

162. Tijdelijke onmogelijkheid bij ontbinding en schadevergoeding

MR. R.J.Q. KLOMP

Wie een overeenkomst wil ontbinden en tevens schadevergoeding wil vorderen moet goed opletten in geval van een tijdelijke onmogelijkheid. Voor de ontbinding is dan geen verzuim vereist, maar voor de schadevergoeding wel. Onbegrijpelijk en onpraktisch. Tijd om aan dat verschil een einde te maken.

De wettelijke regeling van de ontbinding van een overeenkomst is op papier redelijk eenvoudig. Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij in beginsel de bevoegdheid de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, aldus de hoofdregel van art. 6:265 lid 1 BW. Verzuim is alleen vereist voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is; art. 6:265 lid 2 BW. In de praktijk is het best lastig te bepalen of nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk is, maar mede dankzij de Hoge Raad¹ is er een goed hanteerbaar systeem ontstaan.

Ook de wettelijke regeling voor het vorderen van schadevergoeding in geval van een tekortkoming is redelijk overzichtelijk. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis levert een verplichting op de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, zo luidt art. 6:74 lid 1 BW. Verzuim is alleen vereist voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is; art. 6:74 lid 2 BW.

Bij tijdelijke onmogelijkheid kan er wel direct worden ontbonden, maar niet direct ook schadevergoeding worden gevorderd

Het gaat mij om het in het oog springende verschil tussen beide regelingen: bij *tijdelijke* onmogelijkheid kan er wel direct worden ontbonden, maar niet direct ook schadevergoeding worden gevorderd. Voor het vorderen van schadevergoeding bij een tijdelijke onmogelijkheid is verzuim vereist. Indien verzuim is vereist, betekent dit dat in beginsel een ingebrekestelling moet worden verstuurd waarbij de wederpartij een redelijke termijn wordt gegund om alsnog na te komen. Daar is een belangrijke uitzondering op, namelijk dat bij een tijdelijke onmogelijkheid ‘de

ingebrekestelling kan plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld’ (art. 6:82 lid 2 BW). Wie dus schadevergoeding verlangt van een wederpartij die tijdelijk niet kan nakomen dient wèl een ingebrekestelling te versturen, maar daarbij hoeft geen redelijke termijn te worden gegeven om alsnog na te komen. Op het moment van ontvangst van de ingebrekestelling treedt het verzuim in. Voor wie zowel ontbinding als schadevergoeding verlangt van een wederpartij die tijdelijk niet kan nakomen is dit een buitengewoon onpraktische regeling. Wat stond de wetgever voor ogen?

De wetgever wilde vooral een praktisch hanteerbaar systeem ontwikkelen dat ook in gevallen zonder juridisch geschoolde betrokkenen een aanvaardbare uitkomst zou bieden

De wetgever wilde vooral een praktisch hanteerbaar systeem ontwikkelen dat ook in gevallen zonder juridisch geschoolde betrokkenen een aanvaardbare uitkomst zou bieden. Zo wordt in de memorie van antwoord bij art. 6:82 BW (toen art. 6:1.8.7) overwogen:

‘dat het hier niet zozeer gaat om het geven van strakke regels die de schuldeiser, na raadpleging van de wet, in de praktijk naar de letter zal kunnen gaan toepassen, maar dat deze artikelen veeleer aan de rechter de mogelijkheid dienen te verschaffen om in de gevallen dat partijen – zoals meestal – zonder gedetailleerde kennis van de wet hebben gehandeld, tot een redelijke oplossing te komen naar gelang van wat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht.’²

¹ HR 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4732, NJ 2000/258 (*Kinheim/Pel-ders*).

² *Parl. Gesch. Boek 6 BW 1981*, p. 289.

Daarbij had de wetgever vooral oog voor de schuldenaar die een verplichting op zich had genomen zonder een bepaalde termijn. In zo'n geval diende de schuldenaar door de schuldeiser te worden gewaarschuwd 'dat het hem ernst was'. Daarvoor diende de schuldeiser een aanmaning te sturen met een redelijke termijn waarbinnen alsnog nagekomen diende te worden; dit is de ingebrekestelling. Pas na het versturen van een ingebrekestelling, bevattende een redelijke termijn, raakt de schuldenaar als hij de geboden termijn niet benut, in verzuim. Vervolgens is voor de situatie dat de te leveren prestatie blijvend onmogelijk was geworden gekozen voor de constructie dat dan geen verzuim is vereist; zowel bij het vorderen van schadevergoeding als bij ontbinding. Daar is logisch: waarom in gebreke stellen en een termijn geven als nakoming blijvend onmogelijk is? Maar het gaat mij in deze bijdrage om de tijdelijke onmogelijkheid, zoals wanneer door een staking of een importverbod bepaalde materialen niet leverbaar zijn zodat een toegezegde prestatie tijdelijk niet kan worden verricht. Om te ontbinden is dan geen verzuim vereist maar om schadevergoeding te vorderen wel. Hierover heeft de wetgever overwogen:

'Zoals reeds is opgemerkt, is in enkele gevallen, waarin een aanmaning zinloos zou zijn, een ingebrekestelling zonder termijnstelling toegelaten. Dit is in de eerste plaats het geval, wanneer de schuldenaar tijdelijk niet kan nakomen. Daar geen verzuim mogelijk is bij een niet-toerekenbare niet-nakoming, behoeft men hier alleen te denken aan het geval van toerekenbare tijdelijke onmogelijkheid van nakoming. Een aanmaning zou hier geen zin hebben, maar indien ook geen ingebrekestelling vereist was, zou de schuldeiser die zich om tijdige nakoming niet heeft bekommerd en zijn prestatie dan ook met vertraging ontvangt, nog vertragingsschade kunnen vorderen indien hij achteraf bemerkt dat zijn wederpartij toerekenbaar tijdelijk niet heeft kunnen nakomen.'³

Het eerste dat hier opvalt, is dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen een aanmaning en een ingebrekestelling. Dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat deze overweging uit het Toelichting Meijers komt en in het Ontwerp Meijers nog een onderscheid werd gemaakt tussen aanmanen en in gebreke stellen. Dat onderscheid is in het definitieve ontwerp verdwenen, althans toen werd de tekst van art. 6:82 lid 1 BW:

'Het verzuim treedt in, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning (etc).'

