

Nakoming en rechterlijk bevel

4 ■ 2020

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
 - **PO-punten** 3
 - **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.
 - **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Prof. mr. dr. Lies Punselie
 - **Docenten** Thijmen Nuninga LLM Mjur en Thijs Beumers LLM Msc
 - **Uitgever** Igno Ketelaars
 - **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
 - **Foto omslag** Merel Waagmeester Fotografie, Merel Waagmeester
- © 2020 JurisDidact, Gorssel
Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.
- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
 - **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
 - **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
 - **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.





Inhoud

Inleiding – 4

Pre-toets – 7

Blok A

Nakoming

A1 Algemeen – 11

A2 Wet en aard van de verplichting – 14

A3 Rechtshandeling – 16

A4 Wanneer is nakoming onmogelijk? – 17

Blok B

Rechterlijk bevel

B1 Algemeen – 21

B2 Inhoud bevel – 27

B3 Handhaving bevel – 30

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 33

Noten – 39

Toetsvragen – 42

Het rechterlijk bevel tot nakoming van artikel 3:296 BW is een onderbelicht leerstuk. Dat nakoming de primaire remedie bij wanprestatie is, is de meeste juristen bekend. Minder bekend is wat de grenzen van het recht op nakoming zijn en dat het rechterlijk bevel voor nakoming van wettelijke en ongeschreven plichten op hetzelfde artikel gestoeld is.

In deze cursus nemen we u mee langs de werking van artikel 3:296 BW. De cursus is ingedeeld in twee blokken:

Blok A

Blok B

Nakoming Rechterlijk bevel

Blok A gaat over de nakoming van contractuele verplichtingen, terwijl Blok B gaat over de nakoming van niet-contractuele verbintenissen. Hoewel beide remedies gestoeld zijn op hetzelfde artikel en om die reden voor een groot deel aan dezelfde regels onderhevig zijn, zijn er ook belangrijke verschillen. Die verschillen zijn deels cosmetisch – de remedies worden in de literatuur en in de praktijk doorgaans respectievelijk ‘de nakoming’ en ‘het rechterlijk bevel’ genoemd – maar ook inhoudelijk. De aard van een contractuele verplichting is nu eenmaal anders dan een niet-contractuele. De vraag of een verplichting niet te persoonlijk is om voor afdwinging in aanmerking te komen doet zich nu eenmaal eerder voor in contractuele context.

Deze cursus ziet primair op het materiële recht op nakoming. Toch zou zij niet compleet zijn zonder aandacht voor de procedurele omtrent de dwangsom en de aanverwante remedies, zoals de reële executie. Die aandacht is echter zijdelings en vormt geen onderdeel van de leerdoelen van deze cursus.

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing kent u:

- de basisvereisten voor het recht op nakoming van contractuele en niet-contractuele plichten;
- de wettelijke grenzen aan dit recht op nakoming;
- de verweren die tegen deze remedies in stelling kunnen worden gebracht;
- de regels omtrent de formulering van het rechterlijk bevel;
- de verhouding tussen de remedie en de dwangsom.

- *Opmerking* Deze cursus bestaat uit twee blokken. Blok A en Blok B beslaan ieder zo'n anderhalf uur doorwerktijd. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in meerdere gedeelten doorwerkt.
- *Toetscriteria* U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.
- *Over de docenten*

Thijmen Nuninga LLM Mjur is docent en promovendus aan de Universiteit Leiden. Hij studeerde in Utrecht (LLB, LLM), Cambridge (Erasmus) en Oxford (Magister Juris). Hij schrijft een proefschrift over remedies in het privaatrecht. Zijn artikel 'Recht, plicht, bevel, verbod', gepubliceerd in NTBR 2018/21, over het rechterlijk bevel won in 2018 de NJV-publicatieprijs en de NTBR-publicatieprijs.

Thijs Beumers LLM Msc is docent en promovendus aan de Universiteit Leiden. Hij studeerde rechten en politicologie in Leiden. Zijn proefschrift gaat over schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel.



Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van het onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Anton heeft hoveniersbedrijf Bergsma de opdracht gegeven een nieuwe tuin aan te leggen. Anton doet een aanbetaling en Bergsma belooft de week daarna met de aanleg van de nieuwe tuin te beginnen. Een maand later is Bergsma nog steeds niet begonnen. Hij heeft steeds een ander excuus waarom hij niet langs kan komen. Anton is het zat en vordert in rechte nakoming. Heeft de vordering kans van slagen?
 - A Nee, van overeenkomsten om iets te doen kan nooit nakoming worden gevorderd.
 - B Nee, Anton moet Bergsma eerst in gebreke stellen.
 - C Nee, nu Bergsma en Anton geen termijn voor nakoming hebben vastgesteld in de overeenkomst, is de prestatie nog niet opeisbaar.
 - D Ja, de vordering slaagt.

