

Actualia

contractspraktijk

Postcontractuele goede trouw en de reden voor ontbinding

Mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

1. Inleiding

De Hoge Raad heeft zich de afgelopen maanden op contractenrechtelijk gebied wederom van zijn duidelijke kant laten zien. Het leerstuk van de precontractuele goede trouw, bekend uit onder meer het arrest Plas/Valburg,¹ kan niet worden toegepast op het ‘openbreken’ en wijzigen van reeds gesloten contracten en in geval van buitengerechtelijke ontbinding zit de ontbindende partij in een eventuele vervolprocedure niet gebakken aan de reden die zij voor de ontbinding noemde.²

In deze bijdrage zullen genoemde onderwerpen worden besproken, waarbij tevens wordt stilgestaan bij de gevolgen die de arresten voor de contractspraktijk hebben.

2. Precontractuele goede trouw na het sluiten van de overeenkomst?

Sinds het arrest Plas/Valburg bestaat naar Nederlands recht de mogelijkheid van schadevergoeding die het gevolg is van het niet tot stand komen van een overeen-

komst.³ De huidige stand in de jurisprudentie over de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen is dat ieder van de onderhandelende partijen – die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen – vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigde vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van enige overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn.⁴ Daarbij dient volgens de Hoge Raad rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt heeft bijgedragen tot het ontstaan van dat vertrouwen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij.⁵

In de rechtspraak over afgebroken onderhandelingen ging het om het afbreken van de onderhandelingen voordat een overeenkomst tot stand was gekomen. In de in dit artikel te bespreken arresten Heijmans c.s./DLO en Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort ging het om het afbreken van onderhandelingen binnen het kader van een reeds bestaande overeenkomst.

97

* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij La Gro Advocaten in Alphen aan den Rijn.

1. HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723 m.nt. CJHB (Plas/Valburg).

2. HR 29 oktober 2010, LJN BN5612, RCR 2011/3 (Heijmans c.s./DLO);

HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort);

HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Afgebrande bloemenwinkel).

3. Voor een nadere beschouwing van het leerstuk verwijs ik naar: C.R. Christiaans, Aansprakelijkheid wegens afgebroken onderhandelingen: van drie naar twee fasen, MvV 2005/10, p. 194-196; R.P.J.L. Tjittes, De afbraak van de aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen. in: H.J. van Kooten (red.), Hartkampvarianties, Deventer: Kluwer 2006, p. 139-149; A.L.J.A. Schreuder, Precontractuele aansprakelijkheid wegens afgebroken onderhandelingen: een vergelijking tussen Nederlands en Italiaans recht, Vra 2008/3, p. 47-127; M.R. Ruygvoorn, Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden (diss. Universiteit van Utrecht), Deventer: Kluwer 2009; M.R. Ruygvoorn, Bestaat de ‘tweede fase’ uit Plas/Valburg nog?, Contracteren 2011/2, p. 39-48.

4. HR 12 augustus 2005, NJ 2005, 467 (CBB/JPO), r.o. 3.6. In CBB/JPO sprak de Hoge Raad nog van ‘de overeenkomst’. De term ‘enige overeenkomst’ is ontleend aan HR 29 februari 2008, JOR 2008/145 m.nt. C. Bollen (Vollenhoven/Shell), r.o. 3.3.

5. HR 12 augustus 2005, NJ 2005, 467 (CBB/JPO), r.o. 3.6.

2.1 Heijmans c.s./DLO

In het arrest Heijmans c.s./DLO ging het in het kort om het volgende. DLO en Arcadis hadden samen onder andere een samenwerkingsovereenkomst gesloten om te komen tot de ontwikkeling van het Bio Science Park in Lelystad. Het project zou blijkens artikel 2.1 van de samenwerkingsovereenkomst mede gefinancierd worden met een EU-bijdrage die DLO zou ontvangen naar aanleiding van een door DLO met de provincie Flevoland gesloten subsidieovereenkomst.

