



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).

SAMENVATTING

I.

Het in artikel 6:52 BW geregelde algemene opschortingsrecht is het onderwerp van dit proefschrift. Wat een opschortingsrecht is, kan eenvoudig aan de hand van enkele voorbeelden worden uitgelegd. Veronderstel bijvoorbeeld de volgende alledaagse situatie. Een wielrenner heeft een fietsenmaker opdracht gegeven om zijn racefiets een onderhoudsbeurt te geven. Nadat de opdracht is uitgevoerd, komt de wielrenner bij de fietsenmaker om zijn racefiets op te halen. De fietsenmaker vraagt een vergoeding voor de onderhoudsbeurt. De wielrenner betaalt niet, maar verlangt wel van de fietsenmaker dat die zijn racefiets teruggeeft. Wat kan dan een misschien voor de hand liggende reactie van de fietsenmaker zijn? “Zolang u niet betaalt, blijft uw racefiets hier staan.” Juridisch gekwalificeerd, oefent de fietsenmaker op dat moment een opschortingsrecht uit. Hij stelt de nakoming van zijn verplichting tot teruggave van de racefiets uit, zolang de wielrenner de rekening voor de onderhoudsbeurt aan die fiets niet betaalt. De wielrenner kan zijn fiets wel terugkrijgen, maar dan zal hij eerst de rekening moeten betalen. Een ander voorbeeld is het geval waarin een aannemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden schade heeft veroorzaakt aan de woning van zijn opdrachtgever. Die opdrachtgever toont zich wel bereid tot betaling van de aanneemsom, maar pas als de aannemer de schade heeft hersteld of vergoed. Deze opdrachtgever schort zijn verplichting tot betaling van de aanneemsom op in afwachting van schadeherstel of -vergoeding.

Dit alles sluit aan bij een ‘oerrechtsgevoel’. Zolang de één niet doet wat de ander wel van hem mag verlangen, behoeft de ander ook niet te doen wat diegene van hem vraagt. Toch rijst hierbij wel de vraag op grond waarvan de fietsenmaker en de opdrachtgever hun respectieve verplichtingen tot teruggave van de racefiets en tot betaling van de aanneemsom mogen uitstellen. De situaties hebben immers ook wel iets in zich van de pot die de ketel verwijt dat hij zwart ziet. De fietsenmaker en de opdrachtgever verwijten – op zichzelf terecht – respectievelijk de wielrenner en de aannemer dat zij de gemaakte afspraken, dan wel hun verplichtingen niet nakomen. De wielrenner betaalt de kosten van de onderhoudsbeurt niet en de aannemer herstelt noch vergoedt de door hem veroorzaakte schade. In reactie daarop doen de fietsenmaker en de opdrachtgever echter in wezen hetzelfde: ook zij komen de gemaakte afspraken niet na. De fietsenmaker geeft de racefiets niet terug na afronding van het uitgevoerde onderhoud en de opdrachtgever betaalt de aanneemsom niet. Waarom zou dit uitblijven van de nakoming door de fietsenmaker en de opdrachtgever wel gerechtvaardigd zijn?

Als de casus verandert, rijzen vanzelf ook andere vragen over het algemene opschortingsrecht. Deze worden toegelicht aan de hand van een in dit proefschrift behandeld voorbeeld, dat gaandeweg verandert of uitbreidt. Een auto is uitgerust met een volgsysteem. Met behulp van dit systeem kan de autofabrikant de actuele gps-locatie van de auto zien.

Voor dat volgsysteem dient de eigenaar van de auto een abonnementsprijs per maand te betalen. De eigenaar heeft de abonnementsprijs niet betaald. Op een zekere dag wordt de auto gestolen. De eigenaar vraagt de autofabrikant om hem te laten weten waar zijn auto zich op dat moment bevindt. De autofabrikant is echter pas bereid het volgsysteem te activeren nadat de abonnementsprijs is betaald.¹ Vermoedelijk zal een meerderheid menen dat de autofabrikant niet hoeft te laten weten waar de gestolen auto zich bevindt, zolang de daarvoor afgesproken abonnementsprijs niet is voldaan. In zoverre komt het voorbeeld in essentie op hetzelfde neer als de hiervoor behandelde voorbeelden over de gerepareerde racefiets en de beschadigde woning en rijst ook daarbij de vraag waarom het uitblijven van de nakoming door de autofabrikant wel gerechtvaardigd zou zijn. Mag de autofabrikant de nakoming van zijn verplichting tot activering van het volgsysteem echter ook uitstellen als de eigenaar de abonnementsprijs heeft voldaan, maar in gebreke is met de betaling van een factuur van de autofabrikant voor aan de auto verrichte reparaties? Of als het te betalen bedrag betrekking heeft op door de autofabrikant verrichte reparaties aan een andere auto van de eigenaar dan de gestolen auto?

