



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Het algemene opschortingsrecht

Boeve, G.J.

### Citation

Boeve, G. J. (2024, May 30). *Het algemene opschortingsrecht. Recht en Praktijk - Contracten- en aansprakelijkheidsrecht*. Wolter Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3759623>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3759623>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Conclusies

### 8.1 Onderzoeksvraag

De centrale vraag van dit onderzoek is: wanneer heeft de schuldenaar een opschortingsrecht als bedoeld in artikel 6:52 BW en wanneer mag hij dit recht al dan niet uitoefenen? Bij deze vraag heb ik een aantal deelvragen geformuleerd. Dit hoofdstuk bevat mijn beantwoording van deze deelvragen en de centrale vraag. Strikt genomen ben ik buiten het bereik van de centrale vraag ingegaan op een aantal processuele aspecten van het algemene opschortingsrecht. Dit hoofdstuk bevat ook mijn conclusies ten aanzien daarvan.

Ter beantwoording van de centrale vraag heb ik eerst onderzocht welke plaats het algemene opschortingsrecht in het BW inneemt (§ 8.2). Daarna heb ik onderzocht wat de vereisten van het algemene opschortingsrecht zijn en wanneer daaraan is voldaan (§ 8.3). Een van deze vereisten is het samenhangcriterium, dat tevens het centrale vereiste van het algemene opschortingsrecht vormt. Vervolgens heb ik onderzocht onder welke omstandigheden aan dit samenhangcriterium is of kan zijn voldaan. Daarbij ben ik ook ingegaan op de vraag wat 'dezelfde rechtsverhouding' en 'zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan' als bedoeld in art. 6:52 lid 2 BW inhouden en heb ik voor elk van deze omstandigheden een beoordelingsmaatstaf geformuleerd. Tevens heb ik onderzocht in hoeverre aan het samenhangcriterium is of kan zijn voldaan als deze omstandigheden zich voordoen. Voorts heb ik onderzocht onder welke andere omstandigheden kan worden aangenomen dat wel of niet aan het samenhangcriterium is voldaan (§ 8.4). Gegeven dat aan de vereisten van het algemene opschortingsrecht is voldaan, is de schuldenaar op grond van artikel 6:52 BW bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten, totdat zijn wederpartij zijn vordering heeft voldaan. De volgende vraag die ik heb onderzocht is hoe de schuldenaar deze bevoegdheid uitoefent (§ 8.5) en wanneer hij deze bevoegdheid niet mag uitoefenen (§ 8.6). De beantwoording van de deelvragen leidt tot mijn samenvattende beantwoording van de centrale vraag in § 8.7.

Daarna ga ik in op de door mij behandelde processuele aspecten van het algemene opschortingsrecht (§ 8.8) en de vraag wat de rechterlijke beoordeling van een opschortingsverweer behelst (§ 8.9). Ik rond in § 8.10 af met het geven van mijn visie op het in § 1.1 gegeven voorbeeld over het traceren van de gestolen auto.<sup>1</sup>

---

1 Zie over de doelstelling en vraagstelling van dit onderzoek § 1.3. Zie § 1.6 over de opbouw van het betoog en het plan van behandeling.

## 8.2 Plaatsbepaling van het algemene opschortingsrecht

Ter beantwoording van de vraag welke plaats het algemene opschortingsrecht in het BW inneemt, ben ik achtereenvolgens ingegaan op de historie, de grondslag, de aard, het karakter, het doel, de strekking en de functies van dit opschortingsrecht. Tevens heb ik daarbij de rechtsgevolgen van het bevoegd of onbevoegd uitoefenen van het algemene opschortingsrecht behandeld, alsook het eindigen van de uitoefening van dit recht.

De codificatie van het algemene opschortingsrecht in afdeling 6.1.7 BW vulde een leemte die de wel in het oude BW geregelde *enac* en het eveneens daarin geregelde retentierecht lieten. Met de invoering van het algemene opschortingsrecht loste de wetgever de onder het oude BW bestaande moeilijkheid om vast te stellen hoever men mocht gaan met de uitbreiding van de wettelijke opschortingsrechten door uitleg, analogische toepassing of aan de hand van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid op. Dit algemene opschortingsrecht is tot op zekere hoogte origineel te noemen, omdat het in mindere mate voortborduurt op de rechtsontwikkeling van de *enac* en het retentierecht in Nederland en vooral is geïnspireerd door het Duitse *Zurückbehaltungsrecht* als bedoeld in § 273 Abs. 1 BGB.<sup>2</sup>

Afdeling 6.1.7 BW bevat algemene regels over opschortingsrechten. Ook elders in het BW zijn opschortingsrechten geregeld, waarvan de meest in het oog springende de *enac* en het retentierecht zijn. Deze elders geregelde opschortingsrechten zijn veelal bijzondere regelingen van het in artikel 6:52 BW geregelde algemene opschortingsrecht. Voor zover een bijzondere regeling geen toepassing van de algemene opschortingsregeling is, kan de algemene opschortingsregeling daarop wel overeenkomstig van toepassing zijn.<sup>3</sup>

De grondslag van de bevoegdheid van de schuldenaar om de nakoming van zijn verbintenis op te schorten als hij een opeisbare vordering op zijn wederpartij heeft, is gelegen in de beperkende werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Verbintenissen over en weer die op grond van de wet, een overeenkomst of de redelijkheid en billijkheid gelijktijdig behoren te worden nagekomen, hangen zodanig met elkaar samen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de wederpartij nakoming verlangt zonder harerzijds nakoming aan te bieden.<sup>4</sup>

Wanneer gelijktijdige nakoming is vereist, heeft de schuldenaar van de wederpartij die deze gelijktijdigheid doorbreekt of dreigt te doorbreken op grond van artikel 6:52 lid 1 BW een eigenhandige bevoegdheid de nakoming van zijn verbintenis uit te stellen, totdat zijn wederpartij haar verbintenis is nagekomen. Dit recht beoogt de schuldenaar te beschermen tegen voornoemde doorbreking of dreigende doorbreking van de gelijktijdige nakoming van de verbintenissen over en weer. Met het afweren van de verlangde nakoming voorkomt de schuldenaar dat hij zijnerzijds nakomt zonder gelijktijdige nakoming van zijn wederpartij te verkrijgen.<sup>5</sup>

Het algemene opschortingsrecht is tijdelijk van aard. De schuldenaar is slechts bevoegd tot uitstel van de nakoming van zijn verbintenis. Opschorting leidt in beginsel niet tot afstel van die nakoming en leidt niet tot verval, tenietgaan of bevrijding van die verbintenis.

