

ONTBINDING EN VERVANGENDE SCHADEVERGOEDING: LOOD OM OUD IJZER?

Thijs Beumers & Koen van Vught

Een kunsthandelaar koopt een schilderij van een verzamelaar, maar de verzamelaar levert niet en raakt vervolgens in verzuim. De kunsthandelaar kan nu onder meer de overeenkomst ontbinden (6:265 BW) of vervangende schadevergoeding vorderen (6:87 BW). In de literatuur is wel verdedigd dat het niet uitmaakt welke remedie hij inzet, omdat beide tot hetzelfde resultaat zouden leiden. Vervangende schadevergoeding en ontbinding staan 'op een gelijk niveau' en de keuze ertussen is in dit geval 'lood om oud ijzer' (Stolp, *Ontbinding, schadevergoeding en nakoming* 2007, p. 144, 147, vgl. Dorhout Mees, *WPNR* 1963/4762 en Hijma onder *NJ* 2004/210).

Aan deze opvatting ligt de veronderstelling ten grondslag dat de wederzijdse contractuele prestaties een gelijke economische waarde hebben (Stolp, p. 144; vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/703). Als de kunsthandelaar ontbindt, hoeft hij de koopprijs niet te betalen of moet de verzamelaar hem die terugbetalen (6:271 BW). Door de ontbinding is echter ook de verzamelaar van zijn verplichtingen bevrijd, waardoor de kunsthandelaar zijn aanspraak op het schilderij verliest. Vordert de kunsthandelaar in plaats daarvan vervangende schadevergoeding, dan moet de verzamelaar hem weliswaar de objectieve marktwaarde van het schilderij vergoeden, maar blijft de handelaar gehouden de koopprijs te voldoen. Als we aannemen dat de marktwaarde van het schilderij en de koopprijs gelijk zijn, dan maakt het inderdaad niet uit of de kunsthandelaar de overeenkomst ontbindt dan wel vervangende schadevergoeding vordert.

Onzes inziens gaat deze veronderstelling lang niet altijd op. Het televisieprogramma 'Tussen Kunst en Kitsch' maakt wekelijks aanschouwelijk dat kunstwerken met enige regelmaat van de hand gaan voor een hogere of lagere prijs dan de objectieve marktwaarde. Dat ook de wetgever dit inziet, blijkt bijvoorbeeld uit artikel 7:36 BW, waarin is bepaald dat na ontbinding van een koopovereenkomst de schade in beginsel het verschil is tussen de marktwaarde van het verhandelde goed en de overeengekomen prijs. Recentelijk nog kreeg een verkoper het verschil tussen de marktwaarde van verkochte kantoorruimte – € 8,5 miljoen – en de afgesproken koopprijs – ongeveer € 9,7 miljoen – als schadevergoeding toegewezen (HR *G4/Hanzevast II*, *RvdW* 2017/371).

Zeker voor een contractspartij die een economisch nadelige overeenkomst is aangegaan, doet de keuze tussen de twee remedies er wel degelijk toe. Het schilderij uit het voorbeeld blijkt maar € 800 waard te zijn, terwijl de overeengekomen koopprijs € 1000 bedraagt. Ontbinding bevrijdt de kunsthandelaar van het betalen van de aanschafprijs of geeft hem recht op terugbetaling. Als hij daarentegen vervangende schadevergoeding vordert, moet hij de koopprijs betalen (€ 1000) en heeft hij slechts aanspraak op schadevergoeding ter hoogte van de marktwaarde van het schilderij (€ 800). Vervangende schadevergoeding leidt in dit geval tot een verlies; ontbinding niet. Ontbinding biedt schuldeisers een kans om onder een economisch nadelig contract uit te komen, terwijl dat met vervangende schadevergoeding niet kan. Het schadevergoedingsrecht streeft ernaar de schuldeiser in de positie te plaatsen waarin hij zou zijn geweest indien de overeenkomst zou zijn nagekomen. Dat hoeft alleen helemaal geen gunstigere positie te zijn.

Intussen roept de economisch nadelige overeenkomst interessante vragen op. Als de aard van de prestatie ongedaanmaking onmogelijk maakt – de aannemer heeft de badkamer al volledig verbouwd – dan heeft de schuldeiser na ontbinding recht op een waardevergoeding voor deze prestatie (6:272 BW). Het kan voorkomen dat de geleverde prestatie een hogere marktwaarde heeft dan de bedongen contractprijs. Hartlied verdedigt dat het onrechtvaardig zou zijn als de wanprestant bij ontbinding opeens een waardevergoeding verschuldigd is die hoger ligt dan de contractprijs. Zijn schuldeiser mag hem via de ontbinding geen hogere prijs opdringen (*Ontbinding* 1994, p. 59-60). Hoewel deze opvatting billijk lijkt, heeft zij toch opmerkelijke consequenties. Als de aannemer de overeenkomst al zou hebben ontbonden vóór hij aan de verbouwing was begonnen, dan was hij wél onder het nadelige contract uitgekomen. Wat rechtvaardigt dat ontsnapping niet meer mogelijk is, wanneer hij de badkamer toevallig al heeft opgeleverd? Zoals het eerdere voorbeeld van de kunsthandelaar laat zien, is het bovendien ook mogelijk om aan een economisch nadelig contract te ontsnappen, wanneer de geleverde prestatie wél ongedaan kan worden gemaakt. Dan ontstaat immers een plicht tot teruggave. De economisch nadelige overeenkomst verdient dus nadere doordenking, maar daarvoor moeten we eerst de veronderstelling dat wederzijdse prestaties altijd een gelijke economische waarde hebben, laten varen.