Gesteld dat de autofabrikant gebruik kan maken van zijn opschortingsbevoegdheid, dan rijst de vraag of en, zo ja, in hoeverre de uitoefening van deze bevoegdheid enige begrenzing kent. Speelt bij de beoordeling daarvan bijvoorbeeld een rol wat de verhouding is tussen de waarde van de gestolen auto en de omvang van de betalingsachterstand? En is het relevant hoeveel dagen de betalingstermijn is verstreken? Het lijkt verdedigbaar dat de autofabrikant de nakoming van zijn verplichting tot het activeren van het volgsysteem niet zou mogen opschorten als slechts één maandtermijn niet is betaald en die betalingstermijn pas enkele dagen is verstreken. Zeker als daarbij zou worden betrokken dat de eigenaar normaliter tijdig betaalt en met het activeren van het volgsysteem een kostbare auto kan worden getraceerd. Anderzijds komt dit geval in de kern op hetzelfde neer: de autofabrikant stelt de nakoming van zijn activeringsverplichting uit, in afwachting van betaling van de abonnementsprijs. Waarom zou de autofabrikant in dit geval dan geen gebruik mogen maken van zijn opschortingsbevoegdheid? Daar zou dan ook anders over kunnen worden gedacht. Minder ruimte voor dergelijke afwegingen lijkt echter te bestaan als zich ten tijde van de diefstal van de auto nog een kind in de auto zou bevinden, en met het traceren van de auto dus tevens een kinderontvoering kan worden opgelost. Hoogstwaarschijnlijk zal de autofabrikant zijn activeringsverplichting dan niet mogen opschorten, zelfs niet als sprake zou zijn van een ver opgelopen betalingsachterstand.

II.

Dit proefschrift gaat in op vragen zoals die in het eerste deel van deze samenvatting aan de orde zijn gekomen. Het beoogt bij te dragen aan rechtszekerheid over het antwoord op de centrale vraag in dit proefschrift wanneer opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 BW bestaat en wanneer deze bevoegdheid mag worden uitgeoefend.

Ter beantwoording van deze vraag wordt in dit proefschrift eerst ingegaan op de positie die het algemene opschortingsrecht inneemt in het BW.² Deze plaatsbepaling gaat achtereenvolgens in op de historie, de grondslag, de aard, het karakter, het doel, de

1 Zie over dit voorbeeld § 1.1 en § 8.10.

2 Zie hoofdstuk 2.

strekking en de functies van dit algemene opschortingsrecht.³ Tevens komen daarbij de rechtsgevolgen van het bevoegd of onbevoegd uitoefenen van het algemene opschortingsrecht aan de orde, alsook het eindigen van de uitoefening van dat recht.⁴ Ten aanzien van de grondslag van het algemene opschortingsrecht is de conclusie in dit proefschrift dat deze 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. 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 de bevoegdheid de nakoming van zijn verbintenis uit te stellen, totdat zijn wederpartij haar verbintenis is nagekomen.⁵

Vervolgens passeren in dit proefschrift de vereisten voor opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW de revue.⁶ Een van deze vereisten is dat tussen de verbintenissen over en weer voldoende samenhang bestaat om opschorting te rechtvaardigen.⁷ Dit samenhangcriterium is het centrale vereiste van het algemene opschortingsrecht. Het binnen dit samenhangcriterium doorgaans gemaakte onderscheid tussen een vereiste van 'voldoende samenhang' en een vereiste 'om deze opschorting te rechtvaardigen' wordt in dit proefschrift bestreden.⁸ Deze 'elementen' vormen geen zelfstandig te beoordelen vereisten. Tegen dat gemaakte onderscheid 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.⁹ De slotsom in dit proefschrift is dat het samenhangcriterium een redelijkheids- en billijkheidstoets behelst. In de woorden van artikel 6:52 lid 1 BW bepalen de redelijkheid en billijkheid de mate van samenhang tussen de verbintenissen over en weer, die voldoende moet zijn om opschorting in het concrete geval te rechtvaardigen. Het gaat bij de beoordeling van het samenhangcriterium 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. 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, waaronder de in artikel 6:52 lid 2 BW genoemde omstandigheden.¹⁰ Aldus is voldoende

3 Zie § 2.2-2.6.

4 Zie § 2.7 en § 2.8.

5 Zie § 2.4.

6 Zie hoofdstuk 3.

7 Zie § 3.7 en § 3.8.

8 Zie over die interpretatie van het samenhangcriterium § 3.7.2.

9 Zie nader § 3.7.3.

10 Zie nader hoofdstuk 4. In dat hoofdstuk wordt ingegaan op de in art. 6:52 lid 2 BW genoemde omstandigheden van 'dezelfde rechtsverhouding' en 'zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan' (§ 4.2-4.5) en andere omstandigheden (§ 4.6). In § 4.7 zijn een aantal gevaltypen bij het samenhangcriterium geformuleerd.