2 Zie §.2.2.

3 Zie § 2.3.

4 Zie § 2.4.

5 Zie § 2.5.1.

Nadat zijn opschortingsbevoegdheid is geëindigd, is de schuldenaar onverminderd gehouden tot nakoming van zijn verbintenis.<sup>6</sup>

Dit tijdelijke karakter van het algemene opschortingsrecht sluit aan op het doel en de strekking van het algemene opschortingsrecht. De uitoefening van dit recht is gericht op het verkrijgen van nakoming van de wederpartij. Daartoe spoort de schuldenaar zijn wederpartij aan. Dat het algemene opschortingsrecht ook wel wordt uitgeoefend met het oog op een eventuele verrekening of, in geval van verbintenissen uit overeenkomst, eventuele ontbinding, brengt mijns inziens niet mee dat verrekening en ontbinding tot het doel of de strekking daarvan moeten worden gerekend. Met de uitoefening van zijn opschortingsbevoegdheid stelt de schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis immers uit, met de bedoeling alsnog na te komen als zijn wederpartij nakomt, en beoogt hij niet dat hij zelf zal nakomen door verrekening of niet meer hoeft na te komen na ontbinding. De uitoefening van het algemene opschortingsrecht staat evenwel niet in de weg aan het alsnog uitbrengen van een verrekenings- of ontbindingsverklaring. Tot het moment dat die verklaring zijn wederpartij bereikt, is de schuldenaar opschortingsbevoegd gebleven; nadien verliest hij die bevoegdheid.<sup>7</sup> De schuldenaar die in aanloop naar ontbinding bevoegd is zijn verbintenis niet na te komen schort geen nakoming op, maar stelt die af. Op die bevoegdheid kunnen de daarvoor geschikte bepalingen van het algemene opschortingsrecht wel van overeenkomstige toepassing zijn.<sup>8</sup>

Met de aansporing van de wederpartij tot gelijktijdige nakoming, fungeert het algemene opschortingsrecht als een pressiemiddel. Daarnaast heeft het algemene opschortingsrecht een meerledig zekerheidskarakter. Ten eerste beschermt de schuldenaar zich met de uitoefening van dat recht tegen het risico op insolventie van zijn wederpartij, omdat hij door de gelijktijdige nakoming het risico dat hij wel zou nakomen maar zijn wederpartij niet, mitigeert of zelfs wegneemt. Ten tweede kan bij het zekerheidskarakter van het algemene opschortingsrecht worden gedacht aan het geval waarin de schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis opschort, en beoogt vervolgens een verrekeningsverklaring uit te brengen. In dat geval geeft zijn eventuele verrekeningspositie hem een mate van zekerheid dat zijn vordering zal worden voldaan tot het beloop van zijn verbintenis. Voorts kan worden gedacht aan het geval waarin de schuldenaar niet nakomt in aanloop naar ontbinding. In dat geval geeft die ontbindingsbevoegdheid hem, voor zover hij zijn verbintenis nog niet is nagekomen, een mate van zekerheid dat hij niet meer hoeft na te komen, waarmee hij tevens het risico van insolventie van zijn wederpartij verkleint of zelfs wegneemt.<sup>9</sup>

De functie van pressiemiddel en het zekerheidskarakter zijn evenwel te relativieren.<sup>10</sup> De wederpartij zal een prikkel tot nakoming waarschijnlijk voornamelijk, zo niet alleen, voelen als zij nakoming door de schuldenaar wenst. In gevallen waarin die wenst ontbreekt of is gaan ontbreken zou de uitoefening van het algemene opschortingsrecht de wederpartij onvoldoende tot nakoming kunnen dwingen en dan boet dit recht als pressiemiddel aan relevantie in. Mede daarom valt mijns inziens ook op het zekerheidskarakter van de

6 Zie § 2.5.2.

7 Voor zover verbintenissen over en weer reteren, waartussen voldoende samenhang bestaat om opschorting te rechtvaardigen, kan de schuldenaar opschortingsbevoegd blijven.

8 Zie § 2.5.3.

9 Zie § 2.5.4.

10 Zie § 2.5.5.

‘opschorting ter verrekening’ af te dingen. Voor zover de uitoefening van het algemene opschortingsrecht niet leidt tot een nakomingshandeling van de wederpartij – waaronder begrepen het eventueel uitbrengen van een verrekeningsverklaring – of als een van de partijen een verrekeningsverklaring uitbrengt terwijl de waarde van de vordering die van de verbintenis overstijgt, zal de schuldenaar alsnog rechtsmaatregelen moeten nemen teneinde voldoening van de vordering of voldoening van het na verrekening resterende deel van zijn vordering te verkrijgen.<sup>11</sup> Dit geldt in vergelijkbare zin voor het zekerheidskarakter van de ‘niet-nakoming ter ontbinding’. De mate van zekerheid die de schuldenaar heeft dat hij zijn verbintenis niet meer behoeft te voldoen, ontleent hij aan zijn eigen ontbindingsbevoegdheid. Voor zover hij zijn verbintenis reeds is nagekomen, kan hij daarvan na ontbinding weliswaar ongedaanmaking verlangen, maar dat verkleint niet het risico van insolventie van zijn wederpartij.<sup>12</sup>

De algemene opschortingsregeling is van aanvullend of regelend recht. Partijen kunnen in beginsel overeenkomen deze regeling of haar rechtsgevolgen uit te sluiten, te beperken of te verruimen. De algemene opschortingsregeling blijft van toepassing voor zover partijen daarvan niet zijn afgeweken of die niet hebben uitgesloten. Een overeengekomen verrekeningsverbod staat niet aan een opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW in de weg.<sup>13</sup>

Een gegrond beroep op het algemene opschortingsrecht ontnemt de opeisbaarheid aan de verbintenis van de schuldenaar, zodat de schuldenaar met het niet nakomen van zijn verbintenis ook niet tekortschiet. Zijn wederpartij heeft daarom geen recht op schadevergoeding of, voor zover de verbintenissen over en weer voortvloeien uit een overeenkomst, ontbinding vanwege die niet-nakoming. Op grond van de aanvullende werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan de schuldenaar wel gehouden zijn tot vergoeding van verkregen voordeel. Tevens komt de wederpartij door een gegrond beroep op het algemene opschortingsrecht in schuldeisersverzuim te verkeren, voor zover het uitblijven van haar nakoming aan haar kan worden toegerekend en geen andere omstandigheden bestaan waardoor de schuldenaar wordt belet in de nakoming van zijn verbintenis. De wederpartij is dan niet zelf opschortingsbevoegd. Daarentegen leidt een ongegrond beroep op het algemene opschortingsrecht terstond tot verzuim van de schuldenaar, zodat hij gehouden is zijn wederpartij de schade te vergoeden die zij daardoor heeft geleden en, voor zover de verbintenissen over en weer voortvloeien uit een overeenkomst, zijn wederpartij ontbindingsbevoegd is. Die wederpartij kan in verband met de niet-nakoming van de schuldenaar opschortingsbevoegd zijn op grond van artikel 6:52 BW.<sup>14</sup>

De opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 BW eindigt als niet meer aan de daarvoor geldende vereisten is voldaan, bijvoorbeeld doordat de wederpartij inmiddels

11 De schuldenaar kan een verrekeningsverklaring van zijn wederpartij afweren op grond van art. 6:132 BW. Daarbij kan hij belang hebben als de waarde van zijn vordering die van zijn verbintenis overstijgt. De uitoefening van het algemene opschortingsrecht kan hem dan zekerheid van nakoming van de gehele vordering bieden (zie § 2.5.5).

12 In het geval dat na ontbinding over en weer ongedaanmakingsverbintenissen bestaan, kan de schuldenaar het risico van insolventie van zijn wederpartij verkleinen door de nakoming van zijn ongedaanmakingsverbintenis op te schorten (zie ook § 4.3.3).

