



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie HR 9 oktober 2015, NJ 2016/490
(Kosterman/Dexia)**

Hijma, J.

Citation

Hijma, J. (2016). Annotatie HR 9 oktober 2015, NJ 2016/490
(Kosterman/Dexia). *Nederlandse Jurisprudentie*, 2016(51), 6528-6530.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62039>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62039>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

3:316 lid 2 BW bedoelde termijn van zes maanden is verstreken, tijdig is uitgebracht.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

beantwoordt de prejudiciële vragen als volgt:

1. De stuitende werking op de voet van art. 3:316 lid 1 BW van een collectieve vordering in de zin van art. 3:305a BW strekt zich uit tot de verjaring van een op die collectieve actie aansluitende, individuele vordering tot vernietiging van rechtshandelingen krachtens art. 1:89 BW en leidt ingevolge het bepaalde in art. 3:52 lid 2 BW ertoe dat ook de verjaring van de bevoegdheid tot het uitbrengen van een buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging wordt gestuit.

2. Een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring als bedoeld in vraag 1 die wordt uitgebracht voor het tijdstip waarop de in art. 3:316 lid 2 BW bedoelde termijn van zes maanden is verstreken, is tijdig uitgebracht.

begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op € 1.800 aan de zijde van Kosterman en op € 1.800 aan de zijde van Dexia.

Noot

1. In 2000 sluit Kosterman een effectenlease-overeenkomst met (een rechtsvoorganger van) Dexia.

In 2003 stelt een aantal belangenorganisaties een collectieve actie in ex art. 3:305a BW, strekkende tot verklaringen voor recht dat met betrekking tot dit type overeenkomst art. 1:88 en 1:89 BW van toepassing zijn en vernietigbaarheid meebrengen. Hangende het hoger beroep komt tussen de agerende organisaties en Dexia een schikking tot stand (de 'Duisenberg-regeling'), die uitmondt in een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:907 BW, welke door het Hof Amsterdam verbindend wordt verklaard (Hof Amsterdam 25 januari 2007, NJ 2007/427).

Begin 2005 verklaart Kostermans echtgenote jegens Dexia dat zij de leaseovereenkomst vernietigt op grond van art. 1:89 BW (jo. 1:88 lid 1 onder d BW). Dexia werpt tegen dat de vernietigingsbevoegdheid is verjaard, aangezien mevrouw Kosterman eind 2000 reeds met de lease bekend was en er sindsdien meer dan drie jaren zijn verstreken (art. 3:52 lid 1 onder d BW). Kosterman betoogt dat de verjaring in 2003 is gestuit door het instellen van de collectieve actie (art. 3:316 lid 1 BW).

2. In hoger beroep legt het gerechtshof, op de voet van art. 392 Rv, twee prejudiciële vragen voor aan de Hoge Raad. De Raad citeert deze vragen in r.o. 2. De eerste vraag stelt aan de orde of zich hier in principe een stuiting van verjaring voordoet (art. 3:316 lid 1 BW); de tweede is een vervolgvraag, die een bijzonderheid ter tafel brengt (art. 3:316 lid 2 BW). De Hoge Raad preciseert de vragen enigszins en beantwoordt ze beide in het voordeel van Kosterman (r.o. 3.4.4, 3.5.5, 4). Plv. P-G De Vries

Lentsch-Kostense concludeerde bij de eerste vraag in dezelfde zin, maar bij de tweede anders.

3. De casuspositie wijkt op meerdere punten af van het model dat de wetgever bij de verjaringsstuiting voor ogen heeft gestaan. Normaliter wordt 'de verjaring van een rechtsvordering' gestuit door 'het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgving van de zijde van de gerechtigde' (art. 3:316 lid 1 BW). Van deze modelsituatie is de casus in twee opzichten verwijderd.

