

112
Hoge Raad 15 april 2016, nr. 15/01376 ECLI:NL:HR:2016:667 ECLI:NL:PHR:2016:12 (mr. Numann, mr. Streefkerk, mr. Snijders, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. De Groot) (concl. A-G mr. Spier) Noot M. Teekens
Dwangsom.
Kan dwangsom worden verbonden aan veroordeling tot medewerking aan levering onroerend goed, indien betaling van de koopsom daarvan onderdeel is?
[Rv art. 611a]

Architectenbureau ABC Wonen B.V. (ABC) heeft in juli 2005 grond gekocht ten behoeve van de ontwikkeling van woningbouw. Eisers verkopen in dat kader ook grond aan ABC voor een koopprijs van € 990.000,= kosten koper. ABC voldoet de koopprijs niet en daarom vindt er geen notarieel transport plaats.

In eerste aanleg wordt ABC bij vonnis van 15 december 2010 veroordeeld om medewerking te verlenen aan de levering van het onroerend goed en daartoe te verschijnen ten overstaan van de notaris, op verbeurte van een dwangsom van € 25.000,= met een maximum van € 1.500.000,=. ABC wordt ook veroordeeld om uiterlijk op het moment van levering de verschuldigde koopsom te voldoen door storting op de rekening van de notaris. ABC komt in hoger beroep.

Bij tussenarrest van 11 december 2012 overweegt het hof dat volgens art. 611a lid 1 Rv een dwangsom niet kan worden opgelegd in geval van een hoofdveroordeling tot betaling van een geldsom en derhalve geen dwangsom kan worden verbonden aan de verplichting van ABC om de koopsom te betalen. Er kan geen onderscheid worden gemaakt tussen toepassing van de dwangsom op de veroordeling tot het verlenen van medewerking aan het notarieel transport enerzijds en de veroordeling zonder dwangsom tot betaling van de koopsom anderzijds, omdat het notarieel transport op basis van de concept transportakte alleen kan plaatsvinden na betaling van de koopsom. Art. 611a Rv staat aan de dwangsomveroordeling in de weg.

Gedurende de procedure verzoeken eisers om heroverweging van het tussenarrest en wijzen daarbij op het executiegeschil, ontstaan na het vonnis van 15 december 2010 dat betrekking had op de verkoop van op naam van ABC staande aandelen als bedoeld in art. 474g Rv. In het hoger beroep van die procedure heeft het hof bij in kracht van gewijsde gegane beschikking van 16 augustus 2012 geoordeeld dat de dwangsom van het vonnis van 15 december 2010 alleen betrekking heeft op het verlenen van medewerking ten aanzien van het notarieel transport en niet ziet op de veroordeling tot betaling van de koopprijs, waarbij de rechtbank er kennelijk van is uitgegaan dat ABC die koopprijs zou kunnen voldoen.

Op het verzoek tot heroverweging van het tussenarrest door eisers handhaaft het hof de eerdere overwegingen met een korte aanvulling daarop. In een door de notaris opgesteld proces verbaal naar aanleiding van het vonnis van 15 december 2010 en de daarin voorgeschreven levering, is opgenomen dat wel ABC medewerking wenste te verlenen aan het notarieel transport maar niet in staat was om de koopsom te voldoen. Het notarieel transport kon derhalve, ondanks de bereidheid van ABC, niet plaatsvinden. Ook

hieruit volgt dat het door de rechtbank gemaakte onderscheid tussen de veroordeling tot medewerking en de veroordeling tot betaling van de koopsom feitelijk niet uitvoerbaar is. Het hof veroordeelt ABC tot nakoming zonder oplegging van een dwangsom. De Hoge Raad overweegt in deze zaak dat geen dwangsom mag worden opgelegd voor gevallen waarin voldoening aan de hoofdveroordeling door middel van rechtstreekse executie kan worden verkregen (HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113). Het oordeel van het hof dat aan een veroordeling tot medewerking aan het verlijden van een akte tot levering geen dwangsom kan worden verbonden voor zover de verlangde medewerking de verplichting tot het betalen van de koopsom omvat, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Slechts indien de verkoper van het goed betaling van de koopsom kan bewerkstelligen door rechtstreekse executie, dus zonder dat daartoe in enigerlei vorm de medewerking van de koper is vereist, is voor oplegging van een dwangsom geen plaats. Het hof had de afwijzing van de dwangsom echter ook gebaseerd op de vaststelling dat ABC niet in staat is te betalen en tegen dat oordeel zijn eisers niet opgekomen, zodat eisers alsnog ongelijk krijgen.

1. [Eiser 1],
2. [eiseres 2],
beiden wonende te [woonplaats],
eisers tot cassatie,
advocaten: mr. M.E. Gelpke en mr. R.L. de Graaff,
tegen
ABC Wonen B.V.,
gevestigd te Wanssum, gemeente Venray,
verweerster in cassatie,
advocaat: mr. S. Kousedghi.

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

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

1 Feiten

1.1 Voor zover thans nog van belang kan in cassatie worden uitgegaan van de volgende feiten.¹

1.2 [eiser] is eigenaar van drie percelen, thans kadastraal bekend als gemeente Wanssum, sectie [...] nummers [001], [002] en [003]. Ten laste van (thans) perceel 1001 is bij notariële akte van 23 december 1982 over een lengte van ongeveer 105 meter een zakelijk recht gevestigd ten behoeve van een persleiding van het Waterschap Zuiveringschap Limburg (later genaamd, en hierna te noemen, het Waterschapsbedrijf).

1.3 ABC is een architectenbureau dat zich onder meer bezighoudt met projectontwikkeling. In dat kader heeft zij in juli 2005 naast de percelen van [eiser] gelegen gronden gekocht met de bedoeling op die gronden en op de percelen van [eiser] woningbouw te ontwikkelen.

1.4 Tussen ABC en [eiser] is op 20 mei 2008 een overeenkomst gesloten met betrekking tot de koop van de percelen 1000, 1001 en 1002 voor een koopprijs van € 990.000,= kosten koper.

