang van de verdragingschade;
- (d) prof. Bouma heeft de Gemeente gevraagd om ten behoeve van zijn deskundigenrapport informatie beschikbaar te stellen;
- (e) prof. Bouma heeft zijn rapport in juni 2008 rechtstreeks aan de Gemeente verzonden;
- (f) de Gemeente heeft na het rapport van prof. Bouma mr. Leerink om advies gevraagd;
- (g) mr. Leerink heeft de Gemeente geadviseerd de vordering van Simmeren af te wijzen, maar niet omdat deze was verjaard;
- (h) Simmeren en de Gemeente hebben ook na 2008 over de verdragingschade gecorrespondeerd;
- (i) de verjaring is nadien nog gestuit bij brief van 26 mei 2010 en bij brief van 5 augustus 2013;
- (j) Simmeren is na het aantreden van een nieuwe wethouder blijven aandringen op een oplossing, hetgeen ertoe

heeft geleid dat de Gemeente het adviesbureau Pro Facto onderzoek heeft laten doen naar het proces van de bedrijfsverplaatsing van Simmeren;

(k) het rapport van adviesbureau Pro Facto is in augustus 2013 afgerond;

(l) Simmeren heeft de Gemeente op 18 oktober 2013 gedagvaard.

3.5.2.

In zijn arrest van 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5811, *NJ* 2002/195 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het niet is uitgesloten dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een schuldenaar die — voordat de vijfjaarstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is voltooid — met een schuldeiser in onderhandeling treedt, zich tegenover deze erop beroept dat op enig tijdstip gedurende de onderhandelingen deze termijn is voltooid. In een zodanig geval moet worden aangenomen dat een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen te rekenen van het ogenblik waarop de onderhandelingen worden afgebroken.

3.5.3.

Vast staat dat de Overeenkomst voorziet in arbitrageprocedure 2, op grond waarvan Simmeren de gelegenheid krijgt haar vordering tot vergoeding van schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de vertraging die is opgetreden bij de verplaatsing van haar bedrijf, aan arbitrage te onderwerpen (zie hiervoor in 3.1 onder (vi)). De hiervoor in 3.5.1 vermelde stellingen houden in dat Simmeren en de Gemeente binnen vijf jaar na het sluiten van de Overeenkomst in onderhandeling zijn getreden over de zojuist genoemde vordering en dat, toen dat op niets uitliep, Simmeren de Gemeente heeft gedagvaard. Gelet op het hiervoor in 3.5.2 overwogene, had het hof niet zonder enige motivering voorbij mogen gaan aan het door Simmeren in feitelijke instanties, onder verwijzing naar de hiervoor in 3.5.1 onder (a)-(l) weergegeven stellingen, ingenomen standpunt dat een beroep van de Gemeente op verjaring in dit stadium naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als onaanvaardbaar moet worden aangemerkt.

3.6.

Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 1a en onderdeel 2 slagen, evenals de daarop voortbouwende klacht van onderdeel 3. De overige klachten behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 juli 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Simmeren begroot op € 856,34 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

Conclusie

Conclusie A-G mr. T. Hartlief:

Partijen hebben lang gesproken over verplaatsing van het bedrijf van Simmeren naar een andere bedrijfslocatie. In een Overeenkomst uit juni 2002 zijn zij arbitrage overeengekomen met betrekking tot de aan Simmeren toekomende verplaatsingsvergoeding. Ook ten aanzien van de claim van Simmeren ter zake van vergoeding van (beweerdelijk geleden) schade als gevolg van de door haar aan de Gemeente toegeschreven vertraging bij de verplaatsing van haar bedrijf is een arbitragebeding opgenomen. Van deze laatste arbitrage is het niet gekomen. Aangesproken tot vergoeding van vertragingsschade betwist de Gemeente niet alleen aansprakelijkheid, maar doet zij ook een beroep op verjaring. De rechtbank laat dat verweer onbesproken, maar wijst de vorderingen op inhoudelijke gronden af. In appel komt het hof juist niet toe aan een inhoudelijke beoordeling; het honoreert echter het beroep op verjaring. In cassatie staat de vraag centraal of de verjaring van de rechtsvordering ter zake van de vergoeding van de vertragingsschade (tijdig) door Simmeren is gestuit. Het hof heeft aangenomen dat de Overeenkomst uit 2002 deze verjaring inderdaad heeft gestuit, maar heeft het beroep op verjaring van de Gemeente desondanks gehonoreerd, omdat er in de periode nadien tot 2008 geen stuitingshandelingen zouden zijn verricht. Simmeren heeft in dit verband juist gewezen op de in 2004 gesloten Nadere overeenkomst waarin artikel 3 de afspraken van de Overeenkomst uit 2002 in algemene bewoordingen bevestigt. De vraag is of de Gemeente hieruit diende te begrijpen dat Simmeren zich haar aanspraak op vergoeding van de vertragingsschade ondubbelzinnig voorbehield in de door art. 3:317 BW bedoelde zin, zodat daarmee de verjaring zou zijn gestuit. Het eerste onderdeel valt het oordeel van het hof, dat bij gebreke van stuiting door Simmeren sprake is van verjaring, aan. Het tweede onderdeel betreft de vraag of het beroep van de Gemeente op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

1. Feiten

1.1.

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.^[1]

1.2.

Simmeren houdt zich bezig met schrootbewerking en metaalrecycling. Van 1956 tot 2006 was Simmeren gevestigd aan de Ulgersmaweg 32 (op het industrieterrein Ulgersmaweg/ Pop Dijkemaweg) te Groningen. Zij had daar een bedrijfsterrein in eigendom van circa 1,7 hectare dat specifiek was ingericht voor haar bedrijfsactiviteiten. B. van der Leij is directeur van Simmeren (hierna: 'Van der Leij').

1.3.

Begin jaren tachtig is het terrein van Simmeren op initiatief van de Gemeente gewijzigd in verband met de aanleg van een busbaan. Simmeren en de Gemeente hebben daarvoor investeringen gedaan van, in guldens, f 800.000, respectievelijk f 1.400.000.

1.4.

In een structuurplan van de Gemeente uit 1986 staat:

"Van enkele bedrijfsterreinen moet worden gezien of ze verbeterd zullen worden, dan wel mettertijd onder de dominantie van een andere bestemming dienen te worden gebracht. Dat geldt bijvoorbeeld voor de terreinen aan (...) de Ulgersmaweg 32. (...) De verdere ontwikkeling van dit en de andere terreinen zal daarom moeten worden gerelateerd aan het instandhouden of verbeteren van de woonkwaliteit in het gebied."

1.5.

Eind jaren tachtig heeft Grontmij op kosten van de Gemeente een onderzoek gedaan naar de verplaatsingsmogelijkheden van Simmeren. Daartoe heeft Grontmij onder andere geïnventariseerd welke bedrijfsactiviteiten Simmeren uitvoerde, welke ruimte daarvoor gebruikt werd en wat de wensen van Simmeren waren. In dat kader heeft Grontmij een plan van aanpak gemaakt, bekeken hoe een en ander uitgevoerd zou moeten worden en een inventarisatie gemaakt van de kosten. In september 1989 was het rapport 'Verplaatsingsonderzoek Simmeren' gereed.

1.6.

In een brief van 29 juni 1990 heeft een ambtenaar van de Dienst Ruimtelijke Ordening/Economische Zaken van de Gemeente aan Simmeren geschreven:

"Bij mijn bezoek aan u op 27 juni 1990 heeft u meegedeeld af te zien van het verplaatsen van uw bedrijf. Als reden hiervoor heeft u aangegeven dat de verplaatsingskosten dermate hoog zijn dat u geen kans ziet de financiering rond te krijgen. (...) U heeft tevens aangegeven dat u zich momenteel richt op het treffen van voorzieningen om te voldoen aan de eisen die de provincie stelt aan uw huidige locatie aan de Ulgersmaweg 32."

