

Het ontstaansmoment van een vordering bij ‘onderhanden werk’

Prof.mr. W.H. van Boom

Hoge Raad 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2901, *RvdW* 2017/1196 (*Famed BV/Kreikamp q.q.*)

Feiten en procesverloop

Inwoners van Nederland sluiten jaarlijks een overeenkomst van zorgverzekering met een zorgverzekeraar. Die zorgverzekering is ofwel een naturapolis ofwel een restitutiepolis.¹ In dat laatste geval contracteert de verzekerde zelf met een zorgaanbieder en is de verzekerde het loon uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst dus ook zélf verschuldigd aan de zorgaanbieder. De zorgverzekeraar op zijn beurt vergoedt deze loonbetaling aan de verzekerde. In theorie zou de verzekerde de facturen van zorgaanbieders dus zelf moeten betalen en daarna declareren bij zijn zorgverzekeraar. In de praktijk gaat het vaak anders: ook bij de restitutiepolis betaalt de zorgverzekeraar vaak rechtstreeks aan de zorgaanbieder. Dat gebeurt op grond van zogeheten ‘betaalovereenkomsten’ tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder.² In de contractuele verhouding tussen zorgaanbieder en de patiënt is het dus een derde, de zorgverzekeraar, die de geldschuld van de patiënt voldoet aan de zorgaanbieder. Dat is bij geldschulden in de regel toegestaan, en wel op grond van artikel 6:30 BW.³

Uit de betaalovereenkomsten ontstaan dus vorderingen van de zorgaanbieder op de zorgverzekeraar wanneer een patiënt een geneeskundige behandeling heeft gekregen.

Deze procedure gaat over de vraag *wanneer* die vorderingen exact ontstaan. Dat ontstaansmoment is bijvoorbeeld van belang voor de vraag of aan beschikkingshandelingen verricht door de vorderingsgerechtigde het beoogde rechtsgevolg toekomt of niet. Als de zorgaanbieder bijvoorbeeld nog niet bestaande vorderingsrechten bij voorbaat verpand aan een geldschietter,⁴ dan verkrijgt die geldschietter geen geldig pandrecht als de zorgaanbieder in staat van faillissement verkeert op de dag dat de betreffende vorderingsrechten uiteindelijk ontstaan.⁵

Het gaat in deze procedure om vorderingen van zorgaanbieder Better Life BV op verschillende zorgverzekeraars. Better Life was een zorgaanbieder die zich bezighield met de geneeskundige behandeling van onder meer kinderen met ADHD. De tarieven die Better Life daarvoor in rekening bracht, en het moment waarop zij mocht factureren, waren niet aan contractsvrijheid overgelaten. Het publiekrechtelijke systeem van de zogenaamde Diagnose Behandeling Combinatie (DBC) was hier van toepassing. Dat systeem bepaalde niet alleen de behandel tarieven, maar ook het moment waarop mocht worden gefactureerd (de ‘validatie- en facturatieregels’). Dat moment was kort gezegd als het gehele ‘DBC-traject’ conform de daarvoor geldende regels was afgerond.

1 Zie art. 11 lid 1 onder a (naturapolis) en onder b (restitutiepolis) Zorgverzekeringswet.

2 De HR gaat niet in op het rechtskarakter van die betaalovereenkomsten, maar het lijken mij accessoire overeenkomsten te zijn waarbij de zorgverzekeraar zich jegens verzekerde en zorgaanbieder verplicht om, ten belope van de verzekeringsdekking, hetgeen de verzekerde verschuldigd wordt aan de zorgaanbieder te betalen, met als doel de verzekerde te bevrijden tegenover de zorgaanbieder en de verzekeraar te bevrijden tegenover de

verzekerde.

3 Zie uitdrukkelijk voor de restitutiepolis HR r.o. 3.4.3.

4 Zie art. 3:97 lid 1 jo. 3:98 jo. 3:94 lid 1 (of art. 3:97 lid 1 jo. art. 3:236 lid 2 BW) BW voor vestiging bij voorbaat van het medegedeeld pandrecht en art. 3:97 lid 1 jo. 3:239 lid 1 BW voor het stille pandrecht. Betreft het een stil pand, dan is de vestigingshandeling bij voorbaat alleen geldig indien ten tijde van deze handeling er al een rechtsverhouding bestaat tussen pandgever en de-

biteur waar de vordering waarop het zekerheidsrecht bij voorbaat gevestigd wordt, te zijner tijd rechtstreeks uit zal ontstaan (zie art. 3:239 lid 1 *in fine* BW). In alle gevallen dient de vordering ten tijde van de beschikkingshandeling bij voorbaat met voldoende bepaaldheid bij de titel zijn omschreven, aldus art. 3:84 lid 2 BW.