13 Zie § 2.6.

14 Zie § 2.7.

harerzijds is nagekomen, of als de uitoefening van het algemene opschortingsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wordt. Ook eindigt die opschortingsbevoegdheid als de schuldenaar in schuldeisersverzuim komt te verkeren, als nakoming door zijn wederpartij blijvend onmogelijk wordt of als zekerheid is gesteld voor de voldoening van zijn vordering, tenzij deze voldoening daardoor onredelijk zou worden vertraagd. De opschortingsbevoegdheid kan ook eindigen in het geval waarin de nakoming van de verbintenis voor de schuldenaar blijvend of tijdelijk onmogelijk is geworden.<sup>15</sup>

### 8.3 Vereisten voor opschortingsbevoegdheid

#### 8.3.1 Inleiding

Ter beantwoording van de centrale vraag heb ik onderzocht wat de vereisten van het algemene opschortingsrecht zijn en wanneer daaraan is voldaan. Voor opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW is vereist dat tussen de opeisbare vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij en zijn opeisbare verbintenis jegens die wederpartij voldoende samenhang bestaat om de betreffende opschorting te rechtvaardigen. Ten tijde van het beroep op het algemene opschortingsrecht moeten beide partijen ook tot nakoming van hun respectieve verbintenissen in staat zijn. Deze vereisten werk ik hierna uit. Daarbij maak ik onderscheid tussen enerzijds de andere vereisten dan het vereiste van voldoende samenhang tussen de verbintenissen over en weer om opschorting te rechtvaardigen (§ 8.3.2) en anderzijds het samenhangcriterium, dat het centrale vereiste vormt (§ 8.3.3).

#### 8.3.2 Andere vereisten dan het samenhangcriterium

Voor opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 BW is wederzijds schuldenaarschap vereist. Wanneer dit wederzijds schuldenaarschap ontbreekt, bestaat in beginsel geen opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 BW.<sup>16</sup> Voorts is voor opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 BW het bestaan van verbintenissen over en weer vereist.<sup>17</sup> Deze vereiste verbintenissen over en weer behoeven geen wederkerige verbintenissen als bedoeld in artikel 6:261 BW te zijn.<sup>18</sup> Op gevallen waarin de wederzijdse prestaties niet tevens als een verbintenis kwalificeren of waarin de prestatie van een van de partijen niet tevens een verbintenis is, terwijl tussen de wederzijdse prestaties wel voldoende samenhang bestaat om opschorting te rechtvaardigen, kunnen de daarvoor geschikte bepalingen uit afdeling 6.1.7 BW van overeenkomstige toepassing zijn. Voor die gevallen is het vereiste van het bestaan van verbintenissen over en weer niet verlaten, maar in voorkomend geval is de schuldenaar wel bevoegd de voldoening van zijn verplichting op te schorten, indien aan de uit artikel 6:52 BW voortvloeiende maatstaf is voldaan. Dit kan ook gelden voor verplichtingen die voortvloeien uit verhoudingen of relaties tussen personen die niet door het recht worden beheerst en in zoverre dus geen

15 Zie § 2.8.

16 Zie over het wederzijds schuldenaarschap en uitzonderingen daarop § 3.2.

17 Zie over het verbintenisbegrip § 3.3.2.

18 Zie § 3.3.1.

rechtsbetrekking zijn, maar geldt niet voor verplichtingen die niet worden beheerst door het recht of rechtsbetrekkingen zonder vermogensrechtelijk karakter.<sup>19</sup>

Artikel 6:52 lid 1 BW vereist een vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij.<sup>20</sup> Op dit vereiste kunnen zich uitzonderingen voordoen, bijvoorbeeld in het geval waarin de vordering van de schuldenaar in verband waarmee hij opschortingsbevoegd was, achteraf, met terugwerkende kracht ontbreekt. De schuldenaar kan zich dan, gedurende de periode dat hij die vordering had, toch gerechtvaardigd hebben beroepen op het algemene opschortingsrecht.<sup>21</sup>

De vordering van de schuldenaar moet tevens opeisbaar zijn.<sup>22</sup> Ook op dit vereiste bestaan uitzonderingen. Zo blijft een opschortingsbevoegdheid ook na verjaring van de rechtsvordering op de wederpartij in stand (art. 6:56 BW).<sup>23</sup> En op grond van artikel 6:80 BW treden de gevolgen van niet-nakoming reeds in voordat de vordering opeisbaar is. Een van die gevolgen is het vervroegd mogen inroepen van het algemene opschortingsrecht.<sup>24</sup>

Het uitblijven van nakoming door de wederpartij is voor de opschortingsbevoegdheid voldoende. Voor opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW is geen verzuim vereist.<sup>25</sup> Evenwel bestaat geen opschortingsbevoegdheid voor zover nakoming door de wederpartij blijvend onmogelijk is of is geworden (art. 6:54 aanhef en onderdeel b BW), omdat de wederpartij niet kan worden gedwongen tot nakoming van een vordering of een gedeelte daarvan als hij die blijvend niet kan nakomen. Dat geldt niet voor het geval de nakoming van een vordering tijdelijk onmogelijk is.<sup>26</sup>

Artikel 6:52 lid 1 BW vereist tevens een opeisbare verbintenis van de schuldenaar.<sup>27</sup> In het geval waarin de verbintenis van de schuldenaar niet opeisbaar is, bijvoorbeeld in het geval waarin de wederpartij eerst zelf dient te presteren (*Vorleistungspflicht* genoemd), ontbreekt het de schuldenaar mijns inziens aan een opschortingsrecht. Dat de schuldenaar dan nog niet tot nakoming is gehouden, ontleent hij immers niet aan een door zijn wederpartij verlangde nakoming in strijd met de redelijkheid en billijkheid, maar aan de niet-opeisbaarheid van zijn verbintenis.<sup>28</sup>

Ten tijde van het beroep op het algemene opschortingsrecht zal de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis in staat moeten zijn. De uitoefening van algemene opschortingsrecht is niet bedoeld om de onmogelijkheid van zijn eigen nakoming te verhullen of een extra termijn te creëren waarin de schuldenaar kan proberen alsnog in een situatie te komen verkeren waarin hij wel tot nakoming in staat zal zijn.<sup>29</sup>

19 Zie § 3.3.3. Hierna ga ik nader in op de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij en zijn verbintenis jegens die wederpartij. Die uitwerking kan dus van overeenkomstige toepassing zijn op prestaties die niet als een verbintenis kwalificeren, maar ik zal dat niet meer afzonderlijk benoemen.

20 Zie § 3.4.1.

21 Zie § 3.4.2.

22 Zie § 3.4.3.

23 Zie § 3.5.1.

24 Zie § 3.5.2.

25 Zie § 3.4.5.

26 Zie § 3.4.6.

27 Zie § 3.6.1.

28 Zie over het ontbreken van een opschortingsbevoegdheid bij een niet-opeisbare verbintenis § 3.6.2 en § 3.6.3.

29 Zie § 3.6.4.

### 8.3.3 Het samenhangcriterium

Tot slot vereist artikel 6:52 lid 1 BW dat tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om opschorting te rechtvaardigen. Op dit samenhangcriterium bestaan geen uitzonderingen, omdat dit het centrale vereiste van het algemene opschortingsrecht vormt. Met de huidige codificatie van het samenhangcriterium beoogde de wetgever het oorspronkelijke samenhangcriterium dat in het ontwerp-Meijers was opgenomen te verduidelijken. Hij heeft niet beoogd een nieuw of ander criterium te formuleren. De beoordelingsmaatstaf van het samenhangcriterium dient daarom te worden gevonden in de redactie van het algemene opschortingsrecht in het ontwerp-Meijers, dat een codificatie bevatte van de vereiste bepaalde samenhang.

