

Bb 2024/21

Over dwaling, vernietiging en bezwaarlijke ongedaanmaking

Mr. D.E. Burgers, datum 02-05-2024

Datum	02-05-2024
Auteur	Mr. D.E. Burgers ^[1]
JCDI	JCDI:ADS959424:1
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht / Algemeen Milieurecht / Algemeen

Indien als gevolg van de vernietiging van een overeenkomst van koop van aandelen de titel aan de overdracht komt te ontvallen, hebben die aandelen het vermogen van de verkoper niet verlaten. De rechter kan in zo'n geval op grond van art. 3:53 lid 2 BW desgevraagd aan de vernietiging geheel of ten dele haar werking ontzeggen, indien de reeds ingetreden gevolgen van de overeenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden. De enkele omstandigheid dat de aandelen zijn overgedragen, brengt nog niet de hiervoor bedoelde bezwaarlijkheid mee (HR 9 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:208).

1. Inleiding

Een overeenkomst kan worden vernietigd op grond van wilsgebreken. Aan de vernietiging kan haar werking onder omstandigheden worden ontzegd. Een specifiek geval is geregeld in art. 3:53 lid 2 BW. Wanneer de reeds ingetreden gevolgen van de overeenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, kan volgens deze bepaling de werking van de vernietiging worden ontzegd en kan de rechter aan de door deze correctie onbillijk bevoordeelde partij een verplichting opleggen tot een uitkering in geld aan de partij die door deze correctie benadeeld wordt. Het gaat om bezwaarlijkheid van de ongedaanmaking van reeds ingetreden feitelijke gevolgen die zijn ontstaan door de rechtshandeling. In het onderhavige arrest beantwoordt de Hoge Raad onder andere de vraag of de omstandigheid dat aandelen zijn overgedragen aan de kopende partij, de bedoelde bezwaarlijkheid met zich brengt. In het vervolg kom ik tot een bespreking van het arrest waarbij ik eerst zal stilstaan bij het juridisch kader waarna ik vervolg met de feiten, de overwegingen en een juridische analyse. Ik sluit af met een conclusie.

2. Juridisch kader

2.1 Vernietiging van overeenkomsten

Zoals in de inleiding aangestipt, staat in deze bijdrage het leerstuk dwaling centraal. Een overeenkomst kan worden vernietigd op grond van een viertal wilsgebreken zoals deze zijn neergelegd in de art. 3:44 jo. 6:228 BW: bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW) en dwaling (art. 6:228 BW). In het geval van een wilsgebrek stemmen de wil en de verklaring met elkaar overeen, maar is de wil van de handelende persoon op een onjuiste wijze tot stand gekomen. Er is, met andere woorden, een gebrek in de wilsvorming en

daardoor strikt genomen geen sprake van een wilsgebrek, maar van een wilsvormingsgebrek. Het feit dat een rechtshandeling onder invloed van een wilsgebrek tot stand is gekomen, maakt die rechtshandeling voor het 'slachtoffer' vernietigbaar. De rechtshandeling is dus niet nietig: het 'slachtoffer' heeft een keuze of hij een beroep op vernietiging wenst te doen. Aangezien vernietiging terugwerkende kracht heeft, is het rechtsgevolg van een succesvol beroep op vernietiging dat de overeenkomst juridisch gezien nooit bestaan heeft. Verbintenisrechtelijk bezien betekent dit dat geen nakoming meer hoeft plaats te vinden en dat de reeds verrichte prestaties kunnen worden teruggevorderd op grond van onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW).

2.2 Vernietiging wegens dwaling

Op grond van art. 6:228 lid 1 BW is een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en die bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar in een drietal gevallen: ofwel door het doen van een inlichting (lid 1 sub a), of doordat door te zwijgen de verkeerde voorstelling is opgewekt bij de handelende persoon (lid 1 sub b), ofwel de wederpartij is van dezelfde onjuiste voorstelling van zaken uitgegaan als de dwalende (lid 1 sub c). De laatste variant wordt aangeduid als 'wederzijdse dwaling'.

