



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het tijdelijke karakter van opschortingsrechten in verhouding tot de opschorting van duurverplichtingen: HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:388 en HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389
Boeve, G.J.

Citation

Boeve, G. J. (2024). Het tijdelijke karakter van opschortingsrechten in verhouding tot de opschorting van duurverplichtingen: HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:388 en HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2024(10), 324-335. doi:10.5553/MvV/157457672024034010002

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4196506>

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

Het tijdelijke karakter van opschortingsrechten in verhouding tot de opschorting van duurverplichtingen

HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:388 en HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389

*Mr. dr. G.J. Boeve**

1 Inleiding

Medio maart wees de Hoge Raad arrest in twee afzonderlijke zaken waarin de vraag centraal stond of een verhuurder zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot mocht opschorten vanwege het uitblijven van betaling van de huurtermijnen door de huurder.¹ Voor de huurders werd in de respectieve cassatiemiddelen een ontkennende beantwoording van deze vraag bepleit, onder andere met het argument dat opschorting van duurverplichtingen, zoals het verschaffen van

huurgenot,² niet mogelijk is, omdat een dergelijke verplichting niet alsnog kan worden nagekomen over de periode van de opschorting.³ Een verhuurder kan immers niet met terugwerkende kracht het huurgenot verschaffen aan zijn huurder die inmiddels bijvoorbeeld de huurachterstand is ingelopen. Daarom zou het opschorten van duurverplichtingen zich niet goed verhouden met de aard van opschortingsrechten, omdat opschorting steeds een *uitstel* en niet een *afstel* van nakoming betreft. De Hoge Raad volgt echter de conclusie van A-G Valk en komt in een van de twee zaken tot de tamelijk categorische overweging dat '[e]r (...) geen rechtsregel [bestaat] die inhoudt

* Mr. dr. G.J. Boeve is werkzaam als wetenschappelijk medewerker civiel bij de Hoge Raad der Nederlanden en heeft een aanstelling als buitenpromovendus aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Hij is tevens redacteur van MvV.

De auteur heeft dit artikel op persoonlijke titel geschreven. Hij heeft zijn proefschrift op 30 mei 2024 verdedigd (G.J. Boeve, Het algemene opschortingsrecht (diss. Leiden; Recht en Praktijk nr. CA27), Deventer: Wolters Kluwer 2024).

1 HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:388 (art. 81 Wet RO) en HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, JIN 2024/59 m.nt. W.A. Braams, JHV 2024/17 m.nt. T. Gardenbroek, JOR 2024/155 m.nt. S.V.M. Stevens, TvHB 2024/09 m.nt. D.J.A. van den Berg. Zie over laatstgenoemd arrest ook D. Agoub, Het opschortingsrecht van de verhuurder: is opschorting van het huurgenot toegestaan?, HIP 2024, afl. 5, p. 11-14, B.N. Cammelbeeck, Mag een verhuurder zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot opschorten ingeval van een huurachterstand?, TvHB 2024, afl. 3, p. 126-128 en S.V.M. Stevens, Opschorting van een voortdurende verplichting en schuldeisersverzuim, ORP 2024, afl. 7, p. 4-6.

2 Zie HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424, NJ 2018/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen, r.o. 3.7.1 onder a en c, alwaar het verschaffen van huurgenot als een voorbeeld van een duurverplichting wordt genoemd. Zie ook HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4925, NJ 2003/255 m.nt. J. Hijma (Schwarz/Gnjatovic), r.o. 3.4 ('huurovereenkomst, die voor beide partijen voortdurende verplichtingen inhoudt'). Vgl. HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:284, r.o. 3.3.3, waarin de Hoge Raad overweegt dat '[d]e verbintenis van de verhuurder (...) blijkens art. 7:201 lid 1 BW en art. 7:203 BW in[houdt] dat hij de zaak ter beschikking van de huurder stelt (*en laat*), en hem daardoor in staat stelt de zaak te gebruiken' (curs. GJB). Dat de Hoge Raad in dit arrest en m.n. deze overweging zou hebben geoordeeld dat een verhuurder niet bevoegd zou zijn om zijn voortdurende kernverplichting tot het verschaffen van huurgenot aan een huurder op te schorten in geval van niet-nakoming door de huurder van zijn huurbetalingsverplichtingen, zoals in de rechtsliteratuur en lagere rechtspraak wel wordt aangenomen volgens annotator Gardenbroek (JHV 2024/17, p. 4), deel ik niet. In de cassatieklacht waarop deze overweging betrekking heeft staat immers een andere vraag centraal, namelijk of het enkele feit dat aan de hoofdhuurovereenkomst een einde is gekomen meebrengt dat de onderverhuurder niet langer in staat is zijn wederpartij het gebruik te verschaffen en daardoor tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst (vgl. weergave in r.o. 3.3.1). M.i. zou hooguit uit de overweging van de Hoge Raad kunnen worden afgeleid dat volgens hem sprake is van een duurverplichting.