5 Art. 35 lid 2 Fw. Zie nader M. Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 82-84; W.H.M. Reehuis e.a., *Goederenrecht* (Pitlo deel 3), Deventer: Kluwer 2012, p. 260.

De bedrijfsactiviteiten van Better Life werden gefinancierd door Famed BV. Op grond van die financieringsrelatie had Famed een (stil) pandrecht bedongen op alle bestaande en toekomstige vorderingsrechten van Better Life. Op 27 februari 2013 deed Famed mededeling van de pandrechten aan de zorgverzekeraars en niet lang daarna, op 12 maart 2013, werd Better Life failliet verklaard. De aangestelde curator Kreikamp ging over tot verkoop van de rendabele bedrijfsactiviteiten van Better Life.

Famed stelt zich op het standpunt dat de vorderingsrechten wat betreft het ‘onderhanden werk’ – in de zin van het al wel verrichte maar nog niet in rekening gebrachte werk – op de datum van faillietverklaring al geldig verpand waren aan Famed en dat de opbrengst van die vorderingen aan Famed als pandhouder toekomt.⁶ De curator brengt hier tegenin dat de vorderingen met betrekking tot het onderhanden werk op het moment van faillietverklaringen nog niet waren ontstaan en dus toekomstig waren. De curator meent kort gezegd dat de vorderingen voor onderhanden werk pas ontstaan als aan alle voorwaarden voor facturering uit de DBC-regels is voldaan, en dat is bij onderhanden werk nog niet het geval. Het fixatiebeginsel van artikel 23 Fw en de blokkade die artikel 35 lid 2 Fw opwerpt tegen de totstandkoming van een pandrecht, leiden in deze zienswijze tot de conclusie dat de vorderingsrechten onbezwaard in de failliete boedel zijn gevallen.

De rechtsvraag is dus of een vordering voor al wel verrichte maar nog niet in rekening gebrachte (deel)werkzaamheden een bestaande of een toekomstige vordering is. De rechtbank stelt Famed in het gelijk, maar het hof acht de argumenten van de curator overtuigender.⁷ Het hof overweegt onder meer dat het loon bij een opdracht in beginsel pas bij voltooiing van de werkzaamheden verschuldigd wordt en dat hier de vordering pas ontstaat als is voldaan aan de voorwaarden van het publiekrechtelijke DBC-stelsel om te mogen declareren. Famed stelt cassatieberoep in, en met succes. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst naar een ander hof om de zaak te behandelen.

De Hoge Raad schetst allereerst het publiekrechtelijke kader van het zorgstelsel en de DBC-systematiek,⁸ en wijst er daarbij op dat deze systematiek ook tarieven voor diverse *deel*prestaties kent.⁹ Uit de parlementaire behandeling van verschillende stukken wetgeving over het zorgstelsel leidt de Hoge Raad vervolgens af dat de publiekrechtelijke regels naar de bedoeling van de wetgever geen invloed hebben op het ontstaan van de vordering van een zorgaanbieder; die regels bepalen met name de tariefhoogte en de declaratiewijze.¹⁰

De volgende stap die de Hoge Raad in zijn redenering zet, is een analyse van het privaatrechtelijke kader van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Allereerst

stelt de Hoge Raad vast dat de wetgever geen algemene regels heeft willen geven over het ontstaansmoment van de vordering tot betaling van loon:

‘3.5.1 Zorgverlening aan een patiënt vindt in de regel plaats op grond van een geneeskundige behandelingsovereenkomst als bedoeld in art. 7:446 BW, een bijzondere vorm van de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW). Bij het aangaan van een geneeskundige behandelingsovereenkomst verbindt de hulpverlener zich jegens de patiënt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst. Geneeskundige behandeling bestaat veelal uit meerdere medische verrichtingen.

3.5.2 Ingevolge art. 7:461 BW is de opdrachtgever (de patiënt of een derde namens deze) de hulpverlener loon verschuldigd, behoudens voor zover deze voor zijn werkzaamheden loon ontvangt op grond van het bij of krachtens de wet bepaalde, dan wel uit de overeenkomst anders voortvloeit. Dat laatste kan het geval zijn indien het gaat om een patiënt met een naturaverzekering en de hulpverlener de geneeskundige behandeling verricht op basis van een met de verzekeraar gesloten zorgovereenkomst.