samenhang tussen de verbintenissen over en weer om deze opschorting te rechtvaardigen niet een beoordelingsmaatstaf of te beoordelen criterium op zichzelf, maar veeleer een conclusie die volgt op de toepassing van het samenhangcriterium. De beoordeling van het samenhangcriterium begint daarom niet bij de vraag of die samenhang tussen de verbintenissen over en weer bestaat, maar eindigt wel met het antwoord op die vraag.¹¹

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. Om de rechtsgevolgen van het algemene opschortingsrecht te doen intreden is nodig dat de schuldenaar dat recht uitoefent, door deze uitoefening kenbaar te maken aan zijn wederpartij. In dit proefschrift wordt daarom geconcludeerd dat de schuldenaar aan zijn wederpartij zal moeten medelen dat hij de nakoming van zijn verbintenis opschort en die mededeling zal haar moeten 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. Tevens is de schuldenaar gehouden de door hem gepretendeerde vordering op zijn wederpartij zo nodig toe te lichten, omdat hij zijn opschortingsrecht ontleent aan die vordering en hij van die vordering de stelplicht heeft en de bewijslast draagt. Voorts stelt hij zijn wederpartij daarmee in staat de gegrondheid van zijn vordering te onderzoeken.¹²

Nu in het voorgaande is beantwoord wanneer opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 lid 1 BW bestaat en hoe dat algemene opschortingsrecht kan worden uitgeoefend, resteert de vraag wanneer deze bevoegdheid wel of niet mag worden uitgeoefend. De uitoefening van het algemene opschortingsrecht is onderworpen aan de beperkende werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Onder omstandigheden kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn of worden dat de schuldenaar zich beroept op een op zichzelf gerechtvaardigde opschorting van de nakoming van zijn verbintenis. In dit proefschrift wordt betoogd dat deze toetsing van de uitoefening aan de redelijkheid en billijkheid niet met zoveel woorden blijkt uit artikel 6:52 lid 1 BW, maar voortvloeit uit de beperkende werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid als geregeld in artikel 6:2 lid 2 en artikel 6:248 lid 2 BW. De beoordeling van de vraag of de uitoefening van het algemene opschortingsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, 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. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan het onaanvaardbaar zijn dat de schuldenaar zijn opschortingsrecht uit hoofde van artikel 6:52 BW uitoefent als sprake is van een onevenredige verhouding tussen de waarde van de verbintenissen over en weer of als de wederpartij door die uitoefening onevenredig in haar belangen wordt geschaad. 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

11 Zie § 3.7.4.

12 Zie nader hoofdstuk 5.

kiezen voor andere, voor zijn wederpartij minder bezwaarlijke, rechtsmaatregelen. 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. Evenmin kan een schuldenaar zich op een opschortingsrecht beroepen als hij dat recht heeft verwerkt of daarvan afstand heeft gedaan.¹³

III.

Ofschoon onder auteurs over het algemeen wel wordt aangenomen dat de rechtsgrond van opschortingsrechten is gelegen in de redelijkheid en billijkheid, zijn in de literatuur bezwaren gerezen tegen de redelijkheid en billijkheid als grondslag van het algemene opschortingsrecht. Onder meer is daartegen ingebracht dat het 'logischer' zou zijn om de vraag te beantwoorden of de schuldenaar redelijk en billijk handelt door op te schorten, dan de vraag te beantwoorden of zijn wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door nakoming te verlangen. Volgens degenen die dit perspectief verdedigen, is de vraag veeleer wat de schuldenaar mag doen, niet wat zijn wederpartij zou mogen doen. In dit proefschrift wordt betoogd dat dit perspectief berust op een misvatting. Het is immers niet de vraag wat de wederpartij (wel) zou mogen doen, het is de vraag wat zij *niet* mag doen. Het is de vraag of die wederpartij geen nakoming mag verlangen, omdat zij geen gelijktijdige nakoming van haar verbintenis jegens haar schuldenaar aanbiedt. Daarom dient bij de beoordeling van een opschortingsgeval eerst de blik op de wederpartij van de schuldenaar die zich op een opschortingsrecht beroept te worden gericht. Wanneer de conclusie dan zou zijn dat de schuldenaar opschortingsbevoegd is en is vastgesteld dat hij zijn opschortingsrecht uitoefent, komt de vraag aan de orde wat de schuldenaar mag doen. Althans, ook dan is het veeleer de vraag wat de schuldenaar *niet* mag doen. Het is immers de vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de schuldenaar gebruikmaakt van zijn opschortingsrecht.