3 Zie concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.3 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.2.

dat de verhuurder geen opschortingsbevoegdheid toekomt op de grond dat hij na het eventuele aanzuiveren van de huurachterstand, niet alsnog het huurgenot over de periode van de opschorting kan verschaffen'.⁴ Het is met name deze overweging die mij aanleiding geeft om in dit artikel nader in te gaan op de arresten van de Hoge Raad en de bijbehorende conclusies, omdat die overweging nuancerend behoeft. Uit het tijdelijke karakter van opschortingsrechten vloeit voort dat nakoming van de verbintenis na het eindigen van de opschortingsbevoegdheid alsnog mogelijk moet zijn. Die mogelijkheid is er niet bij de opschorting van duurverplichtingen, omdat de nakoming van die verbintenissen slechts kan worden hervat. Toch denk ik dat de nakoming van dergelijke verbintenissen wel moet kunnen en kan worden onderbroken in het geval waarin de wederpartij haar verplichting jegens de schuldenaar niet nakomt. Wettelijke opschortingsregelingen zijn dan daarop van overeenkomstige toepassing, voor zover dat passend is. Om een semantische discussie en daarmee afleiding van het kernpunt in deze bijdrage te voorkomen, zal ik een dergelijke onderbreking hierna soms ook 'opschorting' noemen.

Voor de verdere bespreking van de arresten ga ik eerst in op het tijdelijke karakter van opschortingsrechten (par. 2). Vervolgens behandel ik de opschorting en hervatting van de nakoming van duurverplichtingen (par. 3). Daarna komt aan de orde of het mogelijk is om de verbintenis tot verschaffing van huurgenot op te schorten, waarbij ik nader inga op de arresten van de Hoge Raad (par. 4). Aansluitend bespreek ik de overwegingen van de Hoge Raad in het licht van de conclusies van A-G Valk (par. 5). Vervolgens ga ik in op de overeenkomstige toepassing van wettelijke opschortingsregelingen (par. 6). Tot besluit volgt een enkele afrondende opmerking (par. 7).

2 Het tijdelijke karakter van opschortingsrechten: uitstel is geen afstel

Opschortingsrechten zijn tijdelijk van aard. Ze regelen een bevoegdheid van de schuldenaar tot het uitstellen van de nakoming van zijn verbintenis, totdat zijn vordering op zijn wederpartij niet meer bestaat of hij daarvan geen nakoming meer wenst. Opschorting leidt zelf niet tot verval, tenietgaan of bevrijding van de verbintenis. De opschortingsbevoegdheid kan vervallen als zekerheid voor voldoening van die vordering is gesteld en bestaat niet als nakoming van die vordering blijvend onmogelijk is.⁵ Dit werk ik in deze paragraaf uit.

Art. 6:52 lid 1 BW bepaalt dat een 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.

Voor het duiden van het tijdelijke karakter van dit algemene opschortingsrecht zijn de woorden 'op te schorten' en 'tot voldoening' in deze bepaling van belang. Dergelijke bewoordingen zijn ook te vinden in andere wettelijke opschortingsregelingen, die veelal bijzondere toepassingen van het algemene opschortingsrecht zijn.⁶ Zo bepaalt art. 6:262 lid 1 BW ten aanzien van de *exceptio non adimpleti contractus* (enac) dat wanneer een van de partijen haar verbintenis niet nakomt, de wederpartij bevoegd is de nakoming van haar daartegenover staande verplichting op te schorten, en bepaalt art. 3:290 BW dat retentierecht de bevoegdheid is die in de bij de wet aangegeven gevallen aan een schuldeiser toekomt om de nakoming van een verplichting tot afgifte van een zaak aan zijn schuldenaar op te schorten totdat de vordering wordt voldaan.⁷ Ook buitenlandse opschortingsregelingen gaan uit van een opschortingsbevoegdheid totdat de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij is voldaan.⁸

Een bevoegdheid tot opschorting houdt in dat de schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis mag uitstellen. Hij blijft wel tot nakoming van die verbintenis gehouden. Zodra de opschortingsbevoegdheid is geëindigd, dient de schuldenaar zijnerzijds na te komen. Voor een beroep op een opschortingsrecht is dan ook voldoende dat de schuldenaar duidelijk maakt dat hij verlangt dat zijn wederpartij alsnog behoorlijk nakomt en dat hij in dat geval ook zal nakomen.⁹ De uitoefening van een opschortingsbevoegdheid leidt dan ook niet tot verval, tenietgaan of bevrijding van de verbintenis van de schuldenaar.¹⁰ De schuldenaar die zijn verbintenis niet of niet meer wenst na te komen, zal zijn toevlucht moeten nemen tot juridische instrumenten die tot gevolg hebben dat hij van zijn verbintenis

