

SCHEMA **Tekortkoming – Verzuim – Ingebrekestelling**

Datum: mei 2014

Betreft: **Een (ver)eenvoudig(d) schema om te bepalen of bij een vordering tot schadevergoeding bij wanprestatie verzuim en/of een ingebrekestelling is vereist**

A heeft een overeenkomst gesloten met B. B komt zijn verplichtingen ten opzichte van A niet (tijdig, correct of volledig) na. A vraagt: “Kan ik mijn schade op B verhalen?”

Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van het antwoord op een aantal (deel)vragen. Het verzuim van B speelt daarbij een belangrijke rol. Wanneer is verzuim vereist? Hoe raakt B in verzuim? In dit schema wordt - onder verwijzing naar wet en rechtspraak - op die deelvragen antwoord gegeven.

Hoofdvraag: “Is B aansprakelijk voor de door A geleden schade?”

Antwoord: Volgt uit artikel 6:74 BW: de bepaling waarin staat wanneer B [de schuldenaar] aansprakelijk is voor een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis.

Art. 6:74 BW

1. *Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuld-eiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.*
2. *Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.*

Uit het onderstreepte gedeelte volgt:

Deelvragen I: “Is nakoming door B *blijvend onmogelijk* en wanneer is daarvan sprake?”

- a. hetgeen de schuldenaar verplicht was te geven of doen alleen binnen bepaalde tijd kon
 bijvoorbeeld: leveren bruidsjurk, concert solist, instellen hoger beroep door een advocaat
 1) [HR 27/6/2008, NJ 2010/83 Moerings/Mol Agrocom](#)
 2) [HR 27/5/2011, NJ 2011/257 Elbrink/Halfman](#)
- b. er is sprake van schending van een verbintenis om niet te doen (bijv: het niet veroorzaken van overlast)
 3) [HR 11/1/2002, NJ 2002/255 Schwarz/Gnjatovic](#)
- c. verrichten prestatie waaraan blijvende tekortkoming kleeft en schuldeiser die afwijst vraag of sprake is van onherstelbare tekortkoming hangt mede af van aard verbintenis
 bijvoorbeeld: bij aannemingsovereenkomst bouw huis, herstel mogelijk na herbouw
- d. schuldenaar heeft ondeugdelijke prestatie verricht en schuldeiser heeft daardoor schade geleden die hij anders niet zou hebben geleden en die niet door vervangende prestatie wordt weggenomen
 bijvoorbeeld: levering ondeugdelijke machine, m.a.g. stillegging bedrijf of huur machine; koper maakt reiskosten bij ophalen zaken die niet klaarliggen. (*Let op: deze ‘visie’ is algemeen geaccepteerd, maar wordt door schrijvers anders gefundeerd, bijv. Haas, WPNR2005/6623*)
 4) [HR 20/02/1976, NJ 1976/486 Pseudo-vogelpest](#)
 5) [HR 4/2/2000, NJ 2000/258 Kinheim/Pelders](#)
- e. tekortschieten van voortdurende verplichting
 bijvoorbeeld: huurder gebruikt gehuurde in strijd met overeenkomst, tekortschieten kan wel worden beëindigd, maar niet voor het verleden ongedaan worden gemaakt
 3) [HR 11/1/2002, NJ 2002/255 Schwarz/Gnjatovic](#)
 6) [HR 20/1/2006, NJ 2006/80 Robinson/Molenaar](#)
 7) [HR 22/6/2007, NJ 2007, 343 Fisser/Tycho](#)

Antwoord: Ja, nakoming is blijvend onmogelijk.
Rechtsgevolg: De prestatie van B [de schuldenaar [de schuldenaar] wordt direct en van rechtswege omgezet in een verbintenis tot betaling van (vervangende) schadevergoeding.

Antwoord: Nee, nakoming is nog mogelijk.
Gevolg: Voor (een vordering tot) schadevergoeding is verzuim vereist.

Deelvraag II: “Hoe treedt het verzuim in?”

