

# Over het missen van de boot en de rechtsgevolgen van ontbinding

## Bb 2016/39

*De oorspronkelijke koper dient rekening te houden met de na ontbinding van de koopovereenkomst ontstane verbintenis tot teruggave van de prestatie (art. 6:271 BW) en de in dat kader op hem rustende zorgplicht (art. 6:273 BW). Dit uitgangspunt geldt óók als de rechter verzuimt tot teruggave te beslissen en enkel tot een (ongeclausuleerde) veroordeling tot terugbetaling van de koopsom komt (HR 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:852, Bb 2016/39.1).*

### 1. Inleiding

Eens in de zoveel tijd doet de Hoge Raad een uitspraak waarvan de uitkomst volstrekt logisch is – en afgevraagd kan worden hoe het überhaupt tot een cassatie heeft kunnen komen – maar de procesgang en de overwegingen het juridisch-dogmatisch geheugen wel weer doen opfrissen. Het onderhavige arrest is zo'n uitspraak. In het bijzonder geeft de Hoge Raad het hof een lesje ontbinding – hoe hoort het ook alweer? – hetgeen een mooie aanleiding vormt om dit leerstuk en haar rechtsgevolgen nader onder de loep te nemen.

In deze bijdrage kom ik tot een bespreking van het vernoemde arrest en tot een uiteenzetting van de in deze uitspraak centraal staande leerstukken, zoals de ontbinding van overeenkomsten (art. 6:265 BW) en de dientengevolge ontstane ongedaanmakingsverbintenissen (art. 6:271 BW). Daarbij maak ik bovendien een kort uitstapje naar het wettelijk systeem van de ontbindende voorwaarde en de gevolgen van het in vervulling gaan daarvan (art. 6:24 BW).

### 2. Relevante feiten

De feiten in de deze uitspraak zijn als volgt. Eiser (hierna: 'de verkoper') heeft op 1 september 2011 een motorboot aan gedaagde (hierna: 'de koper') verkocht. De oorspronkelijke vraagprijs van de motorboot bedroeg € 9.950,00. Door zijn eigen speedboot bij de koop in te ruilen, heeft de koper uiteindelijk een bedrag van € 1.750,00 voor de motorboot (bij) betaald. Een en ander is vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst.

De motorboot is op 3 september 2011 aan de koper geleverd. Op 22 september 2011 heeft de koper geconstateerd dat er blaasjes op de wand van het onderschip zichtbaar waren waarin vocht was opgehoopt ('osmose'). Hierop heeft de koper de overeenkomst buitengerechtelijk ontbonden, de verkoper gesommeerd de speedboot terug te leveren en de koopsom terug te betalen. De verkoper heeft hier geen gehoor aan gegeven.

In de daaropvolgende procedure heeft de koper primair een verklaring voor recht gevorderd dat de overeenkomst buitengerechtelijk door hem is ontbonden. Subsidiair vordert de koper de overeenkomst te ontbinden wegens wanprestatie. Zowel primair als subsidiair vordert de koper de verkoper te veroordelen tot teruggave van de speedboot en terugbetaling van € 1.750,00, of, indien de speedboot niet meer kon worden geretourneerd, tot terugbetaling van een bedrag van € 9.950,00. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

### 3. Gerechtshof Den Bosch

Het hof heeft – nadat er diverse deskundigenberichten omtrent het al dan niet bestaan van osmose zijn uitgebracht – het vonnis van de kantonrechter vernietigd, de overeenkomst ontbonden en de verkoper veroordeeld om € 9.950,00 aan de koper terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente. Het hof verzuimt aldus te beslissen op een onderdeel van het gevorderde, te weten de vordering tot teruggave van de motorboot door de koper als voorwaarde voor de terugbetaling van de koopsom door de verkoper. Het dictum lijkt daardoor strikt genomen een win-winsituatie voor de koper in het leven te roepen: hij krijgt niet alleen zijn € 9.950,00 terug, maar lijkt ook de door de verkoper geleverde motorboot te kunnen behouden.