1.5 De voor 31 december 2008 voorziene levering heeft toen niet plaatsgehad.

1.6 Bij brief van 2 januari 2009 heeft [A] aan [eiser] onder meer meegedeeld:

“(…) Gegeven de gang van zaken tot op heden inzake de nakoming van de koopovereenkomst d.d. 20 mei 2008 (...) bent u

¹ Ontleend aan het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 11 december 2012, rov. 7.2. Ik heb de feiten aanzienlijk ingekort, omdat het in cassatie alleen nog om de dwangsomveroordeling gaat.

per datum 31 december 2008 ernstig in gebreke gebleven. In deze verzoek ik u alsnog dringend gevolg te geven aan de nakoming van genoemde overeenkomst en wel uiterlijk binnen 8 dagen na dagtekening van onderhavig schrijven. (...) Derhalve kan ik niet anders dan U per 31 december 2008 met terugwerkende kracht aansprakelijk stellen voor alle schade (gerechtelijke, buitengerechtelijke en andersoortige schade) te vermeerderen met de handelsrente vanaf 31 december 2008, ingevolge het niet nakomen van genoemde overeenkomst.”

1.7 Bij brief van 5 januari 2009 heeft [betrokkene 2] (optredend als adviseur en vertegenwoordiger van [eiser]) namens [eiser] aan [A] onder meer meegedeeld:

“Nu u kennelijk niet bereid bent onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan het transport sommeer ik u om nog vóór 15 januari 2009 uw onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan het transport (...). Mocht u hieraan geen gevolg geven dan stellen wij u namens [eisers] voornoemd reeds nu met ingang van 15 januari 2009 in gebreke (wegens tekortschieten in het nakomen van uw verplichtingen), waarbij [eisers] verlangen:

– alsnog uitvoering van de overeenkomst voor 15 januari 2009, bij niet voldoen daaraan u ingaande 15 januari 2009 in gebreke zult zijn;²

– vergoeding van alle schade, rente en kosten, welke [eisers] hebben moeten maken als gevolg van het feit dat zij eigenaar zijn gebleven, alsook een eventuele minderopbrengst bij een mogelijke vervreemding aan derden (...)”

2 Procesverloop

2.1 Na diverse kort geding procedures heeft [eiser] bij dagvaarding van 12 november 2009 een bodemprocedure tegen ABC Wonen (toen nog [A] B.V. genaamd) aanhangig gemaakt. In eerste aanleg heeft [eiser] daarbij, na wijziging van eis, kort gezegd en voor zover thans nog van belang, gevorderd dat de Rechtbank ABC Wonen zou veroordelen binnen 10 dagen na betekening van het vonnis medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte, zulks op straffe van een dwangsom van € 5000,- per dag en met veroordeling van ABC Wonen om uiterlijk op het moment van levering de verschuldigde koopsom van € 990.000,- te voldoen.³

2.2 ABC Wonen heeft tegen de vordering van [eiser] verweer gevoerd. Daarnaast heeft zij een reconventionele vordering strekkende tot (onder meer) ontbinding van de koopovereenkomst ingesteld.⁴

2.3 De Rechtbank Roermond heeft, kort samengevat, in haar vonnis van 15 december 2010 geoordeeld dat de vorderingen van [eiser] strekkende tot levering van de percelen en betaling van de koopsom voor toewijzing gereed liggen (rov. 3.13). Daarnaast heeft zij geoordeeld dat “er termen aanwezig zijn” om de dwangsom te maximeren tot € 1,5 miljoen (eveneens rov. 3.13). In het dictum van het vonnis is daarop voor zover thans nog van belang opgenomen:

“veroordeelt [A] [thans: ABC Wonen, AG]⁵ om binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte met dezelfde inhoud als het als productie 23 in het geding gebrachte concept, met betrekking tot de percelen gemeente Wanssum, sectie [...] nummers [001],

[002] en [003] en daartoe te verschijnen ten overstaan van notaris Rieff te Bergen dan wel diens plaatsvervanger, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- voor iedere dag dat [A] na 30 dagen na betekening van dit vonnis in gebreke blijft hieraan te voldoen, een en ander met een maximum van € 1.500.000,-;

(...)

veroordeelt [A] om uiterlijk op het moment van de levering de verschuldigde koopsom ten bedrage van € 990.000,- te voldoen door storting op de rekening van notaris Rieff of diens plaatsvervanger”.

2.4 [eiser] heeft naar aanleiding van het vonnis van de Rechtbank van 15 december 2010 bij de Rechtbank Roermond een procedure aanhangig gemaakt waarin hij op grond van art. 474g Rv. de Rechtbank, kort gezegd, heeft verzocht om te bepalen dat en binnen welke termijn tot verkoop en overdracht van de in beslag genomen aandelen zal worden overgegaan. De Rechtbank heeft bij eindbeschikking bepaald dat en op welke wijze de aandelen mogen worden verkocht.⁶ ABC is tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen. In zijn beschikking van 16 augustus 2012 heeft het Hof onder meer het volgende overwogen, waarbij in plaats van [A] gelezen moet worden ABC:

“3.9.1 Ter zitting is namens [A] nog aangevoerd dat de dwangsomveroordeling in het vonnis van de voorzieningenrechter van 15 december 2010⁷ ten onrechte is gegeven. Daartoe wordt aangevoerd dat [A] veroordeeld is tot medewerking aan het transport van onroerende zaken tegen betaling van de koopsom. Aldus is – direct of indirect – een dwangsom gesteld op betaling van een geldsom, dit in strijd met de slotzin van artikel 611a lid 1 Rv. Executie van dat vonnis levert misbruik van bevoegdheid op, zo begrijpt het hof [A].

Deze stelling dient als nieuwe grief te worden aangemerkt. [eiser] heeft de grief ter zitting inhoudelijk betwist, maar geen bezwaar gemaakt tegen het aanvoeren van een nieuwe grief. Het hof dient de grief dan in behandeling te nemen.

