



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Prijsvermindering krachtens gedeeltelijke ontbinding als alternatief voor schadevergoeding

Krans, H.B.; Breedveld-de Voogd, C.G.; Castermans, A.G.; Krans, H.B.; Wissink, A.E.C.

Citation

Krans, H. B. (2020). Prijsvermindering krachtens gedeeltelijke ontbinding als alternatief voor schadevergoeding. In C. G. Breedveld-de Voogd, A. G. Castermans, H. B. Krans, & A. E. C. Wissink (Eds.), *Sluitertijd: Reflecties op het werk van Jaap Hijma* (pp. 267-277). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464037>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464037>

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

Prijsvermindering krachtens gedeeltelijke ontbinding als alternatief voor schadevergoeding

Bart Krans

Het kiezen van het onderwerp van deze bijdrage viel me nog niet mee. Het aantal onderwerpen waarover Jaap Hijma heeft geschreven is niet gering. De keuze is reuze. Alleen al het Compendium van het Nederlands vermogensrecht dat Jaap Hijma met zijn echtgenote Marianne Olthof sinds jaar en dag verzorgt, bestrijkt de boeken 3, 5, 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek. Dat betreft grosso modo de hele snoepspot van het contractenrecht, het aansprakelijkheidsrecht, het schadevergoedingsrecht en het goederenrecht.

In 2018 heeft Jaap Hijma verschillende grondslagen om tot prijsvermindering te komen beschreven, geanalyseerd, vergeleken en gewogen.¹ Prijsvermindering via gedeeltelijke ontbinding kan op het eerste oog mogelijk worden gezien als een vreemde eend in de bijt der remedies. Het betreft echter een onderwerp in het hart van het contractenrecht. Een schuldeiser die geconfronteerd wordt met een teleurstellende prestatie kan onder bepaalde voorwaarden de balans in zijn relatie met zijn wederpartij herstellen door te opteren voor prijsvermindering. Na enkele algemene opmerkingen over het recht op gedeeltelijke ontbinding ga ik hierna in op het onderscheid tussen schadevergoeding wegens non-conformiteit en gedeeltelijke ontbinding in de vorm van prijsvermindering.² Ik poog in die verhouding enkele voordelen en beperkingen van de ontbindingsroute in beeld te brengen.

1. Gedeeltelijke ontbinding

Contracten kunnen integraal worden ontbonden, maar ook ten dele. Over ontbinding in het algemeen is veel geschreven, maar het deelonderwerp gedeeltelijke ontbinding staat aanzienlijk minder vaak voor de camera. Gedeeltelijke ontbinding laat zich in verschillende varianten denken.³ Een duurovereenkomst kan gedeeltelijk worden ontbonden in die zin dat zij vanaf een bepaalde datum voor de toekomst wordt ontbonden, maar voor het verleden in stand blijft. Denkbaar is dat het resultaat van een dergelijke vorm van gedeeltelijke ontbinding tot op zekere

¹ J. Hijma, 'Koopprijsvermindering', *WPNR* 2018/7202, p. 566-574.

² De route van rechterlijke wijziging bij dwaling (art. 6:230 BW) zou ook tot prijsaanpassing kunnen leiden, maar laat ik in deze bijdrage buiten beschouwing.

³ Zie over buitengerechtelijke gedeeltelijke ontbinding de bijdrage van Clementine Breedveld in deze bundel.

hoogte vergelijkbaar is met het gevolg van een geldige opzegging van die duur-overeenkomst.

De vergelijking tussen gedeeltelijke ontbinding en schadevergoeding spits ik hierna toe op de koopovereenkomst. Het stelsel van art. 6:265 jo. art. 6:270 BW biedt vanzelfsprekend ook de mogelijkheid een koop in die zin gedeeltelijk te ontbinden dat een tekortkoming van een verkoper grond is om het aantal van de door de verkoper te leveren zaken te verminderen en de daartegenover staande koopprijs evenredig te verminderen. Dat is een voor de hand liggende vorm van gedeeltelijke ontbinding. De vermindering van de koopprijs is eigenlijk niet problematisch omdat zij in wezen samenhangt met de hoeveelheid te leveren zaken en niet met vermindering van de stuksprijs.