- 2 Welke stelling over Antons nakomingsvordering is juist?
 - A Anton kan de rechter slechts verzoeken om voor recht te verklaren dat Bergsma verplicht is om na te komen.
 - B Nu het een verplichting om iets te doen betreft, 'lost' Antons recht op nakoming op in een recht op schadevergoeding.
 - C Anton kan de rechter verzoeken om aan Bergsma een dwangsom op te leggen.
 - D Anton kan met hulp van een deurwaarder en eventueel met inzet van de politie de medewerkers van Bergsma dwingen om de nieuwe tuin aan te leggen.

- 3 Gerard is met timmerman Frederiks, die een eenmanszaak heeft, overeengekomen dat deze voor hem een op maat gemaakte kast zal bouwen in zijn slaapkamer. Afgesproken wordt dat timmerman Frederiks vóór 1 april 2018 de kast gebouwd heeft. Op 2 april geeft Frederiks te kennen dat het hem door een hevige verkoudheid niet gelukt is om op tijd de kast te plaatsen en dat het hem de komende maanden ook niet gaat lukken, omdat zijn agenda bomvol zit. Gerard vordert in rechte nakoming. Slaagt deze vordering?
 - A Nee, uit de aard van de verplichting volgt dat deze verplichting niet kan worden afgedwongen. Dit is een prestatie van hoogstpersoonlijke aard.
 - B Nee, er is sprake van overmacht.
 - C Ja, maar pas zodra Frederiks weer tijd heeft in zijn agenda. Voor die tijd is er sprake van onmogelijkheid.
 - D Ja, Gerard kan direct nakoming vorderen.

- 4 Mirjam wil graag een oldtimer kopen. Op een gegeven moment loopt ze over een beurs en wordt op slag verliefd op een mooi opgeknapte rode Deux Chevaux uit 1971, die slechts 50.000 kilometer 'op de teller heeft staan'. Ze koopt deze auto meteen van de autohandelaar. Voordat de auto geleverd wordt, gaat deze verloren in een brand. Kan Mirjam met succes nakoming vorderen?
- A Ja, de soortzaak vergaat niet. Nu er nog meer Deux Chevaux zijn, kan de autohandelaar zijn verplichtingen nog nakomen door ergens anders een nieuwe te kopen.
 - B Nee, het is weliswaar nog mogelijk om een Deux Chevaux te leveren, maar de kosten voor de autohandelaar staan in geen verhouding tot het belang van Mirjam.
 - C Nee, de gekochte auto is een specieszaak, nu deze verloren is gegaan is het onmogelijk voor de autohandelaar om na te komen.
 - D Nee, op de autohandelaar rust namelijk slechts een natuurlijke verbintenis om de auto te leveren.
- 5 Welke van de onderstaande stellingen is juist?
- I De rechter kan een gemeente niet veroordelen om een eerder verkochte onroerende zaak te leveren.
 - II De rechter kan een gemeente niet veroordelen om een bestemmingsplan te wijzigen indien een gemeente dat is overeengekomen met een andere partij.
- A Beide stellingen zijn juist.
 - B Stelling I is juist en stelling II is onjuist.
 - C Stelling I is onjuist en stelling II is juist.
 - D Beide stellingen zijn onjuist.
- 6 Arianne draait ieder jaar in de zomermaanden 's avonds hinderlijk hard muziek. In de winter blijft het stil. In maart van dit jaar vreest haar buurvrouw Bouchra dat het deze zomer weer raak zal zijn en vordert een bevel. Zal deze vordering slagen?
- A Ja, Arianne heeft een onrechtmatige daad gepleegd jegens Bouchra.
 - B Nee, Arianne heeft de hele winter geen muziek gedraaid en Bouchra heeft onvoldoende belang bij een verbod.
 - C Ja, Arianne dreigt een onrechtmatige daad te plegen jegens Bouchra.
 - D Nee, Bouchra moet genoegen nemen met schadevergoeding.