3.9.2 De grief mist feitelijke grondslag. In het vonnis van 15 december 2010 zijn dwangsommen gesteld op het niet meewerken aan het notarieel transport van onroerende zaken. Daarnaast is [A] veroordeeld om de verschuldigde koopsom te voldoen door storting op de rekening van de notaris. Deze veroordeling is niet versterkt met een dwangsom. Dat zou ook niet kunnen en dat is niet gevorderd. Bovendien blijkt uit het vonnis niet dat betalingsonmacht aan de zijde van [A] in geschil was. Kennelijk is de voorzieningenrechter er stilzwijgend en als niet weersproken vanuit gegaan dat [A], als koper van de onroerende zaken, in staat was de koopsom te betalen. De opgelegde dwangsom is derhalve noch direct, noch indirect gesteld op de betaling van een geldsom. Door de bedoelde medewerking niet te verlenen verbeurt [A] de dwangsommen.

3.9.3 Voor zover [A] alsnog zou willen betogen in betalingsonmacht te verkeren, en daarom niet te kunnen meewerken aan het transport, dan dient dat beroep, en het daaraan ontleende beroep op misbruik van executierecht, te worden verworpen, alleen al omdat het niet onderbouwd is. Het hof is overigens maar beperkt bevoegd om betalingsonmacht en de gevolgen

2 Het betreft een authentieke weergave van dit schrijfsel.

3 Zie rov. 7.3 van het arrest van 11 december 2012.

4 In cassatie speelt de reconventie nog slechts een heel beperkte rol, zodat ik deze verder slechts behandel voor zover nu nog van belang.

5 Zie de partijaanduiding op p. 1 van het vonnis in samenhang met 2.1 hiervoor.

6 Kenbaar uit de beschikking van het Hof van 16 augustus 2012, overgelegd bij productie 53 bij “memorie na contra-enquête tevens akte overlegging producties” van 7 januari 2014 rov. 3.2; zie ook rov. 13.25 van het thans bestreden eindarrest. Het gebruik van tabbladen zou de toegankelijkheid van het dossier zeker ten goede zijn gekomen.

7 Waar dit aan refereert is mij niet helemaal duidelijk; het enige vonnis van die datum dat ik heb kunnen vinden is een vonnis in de bodemprocedure.

daarvan voor de opgelegde dwangsom te beoordelen. Daarvoor is in eerste instantie de artikel 611d Rv-rechter aangewezen.”

2.5 ABC is in hoger beroep gekomen van het onder 2.3 genoemde vonnis.⁸ [eiser] heeft het appel bestreden en zijnerzijds incidenteel appel ingesteld.

2.6 In zijn tussenarrest van 11 december 2012 heeft het Hof onder meer overwogen, waarbij in plaats van “[A]” moet worden gelezen “ABC Wonen”:

“7.18 *Grief 14 in principaal appel* keert zich, mede gezien de opmerkingen op bladzijde 5 en 6 van de memorie van grieven, tegen de dwangsom van € 25.000,= per dag met een maximum van € 1.500.000,= die de rechtbank heeft verbonden aan de aan [A] opgeleverde verplichting medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte, welke veroordeling de rechtbank uitdrukkelijk heeft beperkt tot medewerking aan de levering, en niet tevens van toepassing heeft verklaard op de verplichting de koopsom van € 990.000,= te betalen.

7.19 Het hof overweegt hierover als volgt.

Volgens artikel 611a lid 1 Rv kan een dwangsom niet worden opgelegd in geval van een hoofdveroordeling tot betaling van een geldsom. Hoofdverplichting van [A] als koper is het betalen van de koopsom; aan die verplichting kan derhalve geen dwangsom worden verbonden.

Voor zover de verlangde medewerking aan het verlijden van de akte de verplichting tot het betalen van de koopprijs omvat stuit (nu in de akte is opgenomen dat de totale koopprijs € 990.000,= bedraagt ‘welke koopprijs door koper is voldaan door storting op een kwaliteitsrekening ten name van het derdengelden Notaris Bergen (Limburg)’ toewijzing van een dwangsomveroordeling dus af op het bepaalde in artikel 611a Rv.

Voor zover de verplichting tot medewerking aan het verlijden van de transportakte niet meer inhoudt dan de verplichting om bij de notaris te verschijnen en zich bereid te verklaren de akte te ondertekenen is, gelet op het feit dat deze akte alleen zal worden verleden indien de koopprijs is voldaan, niet in te zien welk belang bij een veroordeling met deze beperkte strekking aan de zijde van (geïntimeerde) bestaat. De dwangsomvordering is dus ook in dat geval – wegens gebrek aan belang – naar het oordeel van het hof niet toewijsbaar.

Het vonnis zal dan ook in zoverre worden vernietigd.

De grief slaagt dus. Ook als het oordeel van de rechtbank in het dictum overigens in stand blijft kan daaraan geen dwangsom worden verbonden, zodat in zoverre het vonnis in ieder geval moet worden vernietigd.”

2.7.1 Het Hof heeft in zijn arrest van 16 december 2014 als volgt overwogen, waarbij in plaats van “[A]” moet worden gelezen “ABC Wonen”:

“*Heroverweging inzake de door de rechtbank opgelegde dwangsom*

13.25 Bij genoemd tussenarrest heeft het hof inzake grief 14 in principaal appel geoordeeld dat het vonnis van de rechtbank in ieder geval niet in stand zou kunnen blijven voor zover daarbij een dwangsom is verbonden aan het door [A] niet meewerken aan de transportakte.

[eiser] voert thans aan dat het hof op deze beslissing moet terugkomen. Hij wijst erop dat een executiegeschil is ontstaan over het vonnis van de rechtbank d.d. 15 december 2010, welk executiegeschil betrekking had op de verkoop van op naam van [A] staande aandelen als bedoeld in artikel 474g Rv. In dat geschil is, nadat de rechtbank bij beschikking de bezwaren van [A] tegen de door [eiser] ingezette executie had verworpen, door [A]

daartegen bij dit hof hoger beroep ingesteld. Het hof heeft daarop bij beschikking d.d. 16 augustus 2012 de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. In die beschikking heeft het hof onder meer geoordeeld dat aan medewerking aan de transportakte waarbij de percelen van [eiser] aan [A] zouden worden geleverd wél een dwangsom kon worden verbonden. In de beschikking is dus anders geoordeeld dan het hof heeft gedaan in het tussenarrest van 11 december 2012. [eiser] stelt dat de beslissing in die beschikking tussen [A] en [eiser] gezag van gewijsde heeft. [eiser] verzoekt het hof daarom terug te komen op de in het tussenarrest van 11 december 2012 gegeven beslissing.