1.7.

In een brief van 24 oktober 1997 van de Gemeente aan Simmeren is onder andere het volgende vermeld:

"Naar aanleiding van het gesprek van 17 oktober jl. tussen u en W.F.J. Reinke van de afdeling Vastgoed bevestigen wij, zoals met u is afgesproken, hierbij in hoofdlijnen de inhoud van dit gesprek.

Van gemeentezijde is aangegeven, dat thans in overleg met de provincie een studie wordt verricht naar de mogelijkheden tot het verbreden/ophogen van de Oosterhamrikbrug. Naar schatting zal deze studie circa één jaar gaan vergen alvorens helderheid kan worden gegeven omtrent het al of niet kunnen verbreden/ophogen van deze brug. Mocht een en ander doorgaan dan zullen wij de eventuele consequenties van deze verbreding/ophoging voor uw bedrijfsvoering nader met u bespreken[.]. Wellicht dat bedrijfsverplaatsing in beeld komt.

Van uw zijde is aangegeven het resultaat van de studie af te wachten. In het kader hiervan bent u bereid te wachten met het verrichten van investeringen in uw bedrijf. W.F.J. Reinke heeft aangegeven dat het in zijn algemeenheid bij aankopen usance is dat verrich[t]te investeringen, voorzover noodzakelijk voor een efficiënte bedrijfsvoering, financieel worden verdisconteerd in de uit te betalen schadeloosstelling."

1.8.

In een brief van 21 november 1997 heeft Simmeren aan de Gemeente geschreven:

"Voor alle duidelijkheid: de huidige locatie voldoet uitstekend, en normaal gesproken zouden wij een verplaatsing niet overwegen. Maar als er een goed alternatief voorhanden is en een goede compensatieregeling, dan zijn wij bereid plaats te maken voor andere ontwikkelingen."

1.9.

In een nota van de Gemeente uit 1999 met als titel *'Verplaatsing Simmeren: nu of nooit?'* staan onder andere de volgende passages:

"Al meer dan 10 jaar wordt om uiteenlopende redenen met Van der Leij gesproken over een mogelijk[e] verplaatsing van Simmeren, gevestigd aan de Ulgersmaweg 32 te Groningen. (...) Als gevolg van de investeringsbehoefte van Simmeren zelf zullen op korte termijn acties ondernomen moeten worden met betrekking tot verplaatsing van het bedrijf voordat het te laat is (waarbij reeds gedane investeringen mogelijk gecompenseerd dienen te worden). Het is dus nu of nooit!

(...)

Gelet op de toekomstige uitbreidingsmogelijkheden van Simmeren zelf alsmede de ontwikkelingsmogelijkheden van het gebied gezien vanuit de gemeente/provincie (...) is er veel aan gelegen te verplaatsen en een goede alternatieve locatie te vinden. Dat betekent enerzijds het zoeken en aanwijzen van een alternatief. Anderzijds moeten we op korte termijn geen acties ondernemen (als gevolg van de investeringsbehoefte van Simmeren), die uiteindelijk verplaatsen onmogelijk maken."

1.10.

In een aantekening betreffende *'Alternatieve locaties Simmeren'* van de afdeling Beleidsontwikkeling van 9 december 1999 staat:

"Overwegingen om over te gaan tot verplaatsing van het bedrijf:

1. De provincie wil ter plaatse van het Van Starckenborghkanaal verbreden.
2. De gemeente wil de brug/viaduct verbreden om de binnenstedelijke locatie Ciboga beter te kunnen ontsluiten.
3. Binnen de huidige zonering van Simmeren wil de gemeente woningbouw realiseren, de aanwezigheid van het bedrijf frustreert deze mogelijkheden.
4. Het aanzicht van het bedrijf op deze aanrij-route naar het centrum mag als minder fraai worden ervaren.
5. De op korte termijn door Simmeren te verrichten investeringen, een en ander in verband met aangescherpte milieuvorschriften, zullen bij een eventuele later[e] aankoop gecompenseerd moeten worden."

1.11.

In een verslag van een vergadering over bedrijfsverplaatsing van Simmeren van 16 november 2000, waarbij onder anderen Van der Leij, de advocaat van Simmeren en de heer Kamminga van de Gemeente aanwezig waren, valt te lezen:

"De vergadering van 16-11-2000 heeft als doel deze eenduidigheid van uitgangspunten ook m.b.t. bedrijfsverplaatsing te realiseren. Nu lopen uitgangspunten, bedragen, zienswijzen e.d. van gemeente (neergelegd in PVB-rapport van dhr. Leverman) en Simmeren (geadviseerd door Het Raadhuis en Plas Bossinade) nog te ver uiteen.

(...)

2° Wordt rekening gehouden met het feit dat Simmeren m.b.t. onderhoud, aanpassingen e.d. gedurende 12 jaar bepaalde investeringen niet heeft kunnen doen vanwege actuele dreiging van bedrijfsverplaatsing. Het achterwege blijven van bepaalde doorinvesteringen hebben met bovenstaande te maken. De afgelopen periode van 12 jaar is Simmeren voortdurend geconfronteerd geweest met een mogelijke bedrijfsverplaatsing waardoor investeringen zijn uitgesteld en het bedrijf bovendien schade ondervond bij haar bedrijfsuitvoering. A.g.v. de hierboven omschreven overmacht is het dan ook niet reëel om veroudering van bep. bedrijfsonderdelen als zodanig mee te laten wegen in de waardebeoordeling."

1.12.

In een interne aantekening van de Gemeente van 5 juli 2001 is vermeld:

"Meer dan een jaar geleden heeft het college, op basis van de notitie 'Simmeren verplaatsen, nu of nooit' besloten onderhandelingen te starten teneinde Simmeren te verplaatsen (naar een locatie aan het Winschoterdiep, de zgn. hondenclublocatie).

Inmiddels meer dan een jaar en talloze gesprekken en onderzoeken verder een moment om de balans op te maken. (...)

Twee aspecten verdienen met name de aandacht:

- het (nog steeds) grote verschil tussen wat Simmeren denkt dat de 1 op 1 vervanging (onteigeningswet) moet gaan kosten en wat de gemeente denkt (ruim 20 miljoen gulden vs ca 8 miljoen);
- het feit dat de hondenclubs een jaar geleden de huur is opgezegd en dat hier eigenlijk een vervolg aan gegeven moet worden, hetgeen echter onnozel is te doen als Simmeren niet 100% zeker richting de Winschoterdieplocatie vertrekt."

1.13.

Simmeren en de Gemeente hebben in juni 2002 een overeenkomst gesloten waarbij zij arbitrage zijn overeengekomen ter vaststelling van de door de Gemeente te betalen koopprijs voor het bedrijfsterrein van Simmeren (verder:

arbitrageprocedure 1). De arbiters hebben de koopsom bij arbitraal vonnis van 5 juli 2005 vastgesteld op € 8.000.000.

1.14.

In de overeenkomst van juni 2002 (verder te noemen: 'de Overeenkomst') zijn Simmeren en de Gemeente tevens overeengekomen dat Simmeren de gelegenheid krijgt haar vordering tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de vertraging die is opgetreden bij de verplaatsing van haar bedrijf aan arbitrage te onderwerpen (verder: arbitrageprocedure 2). Ter zake zijn in de Overeenkomst de volgende passage en bepalingen opgenomen:

"Bij het sluiten van deze overeenkomst hebben Simmeren en de Gemeente in aanmerking genomen:

(...)