Antwoord: Hoofregel: na een ingebrekestelling, zo volgt uit art. 6:82 BW.

Art. 6:82 BW

1. *Het verzuim treedt in, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft.*
2. *Indien de schuldenaar tijdelijk niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn, kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld.*

Zie ook: 8) [HR 20/9/1996, NJ 1996/748 B chner/Wies](#)

Uitzonderingen: zonder ingebrekestelling, hetgeen volgt uit de volgende wettelijke bepalingen en jurisprudentie

1. drie gevallen van artikel 6:83 BW

- 6:83 sub a BW: fatale termijn
 - 9) [HR 4/10/2002, NJ 2003/257 Fraanje/G tte](#)
 - 1) [HR 27/6/2008, NJ 2010/83 Moerings/Mol Agrocom](#)
- 6:83 sub b BW: onrechtmatige daad of wanprestatie
- 6:83 sub c BW: mededeling schuldenaar
 - 10) [HR 9/7/2010, NJ 2010/417 Renault Nederland/Nieuwkoop Auto's](#)
 - 11) [HR 8/7/2011, RvdW 2011/905 G4/Hanzevast](#)

2. schuldenaar ontslaat schuldeiser achteraf uitdrukkelijk of stilzwijgend van vereiste *igs*

3. op grond van wettelijke bepaling is *igs* niet nodig (6:205 BW, 6:274 BW, 7:46f BW)

4. op grond van de redelijkheid en billijkheid is *igs* niet nodig

5. beroep op ontbreken *igs* is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

In PG opgemerkt dat de regeling van *igs* bedoelt strakke regels te geven die de schuldeiser, na raadpleging wet, in de praktijk naar de letter zal kunnen toepassen, maar dat de wetsartikelen de rechter de mogelijkheid dienen te verschaffen om in de gevallen dat partijen – zoals meestal – zonder kennis van de wet hebben gehandeld, tot een redelijke oplossing te komen naar gelang van wat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hen mocht worden verwacht.

- 12) [HR 6/10/2000, NJ 2000/691 Verzicht/Van Eijndhoven](#)
- 13) [HR 20/9/2002, NJ 2004, 458 Bistros Carabian/Club Caraibeen](#)
- 9) [HR 4/10/2002, NJ 2003/257 Fraanje/G tte](#)
- 14) [HR 28/11/2003, NJ 2004, 237 Van der Heiden/Bubbels](#)
- 15) [HR 22/10/2004, NJ 2006/597 Endlich/Bouwmachines](#)

Bijzondere eisen aan ingebrekestelling bij ontbinding

- 16) [HR 6/6/1997, NJ 1998/128 Van Bommel/Ruijgrok](#)
- 17) [HR 29/6/2007, NJ 2008/605 Amsing/Dijkstra-Post Beheer](#)
- 18) [HR 11 januari 2008, NJ 2009/342 Hartendorp/Kooij](#)

Bijlage – Verkorte weergave van de genoemde jurisprudentie

1) [HR 27/6/2008, NJ 2010/83 Moerings/Mol Agrocom](#)

(levering partij pootaardappelen)

HR: oordeel van het hof dat door Mol gekochte pootaardappelen 'bestemd waren om op zodanig tijdstip in 2001 te worden gepoot dat de aardappelen voldoende tijd zouden hebben om te ontkiemen, en dat daaruit voortvloeit dat tijdige levering onderdeel uitmaakte van ovk moet kennelijk aldus verstaan worden dat de overeenkomst een voor de voldoening bepaalde termijn als bedoeld in 6:83 onder a BW bevat. door op grond van dit e.e.a. te beoordelen dat geen ingebrekestelling was vereist heeft hof geen blijk gegeven onjuiste rechtsopvatting.