Prijsvermindering wegens verminderde kwaliteit is gestoeld op een andere, zij het verwante, vorm van gedeeltelijke ontbinding. Voor consumentenkoop behelst art. 7:22 lid 1 sub b BW een aparte regeling inzake prijsvermindering. Indien bij een consumentenkoop het afgeleverde niet beantwoordt aan de overeenkomst, heeft de koper de bevoegdheid om de prijs te verminderen in evenredigheid met de mate van afwijking van het overeengekomene. Die wettelijke regeling is opgenomen om te voldoen aan de verplichtingen die Richtlijn 99/44/EG voorschrijft. Een dergelijke bevoegdheid zou ook al gegrond kunnen worden op art. 6:265 BW. Sterker nog: een dergelijke rechtstreekse toepassing van de ontbindingsbepaling had meer voor de hand gelegen dan de overeenkomstige toepassing van de ontbindingsregeling die art. 7:22 lid 3 BW thans voorschrijft.⁴ De op de Richtlijn consumentenrecht gebaseerde optie tot prijsreductie bij consumentenkoop doet aan het bestaan van de optie tot prijsvermindering buiten consumentenkoop in elk geval niet af.⁵

2. Prijsvermindering via gedeeltelijke ontbinding

Prijsvermindering krachtens gedeeltelijke ontbinding komt in gepubliceerde rechtspraak niet heel vaak aan de orde. Het stelsel van art. 6:265 BW e.v. biedt de mogelijkheid echter wel degelijk, al valt het woord prijsvermindering in die wettelijke bepalingen niet met zoveel woorden. In vergelijking met andere routes waarmee prijsvermindering kan worden bewerkstelligd is gedeeltelijke ontbinding, in de woorden van Hijma, mijns inziens zelfs de natuurlijke thuishaven van de prijsvermindering.⁶ Dat thuishaven-gevoel wordt in aanzienlijke mate bewerkstelligd door art. 6:270 BW.

⁴ Met Hijma (WPNR 2018/7202, par. 3) kan daarom worden vastgesteld dat art. 7:22 BW geen glasheldere wetgeving is.

⁵ Tijdens de parlementaire behandeling van de omzettingwetgeving bleek dat er geen overwegende bezwaren waren tegen dit recht op prijsvermindering bij consumentenkoop als zelfstandig recht (MvA, *Kamerstukken I* 2001/02, 27089, nr. 323b, p. 3).

⁶ Hijma, WPNR 2018/7207, par. 2 (p. 566).

De constructie van prijsvermindering door gedeeltelijke ontbinding is in de kern eenvoudig. De koper die een goed geleverd krijgt dat van mindere kwaliteit is dan hij met de verkoper had afgesproken en zich met recht beroept op art. 6:265 jo. art. 6:270 BW, kan op die grond de door hem te betalen koopprijs verminderen. Indien de koper niet vooruit heeft betaald, zal er dan voor geen van beide partijen een ongedaanmakingsverbintenis ontstaan. De verkoper leverde een prestatie van mindere kwaliteit dan hij had moeten leveren en de koper betaalt daartegenover per saldo een lagere prijs dan was afgesproken.⁷ Indien de koper de koopprijs al had betaald en hij beroept zich met recht op prijsvermindering wegens gedeeltelijke ontbinding, kan op de verkoper een ongedaanmakingsverbintenis ter zake van het te veel betaalde deel van de koopprijs komen te rusten. Anders dan bij algehele ontbinding hoeft de koper dan niets terug te leveren.⁸

Indien dit mechanisme wordt toegepast, rijst de vraag hoe de mate van prijsreductie wordt berekend. Volgens art. 6:270 BW houdt een gedeeltelijke ontbinding een evenredige vermindering in van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid. Dat evenredige aspect houdt verband met het wederkerigheidsverband dat partijen hebben gekozen en waarin zij hun onderlinge waarderingen tot uitdrukking hebben gebracht, het contractuele synallagma.⁹ Als herstel van dat synallagma nodig is wegens een mindere kwaliteit kan ook de koopprijs evenredig worden verminderd. Indien de verkoper van een bepaald soort goederen niet de afgesproken kwaliteitsnorm A heeft geleverd, maar goederen die slechts voldoen aan de ten opzichte van A inferieure kwaliteitsnorm B, kan de koper desgewenst overgaan tot partiële ontbinding in de vorm van prijsvermindering. De mate van prijsreductie zal dan worden bepaald door het waardeverschil tussen beide kwaliteitsnormen. De maatstaf voor de vermindering is de verhouding tussen de daadwerkelijk verrichte en de verschuldigde prestatie.¹⁰ Op die manier blijft het wederkerigheidsverband evenredig in stand omdat aan de zijde van de verkoper conform de inferieure norm is geleverd.¹¹ Hetzelfde geldt indien de koper ontdekt dat een aan hem geleverd goed een bepaald gebrek bezit dat de koper niet behoefde te verwachten. Als de koper voor prijsvermindering opteert, zal de reductie van de prijs naar mijn idee kunnen worden berekend door vergelijking van de overeengekomen koopprijs en de waarde van de geleverde zaak met inachtneming van het gebrek.