Het eerst richten van de blik op de wederpartij van de schuldenaar die zich op een opschortingsrecht beroept en het pas daarna richten van de blik op deze schuldenaar zelf, kan ook helpen af te brengen van een ander, reeds in het tweede deel van deze samenvatting besproken, misverstand. Dat misverstand is dat het samenhangcriterium zou bestaan uit een vereiste van 'voldoende samenhang' en een vereiste 'om deze opschorting te rechtvaardigen'. Dit laatstgenoemde 'vereiste' wordt doorgaans betrokken op de positie van de schuldenaar en wordt ook wel een proportionaliteitstoets genoemd. Ook hierbij lijkt (reeds) bij de beantwoording van de vraag of aan de vereisten van het algemene opschortingsrecht is voldaan te worden beoordeeld wat de schuldenaar mag doen. Het samenhangcriterium is evenwel – zoals gezegd – een redelijkheids- en billijkheidstoets, die in het verlengde ligt van de grondslag van het algemene opschortingsrecht. De uitkomst van die redelijkheids- en billijkheidstoets kan zijn dat tussen de verbintenissen over en weer voldoende samenhang bestaat om opschorting te rechtvaardigen, omdat de wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door nakoming te verlangen zonder harerzijds nakoming aan te bieden. Bij die toets staat dus slechts het handelen van de wederpartij van de schuldenaar die zich op een opschortingsrecht beroept centraal. De

13 Zie nader hoofdstuk 6, met vermelding van voorbeelden.

vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat die schuldenaar gebruikmaakt van zijn opschortingsrecht – of, min of meer in de woorden van het samenhangcriterium: de vraag of het gerechtvaardigd is dat de schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis opschort – komt nadien aan de orde. Die vraag vindt zijn grondslag niet artikel 6:52 lid 1 BW of meer in het bijzonder in het samenhangcriterium, maar in artikel 6:2 lid 2 BW en artikel 6:248 lid 2 BW.

In het in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelen van de wederpartij vindt het algemene opschortingsrecht zijn grond. Het is ook dat handelen van de wederpartij dat bepaalt of aan het centrale vereiste van het algemene opschortingsrecht – het samenhangcriterium – is voldaan. Toch zou kunnen worden gezegd dat in het voorlaatste hoofdstuk van dit proefschrift¹⁴ ook een lans wordt gebroken voor die wederpartij. Dat hoofdstuk gaat in op een aantal processuele aspecten van het algemene opschortingsrecht dat speelt of kan spelen als een geval waarin een partij een beroep op een opschortingsrecht doet aan een rechter wordt voorgelegd.¹⁵ Eén van die aspecten is het dictum. Doorgaans wijst de rechter die een opschortingsverweer geheel of gedeeltelijk honoreert het door de wederpartij van de (opschortend) schuldenaar gevorderde geheel of, indien het een deelbare verbintenis betreft, gedeeltelijk af. Een rechter kan evenwel, in het geval waarin hij het opschortingsverweer geheel of gedeeltelijk honoreert, op vordering van de wederpartij die daarbij belang heeft, ook 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. Een dergelijke veroordeling is in zekere zin voordelig voor deze wederpartij. Vanuit het perspectief van de schuldenaar is immers voorstelbaar dat die gebaat is bij een afwijzing van het gevorderde. Desalniettemin wordt in dit proefschrift verdedigd dat de veroordeling tot stapsgewijze nakoming meer recht doet aan de posities van beide partijen in een dergelijk geval waarin een opschortingsverweer wordt gevoerd. Een dergelijke veroordeling tot nakoming onder tijdsbepaling past beter bij de grondslag en strekking van het algemene opschortingsrecht, alsook de bedoeling van het opschortingsverweer, dan een afwijzing van het gevorderde, omdat de essentie is dat de vordering en verbintenis gelijktijdig, in hetzelfde moment, behoren te worden nagekomen. Dat is ook 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.

* * *

14 Voor hoofdstuk 8, dat de conclusies bevat.

15 Dat hoofdstuk gaat in op stelplicht en bewijslast, ambtshalve toepassing van het algemene opschortingsrecht, het al dan niet instellen van een eis door de schuldenaar, gezag van gewijsde van een gehonoreerd opschortingsverweer en het dictum. Strikt genomen valt dit hoofdstuk niet binnen het bereik van de centrale vraag in dit proefschrift, omdat in een voorkomend geval de opschortingsbevoegdheid niet is gegrond op het procesrecht of ontleend aan de beslissing van de rechter, maar aan het antwoord op de vraag of is komen vast te staan dat aan de daarvoor geldende vereisten is voldaan, hetgeen de rechter dan heeft beoordeeld.