13.26 Het hof overweegt daarover als volgt.

Het door het hof in de beschikking van 16 augustus 2012 in hoger beroep gegeven oordeel heeft betrekking op een executiegeschil over het vonnis dat ter discussie staat in dit hoger beroep, welk vonnis door de rechtbank uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

Dat vonnis was op 16 augustus 2012 nog niet in kracht van gewijsde gegaan en staat ook thans nog steeds bloot aan vernietiging in het onderhavige hoger beroep. Bij vernietiging van dat vonnis, dan wel van de daarin opgenomen veroordeling tot betaling van een dwangsom door dit hof, is de dwangsom (met terugwerkende kracht) niet langer verschuldigd. Deze executie van een vonnis dat nog aan hoger beroep bloot staat komt voor risico van de executerende partij, in dit geval [eiser] (HR 13 januari 1995, NJ 1997/366).

13.27 Anders dan [eiser] aanvoert is het hof niet zonder meer gebonden aan een beschikking van de rechter die oordeelt over de executie van een vonnis waarover het hof nog (in hoger beroep) dient te beslissen. In een executiegeschil kan alleen de executie zelf voorwerp van geschil zijn en (in beginsel) niet de hoofdzaak waarin vonnis is geweest. Het oordeel van het hof in zijn beschikking had betrekking op de klacht dat [eiser] door de dwangsommen te executeren misbruik van bevoegdheid zou maken. Van een parallelle zaak zoals door [eiser] aangevoerd onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 9 december 2011 (NJ 2011, 602) is hier ook geen sprake. Derhalve kan, anders dan [eiser] aanvoert, de beslissing van die executierechter de beslissing van het hof in deze hoofdzaak niet opzij zetten.

13.28 Wel is de beslissing van de executierechter in dit geval aanleiding voor het hof zijn oordeel opnieuw te bezien, zoals tevens door [eiser] verzocht.

Het hof blijft ook na heroverweging evenwel van oordeel dat de rechtbank ten onrechte een dwangsom heeft verbonden aan de veroordeling van [A].

In aanvulling op de motivering in het tussenarrest, die door het hof wordt gehandhaafd, wijst het hof op het proces-verbaal opgemaakt door notaris Rieff op 4 februari 2010 [bedoeld zal zijn: 2011, AG] en door [A] overgelegd als productie 19 bij memorie van grieven. (Weliswaar heeft [eiser] opgemerkt dat het proces-verbaal niet helemaal juist is, maar in ieder geval zijn de hoofdlijnen van dat proces-verbaal niet betwist.)

Uit het proces-verbaal blijkt dat [eiser] en [eiseres 2] enerzijds en [betrokkene 1] (als bestuurder van [A]) anderzijds door de notaris bijeengeroepen zijn om de termijn van transport opgenomen in het vonnis van de rechtbank van de rechtbank Roermond d.d. 15 december 2010 niet te laten verlopen.

[eiser] heeft toen tegenover de notaris verklaard het verkochte die middag te willen leveren (lees:) overeenkomstig de bepalingen van het vonnis d.d. 15 december 2010, hetgeen door [A] niet werd weersproken. De notaris heeft op grond daarvan vastgesteld dat vanuit de zijde van verkoper die middag een levering overeenkomstig gemeld vonnis mogelijk was. [A] meldde dat zij eveneens haar medewerking aan de uitvoering van het von-

8 Zij heeft ook een incident opgeworpen. Dat incident is bij arrest van 27 september 2011 afgewezen en speelt in cassatie geen rol meer.

nis wenste te verlenen – temeer omdat het niet voldoen daaraan een schade voor haar opleverde van € 25.000,= per dag – maar dat zij de koopsom en bijkomende kosten noch uit eigen middelen noch uit geleende middelen kon voldoen. [A] heeft aan de notaris die dag stukken overgelegd waaruit zulks volgens de notaris bleek. In verband met de overweging in het vonnis dat de dwangsom uitsluitend is verbonden aan de niet medewerking van [A] aan het verlijden van de transportakte, en niet aan de door [A] bij de levering te betalen koopprijs, heeft [A] de notaris verzocht het proces-verbaal op te stellen.

Zoals uit het hiervoor samengevatte proces-verbaal blijkt is de door de rechtbank beoogde ont koppeling van de verplichting tot betaling van de koopsom door de koper en de verplichting tot het meewerken aan de levering door de koper in de praktijk in vele gevallen, en ook in dit geval, feitelijk niet uitvoerbaar. Hoewel de dwangsom niet mag worden verbonden aan het betalen van de koopsom, is daarvan in dit geval feitelijk wel sprake. De notaris is, hoewel ook [A] bereid was tot levering, niet tot het transport overgegaan, kennelijk omdat de koopsom niet was gestort.

13.29 Het hof handhaaft dan ook zijn beslissing dat – gelet op de redactie van de transportakte (waarin onder meer is opgenomen dat de koopsom door de koper is betaald op het moment van de levering), uit welke redactie voortvloeit dat de akte alleen zal worden verleden indien de koopprijs is voldaan – aan de bij het bestreden vonnis op de koper gelegde verplichting medewerking te verlenen aan het transport in dit geval geen dwangsom kan worden verbonden. De vordering van [eiser] tot het verbinden van een dwangsom aan de voor [A] uit de koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moet dan ook worden afgewezen.”

2.7.2 Het Hof heeft vervolgens het bestreden vonnis vernietigd en (kort gezegd en voor zover thans nog van belang) ABC veroordeeld om medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte en uiterlijk op het moment van de levering de koopsom ad € 989.500,= te voldoen.

2.8 [eiser] heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het tussen en het eindarrest. ABC heeft tot verwerping van het cassatieberoep geconcludeerd. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht. [eiser] heeft nog gerepliceerd.

3 Inleiding en zelfstandige grond(en) voor afdoening

3.1 Deze zaak vindt zijn oorsprong in de met betrekking tot de onder 1.2 genoemde percelen tussen partijen gesloten koopovereenkomst. Tussen partijen is een verschil van mening ontstaan over de vraag wie verantwoordelijk was voor (de kosten verband houdend met) het laten verleggen van een persleiding van het Waterschapsbedrijf die zich onder het perceel 1001 bevond. Aanvankelijk als gevolg hiervan heeft de beoogde levering van de percelen op 31 december 2008 niet plaatsgevonden; later was de reden, volgens ABC, betalingsonmacht. Partijen zijn in talloze, om niet te zeggen oeverloze, juridische procedures verwickeld geraakt.