7. Simmeren stelt zich daarenboven op het standpunt dat de Gemeente aansprakelijk is jegens Simmeren, omdat de Gemeente Simmeren vanaf begin jaren '80 onrechtmatig zou hebben belemmerd in de uitoefening en de ontwikkeling van haar huidige onderneming op en nabij de Ulgersmaweg 32 te Groningen. De Gemeente betwist zulks. Partijen zijn overeengekomen ook dat Simmeren ook geschil door arbitrage kan doen beslechten.

Simmeren en de Gemeente zijn het navolgende overeengekomen:

Artikel 1: Wat behoort tot deze overeenkomst; definities:

(...)

Arbitrageprocedure 2: De des door Simmeren gewenst vóór 1 mei 2002 in gang te zetten arbitrageprocedure wegens beweerdelijk door de Gemeente onrechtmatig handelen jegens Simmeren, omdat de Gemeente Simmeren vanaf begin jaren '80 onrechtmatig zou hebben belemmerd in de uitoefening en ontwikkeling van de onderneming."

In artikel 8 van deze overeenkomst zijn nadere regels geformuleerd met betrekking tot arbitrageprocedure 2.

1.15.

Simmeren heeft geen gebruikgemaakt van deze mogelijkheid haar vordering tot schadevergoeding werkelijk onderwerp te maken van arbitrage.

1.16.

Simmeren en de Gemeente hebben op 25/26 mei 2004 een 'Nadere overeenkomst' gesloten. In de aanhef van deze Nadere overeenkomst is vermeld:

"Bij het sluiten van deze nadere overeenkomst hebben Simmeren en de Gemeente in aanmerking genomen:

1. Simmeren en de Gemeente hebben, gedagtekend juni 2002, een overeenkomst gesloten (hierna te noemen 'de Overeenkomst'). (...)
2. In de Overeenkomst waren o.a. aan het gegeven, dat op 1 juli 2003 derden nog zodanige rechten en aanspraken zouden mogen hebben, dat de Gemeente de verplichtingen uit hoofde van artikel 2 van de Overeenkomst niet zou kunnen nakomen, en dat Simmeren niet op 1 juli 2003 over de benodigde bruikbare vergunningen en ontheffingen zou beschikken om de door haar beoogde nieuwbouw voor haar onderneming op de Winschoterdieplocatie te realiseren en die vervolgens te exploiteren, consequenties verbonden.
3. Partijen zijn te rade geworden om, in verband met het gepasseerd zijn van de eerste juli 2003 terwijl de hiervoor sub 2 genoemde omstandigheden zich voordoen, deze nadere overeenkomst te sluiten, die ook nog enige andere afspraken tussen partijen bevat.

Zijn overeengekomen als volgt:

(...)

Artikel 3

Bij deze nadere overeenkomst is overigens het bepaalde in de Overeenkomst van toepassing. Het overeengekomene in de artikel 1 t/m 3 geschiedt in aanvulling en gedeeltelijke afwijking op het bepaalde in de Overeenkomst. Bij strijd tussen het bepaalde in deze nadere overeenkomst en de Overeenkomst gaat het bepaalde in deze nadere overeenkomst voor."

1.17.

In 2006 is de verplaatsing van het bedrijf van Simmeren naar een nieuwe locatie aan de Winschoterweg in Groningen voltooid.

1.18.

Bij brief van 3 juli 2008 heeft (de advocaat van) Simmeren de Gemeente het volgende geschreven:

"In het kader van de arbitrageprocedure (hof: lees arbitrageprocedure 1) is al aangegeven dat naast dit geschil, cliënte mogelijk nog aanvullende schade heeft geleden als gevolg van alle vertraging welke is opgetreden door de handelwijze van de Gemeente. Toentertijd was nog niet duidelijk of daadwerkelijk sprake was van schade en zo ja, de omvang daarvan. Cliënte heeft vervolgens prof. dr. J.L. Bouma verzocht een onderzoek te doen. Prof. Bouma heeft inmiddels zijn rapport afgerond. Hieruit blijkt dat inderdaad sprake is van schade, welke schade het gevolg is van de handelwijze van de

2. Procesverloop

Eerste aanleg

2.1.

Simmeren heeft de Gemeente op 18 oktober 2013 in rechte betrokken. Simmeren heeft in eerste aanleg, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, gevorderd:

- a. te verklaren voor recht dat de Gemeente jegens Simmeren op de nader omschreven gronden, onrechtmatig heeft gehandeld;
- b. de Gemeente te veroordelen tot betaling van de door Simmeren geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, waaronder — mede begrepen — alle kosten van de juridische en overige bijstand (kosten van het opstellen van de bedrijfseconomische rapportages e.d.), een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment waarop de schade is ontstaan tot het moment der betaling;
- c. de Gemeente te veroordelen in de kosten van de procedure.

2.2.

Simmeren heeft aan haar vorderingen primair ten grondslag gelegd dat de Gemeente in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid die zij jegens Simmeren in acht had behoren te nemen en dus onrechtmatig in de zin van art. 6:162 BW heeft gehandeld.

2.3.

Simmeren heeft aangevoerd dat de Gemeente in de jaren tachtig het initiatief heeft genomen tot verplaatsing van het bedrijf van Simmeren, waarna zij de verplaatsing met 20 jaar heeft vertraagd, terwijl de Gemeente bij Simmeren het vertrouwen heeft gewekt dat haar bedrijf verplaatst zou worden. Simmeren moest enerzijds investeren, terwijl zij anderzijds in de onzekerheid verkeerde of dat investeren verantwoord was. Doordat de Gemeente Simmeren afraadde te investeren en medewerking weigerde in verband met noodzakelijke vergunningplichtige bouwwerkzaamheden heeft Simmeren marktaandeel verloren. De Gemeente heeft met haar nalaten gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de Code of Good Public Administration en de Netherlands Code of Good Public Governance.

2.4.

Simmeren stelt dat door de jarenlange onzekerheid over het lot van haar eigendom en doordat er geen mogelijkheid bestond om schadevergoeding te krijgen of de Gemeente te dwingen het perceel te kopen, de Gemeente in strijd heeft gehandeld met art. 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna kortweg: art. 1 Eerste Protocol).

2.5.

Voor zover het handelen van de Gemeente wel rechtmatig mocht zijn, legt Simmeren aan haar vorderingen ten grondslag dat de Gemeente het égalitébeginsel heeft geschonden. De Gemeente heeft namelijk onevenredige schade toegebracht aan Simmeren die niet valt binnen het normaal maatschappelijk risico dat een bedrijf moet accepteren, waardoor het aanvankelijk rechtmatige handelen van de Gemeente alsnog onrechtmatig is geworden.

2.6.

De Gemeente heeft zich verweerd en aangevoerd dat Simmeren niet heeft voldaan aan art. 85 Rv, omdat Simmeren niet alle stukken waarop zij zich beroept bij de dagvaarding heeft gevoegd. Voorts doet de Gemeente een beroep op verjaring en op rechtsverwerking. De Gemeente betwist tot slot dat zij onrechtmatig heeft gehandeld. Het initiatief voor verplaatsing is van Simmeren gekomen en er is geen causaal verband tussen het gewraakte handelen en de eventueel geleden schade. Het égalitébeginsel is niet van toepassing, omdat het in deze zaak om feitelijke handelingen gaat.

2.7.

De rechtbank heeft de vorderingen van Simmeren bij vonnis van 3 juni 2015 afgewezen en Simmeren veroordeeld in de kosten van de procedure. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Gemeente niet gehandeld in strijd met de voor haar geldende normen van maatschappelijke zorgvuldigheid. Evenmin heeft de Gemeente inbreuk gemaakt op het eigendomsrecht van Simmeren, noch heeft de Gemeente gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel ter zake van het dragen van de publieke lasten, aldus het oordeel van de rechtbank. Gegeven dit oordeel heeft de rechtbank het beroep van de Gemeente op verjaring van de vorderingen van Simmeren en op rechtsverwerking onbesproken gelaten.