- 7 FosFu NV exploiteert een kolencentrale ten behoeve van de gemeente Achter Woerden. Bij westenwind waait de rook over gemeente Oostelijke Heuvelrug. Verschillende bewoners van de Oostelijke Heuvelrug hebben zich verenigd in belangenvereniging Oost-Nederland Schoon (ONS) en vorderen nu een bevel tot sluiting van de energiecentrale. Zal deze vordering slagen?
- A Ja, want de exploitatie van de energiecentrale veroorzaakt materiële en immateriële schade bij de inwoners van de Oostelijke Heuvelrug.
 - B Ja, want de door FosFu NV veroorzaakte hinder levert een schending van een rechtsplicht op en de schending van een rechtsplicht levert een recht op een bevelsactie op voor degene die door de norm wordt beschermd.
 - C Nee, want de centrale dient een zwaarwegend maatschappelijk belang. De inwoners van de Oostelijke Heuvelrug zullen genoeg moeten nemen met een vervangende schadevergoeding.
 - D Nee, want de door FosFu NV veroorzaakte hinder wordt gerechtvaardigd door de belangen van de inwoners van de gemeente Achter Woerden.
- 8 Achraf is sinds jaar en dag eigenaar van een pand aan de rand van de gemeente Abcoude Noord. Het pand heeft een woonbestemming. Het bestemmingsplan heeft als enig doel de economische ontwikkeling van de gemeente te stimuleren. Achraf woont zelf elders. Benny en Clementine wonen naast het pand van Achraf. Op enig moment neemt Achraf zich voor een houtzagerij te openen in het pand. Benny en Clementine raken van deze plannen op de hoogte en vorderen een verbod tot het gebruik als houtzagerij vanwege strijd met de bouwverordening. Zal het verbod worden toegewezen?
- A Ja, het is Achraf op grond van het bestemmingsplan verboden een houtzagerij te exploiteren en wie een rechtsplicht heeft wordt tot nakoming door de rechter veroordeeld.
 - B Nee, Benny en Clementine hebben niet aangetoond schade te hebben geleden.
 - C Nee, Achraf heeft weliswaar een rechtsplicht om niet in strijd met het bestemmingsplan te handelen, maar blijkens het doel van het bestemmingsplan (de bevordering van economische belangen van de gemeente) strekt die plicht niet tot bescherming van Benny en Clementine.
 - D Ja, de belangen van Benny en Clementine om ongestoord van hun woning te kunnen genieten wegen zwaarder dan de belangen van Achraf om een houtzagerij op die specifieke plek te kunnen openen.

- 9 L'Azure produceert verschillende cosmeticaproducten. De meeste producten gaan naar een groothandel, maar L'Azure exploiteert ook een gesloten verkooporganisatie in parfum: aangesloten handelaren worden verplicht de parfum altijd aan te bieden in een speciaal door L'Azure ingerichte verkoophoek en hen wordt een vaste prijs opgelegd. Om de verkooporganisatie gesloten te houden wordt hen verboden de parfum aan andere partijen dan consumenten te verkopen. Cornershop BV is niet aangesloten bij L'Azure, maar biedt de parfum van L'Azure wel aan en dan ook nog voor een lagere prijs. L'Azure vordert een bevel op grond waarvan het Cornershop BV wordt verboden producten van L'Azure te verhandelen. Zal dit bevel worden toegewezen? (Ga ervan uit dat de inbreuk op een gesloten verkooporganisatie een onrechtmatige daad van Cornershop BV jegens L'Azure oplevert.)
- A Ja, Cornershop BV heeft immers een onrechtmatige daad jegens L'Azure gepleegd.
 - B Nee, er zal alleen een verbod tot de verhandeling van parfum kunnen worden toegewezen.
 - C Ja, bij wijze van schadevergoeding in natura.
 - D Nee, L'Azure zal genoeg moeten nemen met schadevergoeding.
- 10 Stefan huurt een pand van Rishaan. Terrence woont in het naastgelegen pand. Er rust een erfdienstbaarheid op het pand van Terrence ten gunste van dat van Rishaan waarin is bepaald dat Terrence de dakgoten vrij moet houden om de hemelwaterafvoer van het dak van Rishaan in stand te houden. Terrence bouwt een dakkapel en blokkeert daarbij de dakgoot van het pand van Rishaan. Bij hevige regenval loopt het water de woning in. Kan huurder Stefan met succes herstel van de dakgoot vorderen?
- A Nee, hij is geen partij bij de erfdienstbaarheid.
 - B Ja, hij kan een bevel vorderen omdat een onrechtmatige daad is gepleegd.
 - C Ja, middels een rechterlijk bevel en eventueel bij wijze van schadevergoeding in natura.
 - D Nee, de kosten van herstel van de dakgoot staan niet in verhouding tot de schade die Stefan sporadisch lijdt.