Commentaar: HR brengt 'tijdige levering aard van de overeenkomst is' onder fatale termijn van 6:83 sub a BW, terwijl zuiverder zou zijn om poottijdstip aardappelen onder aard ovk te vatten en dus te oordelen dat sprake was van blijvende onmogelijkheid tot nakoming; geen verzuim vereist. Niet juist om bij overschrijding van wezenlijke termijn te spreken over verzuim dat zonder ingebrekestelling is ingetreden. In dit arrest niet nauwkeurig onderscheiden. Zie ook: artikel [De Jong WPNR 2010/6826](#) (iv)

2) [HR 27/5/2011, NJ 2011/257 Elbrink/Halfman](#)

(door brand verwoest huurobject)

HR: Als blijvend onmogelijk wordt aangemerkt de verplichting van verhuurder jegens huurder om 'zonder vertraging' te herstellen indien pas half jaar nadat herstelwerkzaamheden hadden moeten beginnen daarmee wordt aangevangen.

3) [HR 11/1/2002, NJ 2002/255 Schwarz/Gnjatovic](#)

(geen overlast veroorzaken huurovereenkomst)

HR: indien een partij is tekortgeschoten in nakoming van voortdurende verplichting kan deze weliswaar in de toekomst alsnog worden nagekomen, maar daarmee wordt de tkk in het verleden niet ongedaan gemaakt en wat deze tkk betreft is nakoming dan ook niet meer mogelijk. geldt ook m.b.t. het tekortschieten in de nakoming van verplichtingen om niet te doen. dit brengt mee dat ontbinding mogelijk is ook zonder dat sprake is van verzuim.

4) [HR 20/02/1976, NJ 1976/486 Pseudo-vogelpest](#)

(geleverde kippen hebben pseudo-vogelpest)

HR: verkoper levert kippen die besmet zijn met pseudo-vogelpest virus. virus wordt overgebracht op (andere) kippen van de koper. Verkoper kan alsnog gezonde kippen leveren, maar schade aan eigen kippen kan (daarmee) niet ongedaan gemaakt worden. nakoming blijvend onmogelijk; geen verzuim vereist.

5) [HR 4/2/2000, NJ 2000/258 Kinheim/Pelders](#)

(levering ondeugdelijke schroefelementen)

HR: Wanneer schuldenaar ondeugdelijk heeft gepresteerd bestaat mogelijkheid dat schuldeiser ten gevolge van gebrek in eerst geleverde prestatie schade heeft geleden die niet door vervangende prestatie wordt weggenomen. Blijvende onmogelijkheid kan per schadepost verschillen.

6) [HR 20/1/2006, NJ 2006/80 Robinson/Molenaar](#)

(deelname aan motorraces)

HR: gaat om ovk voor bepaalde tijd waaruit voor Molenaar de voortdurende verplichting voortvloeide om aan Robinson twee motorfietsen ter beschikking te stellen. een partij die is tekortgeschoten in dergelijke verplichting kan deze in het verleden liggende tkk niet meer ongedaan maken door alsnog na te komen. Ontbinding mogelijk zonder dat sprake is van verzuim.

7) [HR 22/6/2007, NJ 2007, 343 Fisser/Tycho](#)

(beëindiging managementovk. textielonderneming)

HR: geheimhoudingsbeding houdt voortdurende verplichting tot geheimhouding m.b.t. vertrouwelijke gegevens in. Tkk kan in verleden niet meer ongedaan gemaakt worden.

8) [HR 20/9/1996, NJ 1996/748 B chner/Wies](#)

(bij einde huurovk in oude toestand brengen woning)

HR: over functie van een igs: ...dat een ingebrekestelling niet de functie heeft om 'het verzuim vast te stellen', doch om de schuldenaar nog een laatste termijn voor nakoming te geven en aldus nader te bepalen tot welk tijdstip nakoming nog mogelijk is zonder dat van een tekortkoming sprake is, bij gebreke van welke nakoming de schuldenaar vanaf dat tijdstip in verzuim is.