Artikel 2.5 van de samenwerkingsovereenkomst bepaalde:

‘Indien de EU-bijdrage niet of niet in de mate zoals voorzien in de tussen partijen overeen te komen grondexploitatie door DLO in de BSP C.V. zal kunnen worden ingebracht, zal dit voor ieder van partijen kunnen worden aangemerkt als onvoorziene omstandigheid die partijen verplicht medewerking te verlenen aan aanpassing (en eventueel zelfs beëindiging) van de samenwerkingsovereenkomst en overeenkomsten die uit deze samenwerkingsovereenkomst voortvloeien, voor zover ongewijzigde instandhouding van deze overeenkomst(en) jegens één van partijen onredelijk zou zijn. (...)’⁶

Het was de bedoeling van partijen dat DLO en Arcadis zouden participeren in een commanditaire vennootschap (CV), waarin DLO de EU-bijdrage zou inbrengen. Uiteindelijk wordt de EU-bijdrage niet aan DLO verstrekt maar aan een derde, ten gevolge waarvan DLO op 12 maart 2004 aan de beherend vennoten (eisers in cassatie) heeft laten weten dat zij de samenwerkingsovereenkomst wil opzeggen, tenzij – kort gezegd – een alternatief voor handen is om de plannen uit te voeren. De beherend vennoten hebben DLO op 29 maart 2004 geschreven dat een alternatief niet voor handen is.⁷ Op 12 april 2004 zegde DLO de samenwerkingsovereenkomst op per 1 juni 2004, waarna partijen diverse procedures tegen elkaar begonnen.⁸

In de procedure kwam onder andere artikel 2.5 van de samenwerkingsovereenkomst aan de orde. Het hof oordeelde dat artikel 2.5 van de samenwerkingsovereenkomst jo. artikel 6:248 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) een verplichting voor partijen met zich meebracht om mee te werken aan wijziging van de samenwerkingsovereenkomst als de EU-bijdrage niet of niet in de mate zoals voorzien in de CV kon worden ingebracht. Het hof oordeelde voorts dat partijen zich van die verplichting hadden gekweten. Volgens het hof is voorts niet gebleken dat DLO op enige wijze rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde en voor haar kenbare belangen

van de contractspartners bij de gevolgen die de opzegging voor hen teweeg zou brengen.⁹

DLO richtte zich met een middel tegen deze overwegingen en stak het middel in vanuit het leerstuk van de precontractuele goede trouw. Volgens DLO had het hof moeten responderen op de vraag of Heijmans c.s. erop mochten vertrouwen dat DLO zou dooronderhandelen over de samenwerking met derden en dat in zoverre sprake was van een precontractuele verhouding, zodat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden een verplichting van DLO tot dooronderhandelen bestond.¹⁰

De Hoge Raad oordeelt in r.o. 3.3.2. van zijn arrest dat het hof deze gedachtegang niet hoefde te volgen, omdat in de onderhandelingen geen sprake was van een *precontractuele* verhouding, maar van een *postcontractuele* verhouding. De onderhandelingen vonden plaats in het kader van artikel 2.5 van de samenwerkingsovereenkomst en hadden betrekking op de wijziging van bestaande contractuele verhoudingen.

2.2 Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort

Ook in het arrest Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort speelde de vraag of het leerstuk van de precontractuele goede trouw van toepassing is op onderhandelingen over de wijziging van reeds bestaande contractuele verhoudingen. In het kort ging het om het volgende.

Op 19 juni 2000 sloten de VVE als aanbestedster en Hemubo als aannemer een afstandsovereenkomst waarin onder andere was bepaald dat Hemubo als enige met de VVE zou onderhandelen over de voorwaarden van een door de VVE te verstrekken opdracht tot het uitvoeren van renovatiewerkzaamheden. Voor het geval de onderhandelingen niet zouden slagen, bepaalde artikel 5 van de afstandsovereenkomst dat de aanbesteder een vergoeding voor door de aannemer gemaakte kosten zal betalen, indien partijen dat zijn overeengekomen.