Dwaling houdt in dat de overeenkomst wordt gesloten in een bepaalde veronderstelling die achteraf niet juist blijkt te zijn. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen eigenlijke en oneigenlijke dwaling. Oneigenlijke dwaling doet zich voor als iemand een overeenkomst tekent, maar de inhoud daarvan is anders dan hij zich had voorgesteld. Er is bijvoorbeeld sprake van een misverstand en van het niet overeenstemmen van de wil met de verklaring. Bij oneigenlijke dwaling komt daarom in beginsel geen overeenkomst tot stand (art. 3:33 BW). De eigenlijke dwaling is geformuleerd in art. 6:228 BW en houdt in dat een juiste voorstelling van zaken ontbreekt. Op zich stemmen de wil en de verklaring wel met elkaar overeen, maar de wil is op basis van een onjuiste voorstelling van zaken tot stand gekomen. In tegenstelling tot de situatie ingeval van oneigenlijke dwaling, komt de overeenkomst wel tot stand, maar deze is vernietigbaar.

Art. 6:228 BW vereist in de eerste plaats dat tussen de dwaling en het aangaan van de overeenkomst causaal verband bestaat. De partij die zich op dwaling beroept, zal aannemelijk moeten maken dat hij bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. Voorts moet, zoals hiervoor is benoemd, vaststaan hetzij dat de dwaling is te wijten aan een inlichting van de wederpartij, hetzij dat de wederpartij hem had behoren in te lichten, hetzij dat de wederpartij van dezelfde onjuiste voorstelling is uitgegaan. Hiernaast is vereist dat de dwaling de eigenschappen of omstandigheden betreffen die voor de dwalende partijen essentieel waren voor het aangaan van de overeenkomst én de wederpartij wist of behoorde te weten dat deze voor de dwalende essentieel waren (de eis van kenbaarheid). Niet is vereist dat degene die zich op dwaling beroept, door het aangaan van de overeenkomst onder invloed van het wilsgebrek is benadeeld.^[2] Wel is vereist dat de betrokkene de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten, als de dwaling niet had plaatsgehad. De aanwezigheid van nadeel kan een aanwijzing zijn dat is voldaan aan de in art. 6:228 BW genoemde vereisten, zoals het causale verband en de kenbaarheid.

Bij dwaling spelen de mededelings- en onderzoeksplichten een rol. Kort door de bocht geredeneerd, geldt dat volgens vaste rechtspraak de mededelingsplicht van de verkoper boven de onderzoeksplicht van de koper gaat. Maar dat dit niet per definitie het geval is, blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Van Dalfsen/Gemeente Kampen* waarin de Hoge Raad overwoog dat de mededelingsplicht geen voorrang kreeg aangezien de partij die zich op dwaling beriep reeds zoveel omtrent de juiste stand van zaken wist dat de omstandigheid waaromtrent zij beweerde te dwalen, geacht werd in de overeenkomst te zijn verdisconteerd.^[3]

Het rechtsgevolg van dwaling is dat de overeenkomst vernietigbaar is. De uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid is een zogenoemd 'wilsrecht' dat toekomt aan de dwalende. De rechter heeft niet de discretionaire bevoegdheid om te bewerkstelligen dat bij een geslaagd beroep op dwaling vernietiging achterwege blijft.

De bevoegdheid tot vernietiging vervalt indien toepassing wordt gegeven aan art. 6:230 lid 1 BW. Deze bepaling ziet op het geval dat de overeenkomst die onder invloed van dwaling tot stand is gekomen, leidt tot nadeel dat zich leent voor opheffing. Ten eerste vervalt de vernietigingsbevoegdheid wanneer de wederpartij

tijdig een wijziging van de gevolgen van de overeenkomst voorstelt, die het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt op afdoende wijze opheft. Als het voorstel het nadeel op afdoende wijze opheft, dan heeft dit tot gevolg dat de dwalende de overeenkomst niet kan vernietigen. Ten tweede kan de rechter in plaats van vernietiging uit te spreken, de gevolgen van de overeenkomst wijzigen ter opheffing van nadeel (art. 6:230 lid 2 BW). Dit artikel strekt ertoe de gevolgen van een vernietigbaarheid te matigen of op te heffen wanneer de over en weer staande belangen van de betrokken partijen daartoe aanleiding geven en biedt beide partijen een minder ingrijpend alternatief voor vernietiging. In bepaalde gevallen is derhalve niet vernietiging, maar een wijziging van de overeenkomst de meest passende reactie op het bestaan van dwaling.

