JIN 2011/680 8 juli 2011 Hoge Raad

Rubriek:	Civiel recht
Vindplaats:	2011/680
Instantie:	Hoge Raad
Datum:	8 juli 2011
Rolnr:	09/04087, BQ0593
College:	Mr. Bakels Mr. Asser Mr. Drion
Conclusie:	Concl. A-G mr. Wuisman; niet opgenomenConcl. Red.
Auteur noot:	Wolf
Trefwoorden:	Verbintenis tot een niet-doen. Hoofdelijke verbintenis.
Essentie:	Verbintenis tot een niet-doen is geen hoofdelijke verbintenis in de zin van art. 6:6 BW.
Rechtsbron(nen):	BW art 6:6
Eiser:	1. [Eiser 1], 2. [Eiseres 2], eisers tot cassatie, verweerders in het incidenteel cassatieberoep, advocaat: aanvankelijk mr. P.J.L.J. Duijsens, *tegen*
Gedaagde:	[Verweerder], verweerder in cassatie, eiser in het incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. P.S. Kamminga.

Samenvatting
A.L. Jurrius en De Vries hebben aan Dobbelaar en zijn toenmalige echtgenote M.M.R. Jurrius (dochter van A.L. Jurrius) een perceel grond verkocht en geleverd. Op die grond stond een groot aantal essen en eiken. Dochter Jurrius en Dobbelaar waren ook in een maatschap verbonden. In de akte van levering was onder meer opgenomen dat die bomen eigendom van A.L. Jurrius en De Vries blijven en dat over het verwijderen van de bomen tussen partijen een afspraak wordt gemaakt. Na het passeren van de akte van levering zijn de bomen zonder toestemming van Jurrius en De Vries gerooid. Zowel aan het huwelijk als de maatschap tussen Dobbelaar en dochter Jurrius is een einde gekomen. A.L. Jurrius en De Vries vorderen van Dobbelaar vergoeding van de helft van de door hun geleden schade wegens het niet-nakomen van het in de akte van levering opgenomen beding. De gerooide bomen waren van goede kwaliteit en verkoopbaar. Dobbelaar voert als verweer aan dat niet hij, maar dochter Jurrius, de bomen zonder zijn instemming heeft omgezaagd. Rechtbank en hof wijzen een schadevergoeding toe. Zowel A.L. Jurrius en De Vries als Dobbelaar stellen beroep in cassatie in. Dobbelaar voert aan dat zijn verbintenis een verbintenis is tot een niet-doen. Die verbintenis is geen hoofdelijke verbintenis in de zin van art. 6:6 BW. De Hoge Raad volgt dat onderdeel van het cassatiemiddel onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis.

Noot:
1. In dit arrest staat de vraag centraal of een verbintenis tot een niet-doen als een hoofdelijke verbintenis in de zin van art. 6:6 BW aan te merken is. De Hoge Raad heeft zich nog niet eerder daarover uitgelaten. Bij mijn weten ook de (gepubliceerde) lagere rechtspraak niet. De Hoge Raad beantwoordt de vraag ontkennend.
2. Wat was de casus? A.L. Jurrius en De Vries, als verkopers, hebben aan Dobbelaar en zijn toenmalige echtgenote M.M.R. Jurrius (dochter van A.L. Jurrius), als kopers, een perceel grond verkocht en geleverd. Op die grond stond een groot aantal essen en eiken. Dochter Jurrius en Dobbelaar waren ook in een maatschap verbonden. In de akte van levering was onder meer opgenomen dat die bomen eigendom van A.L. Jurrius en De Vries blijven en dat over het verwijderen van de bomen tussen partijen een afspraak wordt gemaakt. Ongeveer een half jaar na het passeren van de akte van levering zijn de bomen zonder toestemming van A.L. Jurrius en

De Vries gerooid. Zowel aan het huwelijk als de maatschap tussen Dobbelaar en dochter Jurrius is een einde gekomen. A.L. Jurrius en De Vries vorderen van Dobbelaar vergoeding van de helft van de door hun geleden schade wegens het niet-nakomen van het in de akte van levering opgenomen beding. De gerooide bomen waren van goede kwaliteit en verkoopbaar. Dobbelaar voert als verweer aan dat niet hij, maar dochter Jurrius, de bomen zonder zijn instemming heeft omgezaagd. Zowel rechtbank als hof wijzen een schadevergoeding toe. Zowel A.L. Jurrius en De Vries als Dobbelaar stellen beroep in cassatie in. Dobbelaar voert aan dat de verbintenis om de bomen niet te verwijderen zonder daartoe een voorafgaande afspraak met A.L. Jurrius en De Vries te maken te beschouwen is als een verbintenis tot een niet-doen. Die verbintenis is geen hoofdelijke verbintenis in de zin van art. 6:6 BW. De Hoge Raad volgt dat onderdeel van het cassatiemiddel. Voor het overige wordt zowel het principale als incidentele beroep in cassatie verworpen.