In november 2001 heeft de VVE de offerte van Hemubo niet aanvaard en de onderhandelingen gestaakt. Bij brief van 5 september 2003 heeft de VVE de afstandsovereenkomst ontbonden en aan Hemubo geen vergoeding van kosten aangeboden.¹¹

Ten aanzien van het afbreken van de onderhandelingen en het ontbinden van de overeenkomst heeft het hof geoordeeld dat het afbreken van de onderhandelingen niet onrechtmatig was omdat Hemubo onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit valt af te leiden dat en waarom nadere onderhandelingen ook na 5 september 2003 nog zinvol en kansrijk konden worden geacht. De Hoge Raad heeft dit oordeel in stand gelaten.¹²

6. Conclusie A-G Timmerman bij HR 29 oktober 2010, RCR 2011/3 (Heijmans c.s./DLO), al. 2.5.

7. Conclusie A-G Timmerman bij HR 29 oktober 2010, RCR 2011/3 (Heijmans c.s./DLO), al. 2.8-2.26.

8. In dit artikel concentreer ik op een zeer klein onderdeel van de vele vorderingen die partijen over en weer tegen elkaar instelden. De overige aspecten van deze zaak laat ik onbesproken.

9. Arrest hof r.o. 3.9.1-3.9.3., vgl. conclusie A-G Timmerman bij HR 29 oktober 2010, RCR 2011/3 (Heijmans c.s./DLO), al. 5.2-5.4.

10. HR 29 oktober 2010, RCR 2011/3 (Heijmans c.s./DLO), r.o. 3.3.2.

11. HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort), r.o. 3.1.

12. HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort), r.o. 3.3.

Het hof heeft verder overwogen dat Hemubo geen aanspraak kan maken op vergoeding van kosten, aangezien een daarop betrekking hebbende overeenkomst als bedoeld in artikel 5 van de afstandsovereenkomst ontbreekt.¹³ Het hof kende doorslaggevende waarde toe aan de contractuele afspraken tussen partijen, waarbij het hof tevens de strekking van de bepaling heeft meegewogen.¹⁴ De omstandigheid dat Hemubo onderdeel uitmaakte van een bouwteam en dat de bouwteamovereenkomst geen kostenvergoedingsclausule kende, rechtvaardigde volgens het hof evenmin toekenning van een vergoeding op basis van de redelijkheid en billijkheid.¹⁵ De Hoge Raad heeft dit oordeel in stand gelaten. A-G Wissink merkt in zijn conclusie voor het arrest Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort mijns inziens terecht op dat artikel 5 van de afstandsovereenkomst invulling geeft aan de vraag of en zo ja, op welke vergoeding de aannemer bij het niet tot stand komen van de opdracht aanspraak kan maken.¹⁶

2.3 Wijzigen van bestaande verhoudingen

In beide hiervoor behandelde arresten was sprake van overeenkomsten waarin een bepaling was opgenomen die partijen verplichtte tot onderhandelen indien bepaalde, vooraf vastgestelde doelen niet worden gehaald. Dergelijke onderhandelingen slagen niet altijd, zoals beide arresten laten zien. De Hoge Raad heeft uitgesproken dat de teleurgestelde partij in een dergelijk geval geen beroep toekomt op het in de jurisprudentie van de Hoge Raad ontwikkelde leerstuk over de precontractuele goede trouw. De Hoge Raad maakt in beide arresten – met name het arrest Heijmans c.s./DLO – een duidelijk onderscheid tussen de *precontractuele* fase en de *postcontractuele* fase. In de praktijk blijkt dat dat onderscheid niet altijd even gemakkelijk te maken is. Met name indien de vraag gesteld kan worden of een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, is het onderscheid tussen de precontractuele of postcontractuele fase moeilijk te maken.¹⁷

Dat onderscheid is mijns inziens terecht. Bij vorderingen uit hoofde van afgebroken onderhandelingen in de precontractuele fase wordt de rechter gevraagd uit te spreken of partijen gehouden waren met elkaar een overeenkomst te sluiten. In de postcontractuele fase wordt de rechter gevraagd zich uit te spreken over de vraag of de overeenkomst gewijzigd of beëindigd moet worden.¹⁸