2.3 Vormen van dwaling

De eerste vorm is dwaling als gevolg van het geven van inlichtingen van de wederpartij. In de rechtspraak zijn veel voorbeelden te vinden waarin de dwaling door een inlichting van de wederpartij is opgewerkt. Twee arresten die hierbij in het oog springen zijn *Baris/Riezenkamp* en *Booy/Wisman*.^[4] In deze arresten overwoog de Hoge Raad dat men in de regel mag afgaan op de juistheid van door de wederpartij gedane mededelingen en dat die wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt indien hij ter afwering van een beroep op dwaling zou aanvoeren dat ten onrechte op de juistheid van haar mededelingen is vertrouwd. In beginsel mag degene die door een mededeling van de wederpartij in dwaling is komen te verkeren, zich door vernietiging van de overeenkomst bevrijden, maar deze regel geldt, zoals in paragraaf 2.2 is aangestipt, niet zonder uitzonderingen. Denk aan de situatie waarin de mededelingen van de wederpartij zo weinig concreet zijn dat de dwalende daarop niet zonder meer mag afgaan. Op grond van art. 6:228 lid 2 BW is het dan mogelijk dat de dwaling in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval, voor risico van de dwalende komt.

Een beroep op de eerste dwalingsvorm is op grond van art. 6:228 lid 1 onder a BW niet mogelijk als de wederpartij mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder zijn inlichting zou worden gesloten. Hiervan is bijvoorbeeld sprake ingeval het voor de wederpartij niet kenbaar was dat de omstandigheid waarop de inlichting betrekking had, voor de dwalende essentieel was om de overeenkomst te sluiten. De tweede vorm is dwaling als gevolg van het achterwege laten van inlichtingen van de wederpartij terwijl de wederpartij de dwalende had behoren in te lichten. Het gaat om een mededelingsplicht en wordt die plicht aangenomen, dan zal in geval van schending daarvan een beroep op dwaling in het algemeen geoorloofd zijn. Een arrest dat op deze vorm van dwaling ziet, is *Van Geest/Nederlof*.^[5] Uit dit arrest volgt dat de verkoper die een mededelingsplicht heeft geschonden, in beginsel niet succesvol kan aanvoeren dat de dwalende zelf zijn onderzoeksplicht heeft geschonden. Opmerking verdient dat de ratio hiervan met name is bescherming van de onvoorzichtige koper en deze regel gaat niet altijd op: onder bijzondere omstandigheden kan een onderzoeksplicht prevaleren.^[6] De onderzoeksplicht gaat doorgaans niet zover dat de koper niet af zou mogen gaan op de juistheid van de mededelingen van de verkoper. Onjuiste mededelingen rechtvaardigen in beginsel een beroep op dwaling.^[7] Ook voor een beroep op deze dwalingsgrond geldt op grond van art. 6:228 lid 1 onder b BW de eis van kenbaarheid in die zin dat de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst moet begrijpen dat de omstandigheid waaromtrent wordt gedwaald, voor de dwalende essentieel was.

De derde vorm is de wederzijdse dwaling. Het kan voorkomen dat beide partijen in dwaling verkeren. Vereist is dat beide partijen van dezelfde onjuiste veronderstelling zijn uitgegaan en dit is het geval als die veronderstelling ook voor de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst relevant was. Ook hierbij geldt de eis van kenbaarheid. Een recent voorbeeld is een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 16 januari 2024.^[8] Het ging om de koop van een tweedehandsauto met een teruggedraaide kilometerstand. Het beroep op wederzijdse dwaling werd door het hof van tafel geveegd. Het hof overwoog dat bij een beroep op wederzijdse dwaling hoge eisen worden gesteld aan de onderzoeksplicht van de dwalende, omdat de wederpartij van de dwalende niet aan de dwaling heeft bijgedragen. In deze zaak oordeelde het hof, mede omdat de dwalende zich had laten bijstaan door een adviseur met verstand van auto's, dat de dwalende zijn onderzoeksplicht heeft verzaakt en de dwaling blijft voor zijn rekening.