3. De wet bepaalt dat indien een prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd is, zij ieder voor gelijke delen verbonden zijn. Van hoofdelijkheid is slechts sprake indien dat uit de wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit (voor een overzicht van 'uit de wet' verwijs ik naar Asser/Hartkamp & Sieburgh *6-I** 2010, nr. 102). Is een prestatie ondeelbaar, dan geldt eveneens hoofdelijke verbondenheid (art. 6:6 lid 1 en 2 BW). Het gevolg van de hoofdelijke verbondenheid is dat de schuldeiser van iedere schuldenaar nakoming kan verlangen. Nakoming door een van de schuldenaren bevrijdt ook zijn medeschuldenaar tegenover de schuldeiser (art. 6:7 lid 1 en lid 2, eerste volzin BW).

4. De kern van het arrest is r.o. 3.4. Voor het geval de schuldenaren zich hebben verbonden tot een niet-doen, volgt daaruit dat deze verbintenis geen hoofdelijke verbintenis is in de zin van art. 6:6 BW. De omstandigheid dat de ene schuldenaar zich overeenkomstig zijn verbintenis gedraagt tegenover de schuldeiser, bevrijdt immers niet zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad acht hiermee het incidentele cassatiemiddel (onderdeel c) gegrond. A-G Wuisman concludeerde in gelijke zin, zij het dat – volgens hem – het middel (uiteindelijk) bij gebrek aan belang geen doel zou treffen (zie sub 2.9-2.12), mede aan de hand van HR 9 december 2005, *NJ* 2006, 153.

5. In zijn rechtsoverweging verwijst de Hoge Raad naar de parlementaire geschiedenis. Bij hoofdelijkheid bestaat samenhang tussen de verplichtingen van de schuldenaren. Nakoming door de een bevrijdt ook zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser. Die samenhang bestaat niet indien twee of meer personen zich jegens de schuldeiser verbinden om iets niet te doen: ook wanneer de een deze verplichting nakomt, blijven de anderen tot een niet-doen gehouden. Er bestaat in dat geval geen hoofdelijk verbondenheid: het niet-doen door de ene schuldenaar is een andere prestatie dan het niet-doen door de andere schuldenaar. (*TM, Parl. Gesch. Boek 6 BW* , p. 100, aangehaald in de conclusie A-G, sub 2.7).

6. In de literatuur zijn, mede aan de hand van deze passage uit de parlementaire geschiedenis, gelijke opvattingen te vinden. Ik verwijs naar Asser/Hartkamp & Sieburgh *6-I** 2010, nr. 105 (en de aldaar aangehaalde literatuur); W.H. Boom, *Hoofdelijke verbintenissen* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 29-30 en R.A. Wolf, Sdu *Commentaar Vermogensrecht, 383 BW art. 6:6 C* , Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 660. Anders: C.J.H. Brunner & G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht algemeen* , Deventer: Kluwer 2004, nr. 36, p. 31. Zij noemen als voorbeeld een concurrentiebeding, waarbij de gezamenlijke verkopers van een onderneming zich hebben verplicht om de koper gedurende zekere tijd geen concurrentie aan te doen. Juist dat voorbeeld is een voorbeeld van 'het niet-doen door de ene schuldenaar is een andere prestatie dan het niet-doen door de andere schuldenaar'.

7. Vanwege de duidelijkheid die het arrest schept, is deze uitspraak voor de rechtspraktijk van belang. De rechtspraktijk is gebaat bij rechtszekerheid. Niet alleen vindt het arrest toepassing in het door Brunner & De Jong gegeven voorbeeld van het concurrentiebeding. Een dergelijk beding komt veelvuldig in koopovereenkomsten in de ondernemingsrechtelijke transactiepraktijk voor. Te denken valt ook aan andere bedingen met post-contractuele werking, zoals van een relatiebeding, en meer in het algemeen, verbintenissen tot niet-doen die in het kader van de beëindiging van samenwerkingsvormen overeengekomen worden.