7 Zie over gedeeltelijke ontbinding in verband met mindere kwaliteit ook F.B. Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Monografieën BW nr. B58), Deventer: Kluwer 2011, nr.41; vergelijk over gedeeltelijke ontbinding meer in het algemeen L. Reurich & T.H.M. van Wechem, 'Artikel 6:265 BW en de "verdrempeling" van het vermogensrecht', *Contracteren* 2013/3.2, p. 83-85.

8 Ontbinding bevrijdt partijen immers van de daardoor getroffen verbintenissen en voor zover de verbintenissen al zijn nagekomen, ontstaat voor partijen een verplichting tot ongedaanmaking (art. 6:271 BW). Indien een koopovereenkomst wordt ontbonden, krijgt de verkoper de door hem geleverde zaken dus weer terug.

9 Asser/Hijma 7-I 2019/710.

10 Aldus Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58), 2011/41.

11 Vergelijk Asser/Hijma 7-I 2019/714.

3. Een aantrekkelijke route?

Een schuldeiser die geconfronteerd wordt met een tegenvallende prestatie van zijn schuldenaar kan zich gesteld zien voor de vraag welk rechtsmiddel hij wil gebruiken. Een keuze voor gedeeltelijke ontbinding kan voor de schuldeiser in bepaalde zaken interessanter zijn dan een keuze voor een vordering tot vervangende schadevergoeding. Daar kunnen verschillende redenen voor zijn.

a. Evenredige vermindering versus schadevergoeding

Een reden om voor ontbinding te kiezen, kan bijvoorbeeld gelegen zijn in het bedrag waartoe toepassing van het rechtsmiddel leidt. Het kan goed zijn dat gedeeltelijke ontbinding en schadevergoeding tot hetzelfde resultaat leiden. Indien de tekortkoming daarin bestaat dat slechts een deel van een afgesproken aantal gelijke genuszaken is geleverd, hoeven de uitkomsten van prijsvermindering en vervangende schadevergoeding elkaar niet of nauwelijks te ontlopen.

Indien de tekortkoming bestaat in non-conformiteit van geleverde zaken en de koper opteert voor vervangende schadevergoeding, dan zal de omvang van die vergoeding in beginsel worden bepaald door de afdeling inzake schadevergoeding.¹² Vergoeding van de waarde van de verschuldigde maar uitgebleven prestatie zal daarbij uitgangspunt zijn.¹³ Aangenomen wordt dat de waarderingsmaatstaf dan objectief moet zijn en dat de vervangingswaarde in het economisch verkeer daarbij uitgangspunt is.¹⁴ A-G Keus heeft opgemerkt dat het bij een vordering tot vervangende schadevergoeding gaat om schade die erin bestaat dat de schuldeiser een bepaalde prestatie moet missen.¹⁵ De vervangende vergoeding moet de crediteur in staat stellen de gemiste prestatie alsnog bij een derde te verwerven.¹⁶

Bij gedeeltelijke ontbinding gaat het daarentegen om evenredige vermindering van de tegenprestatie, met als maatstaf de mate waarin de prestatie is achtergebleven bij hetgeen de verbintenis eist.¹⁷ Dat betreft derhalve een vergelijking tussen de contractuele afspraak en de waarde van de geleverde (non-conforme) zaken. Dat hoeft niet tot hetzelfde resultaat te leiden als bedoelde vervangende schadevergoeding.

Naast dit uitgangspunt omtrent begroting, respectievelijk vaststelling van de mate van prijsreductie, kunnen er meer redenen zijn waarom de uitkomsten van schadevergoeding en prijsreductie divergeren. Prijsvermindering wegens ontbinding is geen schadevergoeding. De bepalingen uit afdeling 6.1.10 over schadevergoeding zijn mijns inziens dan ook niet van toepassing bij gedeeltelijke ontbinding. Aan de zijde van de schuldeiser kan sprake zijn van eigen schuld, bijvoorbeeld bestaande uit schending van een onderzoeksplicht. Eigen schuld van de schuldeiser

¹² Art. 6:95 e.v. BW.

¹³ Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58), 2011/86.

¹⁴ Zie o.m. M.M. Olthof, in: *T&C BW* 2019, art. 6:87, aant. 7.