Hoger beroep

2.8.

Simmeren is op 3 juli 2015 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank van 3 juni 2015. Bij memorie van grieven van 10 november 2015 heeft Simmeren vijf grieven aangevoerd. Grief I richt zich op de vaststaande feiten en betreft onder andere de datum van het arbitraal vonnis en de volledigheid van de feiten. Grief II richt zich tegen de overweging van de rechtbank dat gedurende de gehele in het geschil zijnde periode geen sprake zou zijn van handelen van de zijde van de Gemeente dat kan worden gekwalificeerd als strijdig met de maatschappelijke zorgvuldigheid die de Gemeente jegens Simmeren in acht had moeten nemen. Grief III is gericht tegen de overweging van de rechtbank dat geen sprake is van een inbreuk op een eigendomsrecht (art. 1 Eerste Protocol). Met grief IV komt Simmeren op tegen de rov. 4.13. en 4.14. van de rechtbank dat geen sprake is van een onevenredige benadeling. Grief V is gericht tegen rov. 4.15. en 4.16. en de uiteindelijke beslissing van de rechtbank. Simmeren heeft tevens een bewijsaanbod gedaan.

2.9.

Bij memorie van antwoord van 5 januari 2016 heeft de Gemeente de grieven bestreden. Bij tussenarrest van 23 februari 2016 is een comparitie gelast. Deze comparitie heeft plaatsgevonden op 9 juni 2016. In verband met de comparitie heeft Simmeren nog een tweetal producties ingezonden.

2.10.

Bij arrest van 19 juli 2016 heeft het hof het vonnis bekrachtigd. Met betrekking tot grief I overweegt het hof dat Simmeren er terecht op heeft gewezen dat de datum van het arbitraal vonnis 5 juli 2005 dient te zijn (rov. 4.1). Wat betreft de volledigheid van de feiten overweegt het hof dat er geen rechtsregel is die de rechter verplicht alle door de ene partij gestelde en door de andere partij erkende of niet weersproken feiten als vaststaand in de uitspraak te vermelden. Het staat de rechter vrij uit de tussen partijen vaststaande feiten die selectie te maken welke hem voor de beoordeling van het geschil relevant voorkomt (rov. 4.1).

2.11.

Het hof beoordeelt vervolgens eerst het verweer van de Gemeente dat de vorderingen van Simmeren zijn verjaard. Het hof overweegt in dit verband dat, ook al zouden de grieven II tot en met V slagen, de devolutieve werking van het hoger beroep met zich brengt dat het hof alle in eerste aanleg verworpen en/of niet behandelde verweren van de Gemeente dient te behandelen, voor zover deze door het slagen van een grief relevant worden (rov. 4.2). Het hof overweegt daarna:

“4.3

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 en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, *NJ* 2015/382).”

2.12.

De Gemeente heeft aangevoerd dat de vorderingen van Simmeren verjaard zijn, omdat Simmeren in de periode tussen het ondertekenen van de Overeenkomst in juni 2002 en de aansprakelijkheidstelling bij brief van 3 juli 2008 de verjaring van haar vorderingen niet heeft gestuit (rov. 4.5).

2.13.

In de Overeenkomst heeft, zo stelt het hof vast (rov. 4.6), Simmeren aanspraak gemaakt op vergoeding van de schade als gevolg van het handelen van de Gemeente, althans verjaring van eerdere aanspraken tijdig gestuit. Vervolgens heeft Simmeren ‘voor eerst’ bij brief van 3 juli 2008 de Gemeente opnieuw aansprakelijk gesteld en aldus de verjaring gestuit. Dat betekent, aldus het hof, dat sedert juni 2002 meer dan vijf jaren zijn verstreken waardoor de vorderingen van Simmeren op grond van art. 3:310 lid 1 BW zijn verjaard (rov. 4.7).

2.14.

Simmeren heeft echter betoogd dat zij haar vorderingen heeft gestuit door het opnemen van artikel 3 in de Nadere overeenkomst van mei 2004. De Gemeente heeft op haar beurt gesteld dat de Nadere overeenkomst geen stuiting van de

vorderingen van Simmeren inhoudt. Volgens haar is daarover in het kader van de besprekingen voorafgaand aan het sluiten van de Overeenkomst ook helemaal niet gesproken.

2.15.

Het hof heeft vervolgens in rov. 4.9 aangegeven dat het bij uitleg van de Nadere overeenkomst aankomt op de Haviltex-maatstaf^{2.1} en daarbij ook verwezen naar rechtspraak van Uw Raad inzake de uitleg van overeenkomsten.^{3.1} Daarna overweegt het hof:

“4.10

Het hof stelt vast dat het sluiten van de Nadere overeenkomst, blijkens de aanhef daarvan, zoals door de Gemeente is bevestigd en door Simmeren onvoldoende is weersproken, is ingegeven door de noodzaak enkele bepalingen in de Overeenkomst aan te passen in verband met het als gevolg van het tijdsverloop verstrijken van een paar termijnen, waarbij tevens van de gelegenheid gebruik is gemaakt om enkele aanvullende afspraken te maken. Artikel 3 van de Nadere overeenkomst strekt er toe te bevestigen dat de in de Overeenkomst gemaakte afspraken voor het overige blijven gelden. In aanmerking genomen dat in de Overeenkomst Simmeren de gelegenheid was geboden haar vorderingen voor 1 mei 2002 aan arbitrage te onderwerpen, welke termijn in mei 2004 ruimschoots was verstreken heeft de enkele herbevestiging van deze inmiddels door tijdsverloop uitgewerkte afspraak geen betekenis. Met name wanneer in de Overeenkomst een vergissing zou zijn gemaakt met betrekking tot de datum waarvoor de arbitrageprocedure zou moeten zijn gestart, zoals Simmeren heeft gesteld, zou er alle aanleiding zijn geweest om dit in de besprekingen voorafgaand aan de Nadere overeenkomst aan de^{4.1} te stellen en in de Nadere overeenkomst een juiste (werkbare) datum vast te leggen. Simmeren, op wie op grond van artikel 150 Rv de bewijslast rust dat zij de verjaring van haar vorderingen tijdig heeft gestuit, heeft echter op geen enkele wijze onderbouwd dat bij de onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van de Nadere overeenkomst de stuiting van haar vorderingen onderwerp van bespreking is geweest, noch anderszins aannemelijk gemaakt dat artikel 3 mede de stuiting van de verjaring van haar vorderingen omvat. Daarom moet worden geoordeeld dat de verjaring van de vorderingen door het opnemen van artikel 3 in de Nadere Overeenkomst niet is gestuit en in elk geval niet ondubbelzinnig.”

2.16.

Het hof overweegt dat de stelling van Simmeren dat zij in de persoon van Van der Leij bij gesprekken met ambtenaren van de Gemeente — naar ik opmaak uit de stellingen van Simmeren: in de periode na de arbitrale beslissing van 5 juli 2005^{5.1} — met regelmaat de door haar geleden schade onder de aandacht van de Gemeente heeft gebracht, haar niet kan baten. Behalve door het instellen van een daad van rechtsvervolgning had, zoals het hof heeft overwogen in rov. 4.3, een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit onrechtmatige daad slechts gestuit kunnen worden door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (rov. 4.11). Ook de gesprekken die Van der Leij heeft gevoerd in 2006 met wethouder Dijkstra bij de opening van het nieuwe bedrijfspand van Simmeren en in de periode daarna, stuiten de verjaring van de vorderingen om dezelfde redenen niet. Het feit dat die gesprekken hebben plaatsgevonden kleurt, anders dan Simmeren heeft bepleit, de Nadere overeenkomst ook niet verder in, althans heeft Simmeren dat naar het oordeel van het hof niet voldoende onderbouwd (rov. 4.12). Andere feiten of omstandigheden waaruit de stuiting van de verjaring in de periode tussen juni 2002 en 3 juli 2008 volgt, zijn door Simmeren niet naar voren gebracht noch heeft Simmeren een specifiek bewijsaanbod gedaan op dit punt (rov. 4.13).