3.5.3 In de wet is ten aanzien van de overeenkomst van opdracht niet in algemene zin geregeld op welk moment loon verschuldigd wordt (vgl. art. 7:405 BW). Uit de aard van zodanige overeenkomst vloeit evenwel voort dat de vordering tot betaling van loon (behoudens andersluidende partijafspraken) ontstaat nadat de overeengekomen werkzaamheden zijn verricht. Indien de opdracht behelst dat gedurende langere tijd werkzaamheden worden verricht, of betrekking heeft op werkzaamheden die uit meerdere onderdelen bestaan, kan dat meebrengen dat tussentijds, dat wil zeggen voordat de opdracht geheel is uitgevoerd, loonaanspraken ontstaan. Vgl. Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 333:

‘Het ontwerp bepaalt niet op welk tijdstip het loon is verschuldigd. Veelal zal de verschuldigdheid bestaan zodra de prestatie is verricht. Bij langlopende opdrachten – men denke bij voorbeeld aan een opdracht tot vermogensbeheer – zal echter ook tijdens de uitvoering van de opdracht loon verschuldigd zijn. Het lijkt niet nodig hiervoor een wettelijke regel te geven.

Niet zelden zal slechts dan loon verschuldigd zijn, indien de arbeid van de opdrachtnemer tot het beoogde resultaat heeft geleid. Zo zal aan de makelaar en de commissionair in het algemeen slechts provisie moeten worden betaald, wanneer de beoogde transactie doorgang vindt. Als algemene regel voor de opdracht kan dit echter niet worden gesteld. De medicus en de advocaat hebben recht op loon, ook indien de patiënt sterft of het proces wordt verloren. Of loon verschuldigd is indien geen resultaat wordt bereikt, hangt af van de inhoud en de strekking van de overeenkomst, en voorts van het gebruik.’

3.5.4 Ook ten aanzien van de geneeskundige behandelingsovereenkomst is niet wettelijk geregeld op welk moment de vordering tot betaling van loon van de hulpverlener ontstaat. In de memorie van toelichting bij art. 7:461 BW is daaromtrent vermeld (Kamerstukken II 1989-1990, 21561, nr. 3, p. 42):

‘Veelal zal de verschuldigdheid van het loon bestaan zodra de overeengekomen handeling is verricht. Bij langdurige behandelingen zal tijdens de uitvoering van de overeenkomsten meermalen loon verschuldigd kunnen zijn.

(...)

Veelal zullen hulpverlener en opdrachtgever bij het aangaan van de behandelingsovereenkomst geen afspraken maken over het te betalen loon. (...).’

De wetgever heeft derhalve ook ten aanzien van de geneeskundige behandelingsovereenkomst geen algemene regel willen geven en niet willen uitsluiten dat bij langdurige behandelingen tussentijds loon verschuldigd zal kunnen zijn.’

Samengevat staat hier dat noch de wettelijke regeling of de totstandkomingsgeschiedenis van de geneeskundige behandelingsovereenkomst noch die van de opdracht uitsluitel geven over het ontstaansmoment van de vordering tot betaling van loon. De totstandkomingsgeschiedenis duidt erop dat het ontstaansmoment afhankelijk zal zijn van de gemaakte afspraken, de aard, inhoud en strekking

6 De pandhouder die mededeling heeft gedaan van het pandrecht mag tot inning overgaan en het geïnde in mindering brengen op de schuld die de pandgever aan de pandhouder heeft. Zie art. 3:246 lid 1 en 3:239 lid 3 BW.

7 Zie Rb. Amsterdam 15 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1143, *JOR* 2016/14, m.nt. B.A. Schuijling, resp. Hof Amsterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1143, *JOR* 2016/212, m.nt. A.J. Verdaas, *TvGR* 2017, afl. 1, p. 77,

2016/215, m.nt. H.A. ten Oever.

8 HR r.o. 3.4.1-3.4.4.

9 HR r.o. 3.4.4 *in fine*.

10 HR r.o. 3.4.5 *in fine*.

van de overeenkomst alsmede het gebruik, en dat bij langlopende opdrachten tussentijds loon verschuldigd kan zijn.