¹⁵ A-G Keus, conclusie 26 april 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD9339 (*Sparrow/Beukering*).

¹⁶ Aldus Hijma, annotatie bij HR 26 april 2002, NJ 2004/210 (*Sparrow/Beukering*), sub 2.8.

¹⁷ Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58) 2011/86; zie ook hiervoor par. 3.

kan leiden tot vermindering van de vergoedingsplicht van de schuldenaar.¹⁸ Wat betekent eigen schuld van de schuldeiser voor de mate van prijsreductie op grond van gedeeltelijke ontbinding? Er is iets voor te zeggen de aan de schuldeiser toe te rekenen omstandigheid te verdisconteren in de mate van prijsreductie. Waarom zou schending van een onderzoeksplicht geheel buiten beschouwing moeten blijven bij de bepaling van de mate van prijsreductie? Dat de koper/schuldeiser een mindere prestatie geleverd heeft gekregen dan waar hij recht op had, is dan immers ook voor een deel aan hemzelf toe te rekenen. Zijn eigen aandeel daarin hoeft dan weliswaar niet zodanig zwaar te wegen dat niet van een tekortkoming gesproken kan worden, maar enig boter op zijn hoofd heeft hij wel. Met Hijma ben ik er echter geen voorstander van dat eigen schuld leidt tot een mindere prijsvermindering als de koper opteert voor gedeeltelijke ontbinding. De vordering tot schadevergoeding is een ander type vordering dan de vordering tot prijsreductie op grond van gedeeltelijke ontbinding. Het eigenschuldartikel maakt onderdeel uit van de wettelijke afdeling over schadevergoeding. En juist die afdeling mist mijns inziens toepassing bij gedeeltelijke ontbinding.¹⁹ Analoge toepassing daarvan op ontbinding zou die bepaling te veel uit haar context halen.²⁰ Wellicht zet het ook de deur op een kier om die bepaling over eigen schuld ook toe te passen in andere situaties waarin het niet om schadevergoeding gaat.²¹ Het ligt mijns inziens niet voor de hand om de prijsvermindering te reduceren wegens eigen schuld.²² Indien de koper/schuldeiser door de tekortkoming ook voordeel heeft genoten, dan moet dat voordeel, voor zover dat redelijk is, bij de vaststelling van te vergoeden schade in rekening worden gebracht.²³ Of het zich vaak zal voordoen bij gevallen die zich lenen voor gedeeltelijke ontbinding in de vorm van prijsreductie weet ik niet, maar dat een koper/schuldeiser in dergelijke situaties door de tekortkoming ook voordeel heeft, valt niet geheel uit te sluiten. Naar ik meen ligt analoge toepassing van art. 6:100 BW op gedeeltelijke ontbinding ook niet voor de hand.

b. Geen toerekenbaarheid, algemeen

De schuldeiser die opteert voor een vordering tot schadevergoeding weet dat die vordering sneeft indien de schuldenaar zich kan beroepen op overmacht. Indien de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend, rust er op hem immers

¹⁸ Art. 6:101 BW.

¹⁹ Vergelijk Hijma, annotatie bij HR 26 april 2002, NJ 2004/210 (*Sparrow/Beukering*), sub 7 (partiële ontbinding “omzeilt het gehele schadevergoedingsrecht”).

²⁰ Vergelijk Hijma, WPNR 2018/7202, p. 573. T.H.M. van Wechem heeft ook gewezen op de onwenselijkheid in het kader van rechtszekerheid (‘Mededelingsplichten vs. onderzoeksplichten bij overeenkomsten’, NJB 2017/668, p. 804).

²¹ Voor consumentenkoop komt daar nog bij dat een dergelijke reductie vermoedelijk strijdt met Richtlijn 1999/44/EG inzake consumentenkoop.

²² Een andere vraag is of de aanwezigheid van eigen schuld via een andere route wellicht van belang is voor de mogelijkheid voor de schuldeiser om te opteren voor prijsvermindering.

²³ Art. 6:100 BW.

geen verplichting tot het vergoeden van schade.²⁴ Voor een geslaagd beroep op ontbinding is de al dan niet toerekenbaarheid van de tekortkoming niet relevant. De feiten en omstandigheden die tot een geslaagd beroep op overmacht kunnen leiden, kunnen echter mogelijk wel een rol spelen bij de vraag of de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen rechtvaardigt. Dan gaat het om een beoordeling van de eventuele toepasselijkheid van de tenzij-formule.²⁵ Toerekenbaarheid van de tekortkoming als zodanig is echter geen voorwaarde voor een geslaagd luiden van de ontbindingsbel.