2.4 Dwaling en toekomstige omstandigheden

Het tijdstip van de dwaling moet worden onderscheiden van het tijdstip waarop de omstandigheid zich voordoet waaromtrent wordt gedwaald. De overeenkomst wordt onder invloed van dwaling aangegaan en de dwaling moet aanwezig zijn bij het aangaan van die overeenkomst. Als een gekocht wedstrijdpaard op enig moment na het sluiten van de koopovereenkomst kreupel raakt, dan mist de zaak weliswaar een essentiële eigenschap, maar is een beroep op dwaling rechtens niet mogelijk. Vereist is immers dat ten aanzien van het gekochte reeds ten tijde van het sluiten van de overeenkomst een essentiële eigenschap ontbrak. Een relevante vraag hierbij is of, en zo ja, in hoeverre toekomstverwachtingen omtrent de gekochte zaak van betekenis zijn voor een beroep op dwaling. Partijen hebben immers bij het aangaan van een overeenkomst bepaalde verwachtingen voor de toekomst en of die verwachtingen in vervulling gaan, is afhankelijk van toekomstige (onzekere) gebeurtenissen. Verwachtingen kunnen van belang zijn voor het bepalen van wat moet worden verstaan onder de voor de dwalende essentiële eigenschap van de zaak. Een voorbeeld hiervan is het volgende. Een koper koopt van een verkoper een stuk bos. Partijen zijn ervan uitgegaan dat het stuk bos ongeveer 50.000 bomen telt, terwijl later blijkt dat in het stuk bos nog geen 40.000 bomen staan. Is het ontbreken van ongeveer 10.000 bomen voldoende voor een succesvolle dwalingsvordering? Het antwoord op deze vraag is mede afhankelijk van de bedoeling van de koper en de kenbaarheid daarvan bij de verkoper. Had de koper de kenbare bedoeling om het hout van de bomen te verkopen of te verwerken en was het de koper te doen om de houtopbrengst, dan is het aantal bomen waarschijnlijk van essentieel belang. Wilde de koper op het stuk grond echter een camping starten, dan zal het aantal bomen niet van essentieel belang zijn.

2.5 Contractueel uitsluiten van dwaling

Contracterende partijen willen doorgaans zoveel mogelijk zekerheid in hun overeenkomsten inbouwen. Zij bepalen daarmee hun rechtsverhouding en proberen onder andere open normen contractueel in te vullen of uit te sluiten. De algemene trend in de literatuur en rechtspraak is dat bedingen ter zake uitsluiting van dwaling rechtsgeldig zijn, maar dat een beroep daarop onderhevig is aan de toets van de redelijkheid en billijkheid. Zo zou partij B tegen een beroep van partij A op een contractuele uitsluiting van vernietiging wegens dwaling aan kunnen voeren dat partij A destijds bewust relevante informatie heeft achtergehouden en dat het invoeren van het beding daardoor in het licht van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Los van het gegeven dat partij B op grond van art. 150 Rv omstandigheden moet stellen en zo nodig met bewijzen moet komen die deze stelling staven, hangt het antwoord op de vraag of de redelijkheid en billijkheid aan een beroep op zo'n clause in de weg staan af van tal van omstandigheden zoals de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen, de onderlinge verhouding van partijen en de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van het beding bewust is geweest.^[9] Een vraag die gesteld kan worden is of partij B ten aanzien van de reikwijdte en de toepassing van de clause kan hebben gedwaald. Kan partij B met succes betogen dat hij er bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening mee hoefde te houden dat partij A zich ook bij het bewust achterhouden van informatie op deze clause zou kunnen beroepen? Dit betreft een vraag van uitleg en rechtens zal moeten worden beslist of partij A, naar het Haviltex-criterium, erop mocht vertrouwen dat de clause ook op dit geval van dwaling zag en of partij B aan die uitleg is gebonden. Met name in de overnamepraktijk is het gebruikelijk om de vernietiging wegens dwaling contractueel uit te sluiten. De remedie van wijziging van de overeenkomst in geval van dwaling wordt niet altijd eveneens uitgesloten. Echter, uit onder andere de wettekst en relevante jurisprudentie volgt dat een uitsluiting van vernietiging wegens dwaling tevens een uitsluiting van deze wijzigingsremedie met zich brengt.^[10]