In beide arresten geeft de Hoge Raad niet aan aan de hand van welke maatstaf de wijziging van de bestaande

verhoudingen kan worden bewerkstelligd.¹⁹ Artikel 2.5 van de samenwerkingsovereenkomst tussen DLO en Arcadis geeft in zekere zin een antwoord op die vraag: artikel 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden) kan een grondslag vormen voor de rechter om de gevolgen van een overeenkomst te wijzigen.²⁰ Daartoe is vereist dat de omstandigheden die aanleiding vormen om wijziging te vorderen, niet voorzien waren. Onder ‘voorzien’ wordt in het kader van artikel 6:258 BW verstaan dat de omstandigheid niet in de overeenkomst is verdisconteerd.²¹ De omstandigheden dienen bovendien van dien aard te zijn dat de wederpartij van de partij die wijziging vordert, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Dit is een zware en tot terughoudendheid nopenende norm.²²

Tevens kan worden gedacht aan de redelijkheid en billijkheid zoals neergelegd in artikel 6:248 BW.²³ Indien partijen niets geregeld hebben omtrent de gevolgen die moeten worden verbonden aan het niet halen van een bepaald doel, zou die lacune kunnen worden ingevuld door middel van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 lid 1 BW.²⁴ Een kostenvergoeding – de zogeheten tweede fase in het arrest Plas/Valburg – kan op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid worden toegekend.²⁵

Indien partijen wel afspraken hebben gemaakt over de gevolgen, maar deze afspraken blijken in het concrete geval te bezwaarlijk om uit te voeren, zou een beroep kunnen worden gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW.²⁶ A-G Wissink las het beroep van Hemubo op de redelijkheid en billijkheid als een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid: Hemubo betoogde dat artikel 5 van de afstandsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.²⁷

Artikel 6:248 lid 2 BW moet met terughoudendheid worden toegepast.²⁸ De buiten toepassing verklaring van een contractuele regel zal derhalve niet spoedig plaats-

13. HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort), r.o. 3.4.1.
 14. De Haviltex-maatstaf; vgl. o.a. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex) en HR 25 maart 2011, LJN BP8991, RvdW 2011, 419 (Ploum/Smeets II).
 15. HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort), r.o. 3.4.2.
 16. Conclusie A-G Wissink voor HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort), al. 2.24.2 en 2.25.
 17. Vgl. Ruygvoorn 2009, p. 31-49.
 18. Ruygvoorn 2009, p. 31.

19. Nader over het onderwerp wijziging van overeenkomsten: L. Reurich, Het wijzigen van overeenkomsten en de werking van redelijkheid en billijkheid, Deventer: Kluwer 2005.
 20. L. Reurich, Het wijzigen van overeenkomsten en de werking van redelijkheid en billijkheid, Deventer: Kluwer 2005, p. 93-100.
 21. Asser/Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-III*), nr. 441.
 22. HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493 (Briljant-Schreuders/ABP); Asser/Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-III*), nr. 444.
 23. Art. 6:258 BW is de specialis ten opzichte van art. 6:248 BW. Vgl. W.L. Valk, Opzegging en de verhouding tussen art. 6:248 en 6:258 BW, WPNR (1999) 6382, p. 917-920, alsmede HR 25 juni 1999, NJ 1999, 602 (VvE/CSM).
 24. Asser/Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-III*), nr. 403-407. Vgl. HR 19 oktober 2007, NJ 2007, 565, JOR 2008/23 m.nt. Tjittes (Vodafone/ETC).
 25. Ruygvoorn 2011, p. 39-48; Christiaans 2005, p. 194-196; Tjittes 2006, p. 139-149.
 26. Asser/Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-III*), nr. 411 e.v.
 27. Conclusie A-G Wissink voor HR 27 mei 2011, LJN BP8707 (Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort), al. 2.29-2.30.
 28. Asser/Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-III*), nr. 413.

vinden. In een dergelijk geval moet met alle omstandigheden van het geval rekening worden gehouden.²⁹

Partijen doen er goed aan om een duidelijk onderscheid te maken tussen *precontractuele* onderhandelingen en *postcontractuele* onderhandelingen. Bovendien is het – zo blijkt uit de hiervoor besproken arresten – geen overbodige luxe om de gevolgen van het niet halen van doelen concreet te benoemen en te behandelen in een overeenkomst. Voor zowel DLO als Hemubo is het open eindje dat in het contract achterbleef een onverkwikkelijk einde geworden. Daarnaast geldt ten aanzien van de wijzigingsinstrumenten achteraf dat die door de rechter met terughoudendheid moeten worden toegepast en dus ook lang niet altijd soelaas bieden.