Dit onderscheid tussen de vorderingen tot ontbinding en tot schadevergoeding kan allicht worden gerelativeerd. Een verkoper die wordt voorgehouden dat hij een non-conforme zaak heeft geleverd, zal zich immers niet snel met succes kunnen verweren met een beroep op overmacht. De slagingskans van een beroep op overmacht door de verkoper is niet groot.²⁶ Toch is het onder omstandigheden wel mogelijk. Een min of meer principieel argument voor die gedachte kan worden ontleend aan de rechtspraak waarin de Hoge Raad het onderscheid tussen non-conformiteit (tekortkoming) en toerekenbaarheid overeind houdt. In *Oerlemans/Driesen* draait het om door *Oerlemans* geleverd ijzerchelaat dat met *Ethimiduron* blijkt te zijn verontreinigd. De Hoge Raad overweegt dat het ijzerchelaat niet aan de overeenkomst beantwoordt. Derhalve is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst, die ingevolge art. 6:74 BW tot schadevergoeding verplicht, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Dan beslist de Hoge Raad dat geen sprake is van toerekening krachtens schuld, wet of rechtshandeling. De vraag of de tekortkoming aan *Oerlemans* moet worden toegerekend moet, zo vervolgt de Hoge Raad, worden beantwoord aan de hand van de in het verkeer geldende opvattingen.²⁷ Zoals *Hijma* in zijn annotatie opmerkt: de Hoge Raad bouwt zijn oordeel getrouw op volgens het in art. 6:74 en art. 6:75 BW neergelegde stappenschema. Ook het eerdere arrest-*Brok/Huberts*, over de verkoop van een rashond, is een aanwijzing voor de gedachte dat non-conformiteit niet per definitie toerekenbaarheid impliceert.²⁸

Er kunnen zich situaties voordoen waarin de schuldeiser die twijfelt tussen schadevergoeding en gedeeltelijke ontbinding zichzelf in die zin een dienst bewijst dat hij met een keuze voor de optie gedeeltelijke ontbinding het toerekenbaarheidsdebat niet hoeft te voeren.

c. Geen toerekenbaarheid, rol exoneration?

Voortbordurend op die gedachte over de afwezigheid van toerekenbaarheid als voorwaarde voor ontbinding is wellicht zelfs denkbaar dat zich een geval voordoet waarin een schuldeiser met een keuze voor partiële ontbinding in plaats van

²⁴ Toepasselijkheid van art. 6:78 BW daargelaten.

²⁵ In dat kader kunnen, zoals hierna (in par. 5) aan de orde zal komen, diverse feiten en omstandigheden een rol spelen.

²⁶ *Asser-Hijma* 7-I 2019/598.

²⁷ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1338, NJ 2002/213, m.nt. J. Hijma (*Oerlemans/Driessen*).

²⁸ HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2541, NJ 1998/272 (*Brok/Huberts*).

schadevergoeding aan de werking van een bepaalde exoneration kan ontkomen. Stel dat een schuldeiser zich beroept op gedeeltelijke ontbinding en een schuldenaar schermt met een exoneration die geldig is overeengekomen en de toets van de regels der kennisgevingskunst doorstaat. Dan is niet uitgesloten dat het aankomt op een oordeel over de reikwijdte van de exoneration. Indien die exoneration aldus is geformuleerd dat zij alleen een vordering tot schadevergoeding buiten de deur houdt, is gedeeltelijke ontbinding niet prompt taboe. Bij het oordeel over de vraag of aldus een exoneration kan worden 'omzeild', zal de redactie van de desbetreffende contractuele bepaling vanzelfsprekend van belang zijn bij de vaststelling van de reikwijdte.

d. Een tussenstap?

Het recht op gedeeltelijke ontbinding kan buitengerechtelijk worden uitgeoefend.²⁹ Door een eenvoudige eenzijdige verklaring kan de koper bereiken dat de koopprijs prompt en rechtstreeks wordt verminderd. De koper die recht heeft op vergoeding van zijn schade heeft een vordering op de verkoper. Een omzettingsverklaring strekkende tot vervangende schadevergoeding kan ook buitengerechtelijk worden uitgebracht.³⁰ Voor zover de koopsom nog niet is voldaan, kan die vordering van de koper op de verkoper mogelijk worden verrekend met het nog openstaande deel van de koopsom.³¹ Dat is ten opzichte van ontbinding een extra stap.