2.6 Bezwaarlijke ongedaanmaking en correctie op de werking van vernietiging

Op grond van art. 3:53 lid 1 BW werkt de vernietiging terug tot het tijdstip waarop de rechtshandeling is verricht. Lid 2 van dit artikel vermeldt dat indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, de rechter desgevraagd aan een vernietiging geheel of ten dele haar werking kan ontzeggen. De rechter kan aan een partij die daardoor onbillijk wordt bevoordeeld, de verplichting opleggen tot een uitkering in geld aan de partij die door de correctie op de werking van de vernietiging benadeeld wordt. De werking van de vernietiging kan derhalve door de rechter gecorrigeerd worden. Het corrigeren van de werking van vernietiging kan de vorm hebben van het (tijdelijk) uitschakelen van de terugwerkende kracht, maar de rechter kan ook bepalen dat verbintenissen uit hoofde van onverschuldigde

betaling (gedeeltelijk) niet ontstaan. Het artikel ziet op gevallen waarin ongedaanmaking van de reeds ingetreden feitelijke gevolgen van de rechtshandeling bezwaarlijk is. Wat in een situatie bezwaarlijk is, hangt af van een afweging van de belangen van partijen in het licht van de omstandigheden van het geval en een vastomlijnde betekenis van bezwaarlijkheid is niet te geven. Bezwaarlijk moet worden onderscheiden van onmogelijk: ingeval van onmogelijkheid van ongedaanmaking is niet het onderhavige artikellid, maar de regeling van onverschuldigde betaling van toepassing. Bijvoorbeeld in de overnamepraktijk speelt de problematiek omtrent de bedoelde bezwaarlijkheid. De overname van aandelen in het vermogen van een vennootschap en daarmee de koopovereenkomst van aandelen (hierna: 'SPA' ^[11]) kan niet zomaar ongedaan gemaakt worden, zo is de gedachte. Maar is het enkele feit dat er sprake is van een overdracht van aandelen in het vermogen van een vennootschap voldoende om van een bezwaarlijke ongedaanmaking te kunnen spreken?

3. De feiten, de rechtbank en het hof

3.1 De feiten

De relevante feiten in deze kwestie zijn de navolgende. Deze zaak gaat over de verkoop van aandelen door ABC Hekwerk Participatie B.V. (hierna: 'ABC') in Promis Security Systems B.V. (hierna: 'PSS') aan Rookie B.V. (hierna: 'Rookie') en over de stukgelopen commerciële samenwerking tussen partijen. Rookie en ABC hebben een Letter of Intent ondertekend over de overname van aandelen in PSS en hierna heeft Rookie een due-diligence-onderzoek uitgevoerd. Vervolgens hebben Rookie en ABC een SPA gesloten waarbij Rookie de aandelen in PSS van ABC heeft gekocht. Het idee was dat dat PSS met ABC zou gaan samenwerken na de overname. In de SPA staat een balansgarantie afgegeven door ABC ten gunste van Rookie. De strekking hiervan is dat de overnamebalans getrouw en stelselmatig de grootte en samenstelling van het vermogen en het resultaat weergeeft. Vervolgens is tussen partijen onmin ontstaan. De beoogde samenwerking is niet goed gegaan en ABC sprak haar zorgen uit over de samenwerking met PSS. PSS is enige tijd later in staat van faillissement verklaard waarna de curator de activa van PSS aan een concurrent heeft verkocht. Volgens Rookie stond in de overnamebalans een onjuiste waardering van de onderhanden projecten en is de balansgarantie in de SPA geschonden als gevolg van de onjuiste waardering. Rookie heeft de SPA op grond van dwaling vernietigd vanwege onjuiste inlichtingen van ABC en terugbetaling van de koopprijs gevorderd. Daarnaast heeft Rookie van ABC een vergoeding gevorderd van andere schade dan de betaalde koopsom.