3.2 Zowel de Rechtbank als het Hof hebben ABC uiteindelijk veroordeeld tot, kort gezegd, het verlenen van medewerking aan het verlijden van de transportakte en het uiterlijk op dat moment betalen van de koopsom. Hiertegen wordt in cassatie niet opgekomen. Het gaat thans alleen nog om de vraag of het Hof op goede gronden de vordering tot het verbinden van een dwangsom aan het niet meewerken aan het transport heeft afgewezen.

3.3 Het Hof heeft op vordering van [eiser] bepaald dat de koopovereenkomst is ontbonden indien de levering 30 dagen na betekening van het arrest nog niet heeft plaatsgevonden. Tegen

deze beslissing zijn in cassatie geen klachten gericht. ABC, op wier weg dit had gelegen, heeft niet aangevoerd dat:

– het bestreden eindarrest is betekend en dat
– sedertdien 30 dagen zijn verstreken zonder dat het transport heeft plaatsgevonden.

3.4 Zou hetgeen onder 3.3 is vermeld, zijn gebeurd dan zouden de klachten *reeds daarom* ieder belang missen. *Of* het arrest is betekend, valt uit de cassatiestukken niet op te maken. Het arrest staat er niet aan in de weg en ook niet valt in te zien waarom betekening niet (ook) door ABC zou hebben kunnen plaatsvinden.

3.5 Bij gebreke van nuttige stellingen op het stuk der betekening van 's Hofs arrest kan er niet voetstoots van worden uitgegaan dat zij heeft plaatsgevonden. Daarom kan niet worden gezegd dat de klachten alleen al op deze grond belang missen, met na te noemen kanttekening.

3.6 Veronderstellenderwijs aannemend dat betekening reeds heeft plaatsgevonden en dat de termijn van dertig dagen sedertdien is verstreken, zou oplegging van een dwangsom, zoal mogelijk in een dergelijke setting,⁹ goede zin missen. Zij zou immers betrekking hebben op een afgeronde periode in het verleden en zou daarom niet meer kunnen dienen als een prikkel tot naleving van de rechterlijke uitspraak. Een dwangsom zou dan (veeleer/hooguit) dienen als een straf op niet nakoming; dat is evenwel niet wat een dwangsom beoogt.

3.7.1 's Hofs oordeel is mede gebaseerd op de bevindingen van notaris Rieff zoals vermeld in rov. 13.28. Deze komen er, tot de kern teruggebracht, op neer dat (thans) ABC aan de notaris stukken heeft overgelegd waaruit volgens hem bleek dat zij de koopprijs niet kon betalen en evenmin geld daartoe kon lenen. Volgens het Hof heeft [eiser] het proces-verbaal van de notaris waarin een en ander is neergelegd niet wezenlijk bestreden (hij heeft de hoofdlijnen niet betwist, zoals het Hof het verwoordt).

3.7.2 Met ABC¹⁰ meen ik dat de meest plausibele lezing van rov. 3.28 is dat het Hof de bevindingen van de notaris tot de zijne maakt nu [eiser] het proces-verbaal op hoofdlijnen, waaronder begrepen de zojuist genoemde door de notaris getrokken conclusie, niet heeft betwist. Nu tegen dit oordeel geen klachten zijn gericht, zal van dit een en ander ook in cassatie moeten worden uitgegaan.¹¹ Bij die stand van zaken zou oplegging van een dwangsom niet kunnen dienen als prikkel tot nakoming maar verworpen tot een straf. Dat brengt weer mee dat de door het Hof bereikte uitkomst juist is.

3.7.3 Daarbij valt nog te bedenken dat zelfs als oplegging van een dwangsom onder de zo-even geschetste omstandigheden al mogelijk zou zijn, niet voor de hand ligt dat de rechter van zijn in art. 611a (en 611b) Rv. gegeven bevoegdheid (“kan”) gebruik zal maken. Eventuele vernietiging en verwijzing zou daarmee zinledig zijn.

3.8 Ten overvloede: zelfs als niet zou worden aangenomen dat het Hof de bevindingen van notaris Rieff tot de zijne heeft gemaakt, bieden zij in elk geval ruim voldoende basis om aan te nemen dat minst genomen gereede twijfel mogelijk is of ABC

9 Uit art. 611a lid 3 Rv. vloeit m.i. voort dat dit niet mogelijk zou zijn. Omdat de veroordeling waartoe de Rechtbank is gekomen, afwijkt van die van het Hof zou ook bekrachtiging van dat vonnis niet mogelijk zijn; zie HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8748, NJ 2007/271.

10 S.t. onder 2.4-2.7.

11 Nu 's Hofs oordeel in cassatie niet wordt bestreden, voel ik mij niet geroepen om in te gaan op het verweer van [eiser] (mva onder 98). Mogelijk is in één of meer procedures waarmee partijen elkaar hebben bestookt sprake van een comedy of errors, maar in cassatie is dat niet (meer) van belang.

wel in staat zal zijn om de koopsom te voldoen of voor betaling daarvan geld te lenen. Het lijkt mij niet te boud te veronderstellen dat een verwijzingsrechter onder die omstandigheden geen dwangsom zal opleggen waartoe hij, zoals reeds gememoreerd, ook niet verplicht is.¹² Ook daarom mist [eiser] belang bij zijn klachten.

3.9 Een prettige bijkomstigheid van de zojuist bepleite afhandeling is dat de kans dat partijen elkaar (en de rechter) blijven lastig vallen met weinig zinvolle procedures wordt verkleind. Mogelijk voelen zij behoefte om na een (eventuele) ontbinding van de overeenkomst in een schadestaatprocedure door te procederen, maar er is niets wat de Hoge Raad daaraan kan doen. Gehoopt mag worden dat ze een weg zullen vinden om zo'n procedure te vermijden en in elk geval dat ze over en weer een *zake-lijke* afweging maken.