4. Prijsreductie en (andere) beperkingen

Een onbeperkt feest is gedeeltelijke ontbinding in de vorm van prijsvermindering niet. Er gelden ook verschillende beperkingen, althans aandachtspunten. Aan de orde kwam al dat de mate van prijsvermindering wegens gedeeltelijke ontbinding waar de schuldeiser in een concreet geval recht op heeft minder gunstig kan zijn dan de route die schadevergoeding beoogt. Er zijn ook andere beperkingen, of zo men wil, aandachtspunten.

a. De klachtplicht

Ten eerste omzeilt deze route de klachtplicht niet. De koper die in reactie op een non-conforme levering van de verkoper wil overgaan tot prijsvermindering dient tijdig te klagen als bedoeld in art. 7:23 BW. Indien hij de klachttermijn niet in acht heeft genomen, kan hij er krachtens art. 7:23 BW geen beroep meer op doen dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt. Het recht op partiële ontbinding valt daar ook onder. Enerzijds ligt het voor de hand dat de koper ook in verband met zijn recht op partiële ontbinding tijdig moet klagen. In dit verband verschilt gedeeltelijke ontbinding immers niet van algehele ontbinding of van het

²⁹ Art. 6:267 jo. art. 6:270 BW.

³⁰ Art. 6:87 BW.

³¹ Art. 6:127 BW.

recht op schadevergoeding. Voorstelbaar acht ik dat het bewandelen van de ontbindingsroute in bepaalde zaken anders ‘aanvoelt’ dan het vorderen van schadevergoeding. Mogelijk vergeten kopers die koersen op prijsvermindering de klachtplicht, mede omdat prijsvermindering relatief eenvoudig buitengerechtelijk kan worden uitgeoefend.³² Bovendien kunnen de geleverde zaken worden behouden. Ook een koper die koerst op gedeeltelijke ontbinding in de vorm van prijsvermindering dient zich goed bewust te zijn van de klachtplicht.³³ Niet tijdig klagen doet ook het recht op prijsvermindering krachtens gedeeltelijke ontbinding vervallen.

b. Contractuele uitsluiting

Gedeeltelijke ontbinding is bovendien niet mogelijk indien dat contractueel is uitgesloten. Er zijn contracten waarbij ontbinding op grond van een tekortkoming niet mogelijk is omdat partijen die uitsluiting hebben afgesproken.³⁴ Zo behoort uitsluiting van ontbinding bij overnamecontracten min of meer tot het standaardpakket. Indien gedeeltelijke ontbinding contractueel niet toelaatbaar is, kan de koper op die grond in beginsel geen prijsvermindering bewerkstelligen.³⁵ De mogelijke belemmering bestaande in contractuele uitsluiting kan leiden tot de vraag of gedeeltelijke ontbinding contractueel in een bepaald geval daadwerkelijk is uitgesloten. Indien contractueel is bepaald dat ‘ontbinding’ niet mogelijk is, kan immers de vraag rijzen of gedeeltelijke ontbinding daar ook onder moet worden begrepen. Behoort de optie tot partiële ontbinding alsdan nog wel tot het arsenaal van de koper of heeft hij dat recht ‘weggecontracteerd’?³⁶ Er zijn diverse argumenten denkbaar voor beide uitkomsten. Ik noem er slechts enkele. Gedeeltelijke ontbinding is een vorm van ontbinding en is dus ook uitgesloten indien ontbinding als zodanig is uitgesloten. Anderzijds kan men stellen dat gedeeltelijke ontbinding in de vorm van prijsreductie zo veel afwijkt van gehele ontbinding dat met de woordkeus ‘ontbinding’ niet tevens

32 De ontbindingsverklaring hoeft ook niet de gronden voor ontbinding te bevatten. De schuldeiser moet desgevraagd die grond wel aangeven (HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6997, NJ 2011/257 (*Elbrink/Halfman*). De schuldenaar die een ongemotiveerde ontbindingsverklaring ontvangt, kan echter wel vragen welke redenen daaraan ten grondslag liggen. Zie ook Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58), 2011/13.

33 Bij debat over de vraag of aan de klachtplicht is voldaan, kan aan de orde komen op welke partij stelplecht en bewijslast rusten. In dat verband wijst HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, NJ 2017/163, m.nt. W.D.H. Asser (*Far Trading/Edco*) de weg.

34 In 1991 besteedde M.M. Olthof aandacht aan uitsluiting van ontbinding in de transportakte: ‘Uitsluiting van de ontbinding in de transportakte’, *WPNR* 1991/6006, p. 329-331.