De koper legt een dergelijke restrictieve (en voor hem gunstige) interpretatie van het dictum aan en stelt zich op het standpunt dat hij niet gehouden is de motorboot aan de verkoper terug te leveren. De verkoper verzoekt het hof vervolgens zijn eindarrest op de voet van art. 32 Rv aan te vullen en nu wél te beslissen op de vordering van de koper tot teruggave van de motorboot.

Het hof heeft hierop bij een volgend arrest – kort gezegd – erkend dat er van een omissie sprake is, nu het hof heeft verzuimd om het onderdeel omtrent de teruggave van de motorboot in zijn oordeel te betrekken. Omdat de koper de motorboot in de tussengelegen tijd had verkocht en het hof heeft te beslissen met inachtneming van de op het moment van zijn beslissing bestaande situatie, oordeelt het hof dat een tot teruggave van de motorboot strekkende veroordeling niet (meer) kan worden gegeven. Het verzoek van de verkoper om aanvulling van de uitspraak wordt dan ook afgewezen. Het is volgens het hof aan partijen om in onderling overleg uit te maken op welke wijze aan de nakoming van dat arrest vorm dient te worden gegeven. Tegen dit oordeel is door de verkoper beroep in cassatie ingesteld.

### 4. Hoge Raad

#### 4.1 Uitspraak

In cassatie gaat het uitsluitend om de vraag of het hof heeft verzuimd om, naast de uit de ontbinding voortvloeiende

<sup>1</sup> Kirsten Maes is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

verbintenis tot *terugbetaling* van de koopprijs door de verkoper, aandacht te schenken aan de verbintenis tot *teruggave* van de motorboot door de koper.

De Hoge Raad slaat een duidelijk andere weg in dan het hof. De Hoge Raad constateert – net als het hof in zijn tweede arrest – dat het hof verzuimd heeft om aan de veroordeling tot terugbetaling van de koopsom de voorwaarde te verbinden dat de motorboot tegelijk teruggegeven dient te worden. De Hoge Raad wijst er echter op dat deze voorwaarde tot teruggave strookt met de verbintenis tot ongedaanmaking die ingevolge art. 6:271 BW op de koper zou komen te rusten bij toewijzing van de door hem gevorderde ontbinding. Het gevolg van het verzuim van het hof is dat aan de koper aldus meer is toegewezen dan gevorderd – gevorderd werd teruggave van de motorboot door de koper en terugbetaling van de koopsom door de verkoper, toegewezen werd enkel terugbetaling van de koopsom door de verkoper – om welke reden de Hoge Raad het arrest van het hof vernietigt en terugverwijst. Dit doet de Hoge Raad niet zonder het hof het volgende handvat aan te reiken:

“Indien [de verkoper] zich beroept op de omstandigheid dat [de koper] de motorboot op 23 december 2014 heeft verkocht, heeft het hof de mogelijkheid om de voorwaarde die [de koper] aan de veroordeling van [de verkoper] tot terugbetaling had verbonden, daarop af te stemmen (vgl. HR 22 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2998, NJ 1999/799). In dat verband verdient opmerking dat [de koper], die zelf de overeenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden en vervolgens in rechte ontbinding van de overeenkomst heeft gevorderd, ook na het eindarrest van het hof rekening diende te houden met de daaruit voortvloeiende verbintenis tot teruggave van de motorboot (art. 6:273 en 7:10 lid 4 BW) (r.o. 3.3.3)”.

#### 4.2 Analyse

Het arrest lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat het verkopen van de motorboot door de koper – nadat de koopovereenkomst op zijn verzoek (!) was ontbonden – voor rekening en risico van de koper zelf dient te komen. De koper had, ondanks dat het hof had verzuimd tot teruggave van de motorboot te beslissen, immers rekening moeten houden met de na ontbinding van de koopovereenkomst ontstane – en uit het wettelijk stelsel voortvloeiende – verbintenis tot teruggave van de prestatie (art. 6:271 BW). Hetzelfde geldt voor de op hem rustende zorgplicht om ervoor zorg te dragen dat de ongedaanmaking van de prestatie, waar hij gezien de toegewezen ontbinding redelijkerwijs rekening mee had moeten houden, ook daadwerkelijk mogelijk zou zijn (art. 6:273 BW en (vergelijkbaar voor koop) art. 7:10 lid 4 BW). Alhoewel het hof over de feitelijke consequenties voor de onderhavige zaak dient te beslissen, ligt een veroordeling van de koper tot schadevergoeding wat mij betreft in de rede. De ongedaanmakingsverbintenis blijft ondanks de verkoop van de motorboot immers onverkort op de koper rusten, waarvan de niet-nakoming aan hem kan worden toegerekend op grond van art. 6:74 BW. De hoogte van de schadevergoeding zou dan (logischerwijs) gelijk kunnen