Vervolgens hakt de Hoge Raad de knoop door:

‘3.5.5 Gelet op de aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (zie hiervoor in 3.5.1) en hetgeen blijkt uit het stelsel van de wet en de wetgeschiedenis (zie hiervoor in 3.5.2-3.5.4), brengt een redelijke toepassing van art. 7:461 BW mee dat ingeval in het kader van een geneeskundige behandelingsovereenkomst meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties kunnen worden aangewezen, na verrichting van elk van die deelprestaties een daarmee corresponderende vordering tot betaling van loon ontstaat, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Ingeval voor de desbetreffende geneeskundige behandeling een DBC-regeling geldt, staat die omstandigheid niet eraan in de weg dat aldus, gedurende het DBC-traject, tussentijds loonvorderingen ontstaan. De DBC-regeling bepaalt immers met name de hoogte en declaratiewijze van het tarief van een prestatie, maar heeft geen invloed op het ontstaan van de vordering ter zake [...]. De DBC-regeling komt in dit verband echter wel een andere betekenis toe. Zoals hiervoor in 3.4.4 is overwogen, golden krachtens die regeling in de voor deze zaak relevante periode tariefbeschikkingen waarin tarieven voor diverse deelprestaties werden onderscheiden. Die deelprestaties met bijbehorende tarieven zijn binnen een geneeskundige behandelingsovereenkomst aan te merken als identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties als zoiets bedoeld. Ter beantwoording van de vraag of en op welk moment gedurende een DBC-traject loon verschuldigd wordt, moet dus worden aangesloten bij de binnen dat systeem aangewezen deelprestaties voor zover deze zijn voltooid.’

Dit leidt tot de conclusie dat :

‘[...] ingeval in het kader van een geneeskundige behandelingsovereenkomst meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties kunnen worden aangewezen, na verrichting van elk van die deelprestaties een daarmee corresponderende vordering tot betaling van loon ontstaat, tenzij de zorgaanbieder met de patiënt anders is overeengekomen [...].’¹¹

De zaak zal nu opnieuw moeten worden beoordeeld. Het hof waarnaar de zaak wordt verwezen, moet van alle vorderingsrechten die op de dag van faillietverklaring nog onderhanden werk waren, vaststellen of en in hoeverre op de dag voorafgaande aan de dag van faillietverklaring al sprake was van voltooide deelprestaties in de zin van het DBC-stelsel. Die deelloonvorderingen zijn dan namelijk (in zoverre) verpand aan Famed.

Noot¹²

Er valt erg veel te zeggen over de vraag wanneer vorderingsrechten ontstaan, maar weinig met zekerheid (en zeker niet in algemene zin).¹³ De wet bepaalt er niets over, de Hoge Raad krijgt niet vaak de kans om zich erover uit te laten, de bestaande rechtspraak is casuïstisch en het verschil tussen nog niet bestaande en dus toekomstige

vorderingsrechten enerzijds en reeds bestaande vorderingsrechten onder opschortende voorwaarde anderzijds¹⁴ is niet duidelijk.¹⁵ Ik beperk me daarom hier tot enkele beschouwingen over het ontstaansmoment van contractuele vorderingen tot betaling van een geldsom, met name bij wederkerige overeenkomsten met een duuraspect. Daar gaat de uitspraak immers met name over.

Het belang van het arrest

Allereerst een aantal algemene observaties. De uitspraak *Famed BV/Kreikamp q.q.* is een sterk staaltje rechtsvinding. De Hoge Raad neemt de ruimte die ontstaat doordat het DBC-stelsel *niet* het ontstaansmoment van loonvorderingen beoogt te beïnvloeden, combineert die met de ruimte die de totstandkomingsgeschiedenis van Boek 7 biedt om *wel* het bestaan van deelloonvorderingen aan te nemen, om vervolgens te oordelen dat een redelijke wetstoepassing met zich brengt dat na het verrichten van identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties deelloonvorderingen ontstaan, waarbij in die fase *wel* aangesloten mag worden bij de regeling van de deeltarieven in het DBC-stelsel. De civiele rechter sluit dus niet rechtstreeks aan bij dat stelsel wat betreft het idee van eindloon bij voltooiing, maar wel onrechtstreeks wat betreft deelprestaties.