35 Wellicht dat een beroep op die clause door de verkoper in een enkel uitzonderingsgeval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (en dus sneeft op grond van art. 6:248 lid 2 BW).

36 Zie o.m. H.K. Strikwerda, ‘Sluit een verbod op ontbinding de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding uit?’, *V&O* 2008/7.1, p. 142-146; G.T.M.J. Raaijmakers, ‘Ontbinding van aandelen-transactie’, *O&F* 2003/57.3, p. 15 en M.J.E. van den Bergh, ‘Uitsluiten van ontbinding en vernietiging in overnamecontracten’, *Contracteren* 2018/1, p. 16.

prijsreductie kan zijn bedoeld. Het zal in de kern een kwestie van uitleg van de desbetreffende afspraak zijn. Het is helder dat het veelal de voorkeur verdient om eventuele onhelderheid daarover te vermijden door bij het opstellen van het contract te expliciteren of ook gedeeltelijke ontbinding is uitgesloten.

c. De tenzij-tournure

Er is een derde beperking aan het recht op prijsvermindering via gedeeltelijke ontbinding: de tenzij-tournure in art. 6:265 lid 1 BW. De beslissing van de Hoge Raad in antwoord op de prejudiciële vragen van een Amsterdamse voorzieningenrechter in *Eigen Haard* kan een standaarduitspraak worden genoemd.³⁷ De Hoge Raad houdt ook in deze beslissing vast aan het patroon dat art. 6:265 lid 1 BW voorschrijft: in principe geeft iedere tekortkoming de schuldeiser het recht de overeenkomst te ontbinden, tenzij de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Die door de wetgever ontworpen structuur blijft leidend. De tenzij-formule heeft een, in de woorden van Hijma, ‘open karakter’. Het gaat daarbij niet om een tenzij-formule die slechts bestemd is om in uitzonderingsgevallen te worden toegepast. Naast de in de wet genoemde omstandigheden moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval. De Hoge Raad benoemt, mede onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak, diverse omstandigheden, waaronder de aard van de overeenkomst, de aard van de tekortkoming, de gevolgen van de tekortkoming en de wederzijdse belangen van partijen.³⁸ In zijn annotatie bij dit ontbindingsarrest maakt Hijma onderscheid tussen drie typen relevante omstandigheden: rond de tekortkoming, rond de sanctie en rond partijen, met de toevoeging dat dit overzicht niet uitputtend is.³⁹

De beperking die art. 6:265 lid 1 BW aan het recht op ontbinding stelt, moet ook bij partiële ontbinding in acht worden genomen. Indien de tekortkoming de partiële ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt, is er geen recht op die partiële ontbinding. De prijsvermindering moet derhalve worden gerechtvaardigd door de tekortkoming.⁴⁰

Niet uitgesloten acht ik dat feiten en omstandigheden die tot een geslaagd beroep op overmacht kunnen leiden een rol spelen bij de vraag of de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen rechtvaardigt.⁴¹ Als dat inderdaad geschiedt, zou dat het ontbreken van toerekenbaarheid als voorwaarde voor ontbinding tot op zekere hoogte kunnen relativeren.⁴²

³⁷ HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446, m.nt. J. Hijma (*Eigen Haard*).

³⁸ *Eigen Haard*, r.o. 3.8.2 en 3.8.3; zie ook de conclusie van A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2018:787, sub 10.

³⁹ Hijma, annotatie bij HR 28 september 2018, NJ 2019/446, sub 12.

⁴⁰ Zie over de verhouding tussen de mate van tekortkoming en de wijze van ontbinding Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58), 2011/43.

⁴¹ Zie ook hiervoor paragraaf 4, sub b.

⁴² Een andere vraag is of bij de tenzij-formule rekening zou kunnen worden gehouden met omstandigheden die tot eigen schuld van de schuldeiser leiden.

d. 'Alleen' prijsvermindering, geen aanvullende schade

Prijsvermindering op grond van partiële ontbinding betreft 'alleen maar' prijsvermindering. Het kan dus, in elk geval in zeker opzicht, gezien worden als alternatief voor vervangende schadevergoeding. Het voordeel van de ontbindingsroute kan in die zin worden gerelativeerd dat het uitsluitend de vervangende schadevergoeding betreft. Vermindering van de overeengekomen prijs is geen middel om eventuele aanvullende schade die de schuldeiser leed te compenseren. Aanvullende schade die een schuldeiser leed als gevolg van de tekortkoming kan niet via prijsvermindering wegens gedeeltelijke ontbinding op de schuldenaar worden afgewenteld. Een schuldeiser die zijn aanvullende schade vergoed wil zien, dient daarvoor de route van art. 6:74 BW te bewandelen. Alsdan kan de al dan niet toerekenbaarheid van de tekortkoming een rol spelen.