2.17.

Het hof komt vervolgens tot de conclusie dat alle aanspraken van Simmeren op schadevergoeding tot en met 2 juli 2003^{6.1} zijn verjaard. De stelling van Simmeren dat de Gemeente door haar houding haar recht heeft verwerkt een beroep te doen op verjaring, althans dat een dergelijk beroep in strijd met de redelijkheid en billijkheid is, acht het hof niet voldoende onderbouwd (rov. 4.14).

2.18.

Het hof stelt vast dat er in juli 2003 overeenstemming tussen partijen was over de verplaatsing van het bedrijf van Simmeren en dat er vanaf dat moment derhalve geen sprake meer was van de aan de vordering van Simmeren ten grondslag gelegde onzekerheid over de verplaatsing en daarmee ontbeert de vordering van Simmeren voor de periode na het bereiken van de overeenstemming feitelijke grondslag en is de vordering niet toewijsbaar (rov. 4.15).

2.19.

Het hof komt dan ook tot bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank, zij het op andere gronden. In dit verband overweegt het hof aldus:

“4.16

Het hof komt dan ook op andere gronden dan de rechtbank tot eenzelfde beslissing, hoewel het hof ook de gedachtegang

van de rechtbank *grosso modo* kan onderschrijven. De grieven II tot en met V die het oordeel van de rechtbank op detailniveau aanvechten, behoeven gelet op het voorgaande evenwel geen bespreking meer. Immers ook al zou een of meer van deze grieven al terecht zijn voorgedragen, dan leidt dit niet tot een andere beslissing.”

2.20.

Simmeren heeft — tijdig — cassatieberoep ingesteld. De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en heeft haar standpunt schriftelijk laten toelichten. Simmeren heeft afgezien van schriftelijke toelichting en van repliek.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1.

Het cassatieberoep ziet op het verjaringsoordeel. Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen. Het eerste onderdeel, bestaande uit twee subonderdelen, richt zich tegen de uitleg van het hof van artikel 3 van de Nadere overeenkomst in het kader van de vraag of deze kan worden aangemerkt als een stuitingshandeling in de zin van art. 3:317 BW. Het tweede onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof dat Simmeren haar stelling, dat het beroep van de Gemeente op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, onvoldoende heeft onderbouwd. Het derde onderdeel betreft ten slotte een voortbouwende klacht.

3.2.

In cassatie ligt de nadruk op de vraag of het oordeel van het hof in rov. 4.10, dat (het opnemen van) artikel 3 in de Nadere overeenkomst geen stuitingshandeling opleverde in de zin van art. 3:317 BW, onjuist of onbegrijpelijk is.^[7.] Alvorens in te gaan op de merites van de klachten, besteed ik kort aandacht aan art. 3:317 BW en de rechtspraak van Uw Raad in dat verband.

3.3.

De verjaring van rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW). De ratio van een stuitingshandeling is erin gelegen te voorkomen dat door tijdsverloop de debiteur in zijn bewijspositie wordt aangetast en dat zijn vermogenspositie steeds minder is ingesteld op nakoming.^[8.] De crediteur weet zo dat de debiteur nog nakoming verlangt en kan zijn bewijspositie en zijn vermogenspositie daarop inrichten. Aan de mededeling die aan de schuldenaar wordt gedaan, mag, zo leert Uw rechtspraak, niet de eis worden gesteld dat deze de vordering, waarvoor de schuldeiser zich het recht op nakoming voorbehoudt, nauwkeurig omschrijft met aanwijzing van de correcte juridische grondslag daarvoor.^[9.] Wel is een voldoende duidelijke waarschuwing noodzakelijk, zodat voor de schuldenaar kenbaar is welke vordering is bedoeld.^[10.] In ieder geval is vereist dat de vordering zodanig is omschreven dat de schuldenaar daaruit kan begrijpen welk recht op nakoming wordt voorbehouden en waartegen hij zich dus eventueel heeft te verweren.

3.4.

Uw Raad heeft in het arrest *Van der Weide/Meneba* overwogen:

“Daarbij verdient opmerking dat die woorden [‘een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt’ in art. 3:317 BW] moeten worden begrepen in het licht van de strekking van een stuitingshandeling van deze aard, welke blijkens Parl. Gesch. Boek 3, Inv. 3, 5 en 6, p. 1408, slot tweede alinea, neerkomt op een — voldoende duidelijke — waarschuwing aan de schuldenaar dat hij er, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening mee 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.”^[11.]

3.5.

Of sprake is van een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming heeft voorbehouden, is een kwestie van uitleg aan de hand van de Haviltex-maatstaf.^[12.] Daarbij dient ook te worden gelet op de context waarin de mededeling wordt gedaan en de overige omstandigheden van het geval, zo benadrukt ook A-G Bakels: “Bij de toepassing daarvan moet de rechter de brief waarin de stuiting zou zijn gedaan, in zijn context lezen. Hij mag daarom niet ermee volstaan te letten op de inhoud daarvan, maar dient tevens de overige omstandigheden van het geval in zijn oordeel te betrekken.”^[13.]

3.6.

Zelfs omstandigheden die zich *na* de vermeende stuitingshandeling hebben voorgedaan, kunnen relevant zijn voor de uitleg van de betreffende handeling.^[14.] Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan kort na de stuitingsbrief gevoerde correspondentie. Het komt erop aan of gelet op alle omstandigheden van het geval de schuldenaar de (stuitings)handeling

redelijkerwijs de betekenis heeft moeten toekennen dat de schuldeiser ondubbelzinnig zijn recht op nakoming heeft voorbehouden.^[15.] In dit verband kan bijvoorbeeld ook de reactie van de *schuldenaar* op de stuitingsbrief van belang zijn. Wanneer uit die reactie volgt dat de schuldenaar in de gegeven context begreep dat zijn schuldeiser met de betreffende schriftelijke mededeling zijn aanspraken wilde handhaven, dan lijkt weinig in de weg te staan aan het aannemen van de stuitende werking van die schriftelijke mededeling. Een andere vraag is of latere eigen gedragingen van de *schuldeiser* relevant kunnen zijn voor de inkleuring van de stuitingshandeling. Voor de hand ligt dat niet, omdat de schuldeiser er dan immers zelf voor zou kunnen zorgen dat een brief die in principe geen stuitende werking toekomt alsnog een stuitingsbrief wordt.^[16.] Wel kan de samenhang van de betrokken vordering met een of meer andere vorderingen de uitleg van de (stuitings)handeling inkleuren. Zo is niet uitgesloten dat een stuitingsbrief waarin slechts één bepaalde vordering uitdrukkelijk wordt genoemd ook de verjaring van een andere vordering stuit. Dit zal in het bijzonder het geval kunnen zijn als deze andere vordering (ook voor de schuldenaar) voldoende verband houdt met de wel uitdrukkelijk genoemde vordering.^[17.]

3.7.

De lijn in de rechtspraak van Uw Raad is daarmee duidelijk: een schriftelijke mededeling heeft op grond van art. 3:317 lid 1 BW stuitende werking, wanneer zij voor de schuldenaar dusdanig duidelijk is, dat zij als ondubbelzinnig in de zin van art. 3:317 lid 1 BW mag worden gekwalificeerd. Of dat zo is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

3.8.