worden gesteld aan de waarde van de (niet langer leverbare) motorboot, waardoor beide ongedaanmakingsverbintenissen – die van koper en verkoper – praktisch gezien tegen elkaar “weggestreept” kunnen worden.

### 5. Het wel en wee omtrent ontbinding: een kort overzicht

#### 5.1 Ontbinding

De in de praktijk meest voorkomende wijze van beëindiging van een overeenkomst – anders dan door wederzijdse nakoming – is ontbinding in de zin van art. 6:265 BW. Iedere tekortkoming in de nakoming (de motorboot bleek osmose te hebben) geeft de andere partij in beginsel de bevoegdheid de overeenkomst te ontbinden. Ingevolge art. 6:267 BW bestaan er twee mogelijkheden om tot ontbinding te geraken: een schriftelijke verklaring of een rechterlijke uitspraak. Daarbij zij opgemerkt dat dit artikel weliswaar een *schriftelijke* verklaring vereist, maar dat in de jurisprudentie is aanvaard dat de verklaring ook per e-mail, sms of eventueel telefonisch mag geschieden.

Ontbinding heeft ingevolge art. 6:269 BW geen terugwerkende kracht. Dat betekent dat voor zover de prestaties reeds zijn verricht, deze – in tegenstelling tot vernietiging – niet zonder rechtsgrond zijn verricht. In de onderhavige casus had dat tot gevolg dat de derde aan wie de koper de motorboot (tussentijds) was doorverkocht, beschermd werd. De rechtsgrond was door de ontbinding immers niet komen te vervallen.

#### 5.2 Gevolgen van ontbinding

##### 5.2.1 Bevrijding van toekomstige prestaties

Voor zover de prestaties *nog niet* zijn uitgevoerd, hoeft zij na de ontbinding ook niet meer te worden verricht. De ontbinding bevrijdt partijen ingevolge art. 6:271 BW van de over en weer overeengekomen verbintenissen. De prestaties waren tot het moment van ontbinding verschuldigd, maar daarna niet meer. Na de ontbinding zijn partijen, met andere woorden, voor de toekomst van hun verplichtingen bevrijd. Vindt *na de ontbinding* alsnog nakoming plaats, dan is deze onverschuldigd en kan de prestatie dienovereenkomstig worden teruggevorderd (art. 6:203).

##### 5.2.2 Ongedaanmaking van in het verleden verrichte prestaties

Na ontbinding op grond van een contractuele tekortkoming moeten *reeds verrichte* prestaties ingevolge art. 6:271 BW ongedaan gemaakt worden. Partijen moeten elkaar dus zo goed als praktisch mogelijk is in de oude toestand brengen. Ongedaanmaking is in de regel het spiegelbeeld van nakoming van de primaire verbintenis: een geldsom moet worden terugbetaald, de goederen moeten worden teruggeleverd. Indien ongedaanmaking vanwege de aard van de prestatie onmogelijk is – denk aan het verschaffen van diensten, zoals het vervoer van personen en het schilderen van een huis – dan dient er op grond van art. 6:272 BW een waardevergoeding te worden bepaald ten belope van

de (economische) waarde van de prestatie op het moment van ontvangst. Dit geldt niet voor de situaties zoals in de onderhavige uitspraak, te weten dat de ongedaanmaking door een feitelijke omstandigheid (doorverkoop van de motorboot) onmogelijk is geworden.