9) [HR 4/10/2002, NJ 2003/257 Fraanje/G tte](#)

HR: een termijn als bedoeld in art. 6:83 onder a BW moet tussen partijen zijn overeengekomen of op grond van de redelijkheid en billijkheid voortvloeien uit de aard van de overeenkomst in verband met de omstandigheden van het geval. de enkele omstandigheid dat Fraanje heeft begrepen dat G tte een bepaalde termijn heeft gesteld betekent niet dat Fraanje ermee heeft ingestemd dat zij bij overschrijding ervan zonder ingebrekestelling in verzuim zou zijn. Aantekening verdient tenslotte dat mede i.v.m. hanteerbaarheid in praktijk van het wettelijk stelsel onder omstandigheden een beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn of kan worden aangenomen dat o.g.v. redelijkheid en billijkheid de schuldenaar zonder ingebrekestelling in verzuim is geraakt. Hierover houdt het oordeel van hof niets in. Commentaar: redelijkheid en billijkheid kunnen op twee verschillende manieren uitzondering op eis ingebrekestelling geven. In dit arrest zuiverder dan in voorgaande arrest Rowi/Verzicht.

10) [HR 9/7/2010, NJ 2010/417 Renault Nederland/Nieuwkoop Auto's](#)

(ontbinding dealerovk)

HR: wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten treedt het verzuim zonder ingebrekestelling in ook indien de vordering op het moment van die mededeling nog niet opeisbaar was. de niet-opeisbaarheid speelt immers geen rol omdat dezelfde mededeling van de schuldenaar o.g.v. art. 6:80 lid 1 onder b BW de gevolgen van niet-nakoming doet intreden voordat de vordering opeisbaar is.

11) [HR 8/7/2011, RvdW 2011/905 G4/Hanzevast](#)

(koopovk kantoren Euroborg)

Asser/Sieburg: ook de verklaring van de de overeenkomst te ontbinden of te vernietigen zal veelal mogen worden opgevat als een besliste weigering haar na te komen.

12) [HR 6/10/2000, NJ 2000/691 Verzicht/Rowi \(Van Eijndhoven\)](#)

(schade t.g.v. lekkage in gehuurde loods)

Tijdens regenval ontstaat in een door Rowi van Verzicht gehuurde winkel/showroom lekkage. lekkage ontstaan doordat goten waren verstopt door mosgroei en overplakking. Rowi houdt Verzicht aansprakelijk voor herstelkosten elektrische installatie.

HR: ... gelet op de houding van Verzicht mocht Rowi er in de gegeven omstandigheden vanuit gaan dat Verzicht in het geheel niet aan haar verplichtingen t.a.v. het herstel van de installatie zou voldoen. Verzicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zich achteraf niet erop kan beroepen dat Rowi haar niet voorafgaand aan de werkzaamheden in gebreke heeft gesteld. Aangezien art. 6:83 BW niet een limitatieve opsomming behelst van de gevallen waarin verzuim zonder ingebrekestelling intreedt, maar ook de redelijkheid en billijkheid hierbij een rol kunnen spelen (zie PG) geeft dit oordeel geen blijk van onjuiste rechtsopvatting en behoefde het geen nadere motivering.

Commentaar: Hijma in noot onder Fraanje/G tte: beide toepassingen van redelijkheid en billijkheid vloeien hier in elkaar over, terwijl in Fraanje/G tte naast elkaar worden gepresenteerd. Laatste is zuiverder.

13) [HR 20/9/2002, NJ 2004, 458 Bistros Carabian/Club Caraibeen](#)

(terugbetaling van door huurder voorgeschoten uitgaven)

HR: Antilliaanse zaak. als komt vast te staan dat CB om stillegging van bouw te voorkomen vanwege betalingsproblemen bij CC de bouwkosten heeft voorgesloten het geval zou kunnen voordoen dat een voorafgaande ingebrekestelling van CC in redelijkheid niet van CB gevergd zou kunnen worden.

Commentaar: in het oude wetboek geen wettelijke opsomming (art. 6:83 BW) waardoor vereiste van ingebrekestelling domein was van goede trouw. hierdoor arrest niet zuiver op één lijn te plaatsen met jurisprudentie HR waarin uit r&b uitzonderingen op ingebrekestelling kunnen volgen.