3.2 De rechtbank en het hof

De rechtbank heeft ABC veroordeeld om een bedrag van € 107.313,- aan Rookie te betalen als vergoeding voor de te hoge waardering van de post onderhanden projecten in de overnamebalans. Naar de mening van de rechtbank levert de te hoge waardering een schending op van de door ABC afgegeven balansgarantie en om die reden is ABC toerekenbaar tekortgeschoten tegenover Rookie. De op dwaling gebaseerde vordering van Rookie wordt afgewezen. Rookie heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof heeft overwogen dat Rookie over verschillende omstandigheden heeft gedwaald en dat de onjuiste voorstelling van zaken te wijten is aan inlichtingen van ABC in de overnamebalans dan wel aan het verzuim van ABC om Rookie in te lichten over punten waarover ABC Rookie had behoren in te lichten. Het hof komt tot de conclusie dat Rookie de SPA terecht heeft vernietigd. Het hof oordeelt echter dat de aandelenoverdracht bezwaarlijk ongedaan kan worden gemaakt in de zin van art. 3:53 lid 2 BW. Volgens het hof heeft ABC op zichzelf gelijk gegeven voor wat betreft de gevolgen van de vernietiging. De vernietiging van de SPA brengt in beginsel met zich dat ABC de koopprijs moet teruggeven aan Rookie en dat Rookie de aandelen in PSS moet teruggeven aan ABC. Rookie heeft de aandelen nog, maar Rookie kan de aandelen niet materieel in exact dezelfde staat teruggeven. De transactie was immers jaren geleden. PSS is bovendien in staat van faillissement verklaard en de curator heeft de onderneming van PSS verkocht aan een doorstarter. Het feit dat de aandelen reeds waren overgedragen en de verkopers zouden worden benadeeld door het feitelijk terugdraaien daarvan, maakt dat de gevolgen van de SPA bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden. Het hof laat evenwel 25% van een

gedeelte van de koopprijs voor rekening van Rookie op grond van art. 3:53 lid 2 BW. Volgens het hof wordt hiermee tot uitdrukking gebracht dat ABC als verkoper verantwoordelijk is voor de dwaling, maar dat Rookie ook zelf enige rol gespeeld heeft in de deconfiture van PSS door de samenwerking te ondermijnen.

4. De Hoge Raad

Rookie is het met het hof oneens en gaat in cassatie. In cassatie klaagt zij onder meer dat het hof een onjuiste rechtsopvatting heeft gehanteerd met betrekking tot het begrip bezwaarlijk ongedaan maken althans dat het oordeel daaromtrent onbegrijpelijk is. De Hoge Raad overweegt:

“Indien als gevolg van de vernietiging van een overeenkomst van koop van aandelen de titel aan de overdracht komt te ontvallen, hebben die aandelen het vermogen van de verkoper niet verlaten. De rechter kan in zo'n geval op grond van art. 3:53 lid 2, eerste zinsnede, BW desgevraagd aan de vernietiging geheel of ten dele haar werking ontzeggen, indien de reeds ingetreden gevolgen van de overeenkomst van koop van aandelen bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden. De enkele omstandigheid dat de aandelen zijn overgedragen, brengt nog niet de hiervoor bedoelde bezwaarlijkheid mee. (r.o. 3.2.)”

De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof dat de aandelenoverdracht bezwaarlijk ongedaan kan worden gemaakt, onjuist en/of onbegrijpelijk is. Ook klaagt Rookie dat onjuist en/of onbegrijpelijk is dat voor het opleggen van een geldelijke uitkering op grond van art. 3:53 lid 2 BW vereist zou zijn dat Rookie een voordeel en ABC een nadeel geniet als gevolg van een correctie op de werking van de vernietiging van de SPA. De Hoge Raad overweegt:

“Art. 3:53 lid 2, laatste zinsnede, BW kan worden toegepast als de rechter wegens het bezwaarlijk ongedaan kunnen maken van de gevolgen van een rechtshandeling aan de vernietiging van die rechtshandeling geheel of ten dele haar werking ontzegt, en een partij als gevolg van het ontzeggen van de werking aan de vernietiging onbillijk wordt bevoordeeld. Het hof heeft echter zodanige bevoordeling van Rookie niet (kenbaar) aan zijn bedoelde oordeel ten grondslag gelegd. Aldus heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. (r.o. 3.4.)”