CASUS 1

Woningen in Leiden

Gemeente Leiden en projectontwikkelaar MAB sluiten op 1 maart 2018 een overeenkomst. MAB koopt voor een aanzienlijk bedrag een leegstaand fabrieksterrein van de gemeente en verplicht zich contractueel om hier vijftig nieuwe woonhuizen te realiseren. De koopprijs wordt in termijnen betaald. De gemeente verplicht zich op haar beurt om het fabrieksterrein op 15 december 2018 te leveren en om het bestemmingsplan van het fabrieksterrein te wijzigen, zodat het een woonbestemming krijgt.

- a Stel, dat MAB weigert de eerste betalingstermijn te voldoen, kan de gemeente er dan voor zorgen dat ze toch betaald krijgt?

- b Stel, dat MAB weigert de vijftig huizen te bouwen, kan de gemeente er dan voor zorgen dat de huizen toch gebouwd worden?

- c Stel, dat de gemeente weigert om het fabrieksterrein in eigendom over te dragen, kan MAB er dan voor zorgen dat zij toch het eigendom ervan verkrijgt? Zo ja, vanaf welk moment?

■ **Het recht op nakoming**

Een belangrijk beginsel van het overeenkomstenrecht is dat een overeenkomst partijen bindt en dat zij hun contractuele verplichtingen moeten nakomen.¹ Wanneer één van de partijen zijn contractuele verplichtingen niet nakomt, kan zijn wederpartij hem via de rechter dwingen dat alsnog te doen. Artikel 3:296 BW bepaalt immers dat:

'Tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld.'

Het recht op nakoming biedt een contractspartij een mogelijkheid om, desnoods onder dwang, te zorgen dat haar wederpartij doet waartoe zij op grond van de overeenkomst verplicht is. Wanneer de wederpartij verplicht is iets te geven (het leveren van een auto of het betalen van een geldsom) geeft een gerechtelijke veroordeling tot nakoming hem een executorialle titel en kan hij door middel van reële executie alsnog het goed verkrijgen. Wanneer de wederpartij verplicht is een bepaalde rechtshandeling te verrichten (het passeren van een leveringsakte) heeft de rechter op grond van artikel 3:300 BW de bevoegdheid om te bepalen dat zijn uitspraak 'dezelfde kracht' heeft als de rechtshandeling die de wederpartij verplicht was te verrichten. De rechterlijke uitspraak vervangt dan in feite de rechtshandeling waartoe de overeenkomst verplicht. Afdwingen dat een wederpartij iets doet (een dakkapel plaatsen) of nalaat (bedrijfsgeheimen niet doorspelen aan de concurrent) is feitelijk gezien ingewikkelder. Zulke verplichtingen vereisen dat de wederpartij na een gerechtelijke veroordeling meewerkt. Wat als de schuldenaar dat simpelweg blijft weigeren? Een benadeelde kan rechterlijke veroordelingen om iets te doen of na te laten kracht bijzetten door te verzoeken zijn wederpartij een dwangsom of lijfswang op te leggen. Dat kan de onwillige wederpartij aansporen tot medewerking te verlenen aan de nakoming van zijn contractuele verplichtingen.² Bovendien kan een rechter een contractspartij de bevoegdheid geven om op andere wijze te zorgen dat de verbintenis wordt nagekomen, bijvoorbeeld door een andere aannemer de dakkapel te laten plaatsen (art. 3:299 lid 1 en 2 BW). De kosten hiervan kan deze contractspartij vervolgens in rekening brengen bij zijn weigerachtige wederpartij (art. 3:299 lid 3 BW).³

Daarmee biedt het Nederlandse recht een benadeelde vergaande mogelijkheden om te zorgen dat een contractspartij alsnog – en zo nodig onder dwang – zijn verplichtingen uit de overeenkomst nakomt.⁴ Binnen het stelsel van remedies voor wanprestatie is nakoming bovendien de primaire remedie. Indien nakoming nog mogelijk is, moet een contractspartij zijn wederpartij in beginsel eerst schriftelijk een redelijke termijn bieden om alsnog aan zijn contractuele verplichtingen te voldoen (een zogenoemde ingebrekestelling), voordat hij de overeenkomst kan ontbinden of een schadevergoeding kan vorderen.⁵ Daardoor heeft nakoming voorrang boven ontbinding en schadevergoeding. Bovendien zijn aan het recht op nakoming maar weinig beperkingen verbonden. Een contractspartij hoeft voor een geslaagde nakomingsvordering aan minder vereisten te voldoen dan voor een schadevergoedings- of ontbindingsvordering. Wanneer een contractspartij schadevergoeding vordert van zijn wederpartij, moet de tekortkoming aan de wederpartij kunnen worden toegerekend. Bij nakoming is zulke toerekenbaarheid niet vereist.