Indien een tekortkoming bestaat in levering van een non-conforme zaak kan de vraag rijzen of de schuldeiser zowel prijsvermindering via gedeeltelijke ontbinding kan bewerkstelligen, als vergoeding kan krijgen van eventuele schade die hij lijdt los van het waardeverschil tussen de geleverde zaak en de overeengekomen prijs. De grondslag voor vergoeding van die overige schade is dan art. 6:74 BW. Indien die situatie aan de orde is, kan de schuldeiser er goed aan doen af te wegen of hij deze gecombineerde route verkiest, dan wel alle schade probeert te verhalen via art. 6:74 BW. Daarbij kan niet alleen de eventuele toerekenbaarheid relevant zijn (en dus mogelijk ook de rol van een exoneration), maar ook het genoemde verschil in berekeningswijze.

5. Een enkele wenk voor de contractenmaker

Een schuldeiser kan dus voor afwegingen komen te staan. Het lijkt verstandig om bij het redigeren van (bepaalde) contracten een aantal aspecten dat hiervoor de revue passeerde in ogenschouw te nemen. Zo kan het aanbeveling verdienen bij het maken van het contract stil te staan bij de reikwijdte van exonerationen. De formulering is immers mogelijk relevant voor de vraag of zij de schuldenaar ook beschermt tegen een vordering tot prijsvermindering op grond van gedeeltelijke ontbinding. Wellicht zijn er exonerationen die nadrukkelijk alleen een vordering tot schadevergoeding buiten de deur houden, maar prijsvermindering door de koper niet zonder meer buiten spel zetten.

Bovendien kan het goed zijn te bezinnen op de reikwijdte van een contractuele uitsluiting van ontbinding. Beogen partijen alleen algehele ontbinding uit te sluiten of ook gedeeltelijke ontbinding? Daarbij zouden contractanten ook rekening kunnen houden met het volgende. Een schuldeiser die geconfronteerd wordt met een contractuele uitsluiting van alleen algehele ontbinding, maar contractueel wel het recht heeft om het contract gedeeltelijk te ontbinden, zou de stelling kunnen betrekken dat hij het contract niet geheel maar wel grotendeels ontbindt. Van de uitsluiting heeft hij dan geen last omdat van algehele ontbinding dan geen sprake is. Natuurlijk kan uitleg van de desbetreffende clausule aan een dergelijke handelwijze in de weg staan.

Ook andere modaliteiten in het uitsluiten van ontbinding zijn wellicht mogelijk. Afhankelijk van het type en soort contract kan gedacht worden aan gedeeltelijke ontbinding tot een bepaald percentage of in bepaalde gevallen. Ook het reguleren van niet de ontbindingsoptie zelf, maar de gevolgen van ontbinding lijkt tot de opties te behoren.⁴³

6. Tot besluit, gelukkig gedeeltelijk

Prijsvermindering is een enigszins onderbelicht onderwerp. Met een goede belichting, dito compositie en vooral het juiste ‘feitenmateriaal’ kan een schuldeiser er meer mee dan men bij de eerste klik vermoedt. Ik druk hier af, in het besef dat deze bijdrage niet de finale foto van de materie is.

Dat Jaap Hijma afscheid neemt als hoogleraar Burgerlijk recht is voor ‘privaatrecht Leiden’, en ‘privaatrecht Nederland’ te betreuren. Als begenadigd docent heeft Jaap Hijma veel studenten wegwijs gemaakt in het civiele recht en vermoedelijk zelfs geïnspireerd, zowel door zijn messcherpe analyses, zijn vermogen om met studenten snel tot de kern te komen en de humor waarmee hij de materie presenteert. Daar zullen komende generaties studenten niet meer van kunnen profiteren. Het afscheid is echter in die zin gedeeltelijk dat Jaap Hijma heeft laten doorsijpelen dat hij van plan is na zijn emeritaat nog te blijven schrijven. Dat is dan weer verheugend nieuws.

⁴³ Contractuele uitsluiting of regulering van ontbinding mag vanzelfsprekend niet in strijd zijn met dwingend recht, zoals bijvoorbeeld bij consumentenrecht nogal eens het geval kan zijn.