4 Bespreking van de kernklacht voor zover nog nodig

4.1 Klacht A strekt ten betoge dat 's Hofs oordeel in rov. 7.18, 7.19, 13.28 en 13.29 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting nu het Hof heeft miskend dat er aan een veroordeling als de onderhavige wel degelijk een dwangsom kan worden verbonden. Als het Hof dit niet heeft miskend, zou zijn oordeel mede in het licht van de door [eiser] geponeerde stellingen onvoldoende begrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd zijn.

4.2.1 Op zich is juist dat de uitzondering op 's rechters vrijheid tot oplegging van een dwangsom is beperkt tot "gevallen waarin voldoening aan de hoofdveroordeling door middel van rechtstreekse executie kan worden verkregen."¹³ Die situatie doet zich in casu om een aantal (zelfstandige) redenen niet voor:

a) de veroordeling tot medewerking is uit haar aard niet vatbaar voor rechtstreekse executie;

b) datzelfde geldt ook voor de aan de levering gekoppelde verplichting tot betaling van de koopsom;

c) door betekening van het arrest gaan de verplichtingen vermeld onder a en b na 30 dagen in rook op.¹⁴

4.2.2 In zoverre snijdt de klacht hout, waarbij opmerking verdient dat het Hof, dat bewonderenswaardig veel werk van de zaak heeft gemaakt, het hier besproken arrest van de Hoge Raad nog niet kon kennen.

4.3 Los van hetgeen onder 3 is vermeld, is m.i. zeker niet onverdedigbaar dat 's Hofs oordeel over het ontbreken van belang, zoals uitgewerkt in de hierboven onder 2.6 geciteerde rov. 7.19 van het tussenarrest, zijn oordeel zelfstandig kan dragen. Daarbij roep ik in herinnering dat het Hof blijkens rov. 13.28 van het eindarrest blijft bij zijn eerder geformuleerde oordeel, terwijl hetgeen daarop volgt niet meer is dan een *aanvulling*. Hetgeen de klacht op dit punt te berde brengt is onvoldoende begrijpelijk.

4.4 In rov. 7.19 ligt besloten dat het Hof van zijn discretionaire bevoegdheid geen gebruik zou hebben gemaakt als een dwangsom rechtens mogelijk was geweest. Tegen dat oordeel is geen klacht gericht en zo'n klacht zou ook niet zinvol zijn geweest gezien de vrijheid die de rechter op dit punt heeft.

4.5 Bij deze stand van zaken kan "klacht B" blijven rusten.

4.6 Ik heb mij nog afgevraagd of er reden zou zijn om een lans

te breken voor compensatie van de kosten. Per saldo zie ik daarvoor onvoldoende grond.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

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 97565/HA ZA 09-895 van de rechtbank Roermond van 24 maart 2010 en 15 december 2010;

b. de arresten in de zaak HD 200.079.851/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 27 september 2011, 11 december 2012, 1 april 2014 en 16 december 2014.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof van 11 december 2012 en 16 december 2014 hebben [eiser] c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatieadvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

ABC heeft geconcludeerd tot verwerping.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [eiser] c.s. heeft bij brief van 5 februari 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Tussen ABC (voorheen genaamd [A] B.V.) en [eiser] c.s. is op 20 mei 2008 een overeenkomst gesloten waarbij [eiser] c.s. aan hen toebehorende percelen aan ABC hebben verkocht voor een koopprijs van € 990.000,= kosten koper.

(ii) De voor 31 december 2008 voorziene levering heeft toen niet plaatsgehad.

3.2.1 In dit geding hebben [eiser] c.s. gevorderd ABC op straffe van een dwangsom te veroordelen om medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte en om uiterlijk op het moment van levering de verschuldigde koopsom van € 990.000,= te voldoen. In haar eindvonnis heeft de rechtbank ABC veroordeeld om binnen 30 dagen na betekening van dat vonnis medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte, op straffe van een dwangsom van € 25.000,= voor iedere dag dat ABC in gebreke blijft hieraan te voldoen, met een maximum van € 1.500.000,=, alsmede om uiterlijk op het moment van de levering de verschuldigde koopsom te voldoen door storting op de rekening van de notaris.

3.2.2 Het hof heeft het eindvonnis van de rechtbank vernietigd en ABC veroordeeld om medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte en uiterlijk op het moment van de levering de koopsom ad € 989.500,= te voldoen, zonder oplegging van een dwangsom. In rov. 7.19 van zijn tussenarrest van 11 december 2012 heeft het hof ten aanzien van de door [eiser] c.s. gevorderde dwangsom overwogen:

"Volgens artikel 611a lid 1 Rv kan een dwangsom niet worden opgelegd in geval van een hoofdveroordeling tot betaling van een geldsom. Hoofdverplichting van [A] als koper is het betalen van de koopsom; aan die verplichting kan derhalve geen dwangsom worden verbonden.

Voor zover de verlangde medewerking aan het verlijden van de akte de verplichting tot het betalen van de koopprijs omvat stuit (nu in de akte is opgenomen dat de totale koopprijs

12 HR 30 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6343, NJ 2000/535 rov. 3.3. De zaak is weliswaar geweest onder Antilliaans recht, maar blijkens de conclusie van mijn ambtgenote Wesseling-van Gent is de Antilliaanse bepaling qua strekking gelijk aan art. 611a lid 1 Rv (zie onder 2.1.). Zie ook HR 19 februari 1993, ECLI:NL:ZCO872, NJ 1993/624 m.n. A.H.J. Swart rov. 3.4.

13 HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, JBPR 2015/19 m.n. Jongbloed rov. 3.4.2.

14 Dit laatste argument geldt intussen pas vanaf het moment dat de ontbinding een feit is geworden.

€ 990.000,= bedraagt ‘welke koopprijs door koper is voldaan door storting op een kwaliteitsrekening ten name van het derdengelden Notaris Bergen (Limburg)’ toewijzing van een dwangsomveroordeling dus af op het bepaalde in artikel 611a Rv.