Ook valt op dat het kennelijk als ongewenst wordt beschouwd dat een schuldeiser die zich om tijdige nakoming niet heeft bekommerd nog vertragingsschade zou kunnen vorderen als hij zijn prestatie door een tijdelijke onmogelijkheid met vertraging ontvangt zonder dat hij een ingebrekestelling heeft doen uitgaan. Dat vind ik geen

overtuigend argument. Als de tijdelijke onmogelijkheid toerekenbaar is, heeft de schuldeiser recht op schadevergoeding; als de tijdelijke onmogelijkheid niet toerekenbaar is, niet. De verplichting om bij een tijdelijke onmogelijkheid de schuldenaar in gebreke te moeten stellen zonder hem een extra termijn te hoeven geven, heeft mijns inziens geen invloed op het recht van de schuldeiser op vergoeding van vertragingsschade.

Bakels noemt het een kunstmatige scheiding

En in de geciteerde passage uit de parlementaire geschiedenis wordt met geen woord gerept over het feit dat voor ontbinding bij een tijdelijke onmogelijkheid geen verzuim, en dus ook geen ingebrekestelling, is vereist. Andersom wordt in de toelichting op art. 6:265 BW (toen art. 6:5.4.6) wel aandacht aan het verschil met het verzuimvereiste bij schadevergoeding besteed, maar niet in negatieve zin:

'Aandacht verdient dat de woorden "voor zover nakoming nog mogelijk is" [dat werd in de definitieve versie: "voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is"; RK] niet dezelfde betekenis hebben als de in de artikelen 6.1.8.1 en 6 [art. 6:74 en 6:81 BW; RK] voorkomende woorden "voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is". De bevoegdheid tot ontbinding bestaat ook zonder dat aan de eisen voor verzuim van de schuldenaar is voldaan, wanneer nakoming weliswaar onmogelijk is, maar niet vaststaat dat deze onmogelijkheid blijvend is. Zo dient de schuldeiser van een opeisbare vordering, wanneer de schuldenaar deze niet voor een bepaald toekomstig tijdstip kan nakomen, ongeacht de oorzaak van de vertraging terstond te kunnen ontbinden (...). Dit is in het bijzonder van belang, wanneer de tijdelijke onmogelijkheid niet aan de schuldenaar is toe te rekenen. De ontbindingsverklaring kan dan immers niet worden opgevat als een aansprakelijkstelling in de zin van art. 6.1.8.7 [art. 6:82 BW; RK] (...). Niettemin behoort hier ontbinding mogelijk te zijn.'

Je kunt hier uit afleiden dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen de regeling van de ontbinding bij een tijdelijke onmogelijkheid tot nakoming niet gelijk te laten lopen met die van de schadevergoeding. De gedachte is dat ook bij een niet-toerekenbare tijdelijke onmogelijkheid de schuldeiser moet kunnen ontbinden zonder dat aan het verzuimvereiste hoeft te worden voldaan. Dat mag zo zijn, maar waarom dat dan niet geldt voor het vorderen van schadevergoeding, wordt er niet mee verklaard.

Wat de literatuur betreft, noem ik Sieburgh die opmerkt dat art. 6:265 lid 2 BW bewerkstelligt dat de schuldeiser, indien de schuldenaar zich erop beroept dat nakoming onmogelijk is, zich wat betreft zijn bevoegdheid tot ontbinding niet in de vraag hoeft te verdiepen of de onmogelijkheid blijvend of tijdelijk van aard is. Zij voegt daaraan toe dat de ontbindingsregeling ook van toepassing is bij overmacht,

³ Parl. Gesch. Boek 6 BW 1981, p. 288.

die blijvend of tijdelijk kan zijn.⁴ Een sterk argument, maar ik zou het gelijkelijk willen toepassen op het vorderen van schadevergoeding bij tijdelijke onmogelijkheid.

Het versturen van een ingebrekestelling zonder de verplichting de schuldenaar nog een redelijke termijn te geven, is een formaliteit. Weg ermee!

Bakels wijst er in zijn proefschrift op dat het verschil tussen de ontbindingsregeling en de regeling van schadevergoeding in geval van tijdelijke onmogelijkheid in de wetsgeschiedenis en in de literatuur maar nauwelijks is verduidelijkt. Hij noemt het een kunstmatige scheiding.⁵

Ik zou daarom willen pleiten voor het gelijktrekken van de regelingen voor het vorderen van schadevergoeding en het ontbinden van een overeenkomst in geval van tijdelijke onmogelijkheid door het verzuimvereiste in de schadevergoedingsregeling bij tijdelijke onmogelijkheid te schrappen. Het versturen van een ingebrekestelling zonder de verplichting de schuldenaar nog een redelijke termijn te geven, is een formaliteit en leidt tot een onpraktische regeling. Weg ermee!

Dit artikel is afgesloten op 27 september 2021.

Over de auteur

Mr. dr. R.J.Q. (René) Klomp

Zelfstandig adviseur te Amsterdam en redacteur van dit blad.

⁴ Asser/Sieburgh 6-III 2018/682.

⁵ F.B. Bakels, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten* (diss. Leiden 1993), Deventer: Kluwer 1993, p. 216-217.