In de eerste plaats gaat het ditmaal niet om een rechtsvordering (tot vernietiging), maar om vernietiging langs de weg van een buitengerechtelijke verklaring (art. 3:49-50 BW). In de beslissing komt dit verschil op twee niveaus aan de orde: allereerst bij de vraag of zich hier een stuiting voordoet in de zin van art. 3:316 lid 1 BW (par. 4), en vervolgens bij de vraag of de zich aandienende stuiting afdoende is gesauveerd op de voet van art. 3:316 lid 2 BW (par. 10-12).

In de tweede plaats gaat het hier niet om een eis die door dezelfde individuele persoon is ingesteld (Kosterman), maar om een collectieve actie van belangenorganisaties (art. 3:305a BW) (par. 5-9).

Beide verschilpunten zijn, zoals de prejudiciële beslissing leert, voor de stuiting niet prohibitief.

4. *Buitengerechtelijke vernietiging.* De Hoge Raad trekt het stuitingsregime van de rechtsvordering door naar de bevoegdheid tot buitengerechtelijke vernietiging: ons recht kent 'de regel' dat ze gelijktijdig verjaren (r.o. 3.3.3). Dit schrijf ik de Raad graag na. De gerechtelijke (art. 3:51 BW) en de buitengerechtelijke vernietigingsoptie (art. 3:50 BW) staan niet los van elkaar, maar zijn twee methoden tot uitoefening van één en dezelfde bevoegdheid (het bewerkstelligen van vernietiging, zie art. 3:49 BW). Met recht leert art. 3:52 lid 2 BW, dat na verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging ook een buitengerechtelijke vernietiging niet meer mogelijk is. Waar de twee uitoefeningsmethoden door hetzelfde verjaringsmes worden bedreigd, dienen zij ook wat de ontsnapping betreft hetzelfde regime te kennen. De wetgever had er goed aan gedaan de door de Raad verwoorde gelijktijdsheidsregel in algemene zin in de wet neer te leggen.

Opgemerkt zij dat de Hoge Raad ook wat de (bevoegdheid tot) buitengerechtelijke vernietiging betreft, consequent van *verjaring* spreekt (r.o. 3.3.3, 3.4.4, 3.5.4, 4). Hij lijkt daarmee afstand te nemen van het standpunt dat in buitengerechtelijk verband alleen de term verval op zijn plaats is; zie *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/623*. Tegen het enigszins verruimde gebruik van de term 'verjaring' bestaat m.i., nu het om twee innig verbonden uitoefeningswijzen gaat en de regimes materieel identiek zijn, geen bezwaar.

5. *Collectieve actie.* De Hoge Raad spreekt uit, dat ook het instellen van een collectieve actie de verjaring kan stuiten van vorderingen van belanghebbenden voor wie de organisatie opkomt, en dat dit ook kan gelden voor een collectieve eis tot verklaring voor recht (r.o. 3.4.1). Het college draagt

hiertoe twee – overtuigende – argumenten aan (r.o. 3.4.1; zie ook de plv. P-G, conclusie, onder 18–21, 34–36).

Ten eerste de strekking van art. 3:305a BW. De wetgever beoogt hiermee ‘een effectieve en efficiënte rechtsbescherming te bieden aan personen voor wier belangen een rechtspersoon als bedoeld in die bepaling opkomt’, aldus de Raad (r.o. 3.3.4). Evenzo reeds HR 28 maart 2014, *NJ* 2015/306, m.nt. H.J. Snijders (*VEB/Deloitte*), r.o. 3.4.1.

Ten tweede de parlementaire geschiedenis van art. 3:305a BW. Bij de behandeling van dit artikel is de kwestie met zoveel woorden ter tafel geweest. De minister leert dat via de wettelijke formule ‘van de zijde van de gerechtigde’ (art. 3:316 lid 1 BW) ook het instellen van een collectieve actie als stuitingsfeit in aanmerking kan komen. Zie *MvA, Kamerstukken II* 22486, 5, p. 3–4, geciteerd door de Hoge Raad (r.o. 3.3.5).

6. *Bescherming.* De beschermingsgedachte (‘een effectieve en efficiënte rechtsbescherming’), waaraan de Hoge Raad herhaaldelijk refereert, is in de beslissing m.i. van kardinaal gewicht. Dat geldt niet alleen bij de eerste prejudiciële vraag, maar zeker ook bij de tweede (par. 11).