Het gaat bij de beoordeling van het samenhangcriterium onverminderd om de vraag of er een zodanige samenhang tussen de verbintenissen over en weer bestaat dat de wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou handelen door nakoming te verlangen zonder nakoming van haar eigen verbintenis aan te bieden. Deze beoordelingsmaatstaf ligt in het verlengde van de grondslag en het doel van het algemene opschortingsrecht. Voor wat betreft de vraag of aan het samenhangcriterium is voldaan, dient te worden beoordeeld in hoeverre een nakomingsvordering van de wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn, gelet op de opeisbare vordering die haar schuldenaar op haar heeft. Deze beoordeling is afhankelijk van een weging van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij gaat het om de vraag of de wederpartij gelijktijdige nakoming van haar verbintenis jegens haar schuldenaar behoort aan te bieden. Het wel verlangen van nakoming maar het niet gelijktijdig aanbieden van nakoming van die verbintenis brengt immers mee dat de wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt.<sup>30</sup> Tussen die verbintenis van de wederpartij en de verbintenis van de schuldenaar waarvan de wederpartij nakoming verlangt, bestaat voldoende samenhang om deze opschorting te rechtvaardigen. Deze samenhang is niet noodzakelijkerwijs wederzijds.<sup>31</sup>

Aldus is de beoordeling van het samenhangcriterium een redelijkheids- en billijkheidstoets. Of voldoende samenhang tussen de verbintenissen over en weer om opschorting te rechtvaardigen bestaat, wordt bepaald door de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid brengen die samenhang tot stand. Voldoende samenhang tussen de verbintenissen over en weer om deze opschorting te rechtvaardigen is geen beoordelingsmaatstaf of te beoordelen criterium op zichzelf, maar veeleer een conclusie die volgt op de toepassing van de beoordelingsmaatstaf van het samenhangcriterium. Deze conclusie is binair: voldoende of onvoldoende samenhang om opschorting in het concrete geval te rechtvaardigen. In de woorden van artikel 6:52 lid 1 BW bestaat immers alleen *voldoende* samenhang om *deze* opschorting te rechtvaardigen als de mate van samenhang in het samenhangcriterium.<sup>32</sup> Weliswaar is denkbaar dat op basis van de feiten en omstandigheden van een concreet geval meer of minder discussie mogelijk is over het antwoord op de vraag of de wederpartij in strijd met de redelijkheid en

30 Zie ook § 8.2.

31 Zie § 3.8.

32 Of in de woorden van de parlementaire geschiedenis 'een bepaalde samenhang' of in de woorden van het O.M. 'een zodanige samenhang'.



billijkheid handelt door nakoming te verlangen zonder gelijktijdige nakoming aan te bieden, maar dat betekent mijns inziens niet dat ook 'meer' of 'minder' samenhang kan bestaan binnen het samenhangcriterium. Als de drempel ('voldoende') in het concrete geval ('deze') wordt gehaald, is de schuldenaar opschortingsbevoegd. Die drempel lijkt evenwel niet hoog. Een licht verband tussen de verbintenissen over en weer is voldoende. Ik denk dat daarmee wordt bedoeld dat in een geval waarin de wederpartij een verbintenis jegens haar schuldenaar heeft, aanstonds mag worden aangenomen dat zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door nakoming te verlangen zonder gelijktijdige nakoming aan te bieden.<sup>33</sup>

Deze beoordelingsmaatstaf, die onafhankelijk bestaat van de huidige redactie van het samenhangcriterium, verhoudt zich niet met de twee elementen die wel worden onderscheiden in het samenhangcriterium, door dit criterium op te knippen in een vereiste van 'voldoende samenhang' en een vereiste 'om deze opschorting te rechtvaardigen'.<sup>34</sup> Tegen deze twee te onderscheiden elementen bestaan ook praktische bezwaren, omdat een beoordelingsmaatstaf voor 'voldoende samenhang' ontbreekt, zodat niet duidelijk is op basis waarvan de vereiste samenhang kan worden vastgesteld, laat staan dat kan worden bepaald of deze samenhang voldoende is.<sup>35</sup>

#### 8.4 Omstandigheden bij de beoordeling van het samenhangcriterium

In deze paragraaf beantwoord ik de vraag onder welke omstandigheden aan het samenhangcriterium kan zijn voldaan. Samenvattend geldt dat de wederpartij in beginsel in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door nakoming te verlangen zonder nakoming aan te bieden als de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan, zoals bedoeld in artikel 6:52 lid 2 BW. Ook onder andere omstandigheden kan aan het samenhangcriterium zijn voldaan.

De eerste in artikel 6:52 lid 2 BW genoemde omstandigheid is dat de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding.<sup>36</sup> Voor het antwoord op de vraag of de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding, dient aan de hand van alle omstandigheden van het geval te worden beoordeeld of deze verbintenissen voldoende nauw met elkaar samenhangen. Deze voldoende nauwe samenhang zal doorgaans bestaan als de wederzijdse verbintenissen dezelfde juridische grondslag hebben. Verbintenissen die zijn ontstaan uit dezelfde overeenkomst hebben dezelfde juridische grondslag en vloeien voort uit dezelfde rechtsverhouding.<sup>37</sup> Dat geldt ook voor verbintenissen over en weer ter ongedaanmaking van hetgeen is geschied ter uitvoering van dezelfde nietige, vernietigde of ontbonden overeenkomst.<sup>38</sup> Ook verbintenissen die niet dezelfde juridische grondslag hebben, maar wel hun oorsprong hebben in dezelfde oorzaak, kunnen voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding.<sup>39</sup> Voorts

33 Zie over het samenhangcriterium als redelijkheids- en billijkheidstoets § 3.7.4.

34 Zie over die interpretatie van het samenhangcriterium § 3.7.2.

35 Zie nader § 3.7.3.

36 Zie § 4.2.

37 Zie voor voorbeelden § 4.3.1.

38 Zie § 4.3.3.

39 Zie voor een voorbeeld § 4.2.2.

kan tussen verbintenissen die niet dezelfde juridische grondslag hebben of niet hun oorsprong hebben in dezelfde oorzaak niettemin de vereiste nauwe samenhang bestaan, als deze voortvloeien uit een door partijen als eenheid bedoelde of uit een als eenheid te beschouwen rechtsverhouding. Een dergelijke rechtsverhouding dient te worden vastgesteld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waarbij de omstandigheid dat de verbintenissen zijn erkend in hetzelfde document reeds een aanwijzing kan zijn voor de vereiste samenhang. Wanneer die omstandigheid zich niet voordoet, kan worden gelet op de inhoud van de verschillende rechtshandelingen die ten grondslag liggen aan de betreffende verbintenissen, de onderlinge afhankelijkheid of afstemming daarvan, die mede kan blijken uit formuleringen in akten, en de wijze en het tijdstip van de totstandkoming van deze rechtshandelingen.<sup>40</sup> Tijdsverloop tussen deze rechtshandelingen behoeft niet te leiden tot de conclusie dat zij niet een dergelijke eenheid vormen, als uit de oorzaak van dit tijdsverloop niet zonder meer volgt dat partijen bedoeld hebben van elkaar afzonderlijk te houden rechtshandelingen te verrichten of dat deze als zodanig dienen te worden beschouwd.<sup>41</sup>

De tweede in artikel 6:52 lid 2 BW genoemde omstandigheid is dat de verbintenissen over en weer voortvloeien uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan.<sup>42</sup> Van zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan, is sprake als uit de omstandigheden van het geval een zekere continuïteit van de onderlinge verhouding tussen de partijen blijkt. Enkel regelmatig zaken met elkaar doen is voor het aannemen van deze continuïteit niet voldoende. Voorts is het aantal keren dat partijen zaken hebben gedaan niet zo relevant, omdat twee keren voldoende kan zijn. Van belang voor het aannemen van de vereiste continuïteit is het bestaan van afzonderlijke overeenkomsten die naar hun aard en inhoud soortgelijk of vergelijkbaar zijn.<sup>43</sup> Dit betreft een belangrijke, zo niet de belangrijkste omstandigheid, maar niet de enige omstandigheid, omdat het oordeel over de continuïteit van de onderlinge verhouding uiteindelijk de beoordeling betreft van de vraag of tussen de verbintenissen over en weer voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen, en dat oordeel is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Andere omstandigheden waarop onder andere kan worden gelet, zijn de inhoud en het doel van de afzonderlijke overeenkomsten en de bedoelingen van degenen die partij zijn bij die overeenkomsten.<sup>44</sup>