Voor zover de verplichting tot medewerking aan het verlijden van de transportakte niet meer inhoudt dan de verplichting om bij de notaris te verschijnen en zich bereid te verklaren de akte te ondertekenen is, gelet op het feit dat deze akte alleen zal worden verleden indien de koopprijs is voldaan, niet in te zien welk belang bij een veroordeling met deze beperkte strekking aan de zijde van (geïntimeerde) bestaat. De dwangsomvordering is dus ook in dat geval – wegens gebrek aan belang – naar het oordeel van het hof niet toewijsbaar.”

In zijn eindarrest heeft het hof overwogen:

“13.28 (...) Het hof blijft ook na heroverweging (...) van oordeel dat de rechtbank ten onrechte een dwangsom heeft verbonden aan de veroordeling van [A].

In aanvulling op de motivering in het tussenarrest, die door het hof wordt gehandhaafd, wijst het hof op het proces-verbaal opgemaakt door notaris Rieff op 4 februari 2010 [bedoeld is: 2011, HR] (...). (Weliswaar heeft [eiser 1] opgemerkt dat het proces-verbaal niet helemaal juist is, maar in ieder geval zijn de hoofdlijnen van dat proces-verbaal niet betwist.)

Uit het proces-verbaal blijkt dat [eiser 1] en [eiseres 2] enerzijds en [betrokkene 1] (als bestuurder van [A]) anderzijds door de notaris bijeengeroepen zijn om de termijn van transport opgenomen in het vonnis van de rechtbank (...) d.d. 15 december 2010 niet te laten verlopen.

(...) [A] meldde dat zij (...) haar medewerking aan de uitvoering van het vonnis wenste te verlenen – temeer omdat het niet voldoen daaraan een schade voor haar opleverde van € 25.000,= per dag – maar dat zij de koopsom en bijkomende kosten noch uit eigen middelen noch uit geleende middelen kon voldoen. [A] heeft aan de notaris die dag stukken overgelegd waaruit zulks volgens de notaris bleek. (...).

Zoals uit het hiervoor samengevatte proces-verbaal blijkt is de door de rechtbank beoogde ont koppeling van de verplichting tot betaling van de koopsom door de koper en de verplichting tot het meewerken aan de levering door de koper in de praktijk in vele gevallen, en ook in dit geval, feitelijk niet uitvoerbaar. Hoewel de dwangsom niet mag worden verbonden aan het betalen van de koopsom, is daarvan in dit geval feitelijk wel sprake. De notaris is, hoewel ook [A] bereid was tot levering, niet tot het transport overgegaan, kennelijk omdat de koopsom niet was gestort.

13.29 Het hof handhaaft dan ook zijn beslissing dat – gelet op de redactie van de transportakte (waarin onder meer is opgenomen dat de koopsom door de koper is betaald op het moment van de levering), uit welke redactie voortvloeit dat de akte alleen zal worden verleden indien de koopprijs is voldaan – aan de bij het bestreden vonnis op de koper gelegde verplichting medewerking te verlenen aan het transport in dit geval geen dwangsom kan worden verbonden. De vordering van [eiser 1] tot het verbinden van een dwangsom aan de voor [A] uit de koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moet dan ook worden afgewezen.”

3.3.1 Onderdeel A betoogt, onder verwijzing naar HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, dat het hof heeft miskend dat er aan een veroordeling als de onderhavige wel degelijk een dwangsom kan worden verbonden, althans dat zijn andersluidende oordeel onbegrijpelijk is. Volgens het onderdeel is geen sprake van een geval als bedoeld in art. 611a Rv, nu er bij een vordering tot medewerking aan het verlijden van een notariële akte geen directe executiemiddelen voorhanden zijn.

3.3.2 In de tweede zin van art. 611a lid 1 Rv is bepaald dat een dwangsom niet kan worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom.

Deze bepaling berust op de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (*Trb.* 1974, 6) en komt overeen met art. 1 lid 1, tweede zin, van die eenvormige wet. Blijkens de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij die Overeenkomst en de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof, is de bepaling enkel geschreven voor gevallen waarin voldoening aan de hoofdveroordeling door middel van rechtstreekse executie kan worden verkregen (HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113).

3.3.3 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.3.2 is overwogen, geeft het oordeel van het hof dat – gelet op het bepaalde in art. 611a lid 1 Rv – aan een veroordeling tot medewerking aan het verlijden van een akte tot levering geen dwangsom kan worden verbonden voor zover de verlangde medewerking de verplichting tot het betalen van de koopsom omvat, blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Slechts indien de verkoper van het goed betaling van de overeengekomen koopsom kan bewerkstelligen door rechtstreekse executie, dus zonder dat daartoe in enigerlei vorm de medewerking van de koper is vereist, is voor oplegging van een dwangsom geen plaats. Dat dit geval zich hier voordoet is door het hof niet vastgesteld.

3.3.4 Het onderdeel kan evenwel niet tot cassatie leiden. Blijkens rov. 13.28 van zijn eindarrest heeft het hof de afwijzing van de door [eiser] c.s. gevorderde dwangsom tevens gebaseerd op de vaststelling door de notaris dat ABC de overeengekomen koopsom noch uit eigen middelen noch uit geleende middelen kon voldoen. Kennelijk is het hof van oordeel geweest dat nu aldus vaststond dat ABC niet kon voldoen aan haar verplichting tot betaling van de koopsom, er ook onvoldoende grond bestond voor het opleggen van een dwangsom. Tegen dat oordeel, dat de afwijzing van de vordering zelfstandig kan dragen, komt het middel niet op.

3.4 De klachten van onderdeel B kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ABC begroot op € 6524,34 aan verschotten en € 2200,=.

NOOT

1. Art. 611a lid 1 Rv is gebaseerd op de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (*Trb.* 1974, 6). De dwangsom heeft tot doel de nakoming van een verbintenis te verzekeren. De rechter kan op vordering van één der partijen een dwangsom opleggen aan de wederpartij voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, met uitzondering van de veroordeling tot betaling van een geldsom. Indien een veroordeling tot betaling van een geldsom met behulp van gewone rechtsmiddelen kan worden verkregen, is een dwangsom overbodig. Deze uitzondering ziet op gevallen waarin voldoening aan de hoofdveroordeling door middel van rechtstreekse executie kan worden verkregen (*Kamerstukken II* 1975/76, 13788, 1-4, p. 16; PG Boek 3, p. 903-904; Benelux-Gerechtshof 9 juli 1981, ECLI:NL:XX:1981:AD6457, *NJ* 1982/190; Benelux-Gerechtshof 24 oktober 2005, ECLI:NL:XX:2005:AY9300, *NJ* 2006/501; HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, «JBRP» 2015/19).