Hierbij verdient nog vermelding dat in de literatuur wel wordt opgemerkt dat de feitenrechtspraak op het punt van het 'ondubbelzinnige' karakter van het voorbehouden van het recht op nakoming soms strikter is dan Uw Raad voorschrijft. ^[18.] Hier moet niet alleen worden gewaakt voor een geïsoleerde lezing van de verklaring — het gaat immers om uitleg van de verklaring in haar context —, maar ook voor een te strenge beoordeling van de gebezigde tekst.^[19.] Het gaat erom of voor de schuldenaar voldoende duidelijk is dat de schuldeiser zijn recht op nakoming heeft voorbehouden en dat kan uit meer dan enkel de tekst van de stuitingsverklaring blijken.^[20.]

3.9.

Tegen deze achtergrond moeten de klachten van onderdeel 1, dat het oordeel van het hof omtrent (stuiting van) de verjaring bestrijdt, worden besproken. Daarbij zij vooropgesteld dat rov. 4.3 en 4.9, waarin het hof het geldende regime met betrekking tot respectievelijk uitleg van overeenkomsten en stuiting ex art. 3:317 lid 1 BW in algemene bewoordingen heeft weergegeven, in cassatie terecht niet bestreden worden.

3.10.

Dan kom ik nu toe aan de bespreking van de subonderdelen 1a en 1b.

3.11.

Subonderdeel 1a betoogt dat het oordeel van het hof in rov. 4.10 is gebaseerd op een onbegrijpelijke uitleg van artikel 3 van de Nadere overeenkomst en in dit verband ook art. 1 en 8 van de Overeenkomst. Het subonderdeel wijst er daartoe op dat de Nadere overeenkomst dient te worden gezien als een bevestiging van de in juni 2002 gesloten Overeenkomst. In deze Overeenkomst is, zo vervolgt het subonderdeel, in art. 1 de datum van 1 mei 2002^[21.] genoemd als streefdatum van Simmeren, voor welke datum zij de tweede arbitrageprocedure aanhangig hoopte te maken, zodat deze datum dus niet fataal is (cassatiedagvaarding, randnummers 12 en 13). In art. 8 van de Overeenkomst is het daadwerkelijke arbitragebeding, zonder streefdatum, opgenomen. Hierbij wordt in het subonderdeel nog opgemerkt dat de Overeenkomst pas is getekend in juni 2002, dus na ommekomst van de streefdatum 1 mei 2002 en dat de verwijzing naar de tweede arbitrageprocedure zinledig zou zijn als sprake was van een fatale termijn (cassatiedagvaarding, randnummer 12). Verder wijst het subonderdeel er — onder verwijzing naar paragraaf 7 van de pleitnota in appel — op dat het arbitragebeding niet exclusief is (cassatiedagvaarding, randnummer 14). Nu de Overeenkomst als stuitingshandeling is aangemerkt, kan de bevestiging van het in de Overeenkomst neergelegde recht van Simmeren om de kwestie aan arbiters voor te leggen, in de Nadere overeenkomst volgens Simmeren niet anders worden begrepen dan als een ondubbelzinnige verklaring waarbij zij zich haar recht op nakoming uitdrukkelijk heeft voorbehouden (cassatiedagvaarding, randnummer 15).

3.12.

Subonderdeel 1b wijst op elf door Simmeren aangevoerde (essentiële) stellingen (aangeduid met de cijfers i t/m xi) over feiten en omstandigheden die relevant zouden zijn bij de uitleg van artikel 3 van de Nadere Overeenkomst (cassatiedagvaarding, randnummer 20). Het betreft de stellingen dat:

- (i) partijen in 2002 nadrukkelijk zijn overeengekomen de twee vorderingen in verschillende arbitrageprocedures te behandelen;
- (ii) partijen na het sluiten van de Overeenkomst zijn overeengekomen dat arbitrageprocedure 2 pas aanhangig zou

- worden gemaakt nadat arbitrageprocedure 1 was afgerond;[\[22.\]](#)
- (iii) Simmeren de Gemeente in 2003, na het uit de hand lopen van arbitrageprocedure 1, heeft laten weten dat arbitrageprocedure 2 geactiveerd zou gaan worden;[\[23.\]](#)
 - (iv) Simmeren tot een afbouw van het conflict met de Gemeente wenste te komen. In plaats van arbitrageprocedure 2 te beginnen, heeft zij in 2006 met dit oogmerk gesprekken met de Gemeente gevoerd en gepoogd haar vorderingen in der minne te regelen;[\[24.\]](#)
 - (v) Simmeren na deze gesprekken, op aanraden van de Gemeente, prof. Bouma heeft gevraagd onderzoek te doen naar het ontstaan, de oorzaak en de omvang van de vertragingsschade;[\[25.\]](#)
 - (vi) prof. Bouma de Gemeente heeft gevraagd om ten behoeve van zijn deskundigenrapport informatie beschikbaar te stellen;[\[26.\]](#)
 - (vii) prof. Bouma zijn rapport in juni 2008 rechtstreeks aan de Gemeente heeft verzonden;[\[27.\]](#)
 - (viii) de Gemeente na het rapport mr. Leerink om advies heeft gevraagd, die de Gemeente heeft geadviseerd de vordering van Simmeren af te wijzen, maar niet omdat deze was verjaard;[\[28.\]](#)
 - (ix) Simmeren en de Gemeente ook na 2008 over de vertragingsschade hebben gecorrespondeerd. De verjaring is nadien nog weer gestuit bij brief van 26 mei 2010 en bij brief van 5 augustus 2013;[\[29.\]](#)
 - (x) Simmeren na het aantreden van een nieuwe wethouder is blijven aandringen op een oplossing. Dit heeft ertoe geleid dat de Gemeente adviesbureau Pro Facto onderzoek heeft laten doen naar het proces bedrijfsverplaatsing Simmeren. Dat onderzoek is in augustus 2013 afgerond;[\[30.\]](#) en dat
 - (xi) Simmeren de Gemeente vervolgens op 18 oktober 2013 heeft gedagvaard.

Door deze feiten en omstandigheden niet in zijn beoordeling te betrekken zou het hof hetzij hebben miskend dat de vraag of een schriftelijke mededeling moet worden begrepen als een stuitingshandeling een kwestie is van uitleg waarbij het aankomt op alle omstandigheden van het geval, hetzij zijn oordeel niet naar de eis der wet naar behoren hebben gemotiveerd (cassatiedagvaarding, randnummers 17-19, 21 en 23). De overweging van het hof dat de gesprekken die in 2006 hebben plaatsgevonden tussen Van der Leij en wethouder Dijkstra de Nadere overeenkomst ook niet verder inkleuren, is volgens het subonderdeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk (cassatiedagvaarding, randnummer 22).

3.13.

De subonderdelen 1a en 1b lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.14.

Ik stel voorop dat de beoordeling of een schriftelijke mededeling kwalificeert als stuitingshandeling in belangrijke mate is verweven met waarderingen van feitelijke aard. Dit betekent dat de toetsing in cassatie beperkt is en dat in het bijzonder dient te worden bezien of het oordeel van het hof voldoende begrijpelijk is (gemotiveerd).[\[31.\]](#) In dat verband valt op dat het hof zijn oordeel vrijwel uitsluitend baseert op de genoemde datum van 1 mei 2002 en dat de overige context onderbelicht lijkt te blijven.

3.15.