De in artikel 6:52 lid 2 BW genoemde omstandigheden zijn enuntiatief of illustratief bedoeld. In die omstandigheden kan aan het samenhangcriterium zijn voldaan.<sup>45</sup> Naar de Hoge Raad heeft overwogen, is de aanwezigheid van 'dezelfde rechtsverhouding' of van 'zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan' in de regel voldoende voor het bestaan van voldoende samenhang tussen vordering en verbintenis om opschorting te rechtvaardigen. De aanwezigheid van deze beide omstandigheden is in beginsel eveneens voldoende voor het oordeel dat aan het samenhangcriterium is voldaan. Beslissend zijn die omstandigheden evenwel niet. Overige omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat toch niet aan het samenhangcriterium is voldaan. Zo hebben de in

40 Zie voor voorbeelden § 4.3.2.

41 Zie § 4.3.2, onderdelen b en c.

42 Zie § 4.4.

43 Zie voor voorbeelden § 4.4.

44 Zie voor voorbeelden § 4.4.

45 Zie § 3.7.3.

artikel 6:52 lid 2 BW gecodificeerde omstandigheden in de rechtspraak van de Hoge Raad een meer indicatief karakter gekregen. Uit de onderzochte feitenrechtspraak ontstaat de indruk dat, bij afwezigheid van overige omstandigheden, aan het samenhangcriterium is voldaan als een van de in artikel 6:52 lid 2 BW geregelde omstandigheden zich voordoet of zij beide zich voordoen. Dat is op zichzelf niet in strijd met de wet, omdat in die gevallen aan het samenhangcriterium kán zijn voldaan. De soms summiere of vanzelfsprekende motivering van een dergelijk oordeel kan aan deze omstandigheden echter ten onrechte het illustratieve of meer indicatieve karakter ontnemen.<sup>46</sup>

Artikel 6:52 lid 2 BW is voorts niet-limitatief en niet-uitputtend bedoeld. Onder meer in de in dat artikellid genoemde omstandigheden kan aan het samenhangcriterium zijn voldaan. Ook in gevallen waarin zich andere dan deze omstandigheden voordoen, kan aan het samenhangcriterium zijn voldaan, zoals de omstandigheid dat daarover overeenstemming tussen partijen bestaat of wanneer de verbintenissen over en weer betrekking hebben op hetzelfde onderwerp.<sup>47</sup> Partijen kunnen bijvoorbeeld een verruiming van de opschortingsregeling overeenkomen door af te spreken dat tussen bepaalde verbintenissen, waartussen op grond van artikel 6:52 lid 1 BW niet een zodanige samenhang bestaat dat de wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou handelen door nakoming te verlangen zonder gelijktijdig nakoming aan te bieden, over en weer wel voldoende samenhang bestaat om opschorting in het concrete geval te rechtvaardigen. Ook kan onder omstandigheden niet aan het samenhangcriterium zijn voldaan. Veelal hebben de verbintenissen over en weer dan hun oorsprong in een verschillende juridische grondslag, vloeien zij niet voort uit dezelfde rechtsverhouding of zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan en hebben zij geen betrekking op hetzelfde onderwerp.<sup>48</sup>

Ofschoon de beoordeling van het samenhangcriterium een redelijkheids- en billijkheidstoets is die afhankelijk is van alle feiten en omstandigheden van het geval, kunnen mijns inziens op basis van de omstandigheden waaronder in beginsel aan het samenhangcriterium is voldaan of waaronder aan het samenhangcriterium kan zijn voldaan een aantal gevaltypen bij het samenhangcriterium worden onderscheiden. Tevens kan op basis van omstandigheden waaronder niet aan het samenhangcriterium kan zijn voldaan een gevaltype bij het samenhangcriterium worden geformuleerd. Deze gevaltypen heb ik opgenomen in § 4.7.

## 8.5 De uitoefening van het algemene opschortingsrecht

Als aan de vereisten van het algemene opschortingsrecht is voldaan, is de schuldenaar opschortingsbevoegd en heeft hij een opschortingsrecht op grond van artikel 6:52 lid 1 BW. Met het hebben van dit opschortingsrecht treden de rechtsgevolgen daarvan nog niet in. Daarvoor is nodig dat de schuldenaar zijn opschortingsbevoegdheid uitoefent. Daarbij rijst de vraag hoe de schuldenaar deze bevoegdheid uitoefent. In de volgende paragraaf ga ik in op de vraag wanneer hij deze bevoegdheid niet mag uitoefenen.

De uitoefening van een opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW is een eenzijdige gerichte rechtshandeling, waarop artikel 3:33 en 3:37 lid 3 BW van

<sup>46</sup> Zie § 4.5.

<sup>47</sup> Zie § 4.6.1 en § 4.6.2.

<sup>48</sup> Zie § 4.6.3.

toepassing zijn. Daarom zal de schuldenaar steeds aan zijn wederpartij moeten meedelen dat hij zijn opeisbare verbintenis niet nakomt in verband met zijn vordering op zijn wederpartij. Deze mededeling moet zijn wederpartij hebben bereikt. Een uitdrukkelijke opschortingsverklaring is niet vereist als de wederpartij begrijpt of kon begrijpen waarom de nakoming van haar schuldenaar uitblijft. Of dat zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder in het bijzonder hetgeen de wederpartij ten tijde van de opschorting wist of uit de toen bestaande omstandigheden had behoren te begrijpen en wat de schuldenaar toen met betrekking tot die wetenschap of dit begrijpen mocht aannemen. Als de wederpartij bekend is met de niet-nakoming van haar verbintenis, waarvan zij geacht wordt te weten dat die tot een opschortingsbevoegdheid van haar schuldenaar kan leiden, kan het al voldoende zijn dat die schuldenaar in dat geval zijn opeisbare verbintenis niet nakomt. In de bij de wederpartij bekende gedraging van het niet-nakomen van de verbintenis door de schuldenaar ligt dan de opschortingsverklaring besloten. De wederpartij behoort dan te begrijpen dat haar schuldenaar de nakoming van haar verbintenis heeft opgeschort. De schuldenaar kan wel gehouden zijn de wederpartij meer expliciet mede te delen dat hij de nakoming van zijn verbintenis opschort, als hij bijvoorbeeld weet dat zijn wederpartij niet bekend is met zijn vordering. Tevens is de schuldenaar zo nodig gehouden de door hem gepretendeerde vordering op zijn wederpartij toe te lichten, omdat het opschortingsrecht zijn grondslag vindt in die vordering en hij daarvan de stelplicht heeft en de bewijslast draagt. Daarmee stelt hij zijn wederpartij ook in staat de gegrondheid van zijn vordering te onderzoeken.<sup>49</sup>