5. Analyse

De Hoge Raad maakt duidelijk dat als een SPA wordt vernietigd wegens dwaling, het enkele feit dat de verkoper de aandelen heeft overgedragen aan de koper, niet meebrengt dat de gevolgen van de overeenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden als bedoeld in art. 3:53 lid 2 BW. Evenmin is het feit dat een partij wordt benadeeld door de vernietiging onvoldoende om dit artikel toe te passen. Het hof overwoog dat ABC gelijk heeft wat betreft de gevolgen van de vernietiging en dat vernietiging van de SPA in beginsel meebrengt dat ABC de koopprijs moet teruggeven aan Rookie en dat Rookie de aandelen in PSS moet teruggeven aan ABC. Rookie heeft de aandelen nog, maar zij kan deze aandelen niet materieel in exact dezelfde staat teruggeven. Inmiddels was PSS in staat van faillissement verklaard en de curator heeft de onderneming van PSS verkocht aan een doorstarter. Dit betekent volgens het hof dat de aandelenoverdracht een reeds ingetreden gevolg van de vernietigde rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan kan worden gemaakt. De Hoge Raad ziet het anders. Zoals A-G Hartlief terecht opmerkt, is in het algemeen slecht voor te stellen dat ongedaanmaking van de feitelijke gevolgen van de vernietiging van een SPA bezwaarlijk is. Ongedaanmaking van de levering en overdracht van aandelen en de juridische en feitelijke gevolgen van de SPA gaan bij vernietiging juist vanzelf, behoudens eventuele derdenbescherming of verkrijgende verjaring. Ook valt niet goed in te zien waarom terugbetaling van een geldbedrag bezwaarlijk is. Onjuist dan wel onbegrijpelijk is ook het oordeel van het hof dat van bezwaarlijkheid sprake is omdat de aandelen door tijdsverloop en het faillissement en de doorstart van PSS niet meer materieel in dezelfde staat kunnen worden teruggegeven. Er is meer nodig voor een succesvol beroep op art. 3:53 lid 2 BW; meer dan het gegeven dat sprake is van een SPA; dat terugbetaling van een geldbedrag lastig is en dat de aandelen niet in dezelfde staat kunnen worden

teruggegeven. Bovendien stelt Hartlief dat uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat art. 3:53 lid 2 BW terughoudend toegepast dient te worden.^[12] Daarin komt naar voren dat deze bepaling slechts bij uitzondering voor toepassing in aanmerking komt namelijk als men met de gewone regels omtrent de gevolgen van de vernietiging van een reeds geheel of ten dele uitgevoerde rechtshandeling niet tot een redelijk resultaat komt.

Ook de tweede klacht van Rookie, inhoudende het oordeel van het hof dat benadeling aan de zijde van ABC een grond kan zijn voor een geslaagd beroep op art. 3:53 lid 2 BW, vindt gehoor bij de Hoge Raad. Als de rechter de vernietiging van een rechtshandeling haar werking ontzegt en een partij daardoor onbillijk wordt beoordeeld, voorziet de laatste zinsnede van art. 3:53 lid 2 BW in de mogelijkheid om een vergoeding toe te kennen aan de andere partij. Het hof had besloten dat voor het opleggen van een vergoeding op grond van dit artikel in elk geval vereist is dat Rookie een voordeel en ABC een nadeel geniet als gevolg van een correctie op de werking van de vernietiging van de SPA. Deze beslissing kan volgens de Hoge Raad niet in stand blijven. Voor het toekennen van een dergelijke vergoeding moet immers sprake zijn van een *onbillijk* voordeel en daarvan is niet gebleken. Bovendien moet sprake zijn van een nadeel voor de wederpartij dat is veroorzaakt door de correctie op de werking van de vernietiging. Hierbij zij bedacht dat verbintenissen uit hoofde van onverschuldigde betaling niet zelf een dergelijk voordeel of nadeel zijn, omdat zij direct voortvloeien uit de vernietiging en niet een gevolg zijn van een correctie op de werking van de vernietiging. Het hof heeft niet expliciet aangegeven of, en zo ja, in hoeverre en hoe aan de vernietiging haar werking is ontzegt. Het hof heeft enkel voor recht verklaard dat de overeenkomst is vernietigd, maar niets vermeld omtrent de werking van de vernietiging. Dit gegeven brengt met zich dat aan de vergoeding niet toegekomen kan worden. Immers: zonder correctie op de werking van de vernietiging, geen vergoeding. Hartlief merkt op dat in het onwaarschijnlijke geval dat het bestreden arrest van het hof zo moet worden uitgelegd dat het hof aan de vernietiging van de SPA de werking toch heeft ontzegt, ABC kennelijk het vereiste onbillijke nadeel niet aan haar beroep op de geldelijke uitkering van art. 3:53 lid 2 BW ten grondslag heeft gelegd.