Reeds eerder is gebleken dat wanneer (de wens tot) *bescherming* van een – ‘zwakker’ te noemen – partij voorligt, de Hoge Raad zich niet snel door technisch-juridische obstakels laat weerhouden. Deze houding heeft juist ook in het kader van de effectenlease van zich doen spreken; zie o.a. HR 23 december 2011, *NJ* 2014/22, m.nt. Jac. Hijma (*Roozendaal/Achmea*) (koop op afbetaling, door de constructie heen kijken); HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, *RvdW* 2016/951 (*B/Dexia*) (geen aftrek wegens eigen schuld). Ditmaal is het probleem gelegen op het terrein van de verjaring, een traditioneel bolwerk van de rechtszekerheid. Maar zelfs op dat terrein heeft de Hoge Raad, als het op bescherming aankwam, relativeringen aangebracht. Zie met name, spectaculair, HR 28 april 2000, *NJ* 2000/430, m.nt. A.R. Bloembergen (*Erven Van Hese/De Schelde*). Met betrekking tot meerdere verjaringstermijnen heeft de Raad uitgesproken, dat zij niet alleen in het teken staan van de rechtszekerheid, maar ook in dat van de billijkheid; HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112, m.nt. C.E. du Perron (*S/M. c.s.*) inzake art. 3:310 lid 1 BW; HR 3 juni 2016, *NJ* 2016/358, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*BDL/Pinoccio*), r.o. 3.3.4, inzake art. 3:309 BW.

In casu ziet de bescherming met name hierop, dat een belanghebbende die verneemt dat een collectieve procedure is gestart, geneigd zal of kan zijn de uitkomst daarvan af te wachten alvorens zelf actie te ondernemen. Mede door het met de collectieve vordering samenhangende tijdsverloop (denk ook aan schikkingsonderhandelingen) zou hij dan, door verjaring, zijn vernietigingsbevoegdheid kunnen verspelen. Die valkuil wordt gedicht door, zoals de Hoge Raad doet, aan het instellen van de collectieve actie stuitende werking toe te kennen ten aanzien van de individuele vernietigingsbevoegdheid.

Vergelijk art. 7:907 lid 5 BW, dat aan een verzoek tot verbindendverklaring stuitende werking verleent.

De Hoge Raad overwoog reeds eerder dat alle betrokkenen, inclusief de schuldenaar, er belang bij hebben dat de verjaring op een niet onnodig belastende wijze kan worden gestuit; zie HR 28 maart 2014, *NJ* 2015/306 (*VEB/Deloitte*), r.o. 3.8 (evenzo deze beslissing, r.o. 3.3.4).

7. *Dexia* tracht de stuitende werking van de collectieve actie terug te dringen met het betoog dat een eventuele stuiting alleen strekt ten gunste van (individuele) vorderingen tot schadevergoeding. De vernietigingsbevoegdheid zou dan buiten het bereik van de stuiting vallen en dus ‘gewoon’ verjaren. De Hoge Raad riposteert terecht dat voor dit standpunt geen grond bestaat (r.o. 3.4.2). Noch de passage in de parlementaire geschiedenis waarbij *Dexia* aanhaakt (*MvA, Kamerstukken II* 22486, 5, p. 4), noch het gegeven dat een collectieve actie niet tot schadevergoeding in geld kan strekken (art. 3:305a lid 3 BW), levert voor de gesuggereerde versmalling serieuze steun op.

8. In welke relatie moet, om de stuiting te activeren, de onderzochte individuele vordering staan tot de ingestelde collectieve actie? Op dit punt bevat de prejudiciële beslissing een tweetal bakens: de stuiting strekt ten gunste van ‘vorderingen van belanghebbenden voor wie de rechtspersoon opkomt’ (personeel aspect), die bij de – in casu gevorderde – ‘verklaring voor recht aansluiten’ (materieel aspect) (r.o. 3.4.1). Dit ‘aansluiten bij’, dat enige manoeuvreerruimte biedt, treft men ook aan in het antwoord op de eerste prejudiciële vraag (r.o. 3.4.4, 4). Reeds eerder werd duidelijk, dat voor de stuiting niet van belang is welke eis precies wordt ingesteld; *MvA, Kamerstukken II* 22486, 5, p. 4; HR 28 maart 2014, *NJ* 2015/306 (*VEB/Deloitte*), r.o. 3.6.1.