3. Buitengerechtelijke ontbinding: een laagdrempelig instrument

Op 27 mei 2011 wees de Hoge Raad niet alleen het hiervoor besproken arrest Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort, maar ook (onder andere) een arrest over de ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een uitgebrande bloemenwinkel.³⁰ De les die de Hoge Raad blijkens dit arrest meegaf was dat de reden die aan een verklaring van buitengerechtelijke ontbinding ten grondslag wordt gelegd, in een eventuele latere procedure mag worden aangevuld of gewijzigd.

In het arrest ging het kort om het volgende. De huurder van een bloemenwinkel zag het gehuurde op 4 februari 2007 door brand verwoest worden, waardoor de winkel niet meer kon worden gebruikt.³¹ In artikel 12 van de huurovereenkomst is bepaald dat de huurder in een dergelijk geval het recht heeft om voortzetting dan wel beëindiging van de huurovereenkomst te verlangen.

Op grond van artikel 7:231 jo. 7:210 BW was ieder van de partijen in een dergelijk geval gerechtigd de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden.³² Op de verhuurder rust bovendien de verplichting het gehuurde met bekwame spoed te herstellen. Een tekortkoming in die verplichting rechtvaardigt eveneens de ontbinding.³³

Na 4 februari 2007 leek het er aanvankelijk op dat de huurder voor voortzetting koos. Op 18 februari 2007 gaf de huurder aan dat hij terug wilde keren in het bedrijfspand. Nadien verslechterden de verhoudingen tussen

partijen. Op 30 mei 2007 gaf de huurder onder meer aan de verminderde huurprijs niet meer te willen betalen. Op 27 september 2007 beriep de huurder zich op de beëindigingsmogelijkheid van artikel 12 van de huurovereenkomst. Volgens de Kantonrechter Zutphen en het Hof Arnhem was dit beroep te laat.³⁴

Tevens ontbond de huurder de huurovereenkomst buitengerechtelijk op grond van artikel 6:267 BW.³⁵ Deze ontbinding werd door het hof terecht geacht, waarbij het hof meewoog dat de huurder ten tijde van de ontbinding al zeven maanden het gehuurde niet had kunnen gebruiken, zijn zaak had voortgezet in een ander huurpand (wat de verhuurder wist) en dat met herstel van het gehuurde pas zes maanden na de brand werd begonnen. De verhuurder is, aldus het hof, tekortgeschoten in zijn verplichting het gehuurde met bekwame spoed te herstellen en aan de huurder weer het genot van het gehuurde te verschaffen. Deze tekortkoming rechtvaardigde de ontbinding.³⁶

In cassatie stelde de verhuurder dat het hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden doordat aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring ten grondslag was gelegd het tenietgaan van het gehuurde door brand en niet een tekortkoming in de verplichting om met bekwame spoed tot herstel over te gaan.³⁷

De Hoge Raad verwerpt dit middel met de overweging dat de wetgever aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring geen verdere eisen heeft willen stellen dan de schriftelijkheidseis, omdat de buitengerechtelijke ontbinding een eenvoudig te hanteren instrument moet zijn.³⁸ In zijn algemeenheid past hierbij niet de eis dat de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring de gronden voor de ontbinding dient te bevatten om rechtsgevolg te hebben. Uit deze regel volgt dat de gronden voor ontbinding nadien mogen worden aangevuld of gewijzigd.³⁹ Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring aan te vullen.⁴⁰

Het arrest van de Hoge Raad leidt tot een discrepantie tussen de eisen die worden gesteld aan de inhoud van een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring en de eisen die worden gesteld aan een klacht in de zin van artikel 6:89 BW of 7:23 BW, dan wel de ingebrekestelling. De Hoge Raad heeft namelijk bepaald dat een klacht voldoende gespecificeerd moet zijn, zodat de schuldenaar weet welk verwijt wordt gemaakt.⁴¹ Ook in geval van een ingebrekestelling wordt van de schuldeiser

29. Vgl. o.a. HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 (Saladin/HBU) en Hof Arnhem 28 december 2010, LJN BQ2021, RCR 2011/57.

30. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel).

31. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.4.

32. De hoofdregel van art. 7:231 lid 1 BW is dat de rechter de ontbinding uitspreekt. Partijen mogen bedingen dat de huurder door middel van een buitengerechtelijke verklaring kan ontbinden (art. 7:231 lid 3 BW *à contrario*).

33. HR 201 januari 2006, NJ 2006, 80 (Robinson/Moolenaar).

34. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.4.

35. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.4.

36. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.4.

37. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.5.

38. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.6.1.; PG Boek 6, p. 1015.

39. HR 27 mei 2011, LJN BP6997 (Uitgebrande bloemenwinkel), r.o. 3.6.1.

40. HR 11 juli 2008, NJ 2010, 258 m.nt. JH (Blijd/Wesminster).

41. HR 11 juni 2010, LJN BL8297, NJ 2010, 331 (Kortenhorst/Van Lanschot); M.M. Stolp, De kenbaarheid van opschorting, MvV 2011/6, p. 159-160.

verlangt dat hij aan de schuldenaar aangeeft in welke aspecten van de prestatie deze laatste tekortschiet.⁴²

Voor zover de nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas als de schuldenaar in verzuim is, aldus artikel 6:265 lid 2 BW. In dat geval zijn aan de ontbinding eerst de klacht – nodig om verval van de vordering te voorkomen – en mogelijk een ingebrekestelling voorafgegaan. In die beide uitingen heeft de schuldeiser de schuldenaar gemotiveerd moeten aangeven welke gebreken aan de prestatie van de schuldenaar kleven. Aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring worden, aldus de Hoge Raad in zijn arrest over de uitgebrande bloemenwinkel van 27 mei 2011, lichtere eisen gesteld.

Deze tweedeling zorgt er voor dat per actie – klacht, ingebrekestelling of ontbinding – goed moet worden beoordeeld hoe inhoudelijk de betreffende verklaring moet zijn. Bovendien blijft de vraag open welke norm geldt indien in rechte ontbinding wordt gevorderd.⁴³

4. Conclusie

De Hoge Raad heeft een scherpe lijn in het zand getrokken waar het de afgebroken onderhandelingen betreft: een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de precontractuele en de postcontractuele fase. In beide gevallen gelden eigen regels die het afbreken en de gevolgen daarvan beheersen. In zijn arresten Heijmans c.s./DLO van 29 oktober 2010 en Hemubo/VVE Strandhotel Zandvoort van 27 mei 2011 heeft de Hoge Raad bepaald dat partijen in hun contract volledig en duidelijk moeten zijn en dat open eindjes de positie van partijen doorgaans geen goed doen.

Op 27 mei 2011 bepaalde de Hoge Raad in een zaak over een uitgebrande bloemenwinkel tevens dat de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring in beginsel niet de redenen van ontbinding hoeft te bevatten en dat eventueel gegeven redenen later mogen worden aangevuld of gewijzigd. Dit hangt samen met de laagdrempeligheid van de buitengerechtelijke ontbinding. Op deze manier wordt het voor de wederpartij van de partij die ontbindt, wel lastig zich te verweren. Dit argument vormde voor de wetgever en de Hoge Raad eerder reden om ten aanzien van de klachtplicht en de ingebrekestellingsplicht de eis te hanteren dat de klacht en de ingebrekestelling voldoende duidelijk moeten aangeven over welke concrete zaken wordt geklaagd c.q. welk onderdeel van de ondeugdelijke prestatie moet worden hersteld. Aangezien de klacht dan wel de ingebrekestelling zeer dikwijls aan de ontbinding voorafgaat, moet de schuldeiser goed

opletten wanneer hij wel en wanneer hij niet uitgebreid en volledig moet verklaren.

42. Asser/Hartkamp/Sieburgh 2008 (6-I*), nr. 389.

43. Deze vraag wordt in dit artikel niet behandeld. Gelet op de volledigheidsplicht van art. 21 Rv lijkt het dat partijen in een procedure waarin ontbinding wordt gevorderd, de redenen voor ontbinding duidelijk en volledig zullen moeten geven.