Het praktische belang van het arrest is ongetwijfeld groot voor de financiering van zorgaanbieders. Als zij veel onderhanden werk hebben, kunnen ze deze latente loonvorderingen niet direct in onderpand geven aan geldschietters als die vorderingen in vermogensrechtelijke zin pas ontstaan ‘aan het eind van de rit’, dat wil zeggen wanneer aan de validatie- en facturatieregels van de DBC-systematiek is voldaan. Het arrest maakt duidelijk dat loonvorderingen van zorgaanbieders voor deelprestaties al eerder ontstaan (hoewel nog niet opeisbaar volgens de DBC-regels) en dus in zoverre al definitief verpand kunnen worden als bestaande vorderingsrechten. Overigens zal het wel het nodige uitzoekwerk met zich brengen als het tot een faillissement komt: welke identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties die nog niet zijn gefactureerd, zijn toch al vóór faillissement voltooid en welke niet?

Het arrest heeft mijns inziens ook gevolgen buiten het DBC-stelsel. De Hoge Raad overweegt immers in algemene zin dat

11 HR r.o. 3.6.2. De HR overweegt bij wijze van *obiter dictum* (r.o. 3.7.2-3.7.3) dat eenzelfde benadering voor de hand ligt in geval van een naturopolis en dat een afwijkende afspraak meer bewijs vergt dan alleen verwijzing naar het hanteren van de DBC-systematiek.

12 Met dank aan Egbert Koops en Ruben van Uden voor commentaar bij een eerdere versie van deze annotatie.

13 Zie B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016 (hierna: Schuijling 2016), p. 114 e.v.

14 Sinds (in elk geval) HR 26 maart 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4349, *NJ* 1982/615 wordt onderscheid gemaakt tussen (1) toekomstige vorderingen die

niet hun onmiddellijke grondslag vinden in een reeds bestaande rechtsverhouding, (2) toekomstige vorderingen die *wel* een onmiddellijke grondslag vinden in een reeds bestaande rechtsverhouding, (3) bestaande vorderingen onder opschortende voorwaarde en (4) bestaande vorderingen onder opschortende tijdsbepaling. Voor de verschillende (en lang niet altijd verhelderende) termen die in de literatuur gebruikt wordt om de categorieën (1) en (2) te onderscheiden, zie bijv. W.H. van Boom, ‘Toekomstigheid van vorderingen. Wanneer is een vordering nu eigenlijk toekomstig?’, *WPNR* 1993, p. 699, noot 3, en Schuijling 2016, p. 82-83.

15 Met name de verhouding tussen de in de vorige noot bedoelde categorieën (2) en (3) is onduide-

lijk; zie nader Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/81. Ik denk dat het goederenrecht een goede dienst bewezen zou worden met een goed sluitend onderscheid tussen (2) en (3). Een overtuigender onderscheid dan de tweedeling intern/extern die Kleijn maakte (in zijn noot onder HR 26 maart 1982, *NJ* 1982/615 (*Visserijfonds*)), ben ik nog niet tegengekomen. Vgl. conclusie A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2017:554, nr. 2.18. Zie het overzicht van de discussie bij J.C. Out, ‘Bestaande en (nog) niet bestaande vorderingen’, *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 2003, p. 88 e.v.; H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 549 e.v.; Schuijling 2016, p. 114 e.v.

‘ingeval in het kader van een geneeskundige behandelingsovereenkomst meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties kunnen worden aangewezen, na verrichting van elk van die deelprestaties een daarmee corresponderende vordering tot betaling van loon ontstaat, tenzij de zorgaanbieder met de patiënt anders is overeengekomen.’

Deze rechtsregel geldt dus bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst in het algemeen. De volgende vraag is of ze ook daarbuiten gelding heeft, bijvoorbeeld bij andere vormen van opdracht of – daarbuiten – bij huur, arbeid en aanneming van werk.

In dat verband moet mijns inziens allereerst naar het laatste zinsdeel worden gekeken: *tenzij anders overeengekomen*. Hieruit volgt dat partijen het zelf in hun macht hebben om het ontstaansmoment zelf te definiëren (behoudens een dwingende wettelijke regeling).¹⁶ Als zij niet kiezen voor vorderingsrechten tot betaling van deelprestaties maar van één vorderingsrecht bij voltooiing, kan daarin een bewuste keuze liggen om het ontstaansmoment bij voltooiing te leggen. Het lijkt mij dus ook aan te komen op de uitleg van de overeenkomst; wellicht kan *Famed BV/Kreikamp q.q.* in dit opzicht het beste worden begrepen als een arrest waarin een uitlegmaatstaf is neergelegd.