Over het algemeen wordt ook wel door anderen aangenomen dat een schuldenaar een plicht tot mededeling van de uitoefening van zijn opschortingsrecht kan hebben, zij het dat de uitoefening van een in beginsel gerechtvaardigde opschorting in die opvatting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn als de wederpartij niet bekend is met de opschorting en de grond waarop die opschorting plaatsvindt.<sup>50</sup> De schuldenaar kan daarom gehouden zijn mede te delen dat en waarom hij de nakoming van zijn verbintenis uitstelt. Deze mededelingsplicht wordt wel gegrond op de aanvullende werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.<sup>51</sup> Deze opvatting gaat er mijns inziens ten onrechte aan voorbij dat de uitoefening van het algemene opschortingsrecht een rechtshandeling is, waarvoor vereist is dat een op een rechtsgevolg gerichte wil zich door een verklaring heeft geopenbaard en deze verklaring de wederpartij heeft bereikt. Op grond daarvan is de schuldenaar steeds verplicht zijn wederpartij mede te delen dat hij de nakoming van zijn verbintenis uitstelt. Hoewel de grondslag van deze mededelingsplicht een andere is, is de slotsom voor die gevallen waarin ook op basis van de werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid een mededelingsplicht wordt aangenomen, niet of nauwelijks verschillend: de rechtsgevolgen van het algemene opschortingsrecht treden niet in. Het grondslagverschil kan wel van invloed zijn op de verdeling van stelplicht en bewijslast.<sup>52</sup>

49 Zie over de uitoefening van het algemene opschortingsrecht hoofdstuk 5.

50 Zie § 5.3.

51 Zie § 5.4.

52 Zie § 5.4.

## 8.6 Uitoefening algemene opschortingsrecht onderworpen aan redelijkheid en billijkheid

De uitoefening van een opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW is onderworpen aan de beperkende werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Deze toetsing van de uitoefening van het algemene opschortingsrecht aan de redelijkheid en billijkheid blijkt niet met zoveel woorden uit artikel 6:52 lid 1 BW, maar vloeit voort uit artikel 6:2 lid 2 en artikel 6:248 lid 2 BW.<sup>53</sup> De beantwoording van de vraag wanneer het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de schuldenaar zich op het algemene opschortingsrecht beroept en hij zijn opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW dus niet mag uitoefenen, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt het in de kern genomen aan op een afweging van de bij die uitoefening betrokken belangen van partijen. In het licht van de omstandigheden van het geval dient de uitoefening van het algemene opschortingsrecht doelmatig en evenredig te zijn.<sup>54</sup> Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan het onaanvaardbaar zijn dat de schuldenaar zijn opschortingsbevoegdheid uit hoofde van artikel 6:52 BW uitoefent als sprake is van een onevenredige verhouding tussen de waarde van de vordering en de verbintenis.<sup>55</sup> Het kan ook onaanvaardbaar zijn dat de schuldenaar die bevoegdheid uitoefent als de wederpartij door die uitoefening onevenredig in haar belangen wordt geschaad.<sup>56</sup> Redenen van doelmatigheid kunnen meebrengen dat de schuldenaar dient af te zien van het uitstellen of verder uitstellen van de nakoming van zijn verbintenis of eventueel moet kiezen voor andere, voor zijn wederpartij minder bezwaarlijke rechtsmaatregelen.<sup>57</sup> Voorts kan het door de schuldenaar niet verschaffen van duidelijkheid over datgene wat hij met de uitoefening van het algemene opschortingsrecht wenst te bewerkstelligen leiden tot de conclusie dat een verdere uitoefening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, als deze onduidelijkheid aan de doelmatigheid van deze uitoefening in de weg staat.<sup>58</sup> Tot slot kan de schuldenaar zich ook niet meer op een in beginsel aan hem toekomend opschortingsrecht beroepen als hij dat recht heeft verwerkt of daarvan afstand heeft gedaan.<sup>59</sup>

## 8.7 Beantwoording centrale vraag

De centrale vraag van dit onderzoek is wanneer een schuldenaar een opschortingsrecht als bedoeld in artikel 6:52 BW heeft en wanneer mag hij dit binnen en buiten rechte uitoefenen. In deze paragraaf beantwoord ik deze centrale vraag op hoofdlijnen. Daarbij passeren ook de vereisten van het algemene opschortingsrecht de revue. Zoals in § 8.3 aan de orde is gekomen, bestaan op vrijwel al deze vereisten uitzonderingen, behalve op het samenhangcriterium, behoudens voor zover partijen op dat criterium een uitzondering zijn overeengekomen. Deze uitzonderingen laat ik in deze paragraaf achterwege.

53 Zie § 6.2.

54 Zie § 6.3.1.

55 Zie § 6.3.2.

56 Zie § 6.3.3 en § 6.3.4.

57 Zie § 6.3.5.

58 Zie § 6.3.6.

59 Zie § 6.4.

Artikel 6:52 lid 1 BW bepaalt dat de schuldenaar die een opeisbare vordering op zijn schuldeiser heeft, bevoegd is de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen. Op grond van artikel 6:52 lid 2 BW kan voldoende samenhang om deze opschorting te rechtvaardigen onder meer worden aangenomen ingeval de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan.

Voor opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW is wederzijds schuldenaarschap vereist. Partijen zijn elkaars schuldeiser en schuldenaar. Tussen hen bestaan een of meerdere verbintenissen over en weer. De op grond van artikel 6:52 lid 1 BW opschortingsbevoegde partij is de in dat artikellid genoemde schuldenaar. De daarin genoemde schuldeiser is zijn wederpartij. De verbintenis van de schuldenaar en de verbintenis van zijn wederpartij moeten opeisbaar zijn. Tevens is vereist dat de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis in staat is. Hij is slechts bevoegd een op zichzelf mogelijke nakoming van zijn verbintenis uit te stellen. Ook de wederpartij moet tot nakoming van haar verbintenis in staat zijn. Voor haar mag nakoming van haar verbintenis niet blijvend onmogelijk zijn. Tot slot dient tussen de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij en zijn verbintenis jegens die wederpartij voldoende samenhang te bestaan om opschorting in het concrete geval te rechtvaardigen. Anders dan doorgaans wordt aangenomen, bestaat dit samenhangcriterium mijns inziens niet uit een vereiste van 'voldoende samenhang' en een vereiste 'om deze opschorting te rechtvaardigen'. De beoordeling van dit samenhangcriterium is een redelijkheids- en billijkheidstoets. Of voldoende samenhang tussen de verbintenissen over en weer om deze opschorting te rechtvaardigen bestaat, wordt bepaald door de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid brengen die samenhang tot stand. Die toets is afhankelijk van een weging van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval. De omstandigheid dat de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan, zoals bedoeld in artikel 6:52 lid 2 BW, brengt mee dat in beginsel aan het samenhangcriterium is voldaan. Tevens kan in gevallen waarin zich andere feiten en omstandigheden voordoen aan het samenhangcriterium zijn voldaan.

Als aan de vereisten van het algemene opschortingsrecht is voldaan, is de schuldenaar op grond van artikel 6:52 BW bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten totdat zijn wederpartij zijn vordering heeft voldaan. Om de rechtsgevolgen van dit opschortingsrecht te doen intreden, dient de schuldenaar zijn opschortingsbevoegdheid uit te oefenen door aan zijn wederpartij mede te delen dat hij de nakoming van zijn verbintenis uitstelt in verband met zijn vordering op zijn wederpartij.

De uitoefening van het algemene opschortingsrecht is onderworpen aan de werking van de redelijkheid en billijkheid. De schuldenaar mag van zijn algemene opschortingsrecht geen gebruik maken als het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hij zijn opschortingsbevoegdheid uitoefent. De beoordeling daarvan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt het aan op een afweging van de bij die uitoefening betrokken belangen van partijen. In het licht van de omstandigheden van het geval dient de uitoefening van het algemene opschortingsrecht doelmatig en evenredig te zijn.