2. De onderhavige uitspraak sluit nauw aan bij de eerdere uitspraak van de Hoge Raad waarin werd geoordeeld dat een dwangsom kan worden opgelegd bij de veroordeling tot medewerking aan teruglevering van een onroerende zaak tegen terugbetaling van de koopsom (HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, «JBPR» 2015/19). Ook in die uitspraak werd nagegaan of de vorderingen zich leenden voor rechtstreekse executie: “Er stonden [B] immers geen middelen ten dienste om (terug)betaling van de koopsom door rechtstreekse tenuitvoerlegging te bewerkstelligen, nu het dictum van het bestreden arrest daartoe geen veroordeling bevat. Eerst ter gelegenheid van de teruglevering van de onroerende zaak – waarvoor de medewerking van [A] noodzakelijk was – zou [B] het bedrag van de eerder betaalde koopsom terugbetaald kunnen krijgen.” (HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, «JBPR» 2015/19, overweging 3.4.4). De Hoge Raad past nu weer dezelfde maatstaf toe en dat is weinig verrassend.

3. Over de toepassing van de te hanteren maatstaf bij de veroordeling tot het verlenen van medewerking aan het passeren van de akte van levering tegen betaling van de koopprijs werd en wordt vermoedelijk nog steeds verschillend gedacht. Dat blijkt wel uit de conclusie van mr. J. Spier bij de uitspraak van de Hoge Raad van 23 januari 2015 (conclusie bij HR 23 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2014:1902, zie ook de annotaties in «JIN» 2015/40 en «JBPR» 2015/19 van mr. A.W. Jongbloed bij deze uitspraak). De nadruk werd vooral gelegd op de verbinding tussen de veroordelingen en het doorslaggevend karakter van die veroordelingen onderling, terwijl de Hoge Raad thans aansluiting zoekt bij de vraag of de veroordelingen zich lenen voor rechtstreekse executie. Zo niet, dan is een prikkel tot nakoming mogelijk, ook indien die nakoming in verband staat met een betalingsverplichting die niet met rechtstreekse executie kan worden afgedwongen.

4. Hoewel de Hoge Raad volstaat met de constatering dat het hof niet heeft onderzocht of de betaling van de koopsom door rechtstreekse executie kon worden afgedwongen en zodoende niet zelf de initiële rechtmatigheid vaststelt van de aan ABC opgelegde dwangsomveroordeling, ligt het voor de hand dat die dwangsomveroordeling toelaatbaar was. De veroordeling tot medewerking aan een notarieel transport is naar haar aard niet vatbaar voor rechtstreekse executie en de veroordeling tot betaling van de koopsom staat niet op zichzelf en is onlosmakelijk verbonden aan en een voorwaarde voor de levering van het onroerend goed. Dat maakt dat een dwangsomveroordeling tot de mogelijkheden behoort, net zoals in de uitspraak van 23 januari 2015 (HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113, «JBPR» 2015/19).

5. Beide uitspraken zijn vooral relevant voor onroerendgoedtransacties en aandelentransacties, maar ook meer in het algemeen lijkt de uitspraak relevant voor alle gevallen waarin de betaling van de koopprijs een voorwaarde is voor de levering. Het hoeft niet alleen te gaan om transacties die met tussenkomst van de notaris tot stand komen. Of de uitspraak zo ver gaat dat een dwangsomveroordeling telkens direct of indirect kan worden opgelegd ten aanzien van de betaling van een geldsom indien die rechtstreeks is gekoppeld aan een vordering tot medewerking van een noodzakelijke niet voor rechtstreekse executie vatbare (rechts)handeling, zoals levering, zal de praktijk moeten uitwijzen.

6. Onder omstandigheden kan het op grond van deze uitspraak aantrekkelijk zijn om een ‘tegelijk oversteken’-clausule op te nemen die de levering en betaling aan elkaar verbindt op een gelijktijdig en ondeelbaar moment. Indien de koper dan weigert mee te werken aan de levering, waarmee de betaling nauw samenhangt, loopt deze het risico op een

dwangsomveroordeling. De weigering moet dan niet het gevolg zijn van betalingsonmacht. Immers, indien komt vast te staan, zoals ook in deze zaak, dat de koper de koopsom niet kan voldoen, vervalt het belang bij de dwangsomveroordeling.

7. De vraag rijst ook welke mogelijke werking de uitspraken hebben ten aanzien van de dwangsomveroordeling bij de vordering tot medewerking aan het stellen van een bankgarantie (zie o.a. Gerechtshof Arnhem 25 november 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK4429, *NJF* 2010,14 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4059). Uit het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van afgelopen mei, waarin ten aanzien van dit vraagstuk werd aangesloten bij de uitspraak van de Hoge Raad van 23 januari 2015, volgt dat een veroordeling om mee te werken aan het stellen van een bankgarantie niet door middel van rechtstreekse executie kan worden afgedwongen. Daarom behoort een dwangsomveroordeling tot de mogelijkheden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3113). De onderhavige uitspraak bevestigt de gehanteerde toets.

8. De uitspraken beëindigen mogelijk ook de discussie over de hantering van een dwangsomveroordeling bij een vordering tot betaling van (achterstallig) loon (zie o.a. Rechtbank Middelburg (pres.) 10 maart 1986, *PRG* 1986, 2527, Hoge Raad 19 februari 1988, *NJ* 1988/658, Rechtbank Zwolle 4 mei 2002, «JAR» 2002/98). Dergelijke vorderingen lenen zich doorgaans voor rechtstreekse executie, zodat voor een dwangsomveroordeling in beginsel geen plaats is. De door de Hoge Raad gehanteerde maatstaf resulteert in een strikte benadering en zodoende is er weinig ruimte voor de gedachte van voorstanders om ook een dwangsom op te kunnen leggen bij de veroordeling tot betaling van een geldsom op de korte termijn.

M. Teekens
TeekensKarstens advocaten notarissen