8. Overigens is deze uitspraak niet-geanonimiseerd met het arrest van het hof en de cassatiemiddelen gepubliceerd in *NJ* 2011, 308.

R.A. Wolf, TeekensKarstens advocaten notarissen

Uitspraak

Zie ook de uitspraak op rechtspraak.nl

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] c.s. en [verweerder].

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:
a. de vonnissen in de zaak 80203 / HA ZA 02-820 van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 10 maart 2004, 14 juli 2004 en 19 juli 2006;
b. het arrest in de zaak HD 103.004.395 van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 2 juni 2009.
Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben [eiser] c.s. beroep in cassatie ingesteld. [Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en zijnerzijds incidenteel cassatieberoep ingesteld. [Eiser] c.s. hebben in het incidenteel cassatieberoep geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van [verweerder], althans tot afwijzing van het incidenteel cassatieberoep. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.
De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.
De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman strekt tot verwerping van zowel het principale als het incidentele beroep.

3. Beoordeling van de middelen in het principale en in het incidentele beroep

3.1 Het gaat in deze zaak om de rechtsgevolgen die verbonden zouden moeten worden aan het rooien van een groot aantal bomen op een perceel cultuurgrond te Wanroy. [Eiser] c.s. hebben die grond op 15 december 1997 geleverd aan [betrokkene 1] (de dochter van [eiser] c.s.) en aan [verweerder], die toen getrouwd was met [betrokkene 1] en tevens met haar in maatschapsverband een boomkwekerij exploiteerde. In de notariële akte van levering is in art. 2, lid 3, onder meer bepaald dat "de zich op het verkochte bevindende bomen, welke geplant zijn door verkoper (...) eigendom blijven van verkoper (...). Omtrent het verwijderen van de bomen zal tussen partijen onderling een afspraak worden gemaakt." Op of omstreeks juni 1998 zijn de bomen zonder toestemming van [eiser] c.s. gerooid.
3.2 De rechtbank heeft geoordeeld dat de in de akte van levering opgenomen verplichting om de bomen niet dan na een nadere afspraak te verwijderen, een ondeelbare prestatie betrof en derhalve een hoofdelijke verplichting op [verweerder] deed rusten, zodat in het midden kon blijven of [verweerder] dan wel [betrokkene 1] opdracht heeft gegeven tot het rooien en of het een maatschapsaangelegenheid betrof. Het hof heeft het oordeel van de rechtbank bekrachtigd, doch, overeenkomstig eiswijziging door [eiser] c.s. in appel, een hogere schadevergoeding toegekend dan door de rechtbank was toegewezen.
3.3 In het principale beroep wordt de (wijze van) vaststelling van de omvang van de schadevergoeding bestreden en wordt voorts aangevoerd dat het hof ten onrechte een door [eiser] c.s. in appel gedaan bewijsaanbod heeft gepasseerd. Deze klachten falen.
Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.
3.4 In het incidentele beroep wordt door onderdeel c aangevoerd dat het oordeel van het hof over de hoofdelijkheid van de verbintenissen van [verweerder] en [betrokkene 1], onjuist is. Deze klacht is gegrond.
Van een hoofdelijke verbintenis is sprake als de hoofdelijk verbonden schuldenaren zich tegenover de schuldeiser hebben verbonden dezelfde prestatie te verrichten. Zoals in art. 6:7 lid 2 BW is bepaald, bevrijdt nakoming door een van de hoofdelijk verbonden schuldenaren, ook zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser. Voor het geval de schuldenaren zich hebben verbonden tot een niet-doen, volgt daaruit dat deze verbintenis geen hoofdelijke verbintenis is in de zin van art. 6:6 BW. De omstandigheid dat de ene schuldenaar zich overeenkomstig zijn verbintenis gedraagt tegenover de schuldeiser, bevrijdt immers niet zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser. (zie Parl. Gesch. Boek 6 BW, blz. 100).
3.5 In verband met het verdere verloop van het geding na cassatie wordt nog overwogen dat de onderdelen a, b en d niet tot cassatie kunnen leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:
verwerpt het beroep;
veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 3251,34 aan verschotten en € 2200,= voor salaris;

in het incidentele beroep:
vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 2 juni 2009;
verwijst het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing;
veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.