## 8.8 Processuele aspecten van het algemene opschortingsrecht

Voor het bestaan van een opschortingsbevoegdheid ex artikel 6:52 lid 1 BW is geen gerechtelijke procedure nodig. Nochtans wordt niet zelden een opschortingsgeval aan de rechter voorgelegd. Ofschoon dat strikt genomen buiten het bereik van de centrale vraag valt, ga ik in deze paragraaf in op een aantal processuele aspecten van het algemene opschortingsrecht.

De schuldenaar is opschortingsbevoegd als aan de vereisten van het algemene opschortingsrecht is voldaan. Deze opschortingsbevoegdheid is tevens een zelfstandig verweermiddel van de schuldenaar in verband met een vordering die hij op zijn wederpartij heeft.<sup>60</sup> De schuldenaar zal daarom moeten stellen en zo nodig bewijzen dat aan de vereisten van het algemene opschortingsrecht is voldaan.<sup>61</sup> Het bij wijze van verweer inroepen van het algemene opschortingsrecht is tevens een essentieel verweer, dat de rechter dus niet onbehandeld mag laten of ongemotiveerd mag verwerpen.<sup>62</sup> De schuldenaar zal zijn opschortingsverweer wel voldoende duidelijk moeten stellen, omdat het ter vrije keuze van hem staat of hij zich bij wijze van verweer op zijn opschortingsbevoegdheid beroept. De rechter mag een opschortingsrecht daarom niet ambtshalve toepassen.<sup>63</sup> Voor een succesvol opschortingsverweer is niet vereist dat de schuldenaar een eis in rechte instelt.<sup>64</sup>

De wederpartij kan zich verweren tegen het gevoerde opschortingsverweer door gemotiveerd te betwisten dat aan de opschortingsvereisten is voldaan of door een zelfstandig verweer te voeren. Voor zover de wederpartij betwist dat aan de vereisten van het opschortingsverweer is voldaan omdat zij harerzijds is nagekomen, rusten op haar de stelplicht en bewijslast van die nakoming. Tevens rusten de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de uitzonderingsgronden in artikel 6:54 en 6:55 BW op de wederpartij, behoudens voor zover het de tenzij-bepaling in artikel 6:55 BW betreft. Ook wanneer de wederpartij zich beroept op een overeengekomen opschortingsverbod of omstandigheden die naar haar standpunt met zich brengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de schuldenaar een opschortingsrecht inroept, rusten op haar de stelplicht en bewijslast van dat verbod of deze omstandigheden, omdat dit bevrijdende verweren zijn.<sup>65</sup>

## 8.9 Beoordeling van een opschortingsverweer door de rechter

Mijn bevindingen hebben mij tevens aanleiding gegeven om op de rechterlijke beoordeling van een beroep op het algemene opschortingsrecht in te gaan, met name ten aanzien van de vraag hoe de beslissing van de rechter luidt of zou kunnen luiden als hij het opschortingsverweer honoreert.

De rechter beoordeelt een opschortingsverweer *ex nunc*. Ten tijde van de beoordeling van het opschortingsverweer door de rechter zal aan de vereisten voor het algemene opschortingsrecht moeten zijn voldaan en op dat moment mag de uitoefening van dat recht

60 Zie § 7.2.

61 Zie § 7.2.1 en § 7.2.2.

62 Zie § 7.2.3.

63 Zie § 7.3.

64 Zie § 7.4.

65 Zie § 7.5.



door de schuldenaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar zijn. Voor zover de rechter van oordeel zou zijn dat geen opschortingsbevoegdheid meer bestaat, behoeft dat niet te betekenen dat voordien ook geen opschortingsbevoegdheid heeft bestaan. De schuldenaar kan opschortingsbevoegd zijn geweest tot bijvoorbeeld het moment waarop zijn wederpartij zijn vordering voldeed.<sup>66</sup>

Voor zover de rechter een opschortingsverweer geheel of gedeeltelijk honoreert, wijst hij doorgaans het gevorderde geheel of, indien het een deelbare verbintenis betreft, gedeeltelijk af. Het kan de schuldenaar in dat geval ontbreken aan belang bij toewijzing van een eventueel afzonderlijk gevorderde verklaring voor recht dat hij opschortingsbevoegd is, omdat zijn opschortingsbevoegdheid in de honorering van het opschortingsverweer en afwijzing van de vordering besloten ligt. Evenwel kan de rechter in dat geval op vordering van de wederpartij voor recht verklaren dat de schuldenaar een verbintenis heeft jegens zijn wederpartij en wat die verbintenis inhoudt. Ook een veroordeling van de schuldenaar tot vergoeding van genoten voordeel door de uitoefening van een opschortingsrecht is op vordering mogelijk.<sup>67</sup>

Tevens kan de rechter in het geval waarin hij het opschortingsverweer geheel of gedeeltelijk honoreert, op vordering van de wederpartij die daarbij belang heeft, een veroordeling tot stapsgewijze nakoming uitspreken. In dat geval veroordeelt de rechter de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis onder de tijdsbepaling van het eindigen van de opschortingsbevoegdheid door gelijktijdige voldoening van zijn vordering of zekerheidsstelling voor die voldoening door zijn wederpartij. In die gevallen past een dergelijke veroordeling tot nakoming onder tijdsbepaling mijns inziens ook beter bij de grondslag en strekking van het algemene opschortingsrecht, alsook de bedoeling van het opschortingsverweer, omdat de essentie is dat de vordering en verbintenis gelijktijdig, in hetzelfde moment, behoren te worden nagekomen en dat ook is wat de schuldenaar met zijn opschortingsverweer nastreeft. De schuldenaar is er in beginsel niet op uit dat het van hem gevorderde wordt afgewezen. Hij is immers tot nakoming bereid, maar verlangt tevens nakoming van zijn wederpartij.<sup>68</sup>

Voor zover de rechter een opschortingsverweer niet honoreert, zal hij het gevorderde geheel of gedeeltelijk toewijzen, al naargelang hij het ingeroepen opschortingsrecht gegrond oordeelt. Voorts kan de schuldenaar in dat geval op vordering van zijn wederpartij worden veroordeeld tot vergoeding van de schade die zijn wederpartij heeft geleden als gevolg van het uitblijven van de prestatie en kan, in geval van verbintenissen uit hoofde van een overeenkomst, gehele of gedeeltelijke ontbinding van die overeenkomst worden uitgesproken. Daarnaast kan de rechter de schuldenaar op vordering van zijn wederpartij gebieden de uitoefening van een opschortingsrecht op te heffen of verbieden een opschortingsrecht uit te oefenen, beide op straffe van een dwangsom.<sup>69</sup>

Een beslissing waarin de rechter een opschortingsverweer geheel of gedeeltelijk honoreert, kan zowel ten aanzien van het bestaan van de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij en de inhoud van die vordering als ten aanzien van de gerechtvaardigheid van het opschortingsverweer gezag van gewijsde hebben, als die beslissing in kracht van

66 Zie § 7.6.

67 Zie § 7.8.1. Zie ook § 2.7.1 en § 7.8.3.

68 Zie § 7.8.4.

69 Zie § 7.8.2. Zie ook § 2.7.2 en § 7.8.3.



gewijsde is gegaan. Ditzelfde geldt ten aanzien van het niet bestaan van de vordering van de schuldenaar in een beslissing van de rechter waarin het opschortingsverweer niet is gehonoreerd. Voor zover de rechter een opschortingsverweer honoreert, maar een deel van de vordering of vorderingen die aan het opschortingsverweer ten grondslag is of zijn gelegd, ontzegt, kan de wederpartij niet het gezag van gewijsde van deze ontzegging inroepen, omdat de honorering van het opschortingsverweer niet daarop berust, maar juist berust op het wel aangenomen deel van de vordering of vorderingen.<sup>70</sup>