Voor de praktijk brengt dit arrest, maar ook het leerstuk dwaling in het algemeen, een aantal interessante overwegingen met zich. Van belang is dat art. 3:53 lid 2 BW bij uitzondering voor toepassing in aanmerking komt namelijk als men met de gewone regels omtrent de gevolgen van de vernietiging van een reeds geheel of ten dele uitgevoerde rechtshandeling niet tot een redelijk resultaat komt. Partijen en hun adviseurs, met name in het kader van een aandelentransactie, dienen erop bedacht te zijn dat ingeval van een mogelijk beroep op dwaling en de SPA reeds ten uitvoer is gelegd, slechts bij uitzondering voldaan zal zijn aan de toets van de bezwaarlijke ongedaanmaking. Bovendien kunnen procespartijen rekening houden met het gegeven dat het enkele feit dat een partij wordt benadeeld door de vernietiging, onvoldoende grond oplevert voor de geldelijke vergoeding. Voor procespartijen is het verstandig om een beroep op art. 3:53 lid 2 BW duidelijk te formuleren; ook met betrekking tot de geldelijke vergoeding. Op grond van dit artikel geldt dat indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, de rechter *desgevraagd* aan een vernietiging geheel of ten dele haar werking kan ontzeggen. Er zal derhalve deugdelijk om verzocht moeten worden. En komt de bezwaarlijkheid niet vast te staan, dan komt een vergoeding niet in beeld.

6. Conclusie

De conclusie die uit het onderhavige arrest getrokken kan worden, is dat het enkele feit dat de verkoper de aandelen al heeft overgedragen aan de koper, niet betekent dat de gevolgen van de overeenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden als bedoeld in art. 3:53 lid 2 BW. Dat de aandelen niet meer in dezelfde staat teruggegeven kunnen worden, maakt dit evenmin anders. Er is meer nodig voor een succesvol beroep op art. 3:53 lid 2 BW.

Voetnoten

[1] Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.

[2] A.S. Hartkamp, 'Misbruik van omstandigheden en benadeling', *NJB* 1972, p. 378.

- [3] HR 14 november 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BF0407).
- [4] HR 15 november 1957, *NJ* 1958/67 en HR 21 januari 1966, *NJ* 1966/183.
- [5] HR 21 december 1990, *NJ* 1991/251.
- [6] *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/230.
- [7] Zie bijvoorbeeld HR 19 september 2003, *NJ* 2005/234 (*Marks/Schweitzer Ziekenhuis*).
- [8] Gerechtshof Amsterdam, 16 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:87, r.o. 4.10.
- [9] Valk, *T&C Vermogensrecht* (2004), art. 6:248 lid 2 BW, aant. 4 onder b, p. 1208.
- [10] Mrs. D.J.C. Storm en S.C.M. Van Thiel, *Nut en noodzaak van het contractueel uitsluiten van de wijzigingsremedie bij dwaling; art. 6:230 lid 2 BW, TOP* nummer 7, Sdu: november 2021.
- [11] Share Purchase Agreement.
- [12] Parket bij de HR 7 juli 2023, ECLI:NL:PHR:2023:658.