14) [HR 28/11/2003, NJ 2004, 237 Van der Heiden/Bubbels](#)

(ontbinding omdat verhuurder oplevertermijn gehuurde met ruim 6 maanden heeft overschreden)

HR: onder omstandigheden kan een beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling onaanvaardbaar zijn of worden aangenomen dat op grond van redelijkheid en billijkheid een ingebrekestelling achterwege kan blijven.

15) [HR 22/10/2004, NJ 2006/597 Endlich/Bouwmachines](#)

(gebreken aan geleverde steigers)

HR: van belang is dat ingebrekestelling niet functie heeft om het verzuim vast te stellen. brengt mee dat voor zover vanwege spoedeisendheid van het herstel een ingebrekestelling met termijnstelling niet mogelijk of zinvol is, de schuldeiser wel het in de betrokken situatie redelijkerwijs mogelijke zal moeten doen om de schuldenaar in de gelegenheid te stellen om het gebrek te herstellen. als schuldenaar niet bereikt kan worden of bereikt zijnde niet in staat is of zich niet bereid toont om met noodzakelijke spoed maatregelen te nemen maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat t.a.v. bedoelde herstelwerkzaamheden verzuim intreedt zonder dat ingebrekestelling heeft plaatsgevonden. ook niet nodig mededeling ex 6:82 lid 2 BW te doen, want niet te verenigen met spoedeisendheid.

16) [HR 6/6/1997, NJ 1998/128 Van Bommel/Ruijgrok](#)

(ontbinding huurovk vanwege gebreken)

HR: vooropgesteld dat uit [wettelijke bepalingen over huur] voortvloeit dat verhuurder niet alleen de verhuurde zaak in goede staat van onderhoud dient te houden en alle noodzakelijke herstellingen heeft te verrichten, maar ook heeft in te staan voor alle gebreken van die zaak, die het gebruik daarvan geheel of in belangrijke mate verhinderen. Indien een zodanig gebrek tijdens de huurovereenkomst ontstaat, levert dit enkele feit een tekortkoming op, die, aangenomen dat zij ernstig genoeg is, de huurder de bevoegdheid geeft om huurovk gedeeltelijk te ontbinden, zulks met ingang van het tijdstip dat de verhindering intrad. Een ingebrekestelling is daartoe niet vereist. Daartegenover staat dat het in beginsel naar maatstaven van r en b onaanvaardbaar is dat de huurder huur niet betaalt zolang hij heeft nagelaten om deze gebreken aan de verhuurder te melden.

17) [HR 29/6/2007, NJ 2008/605 Amsing/Dijkstra-Post Beheer](#)

(koop mobiele regeninstallatie; na ontbindingsverklaring aan het licht gekomen gebrek)

HR: indien een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring is uitgebracht en ten tijde daarvan een bepaald gebrek nog niet aan het licht was getreden, zodat dit niet mede aan de ontbindingen ten grondslag is gelegd, kan ook dit alsnog aan het licht gekomen gebrek – op zichzelf dan wel in samenhang met de genoemde gebreken – van belang zijn voor de beoordeling of de ontbinding gerechtvaardigd was, mits ook t.a.v. dit gebrek is voldaan aan 6:265 lid 2 en 7:23 BW.

18) [HR 11 januari 2008, NJ 2009/342 Hartendorp/Kooij](#)

(k huis kan niet afnemen, constateert daarna dat vk niet vrij van huur kan leveren, vk ontbindt, k stelt vk in gebreke en vordert nakoming)

HR: het enkele feit dat k niet vóór ontbinding door vk heeft beroepen op opschortingsrecht betekent niet dat zij buitengerechtelijke ontbinding waartoe vk was overgegaan niet meer met dat verweermiddel kon bestrijden. Geen cassatie omdat in casu geval van 'gelijk oversteken' sprake is.