Een eventuele veroordeling in de proceskosten in een geval waarin de schuldenaar een opschortingsverweer voert, vindt overeenkomstig het in artikel 237 lid 1 Rv bepaalde plaats.<sup>71</sup>

### 8.10 Bespreking voorbeeld traceren gestolen auto

Tot slot keer ik nog eens terug naar het in § 1.1 gegeven voorbeeld over het traceren van de gestolen auto. In dat voorbeeld schort de autofabrikant de nakoming van zijn verbintenis tot het traceren van de gestolen auto op in verband met zijn vordering op Ritger tot betaling van de openstaande facturen voor abonnementsprijs.<sup>72</sup> Ik beantwoord de vraag of de autofabrikant mijns inziens opschortingsbevoegd is op grond van artikel 6:52 BW en of hij die bevoegdheid mag uitoefenen.

Tussen partijen bestaan opeisbare verbintenissen over en weer en beide partijen zijn tot nakoming van die verbintenissen in staat. Deze verbintenissen zijn ontstaan uit dezelfde overeenkomst. Zij hebben daarom dezelfde juridische grondslag en vloeien voort uit dezelfde rechtsverhouding.<sup>73</sup> In beginsel bestaat tussen deze verbintenissen voldoende samenhang om de opschorting door de autofabrikant te rechtvaardigen. Uit het voorbeeld blijken geen omstandigheden die tot een ander oordeel over het samenhangcriterium leiden of kunnen leiden, zodat ik aansluit bij het uitgangspunt dat aan het samenhangcriterium is voldaan.<sup>74</sup> Bij het voorbeeld heb ik onder andere de vraag opgeworpen of de vereiste samenhang om opschorting te rechtvaardigen ook bestaat tussen een verplichting tot betaling van een factuur voor door de autofabrikant uitgevoerde reparaties aan de auto en de activatie van het volgsysteem. Ik denk dat dit niet zo is. Ik denk dat uit de alsdan bestaande afzonderlijke overeenkomsten tussen partijen niet de continuïteit blijkt die benodigd is om uit te kunnen gaan van de omstandigheid dat de verbintenissen over en weer voortvloeien uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan, omdat deze overeenkomsten naar hun aard en inhoud niet soortgelijk of vergelijkbaar zijn. Overige omstandigheden die tot een andere conclusie zouden kunnen leiden, zijn uit

<sup>70</sup> Zie § 7.7.

<sup>71</sup> Zie § 7.8.

<sup>72</sup> Zie § 1.1 voor het bedoelde voorbeeld.

<sup>73</sup> Voor zover het wederkerige verbintenissen zijn als bedoeld in art. 6:261 BW, zou de autofabrikant tevens opschortingsbevoegd kunnen zijn op grond van de in art. 6:262 BW geregelde *enac* (zie § 2.3).

<sup>74</sup> Zie over deze wijze van motivering § 4.5.

het voorbeeld niet gebleken. Mij lijkt de enkele omstandigheid dat de overeenkomsten betrekking hebben op dezelfde auto niet voldoende.<sup>75</sup>

De autofabrikant is bevoegd zijn verplichting tot activatie van het volgsysteem uit te stellen totdat Ritger de openstaande facturen heeft voldaan. De autofabrikant heeft deze opschortingsbevoegdheid vervolgens uitgeoefend door aan Ritger mede te delen bereid te zijn het volgsysteem in de auto te activeren nadat Ritger de openstaande facturen heeft voldaan. Deze mededeling heeft Ritger bereikt, zodat de rechtsgevolgen van het algemene opschortingsrecht in beginsel intreden.

Wat mij betreft is bij het voorbeeld de meeste discussie mogelijk over de vraag of de autofabrikant van zijn opschortingsrecht gebruik mag maken. Het voorbeeld is gebaseerd op een krantenbericht, waaruit blijkt dat de openstaande abonnementsprijs \$ 150 was. In het licht van de vermoedelijk veel hogere waarde van de gestolen auto, zou ras sprake kunnen zijn van een onevenredige verhouding tussen de waarde van de verbintenissen over en weer en aangezien de verplichting tot activatie van het volgsysteem ook niet deelbaar is, zou de uitoefening van de opschortingsbevoegdheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn.<sup>76</sup> Daar kan ook anders over worden gedacht. De abonnementsprijs heeft betrekking op de verplichting tot activatie van het volgsysteem. De waarde van de verbintenissen over en weer is min of meer gelijk. Dat de activatie van het volgsysteem het vervolgens mogelijk maakt een auto van een zekere waarde te traceren, brengt niet zonder meer mee dat de waarde van die auto ook betrokken dient te worden bij de waardering van de verplichting. Vanuit deze gedachte is niet zonder meer sprake van een onevenredige waardeverhouding tussen de verbintenissen. De waarde van de auto speelt denk ik veeleer een rol bij de vraag in hoeverre Ritger onevenredig in zijn belangen wordt geraakt door de gevolgen van de uitoefening van de opschortingsbevoegdheid.<sup>77</sup> Door het vooralsnog uitblijven van de activatie van het volgsysteem kan hij zijn auto van een zekere waarde niet traceren. Ook dat behoeft evenwel op zichzelf nog niet in de weg te staan aan de uitoefening van een opschortingsrecht door de autofabrikant, omdat het algemene opschortingsrecht tevens fungeert als een pressiemiddel tot nakoming. Doordat de auto een zekere waarde heeft en de openstaande abonnementsprijs, te meer in dat licht, relatief laag is, kan Ritger een stevige prikkel tot nakoming van zijn betalingsverplichting voelen.<sup>78</sup> Bij het voorgaande weeg ik mee dat de autofabrikant geen reëel alternatief lijkt te hebben, zodat redenen van doelmatigheid niet lijken mee te kunnen brengen dat hij dient af te zien van het uitstellen van zijn verplichting tot activatie van het volgsysteem. Het is ten slotte zonder meer duidelijk dat de autofabrikant betaling van de abonnementsprijs wenst. Ik neig er daarom naar te concluderen dat de autofabrikant in dit geval zijn verplichting tot activatie van het volgsysteem mag opschorten.

In het krantenbericht waarop het voorbeeld is gebaseerd, werd verslag gedaan van een geval waarin ten tijde van de diefstal van de auto nog een 2-jarige zoon op de achterbank zat. Met het traceren van de gestolen auto kon dus tevens een kinderontvoering worden

75 Zie § 4.4. In het bij het voorbeeld genoemde geval waarin de betalingsverplichting betrekking heeft op een andere auto van Ritger ligt het daarom te minder voor de hand om aan te nemen dat aan het samenhangcriterium zou zijn voldaan.

76 Zie § 6.3.2.1, § 6.3.2.2 en § 6.3.2.5.

77 Zie § 6.3.3.

78 Zie § 6.3.2.2.

opgelost. Wat mij betreft staat buiten kijf dat in die omstandigheid onverkort nakoming kan worden verlangd van de autofabrikant, ondanks dat de abonnementsprijs nog niet is voldaan. In dat geval is de uitoefening van een opschortingsbevoegdheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, omdat daardoor de ouder van de zoon en de zoon zelf onevenredig in hun belangen worden geschaad.

\* \* \*