De voorliggende casus is op dit punt niet problematisch. Wat het personele aspect betreft geldt, dat de collectieve actie is ingesteld ten behoeve van consumenten zoals Kosterman. Materieel gezien strekt de collectieve actie tot vaststelling van de vernietigbaarheid van dergelijke effectenleasecontracten ex art. 1:89 jo. 1:88 BW, en dat is precies waarop de vernietigingsverklaring zijdens Kosterman is gegrond.

9. *Opt-out.* De casus kent als complicatie, dat Kosterman zich door een ‘opt-out-verklaring’ aan de gevolgen van de verbindendverklaring van de collectieve schikking heeft onttrokken (art. 7:908 lid 2 BW). *Dexia* betoogt dat hij zich zodoende niet meer op de stuitende werking van de collectieve actie kan beroepen. Bij aanvaarding van dit standpunt zou de ingetreden stuiting achteraf, met terugwerkende kracht, wegvallen; voor zo’n ingreep zou een stevige grond aanwezig moeten zijn. *Dexia*’s gedachtegang is kennelijk dat iemand die zich aan de collectieve schikking onttrekt, zich daarmee ook onttrekt aan datgene wat aan die schikking is voorafgegaan: het instellen van de collectieve actie. Die actie en de schikking zijn echter twee te onderscheiden figuren. Dat Kosterman zich óók aan (het reeds ingetreden

gevolg van) de collectieve actie zelf wilde onttrekken, valt in zijn — op de schikking betrokken — opt-out-verklaring niet te lezen. Integendeel. Degene die zich aan de schikking onttrekt, verkiest kennelijk de individuele strijd, en geeft daartoe geen wapens op. De opt-out-verklaring blokkeert dus niet het beroep op het stuitingskarakter van de collectieve actie.

De Hoge Raad bereikt hetzelfde resultaat via een meer op de beschermingsgedachte georiënteerde redenering, waarin centraal staat dat een belanghebbende pas na het tot stand komen van de schikking kan beoordelen of hij daaraan gebonden wenst te zijn (r.o. 3.4.3).

10. Art. 3:316 lid 2. De toepasselijkheid van art. 3:316 BW maakt ook de in het artikel vervatte begrenzings actueel. Als een ingestelde eis niet tot toewijzing leidt, dan heeft zij slechts stuitend effect, indien binnen zes maanden na het einde van het geding een nieuwe eis wordt ingesteld, die alsnog tot toewijzing leidt (art. 3:316 lid 2 BW). Op deze bepaling heeft de tweede prejudiciële vraag betrekking.

Het collectieve geding is medio 2005 geëindigd als gevolg van de schikking, die roeyment van de zaak met zich bracht (hof r.o. 3.14; vgl. r.o. 3.5.1). De collectieve eis heeft zodoende niet tot toewijzing geleid, zodat Kosterman — om de stuiting te redenen — binnen zes maanden Dexia 'opnieuw' moest dagvaarden. Dat heeft Kosterman niet gedaan. Dexia betoogt dat de stuiting dus per saldo is uitgebleven, zodat de vernietigingsbevoegdheid toch is verjaard. Kosterman werpt tegen dat zijn echtgenote de buitengerechterlijke vernietiging reeds begin 2005 — dus ruim op tijd — heeft uitgebracht. Maar is zo'n buitengerechterlijke verklaring wel onder de door het tweede lid verlangde 'nieuwe eis' te scharen?

Plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense benadrukt dat 'eis' betekent 'eis in rechte'. Een buitengerechterlijke verklaring valt buiten dat begrip, terwijl bij de stuitingsbepalingen geen ruime uitleg past (conclusie, onder 39-40). In deze optiek is Kostermans vernietigingsverklaring dus te licht om de stuiting te sauveren. De Hoge Raad is eveneens van oordeel dat de buitengerechterlijke verklaring geen 'nieuwe eis' oplevert (r.o. 3.5.3), maar houdt bij die observatie geen halt. De Raad ziet aanleiding om — in geval van stuiting door een collectieve actie — voor de toepassing van art. 3:316 lid 2 BW de buitengerechterlijke vernietigingsverklaring *op één lijn te stellen* met een 'nieuwe eis' (r.o. 3.5.3).

11. De onderliggende redenering bestaat uit twee stappen. Allereerst constateert de Hoge Raad, dat niet blijkt dat de wetgever aan deze complicatie heeft gedacht (r.o. 3.5.4). Minder subtiel geformuleerd: het is aannemelijk dat de wetgever er *niet* aan heeft gedacht. Deze observatie schept, ook al bevinden wij ons op verjaringsterrein (vgl. par. 6), een zekere ruimte bij de wetstoepassing. Als tweede stap volgt, dat aan 'het doel van effectieve en efficiënte rechtsbescherming' afbreuk zou worden gedaan, als de stuitende werking slechts door het in rechte instellen van een vordering zou kunnen worden behouden (r.o. 3.5.4).

Dit betoog spreekt mij aan. Men kan er nog een systematisch argument aan toevoegen: het uitbrengen van een buitengerechterlijke verklaring is in die zin niet 'lichter' dan het instellen van een eis tot vernietiging, dat met die verklaring de vernietigingsbevoegdheid definitief en uitputtend wordt benut. In wezen vormt de buitengerechterlijke vernietiging zelfs de zwaarste optie; betrokkene kan daar niet meer van terugkomen, terwijl hij een rechtsvoordeel tot vernietiging nog zou kunnen intrekken. De wet biedt de vrije keuze uit twee wegen (art. 3:49 BW). Men neemt dit tweewegenstelsel (art. 3:49 BW) te weinig serieus, indien men in het — hier cruciale — kader van art. 3:316 lid 2 BW alleen de processuele route accepteert. Bovendien zou de betrokkene zich zo'n verschil waarschijnlijk niet realiseren, zodat zich een valkuil zou openen.

12. Het is interessant dat de Hoge Raad niet het wettelijke begrip 'eis' oprekt, maar de buitengerechterlijke verklaring daarnaast plaatst ('op één lijn'), als een alternatieve mogelijkheid. Voordeel van deze aanpak is, dat het eisbegrip als zodanig 'schoon' blijft. De toevoeging van de buitengerechterlijke verklaring heeft — mooi transparant — het karakter van een incidentele aanbouw voor een niet voorziene situatie.

13. Per slot van rekening heeft de (buitengerechterlijke) vernietiging de stuiting dus gered (art. 3:316 lid 2 BW), zodat die stuiting op haar beurt de vernietiging heeft gered (art. 3:316 lid 1 BW jo. art. 3:52 lid 1 onder d BW). Dit riekt wellicht circulair, maar is dat niet. In het eerstbedoelde verband gaat om de vernietigingsverklaring als formeel feit, in het tweede om de vernietigingsbevoegdheid als zodanig.

14. Over deze prejudiciële beslissing ook Arons, *JOR* 2015/337.

De feitenrechter bouwt inmiddels naarteg op de uitspraak voort. Zie o.a. Rb. Den Haag 16 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3175, *NJF* 2016/234; Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3085; Hof Amsterdam 14 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2291 (het eind-arrest in *Kosterman/Dexia*); Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5730; Rb. Zeeland-West-Brabant 7 september 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5983, *NJF* 2016/475.

Jac. Hijma

NJ 2016/491

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

13 november 2015, nr. 14/02275

(Mrs. E.J. Numann, G. Snijders, G. de Groot, V. van den Brink, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. G.R.B. van Peursem)
m.nt. Ch. Gielen