Een volgend element is het vereiste van ‘identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties’. Bij het DBC-stelsel bestonden er wettelijke tarieven voor deelprestaties, dus daar was het vereiste van een ‘op geld waardeerbare prestatie’ eenvoudig vervuld. Het is echter de vraag of er in een geval waarin niet een dergelijk wettelijk aanknopingspunt bestaat, altijd zo eenvoudig van een dergelijke deelprestatie kan worden gesproken. Als partijen bij een overeenkomst van lastgeving (art. 7:414 BW) bijvoorbeeld hebben afgesproken dat de lasthebber zeven rechtshandelingen zal verrichten en dat bij voltooiing van die opdracht € 700 verschuldigd zal zijn, is een rekenkundige waardering op het eerste gezicht eenvoudig. Maar als elk van de zeven rechtshandelingen op zichzelf voor de lastgever zonder waarde is, dan lijkt het loon van € 700 veel meer te horen bij het eindresultaat. Zeker als sprake is van een resultaatsafhankelijke beloning (‘no cure no pay’), ligt het opdelen in deelloonvorderingen niet voor de hand.¹⁷ Vandaar dat bij de totstandkoming van Boek 7 de wetgever zo terughoudend was in het geven van een *algemene* regel voor het ontstaan van loonvorderingen.¹⁸

Huur, arbeid, aanneming, geldlening

Vermoedelijk is de relevantie van *Famed BV/Kreikamp q.q.* voor huurovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten minder groot. De vordering tot vergoeding van de ‘deelprestatie’ bij die overeenkomsten is vaak al in een termijn uitgedrukt: de maandelijkse huursom en de maandelijkse loonvordering. In dat verband is het arrest *WUH/Emmerig q.q.* (1987) van belang.¹⁹ Daarin oordeelde de Hoge Raad min of meer dat vorderingen die een verhuurder verkrijgt op zijn huurder, toekomstig zijn zolang het huurgenot nog niet is verschaft. De redenering was kort gezegd dat het ontstaan van een vordering tot betaling van huurtermijnen op het moment van het sluiten van de huurovereenkomst afhankelijk is van toekomstige, vooralsnog onzekere omstandigheden waaronder in het bijzonder de daadwerkelijke verschaffing van het huurgenot waarvoor de betreffende termijn de tegenprestatie vormt. Ook als het om een huur voor bepaalde tijd gaat,

‘kunnen de vorderingen ter zake van de huurtermijnen niet gelijk worden gesteld met terstond bij het sluiten van een overeenkomst reeds hun bestaan aanvangende vorderingen onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling of tot terstond vaststaande periodieke betalingen.’²⁰

Net als de huurvordering van de verhuurder is de loonvordering van de werknemer afhankelijk van de daadwerkelijke arbeid waarvoor het loon de tegenprestatie vormt (tenzij er een wettelijke grond voor loonbetaling zonder arbeidsprestatie is, zoals bij ziekte).²¹ Bij arbeidsovereenkomsten geldt dat loon alleen verschuldigd wordt als er is gewerkt, dus als het tijdvak voor loonbetaling bijvoorbeeld een maand is, dan wordt het loon na afloop van de betreffende maand verschuldigd (vgl. art. 7:623 BW). Hieruit wordt wel afgeleid dat, net als bij huurtermijnen, de loonvordering aan het eind van het tijdvak ontstaat en voordien toekomstig is (zij het met een onmiddellijke grondslag in een reeds bestaande rechtsverhouding, te weten de arbeidsovereenkomst). Het kenmerkende van arbeid en huur is dat in de regel tijdvakken zijn afgesproken voor betaling. Als die betaling aan het eind van dat tijdvak dient te geschieden, kan men in lijn met *WUH/Emmerig q.q.* stellen dat de vordering tot die tijd toekomstig is. Spreken partijen echter af dat aan het begin van dat tijdvak betaald moet worden, dan lijkt het mij logisch om aan te nemen dat zodra het zeker is dat dat tijdvak zal aanbreken, sprake is van een bestaande vordering.²²