De subonderdelen 1a en 1b leggen de vinger op deze zere plek. In rov. 4.10 acht het hof in het bijzonder van betekenis dat de termijn voor het starten van een arbitrageprocedure over de vertragingsschade ten tijde van het sluiten van de Nadere overeenkomst reeds ruim was verstreken. Dat op het moment van tekenen van de Overeenkomst in juni 2002 deze datum van 1 mei 2002 reeds was verstreken, duidt er echter op dat deze datum voor partijen zinledig was, zodat het hof ten onrechte (althans teveel) waarde toekent aan deze datum van 1 mei 2002. Subonderdeel 1a wijst daar terecht op (hiervóór randnummer 3.11). Dit geldt temeer daar het hof heeft vastgesteld dat Simmeren in de Overeenkomst van juni 2002 wel aanspraak heeft gemaakt op vergoeding van schade als gevolg van het handelen van de Gemeente, althans verjaring van eerdere aanspraken heeft gestuit (rov. 4.6) en in dat verband geen betekenis toekent aan de gewraakte datum. Bij deze stand van zaken — die erop neerkomt dat partijen de datum van 1 mei 2002 kennelijk noch als relevant noch als fataal beschouwen — kan de vaststelling dat de genoemde datum reeds ruimschoots was verstreken niet het oordeel dragen dat aan de herbevestiging van de afspraak in artikel 3 van de Nadere Overeenkomst geen betekenis zou toekomen.

3.16.

Het hof had daarentegen moeten onderzoeken of Simmeren zich met (artikel 3 van) de Nadere overeenkomst, mede gezien de context daarvan, ondubbelzinnig het recht op nakoming heeft voorbehouden in de zin van art. 3:317 BW.

3.17.

Over die context heeft Simmeren onder meer aangevoerd dat partijen na het sluiten van de Overeenkomst hebben afgesproken eerst de arbitrageprocedure over de verplaatsingsvergoeding af te wachten alvorens de arbitrageprocedure over de vertragingsschade aanhangig te maken (hiervóór 3.12, stelling (ii)), dat na het uit de hand lopen van arbitrageprocedure 1 Simmeren de Gemeente in 2003 heeft laten weten dat arbitrageprocedure 2 geactiveerd zou gaan

worden (hiervóór 3.12, stelling (iii)), dat in 2006 gesprekken hebben plaatsgevonden tussen Van der Leij en wethouder Dijkstra over een minnelijke regeling aangaande de verdragingschade (hiervóór 3.12, stelling (iv)) en dat Simmeren nadien op aanraden van de Gemeente prof. Bouma heeft gevraagd onderzoek te doen naar het ontstaan, de oorzaak en de omvang van de verdragingschade (hiervóór 3.12, stelling (v)).

3.18.

Het hof heeft deze stellingen niet verworpen. Dit betekent dat (gegeven de leer van de hypothetische feitelijke grondslag) in cassatie moet worden uitgegaan van de juistheid van deze stellingen.^[32.] De juistheid van deze stellingen kan de slotsom dragen dat partijen geen wezenlijk belang hebben gehecht aan de in de Overeenkomst genoemde datum van 1 mei 2002 en dat zij na het aangaan van de Nadere overeenkomst (juist) inhoudelijk overleg hebben gevoerd over de afwikkeling van de vordering tot vergoeding van verdragingschade. Indien juist zijn deze stellingen daarmee relevant voor de uitleg van artikel 3 van de Nadere overeenkomst en de vraag of sprake is van een stuitingshandeling als bedoeld in art. 3:317 BW. Het hof had daarom uitdrukkelijk op deze stellingen moeten responderen. De overweging in rov. 4.12 — die hierop neerkomt dat de gesprekken uit 2006 de Nadere overeenkomst niet verder inkleuren, althans dat Simmeren dit onvoldoende heeft onderbouwd — is daarvoor ontoereikend.

3.19.

Opmerking verdient nog dat uit het verslag van 16 november 2000 (hiervóór randnummer 1.11) lijkt te volgen dat er inderdaad samenhang bestond tussen de verplaatsingsvergoeding en de verdragingschade. Volgens de Gemeente diende bij de waardebeoordeling namelijk te worden meegewogen dat Simmeren geen investeringen heeft gedaan, maar volgens Simmeren is dat nu juist te wijten aan de verdraging bij de Gemeente. Gezien deze samenhang lijkt mij niet in de rede liggen dat de Gemeente op enigerlei wijze in haar bewijspositie is geschaad. Ook die invalshoek pleit voor een welwillende uitleg van artikel 3 van de Nadere overeenkomst als stuitingshandeling.

3.20.

Dit betekent dat subonderdelen 1a en 1b in zoverre gegrond zijn. De overige in subonderdeel 1b genoemde stellingen behoeven geen verdere bespreking.

3.21.

Onderdeel 1 slaagt dus op voornoemde gronden. Het slagen van dat onderdeel brengt mee dat het bestreden arrest van 19 juli 2016 niet in stand kan blijven.

3.22.

Volledigheidshalve bespreek ik ook het *tweede onderdeel* van het cassatiemiddel. Dit onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.14 dat Simmeren haar stelling, dat een beroep van de Gemeente op verjaring in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid, niet voldoende heeft onderbouwd. Simmeren acht dat oordeel onbegrijpelijk tegen de achtergrond van haar stellingen dat:

- de Gemeente pas in haar conclusie van antwoord van 5 maart 2014 voor het eerst een beroep op verjaring heeft gedaan;^[33.]
- de Gemeente in de periode 2008-2014 verschillende handelingen heeft verricht die nu juist niet op verjaring duiden;^[34.] en dat
- de Gemeente wist dat Simmeren tijd nodig had om de schade door prof. Bouma te laten onderzoeken.^[35.]

3.23.

Dit onderdeel is naar mijn mening vergeefs voorgesteld. Uit rov. 4.14 volgt dat het hof het beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid heeft onderkend. Het hof heeft de genoemde stellingen daarvoor echter kennelijk ontoereikend geacht. Dat oordeel acht ik noch onjuist noch onbegrijpelijk. Uit de genoemde stellingen volgt dat de Gemeente ook in de periode na 2008 inhoudelijk overleg met Simmeren heeft gevoerd over de vorderingen. Deze omstandigheid brengt echter nog niet mee dat het de Gemeente in rechte (meer specifiek: bij de conclusie van antwoord) niet meer vrij zou staan om zich (mede) op verjaring te beroepen. Het hof was dus niet gehouden deze stellingen expliciet in zijn motivering te betrekken.

3.24.

Simmeren betoogt tot slot dat het hof zijn beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid had moeten beoordelen in het licht van de in subonderdeel 1b (cassatiedagvaarding, randnummer 20) genoemde stellingen. In zoverre faalt de klacht reeds omdat een zodanige samenhang in feitelijke instanties niet is verdedigd. *Onderdeel 2* treft dus geen doel.

3.25.

Onderdeel 3 betreft een voortbouwende klacht. Het onderdeel richt zich tegen het oordeel in rov. 4.7 en 4.14 dat de vordering van Simmeren is verjaard. Dit oordeel bouwt voort op de overwegingen waartegen de hiervoor gegrond bevonden klachten van het eerste onderdeel zijn gericht. Dit betekent dat ook *onderdeel 3* doel treft.

3.26.

Vernietiging en verwijzing moeten wat mij betreft volgen. Mocht de verwijzingsrechter vervolgens alsnog stuiting van de verjaring aannemen, dan zal een beoordeling van de grieven van Simmeren gericht tegen de afwijzing van haar vorderingen in eerste feitelijke instantie moeten volgen. Het hof heeft in rov. 4.16 weliswaar overwogen dat hij de gedachtegang van de rechtbank, die de vorderingen anders dan het hof op inhoudelijke gronden heeft afgewezen, *grosso modo* kan onderschrijven, maar het hof is niet toegekomen aan een bespreking van de tegen het oordeel van de rechtbank gerichte grieven II tot en met V.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Voetnoten

[1.]

Deze feiten zijn ontleend aan rov. 2.1 tot en met 2.18 uit het arrest van 19 juli 2016. Deze overwegingen zijn in cassatie niet bestreden.

[2.]

HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

[3.]