Van belang om in dit verband op te merken, is dat het wettelijke systeem van de ontbinding na intreding van een *ontbindende voorwaarde* nagenoeg hetzelfde werkt. Stel dat de koper de koopovereenkomst met de verkoper had gesloten onder de ontbindende voorwaarde dat hij de financiering rond zou krijgen, maar de koper de motorboot in afwachting van de beslissing van de bank en na betaling van een voorschot wel alvast geleverd had gekregen. Het intreden van de ontbindende voorwaarde – de koper krijgt de financiering niet rond – heeft geen terugwerkende kracht, waardoor de juridische titel die aan de verrichte prestatie ten grondslag ligt “gewoon” is blijven bestaan. De prestatie (levering van de motorboot) is dan dus niet onverschuldigd verricht in de zin van art. 6:203 BW. De wetgever heeft er daarom ook in dit verband voor gekozen om op grond van art. 6:24 BW ongedaanmakingsverplichtingen in het leven te roepen. Net zoals bij de ontbinding op grond van een contractuele tekortkoming, ontstaat er dus ook bij het vervullen van een dergelijke ontbindende voorwaarde een vordering van de verkoper tot teruggave van de motorboot en (daartegenover) een vordering van de koper tot terugbetaling van het reeds betaalde (het voorschot). Bovendien geldt ook bij de wettelijke regeling omtrent de ontbindende voorwaarde, indien de aard van de prestatie uitsluit dat zij ongedaan wordt gemaakt, dat daarvoor een vergoeding in de plaats kan treden van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst (art. 6:210 lid 2 BW).

### 5.2.3 Aanvullende schadevergoeding

Art. 6:277 BW geeft de partij die de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbindt of door de rechter heeft doen ontbinden, recht op vergoeding van de schade die deze eventueel heeft geleden. Dankzij deze bepaling kan dus niet alleen de schade die door wanprestatie geleden wordt, maar ook die door ontbinding veroorzaakt wordt voor vergoeding in aanmerking komen. De schadevergoeding heeft betrekking op het positieve contractsbelang: de omvang van de schade wordt vastgesteld door een vergelijking te maken van twee vermogenssituaties, enerzijds die welke zou zijn voortgevloeid uit een behoorlijke wederzijdse nakoming, anderzijds die zou bestaan na ontbinding zonder schadevergoeding.

## 6. Alternatief voor ontbinding: vervangende schadevergoeding

Tot slot zij benadrukt dat de schuldeiser – bij niet-nakoming van de contractuele verplichtingen door de schuldenaar – meer remedies voorhanden heeft dan de vorderingen tot nakoming en ontbinding. In het bijzonder kan in dit verband gedacht worden aan de vordering tot vervangende schadevergoeding van art. 6:74 en 6:87 BW. Ik kom tot een korte toelichting.

Voor zover nakoming *blijvend onmogelijk* is (de boot is door brand tenietgegaan), kan de schuldenaar rechtstreeks op grond van art. 6:74 BW schadevergoeding vorderen. Daarvoor is wel van belang dat de onmogelijkheid aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Voor zover nakoming *niet reeds blijvend onmogelijk* is (de boot zou nog geleverd kunnen worden, maar de koper weigert hiertoe over te gaan), verleent art. 6:87 BW de schuldeiser de bevoegdheid om, zodra de schuldenaar in verzuim is, de oorspronkelijke verbintenis om te zetten in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding. Bedacht dient echter wel te worden dat de schuldeiser die voor vervangende schadevergoeding heeft gekozen, hier in beginsel niet op terug kan komen door daarna alsnog ontbinding vorderen. Deze vorderingen tot schadevergoeding vormen onder omstandigheden aldus een goed alternatief voor de ontbindingsverklaring van art. 6:265 BW.

## 7. Conclusie

De onderhavige uitspraak is op zichzelf gezien geen nieuws onder de zon: het rechtsgevolg van ontbinding is nu eenmaal het ontstaan van ongedaanmakingsverbintenissen en die bestaat in de onderhavige uitspraak óók uit teruggave van de motorboot. Dat de koper na ontbinding van de koopovereenkomst rekening had moeten houden met een verplichting tot restitutie, lijkt dus nogal wieses. Het onderhavige arrest fungeert tenminste wel als goede “reminder” voor de gevolgen van de (buiten)gerechtelijke ontbindingsverklaring: ook al mist de rechter de boot, ongedaanmakingsverbintenissen zullen onverkort en inherent aan het wettelijke systeem op beide partijen rusten.