16 Dit uitgangspunt van partijautonomie geldt m.i. in brede zin; ik leid dit af uit het hier besproken arrest, maar ook bijv. uit HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3023, *NJ* 2016/48 (*Lage Landen / Van Logtestijn q.q.*), r.o. 3.3.2; daarover W.H. van Boom, ‘Van trappende paarden, overwaardearrangementen en regresvorderingen’, in: T. Hartlief & M.G. Faure (red.), *De Spierbundel – de agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 171. Ook in de richting van partijautonomie als uitgangspunt G. van der Spek, ‘De vordering tot betaling van de aanneemsom ontstaat bij het sluiten van de overeenkomst van aanneming van werk’, *MvV* 2014, p. 50-51; B.T.M. van der Wiel, ‘De temporele status van opschortend voorwaardelijke vorderin-

gen: een kwestie van uitleg’, in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 489. Vgl. M.H.E. Rongen, *Cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 1159 e.v. en ook de vindplaatsen genoemd door A-G Rank Berenschot, noot 29. De passage uit de parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. Boek 3 Inv., p. 1253) waar Schuijling 2016, p. 162-163, naar verwijst ter onderbouwing van zijn andersluidende conclusie, wijst m.i. niet overtuigend naar een dwingend recht waar partijen niet van kunnen afwijken. Ik laat in het midden of het *wenselijk* is dat partijen afspraken kunnen maken over het ontstaansmoment van vorderingsrechten.

17 Schuijling 2016, p. 149-150. Vgl. de onderverdeling van opdrachten in o.m. doelopdrachten en voortdurende opdrachten bij Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/129.

18 Zie de parlementaire geschiedenis geciteerd door HR r.o. 3.5.3 en 3.5.4.

19 HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530 (*WUH/Emmerig q.q.*).

20 HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530 (*WUH/Emmerig q.q.*).

21 Zie art. 7:627 BW.

22 Vgl. F.M.J. Verstijlen, ‘De verpanding van onderhanden werk’, *WPNR* 2013, p. 123. Let wel: het ontstaansmoment kan zich, in tijd gemeten, eerder voordoen dan het moment van opeisbaarheid.

Is bij huur en arbeid in de regel sprake van betalingen per termijn, dat kan bij aanneming van werk anders zijn. Bij uitgebreide overeenkomsten van aanneming van werk wordt vaak afgesproken dat in termijnen moet worden betaald, steeds als een deel van het werk wordt voltooid.²³ Is die afspraak echter niet gemaakt,²⁴ dan ontstaat – zo wordt door een aantal auteurs aangenomen – de vordering tot betaling van de aanneemsom zodra het werk tot stand is gebracht en opgeleverd.²⁵ In het licht van *Famed BV/Kreikamp q.q.* zal nu ongetwijfeld de vraag opkomen of ook bij aanneming van werk, zelfs als niet een afspraak van termijnbetalingen is gemaakt, sprake kan zijn van ‘meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties’ zodat ‘na verrichting van elk van die deelprestaties een daarmee corresponderende vordering tot betaling van loon ontstaat, tenzij partijen anders zijn overeengekomen’. Ik durf niet stellig te concluderen dat de benadering uit *Famed BV/Kreikamp q.q.* zonder meer doorgetrokken kan worden naar aanneming van werk, maar ik zie weinig argumenten die er tégen pleiten.

Ten slotte nog een andere overeenkomst, die van geldlening. Anders dan bij huur, arbeid en aanneming, zijn vorderingen tot periodieke aflossing en rentebetaling bij een overeenkomst van geldlening, *niet* steeds toekomstig. Als partijen bijvoorbeeld bij aanvang afspreken dat het geleende bedrag in x maandtermijnen met rente moet worden terugbetaald, telkens op de laatste dag van de maand, dan ontstaat de verplichting van de lener om (in termijnen) terug te betalen vermoedelijk al bij het aangaan van de overeenkomst van geldlening, onder voorwaarde van ontvangst van de geldsom en (daarna alleen nog) onder de afgesproken opschortende tijdsbepaling.²⁶ Het is namelijk niet van onzekere omstandigheden afhankelijk of de geldschuld moet worden terugbetaald. Het arrest *Famed BV/Kreikamp q.q.* is mijns inziens dus niet relevant voor de overeenkomst van geldlening.