Verwezen wordt naar HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493 m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, *NJ* 2007/575 (*Meyer Europe/Pont Meyer*) en HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, *NJ* 2007/576 m.nt. M.H. Wissink (*[.../...]*).

[4.]

Bedoeld zal zijn: 'orde'.

[5.]

Inleidende dagvaarding, randnummer 22 en memorie van grieven, randnummer 7.

[6.]

Kennelijk dient deze overweging van het hof, en in het bijzonder dat de aanspraken tot en met 2 juli 2003 zijn verjaard, gelezen te worden in het licht van rov. 4.15. Daar is overwogen dat in juli 2003 tussen partijen overeenstemming was bereikt over de verplaatsing van het bedrijf van Simmeren, zodat er vanaf dat moment geen sprake meer was van de aan de vordering van Simmeren ten grondslag gelegde onzekerheid over de verplaatsing. Hiermee, aldus het hof, ontbeert de vordering van Simmeren voor de periode na het bereiken van de overeenstemming feitelijke grondslag.

[7.]

Zie in dit verband onder meer J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, diss., Deventer: Kluwer 2008, p. 171 e.v., Asser/A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte* (deel 6-II), Deventer: Kluwer 2013, nr. 424, J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, SBR, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 340 (J. Spier) en Chr.H. van Dijk, 'Verjaring en stuiting: de praktijk blijft weerbarstig', *AV&S* 2011, p. 5 e.v.

[8.]

Zie in dit verband J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, diss., Deventer: Kluwer 2008, p. 171. Vgl. ook *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1408, slot tweede alinea.

[9.]

HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1494, *NJ* 2008/373 (*T./Trio Bedrijven*).

[10.]

Zie in dit verband HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, *NJ* 2004/603 (*[.../...]*), HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, *NJ* 2006/642 (*Renooy/Noordhollandsche van 1816*) en HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, *NJ* 2010/545 (*Tan c.s./Forward en Chipshof*).

[11.]

HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2274, *NJ* 1997/244 (*Van der Weide/Meneba N.V.*), rov. 3.5. Zie ook HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085, *NJ* 2002/169 (*Internationale Nederlanden Bank N.V./[...]*) HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8718, *NJ* 2001/46 (*Thomassen Metaalbouw B.V./Vos*), HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020, *NJ* 2004/603 (*[.../...]*), HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, *NJ* 2006/642 (*[.../Noordhollandsche van 1816]*), HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502, *NJ* 2009/439 (*[.../Fortis ASR Schadeverzekering*) en HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, *NJ* 2015/382 (*International Strategies Group/Royal Bank of Scotland*).

[12.]

Zie onder meer A-G Bakels in zijn conclusie vóór HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085, NJ 2002/169 (*Internationale Nederlanden Bank N.V./[...]*), randnummer 2.3 en J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, diss., Deventer: Kluwer 2008, p. 177-178.

[\[13.\]](#)

A-G Bakels in zijn conclusie vóór HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085, NJ 2002/169 (*Internationale Nederlanden Bank N.V./[...]*), randnummer 2.3.

[\[14.\]](#)

Zo blijkt bijvoorbeeld uit HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7063, NJ 2011/503 (*Hellmann Worldwide Logistiscs/TMF Airmarine*), rov. 3.8. Zie ook A-G Vlas in zijn conclusie vóór HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, NJ 2015/382 (*International Strategies Group/Royal Bank of Scotland*), randnummers 2.5-2.7. Uw Raad oordeelt overeenkomstig de conclusie in rov. 3.5. Zie verder E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015, p. 330 en K.L. Maes, 'De 'ondubbelzinnige' stuitingsmededeling van art. 3:317 lid 1 BW: ook posterieure omstandigheden van belang bij uitleg', *Bb* 2015, p. 264 e.v. die het zojuist genoemd arrest uit 2015 in de sleutel plaatst van (verder) benadrukken van een door Uw Raad gewenste flexibiliteit bij de beoordeling van stuitingsmededelingen.

[\[15.\]](#)

Zie onder meer A-G Langemeijer in zijn conclusie vóór HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5638, *RvdW* 2012/1287 (*X/Staat*) (art. 81 RO), randnummer 2.25 en E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015, p. 332.

[\[16.\]](#)

In deze zin E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015, p. 334.

[\[17.\]](#)

Zie in dit verband eveneens E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015, p. 332.

[\[18.\]](#)

Zie in dit verband bijvoorbeeld J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, diss., Deventer: Kluwer 2008, p. 176 e.v., L.C. Dufour in haar annotatie bij HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, JA 2015/150 onder 5 (*International Strategies Group/Royal Bank of Scotland*), E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015, p. 328-335 en C.J.J.M. Stolker in *Tekst & Commentaar BW*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, art. 3:317, aant. 2.

[\[19.\]](#)

In Asser/A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte* (deel 6-II), Deventer: Kluwer 2013, nr. 424 wordt opgemerkt dat Uw Raad spoedig aanneemt dat een mededeling voldoende duidelijk is in de zin van art. 3:317 BW.

[\[20.\]](#)

Zie ook K.L. Maes, 'De 'ondubbelzinnige' stuitingsmededeling van art. 3:317 lid 1 BW: ook posterieure omstandigheden van belang bij uitleg', *Bb* 2015, p. 265-266 die naar aanleiding van het arrest *International Strategies Group/Royal Bank of Scotland* suggereert dat Uw Raad mogelijk maakt dat een op het eerste gezicht dubbelzinnige verklaring toch ondubbelzinnig blijkt in de specifieke context van het geval die zelfs door latere omstandigheden kan worden bepaald.

[\[21.\]](#)

In art. 1 van de Overeenkomst is arbitrageprocedure 2 aldus gedefinieerd: 'De des door Simmeren gewenst vòòr 1 mei 2002 in gang te zetten arbitrageprocedure wegens beweerdelijk door de Gemeente onrechtmatig handelen jegens Simmeren, omdat de Gemeente Simmeren vanaf begin jaren '80 onrechtmatig zou hebben belemmerd in de uitoefening en ontwikkeling van de onderneming.'

[\[22.\]](#)

Verwezen wordt naar de pleitnota zijdens Simmeren van 5 februari 2015, randnummer 7 en het proces-verbaal van de comparitie van 9 juni 2016, p. 5.

[\[23.\]](#)

Verwezen wordt naar de pleitnota zijdens Simmeren, randnummers 8 en 9.

[\[24.\]](#)

Inleidende dagvaarding, randnummer 22.

[\[25.\]](#)

Pleitnota zijdens Simmeren 5 februari 2015, randnummer 11 en proces-verbaal van de zitting van 5 februari 2015, p. 2.

[\[26.\]](#)

Inleidende dagvaarding, randnummer 22.

[\[27.\]](#)

Memorie van grieven, randnummer 7.

[\[28.\]](#)

Pleitnota zijdens Simmeren 5 februari 2015, randnummer 12.

[\[29.\]](#)

Zie conclusie van repliek, randnummer 17.

[\[30.\]](#)

Pleitnota zijdens Simmeren 5 februari 2015, randnummer 12.

[\[31.\]](#)

Zie onder meer A-G Spier in zijn conclusie vóór HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0625, *NJ* 2006/270 (*Staat*[...]), randnummer 5.13.

[\[32.\]](#)

Asser Procesrecht/E. Korthals Altes en H.A. Groen, *Cassatie*, Deventer: Kluwer 2015, nr. 284.

[\[33.\]](#)

Pleitaantekeningen van mr. Gans van 5 februari 2015, randnummer 12.

[\[34.\]](#)

Pleitaantekeningen van mr. Gans van 5 februari 2015, randnummer 12.

[\[35.\]](#)

Pleitaantekeningen van mr. Gans van 5 februari 2015, randnummer 12.