De verhouding tussen deelloon en proportioneel loon

Een laatste aspect dat ik hier aan de orde wil stellen, is de verhouding tussen het ontstaansmoment van de deelloonvordering en de vergoeding die bij tussentijdse opzegging verschuldigd is. Opdracht, lastgeving en aanneming van werk hebben namelijk gemeen dat de opdrachtgever te allen tijde gerechtigd is de overeenkomst op te zeggen.²⁷ De opzegging heeft (te) kort gezegd tot gevolg dat de opdrachtgever een proportioneel deel van het loon of de aanneemsom verschuldigd wordt (hierna: de proportionele loonvordering).²⁸ Onduidelijk is op welk moment *die* proportionele loonvordering ontstaat. De Hoge Raad heeft zich daarover nog niet uitgelaten. Wel heeft hij in het arrest *ING/Nederend q.q.* (2010) geoordeeld dat ongedaanmakingsvorderingen als gevolg van ontbinding of opzegging pas ontstaan op het moment van beëindiging van een overeenkomst.²⁹ Zou de rechtsregel uit *ING/Nederend q.q.* ook gelden voor de proportionele loonvordering? Ik vermoed van niet. Stel dat een aannemer zich verbindt tot verbouwing van een woning. De overeenkomst bepaalt dat de keuken wordt verbouwd voor een bedrag van € 10.000 en de badkamer voor € 25.000. Partijen spreken niets af over het moment van het ontstaan van (deel)vorderingen; ze spreken slechts af dat de aanneemsom ineens opeisbaar wordt op het moment van eindoplevering. De aannemer voltooit op 1 maart de keuken en gaat verder met de badkamer. Als hij 25% van het werk aan de badkamer heeft voltooid, zegt de opdrachtgever op 1 april de overeenkomst op. Als we in het verlengde van *ING/Nederend q.q.* zouden aannemen dat de aannemer op 1 april ineens een proportionele loonvordering verkrijgt van (€ 10.000 + 25% van €25.000 =) € 16.250, dan botst dat met de regel uit *Famed BV/Kreikamp q.q.* dat de aannemer op 1 maart al een deelvordering wat betreft de ‘identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestatie’ ad € 10.000 heeft verkregen. Vermoedelijk is dus de deelloonvordering met betrekking tot het werk aan de keuken al onvoorwaardelijk ontstaan op 1 maart (zij het dat de opeisbaarheid uitgesteld is), en wordt deze op 1 april slechts aangevuld met de dan ontstane proportionele vordering voor wat betreft het onvoltooid werk aan de badkamer. ■

²³ Verstijlen 2013, p. 123. Zie voor een voorbeeld § 40 UAV 2012 (*Stcrt.* 2012, 1567), dat niet alleen de mogelijkheid van deeltermijnen vooropstelt, maar ook bepaalt dat vrijwillige betaling door de opdrachtgever vóór het ‘verschijnen’ (opeisbaar worden) van een termijn mogelijk is (§ 40 lid 8 UAV 2012). Dat impliceert dat op grond van de UAV de betreffende deelvordering al bestaat voordat deze opeisbaar is. Zie bovendien § 43 UAV 2012, dat bepaalt dat de aannemer ‘het saldo’ kan cederen of verpanden. Ook dat lijkt me te duiden op een (algemene) voorwaarde die leidt tot de partijafspraken dat al eerder een vordering bestaat dan voor het moment van voltooiing.

²⁴ Of de afspraak is gemaakt, hangt af van uitleg van de overeenkomst. Gezien de werking van

de afspraak ten opzichte van derden lijkt het mij voor de hand te liggen een vergelijkbare uitlegmaatstaf te hanteren als werd gehanteerd in HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, *NJ* 2015/167, AA20140927 (*Coface Finanz/Intergamma*).

²⁵ Zie bijv. Asser/Van den Berg 7-VI 2017/157; Schuijling 2016, p. 148. Anders: Van der Spek 2014, p. 48 e.v. Vermoedelijk in hetzelfde kamp als Van der Spek, zij het zonder enige nadere toelichting, F.E.J. Beekhoven van den Boezem en R. van den Bosch, ‘Zekere zekerheid – Het belang van zekere zekerheid voor de financiering van het bedrijfsleven’, *MvV* 2015, p. 202.

²⁶ Vgl. Schuijling 2016, p. 121-123. Door de tijdsbepaling zullen er vermoedelijk evenzovele vorderingen

van de uitlener op de lener bestaan als er termijnen zijn. Zie over het ontstaansmoment van rentevorderingen bij geldlening Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/81.

²⁷ Zie art. 7:408 BW (opdracht); art. 7:422 BW (lastgeving); 7:764 BW (aanneming).

²⁸ Zie art. 7:411 BW resp. 7:764 lid 2 BW. Ik laat gemakshalve buiten beschouwing dat de berekening meer of minder kan omvatten dan alleen proportioneel loon.

²⁹ HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9463, *NJ* 2010/653 (*ING/Nederend q.q.*). Daarover E. Koops, ‘Het gat in de kaas: voorwaardelijke en toekomstige vorderingen in het licht van *ING/Nederend q.q.*’, *MvV* 2011, p. 53-54.