⁴ HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, r.o. 3.1.2. Zie in gelijke zin de conclusies van A-G Valk van 22 december 2023 voor de arresten van de Hoge Raad, resp. ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.4 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.3 ('Een regel dat bij voortdurende verplichtingen geen opschorting mogelijk zou zijn, kent het Nederlandse recht niet.'). Zie evenzo Stevens 2024, p. 5.

⁵ Zie voor de uitwerking hiervan ook Boeve 2024, par. 2.5.2, met tevens verdere verwijzingen en voorbeelden.

⁶ Zie daarover o.a. J.F. Fesevur, Voorrechten en retentierecht (Mon. BW nr. B13), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 14, P.T.J. Wolters, Opschortingsrechten (Mon. BW nr. B32b), Deventer: Wolters Kluwer 2022, nr. 4 en Boeve 2024, par. 2.3.

⁷ Zie voorts o.a. art. 5:10 lid 1 en 5:100 lid 1 en 3 BW, alsook art. 6:46 lid 2, 6:48 lid 3, 6:49 lid 3 en 6:263 BW. Zie voorts de retentierechten geregeld in Boek 8 BW, waaronder in art. 8:30 lid 2 BW. Vgl. de opschortingsrechten geregeld in art. 6:37 en 6:117 BW, die niet als een bijzondere regeling van het algemene opschortingsrecht worden beschouwd (Asser/Sieburgh 6-I 2020/271 en Boeve 2024, p. 29).

⁸ Zie bijv. § 273 Abs. 1 Bundesgesetzbuch Duitsland ('die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht)') en art. 5:239 § 1 BW België ('de nakoming van zijn eigen verbintenis opschorten totdat de schuldenaar de zijne uitvoert of aanbiedt ze uit te voeren') en art. 1219 en 1220 ('suspendre' en 'suspension') Code civil Frankrijk. Vgl. voorts art. 71 van het Weens Koopverdrag. HR 5 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2519, NJ 1998/169 (Kloth/Stripac), r.o. 3.5, met verwijzing naar HR 23 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1453, NJ 1995/26 (Dinjens/Visser), waarin de Hoge Raad in r.o. 3.4 nog overwoog dat in beginsel voldoende is dat de schuldenaar te kennen geeft alsnog nakoming van de wederpartij te verlangen en niet toevoegde de frase 'en dat hij in dat geval ook zijnerzijds zal nakomen'. Vgl. HR 24 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9413, NJ 2004/51 (Ankara Export/Öz-Et Tarim), r.o. 3.3.

¹⁰ Asser/Hijma 7-I 2019/564 en Wolters 2022, nr. 77.

zal zijn bevrijd, zoals ontbinding.¹¹ Voor zover de uitoefening van een opschortingsbevoegdheid leidt tot schuldeisersverzuim van de wederpartij op grond van art. 6:59 BW, kan de schuldenaar tevens van de rechter vorderen dat hij van zijn verbintenis zal zijn bevrijd op grond van art. 6:60 BW. Opschorting leidt aldus tot uitstel, niet tot afstel van de nakoming van de verbintenis.¹²

De schuldenaar heeft een opschortingsbevoegdheid tot of totdat voldoening van zijn vordering plaatsvindt. De wettelijke opschortingsregelingen gaan uit van een in beginsel op voorhand vaststaand eindmoment. Een opschortingsbevoegdheid eindigt als de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij is tenietgegaan, bijvoorbeeld door voldoening of om een andere reden niet meer bestaat, dan wel vervalt als de schuldenaar geen nakoming van zijn vordering meer wenst.¹³ Voorts vervalt die bevoegdheid zodra zekerheid is gesteld voor de voldoening van die vordering op de wederpartij, tenzij deze voldoening daardoor onredelijk zou worden vertraagd (art. 6:55 jo. art. 6:51 BW).¹⁴

Ook blijkt het tijdelijke karakter van een opschortingsbevoegdheid uit de bepaling dat geen bevoegdheid tot opschorting bestaat voor zover de nakoming van de verbintenis van de wederpartij – dat is de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij – blijvend onmogelijk is (art. 6:54 aanhef en onder b BW).¹⁵ Een van de gedachten van deze bepaling is dat opschorting in afwachting van een blijvend onmogelijke nakoming ‘een permanent karakter [zou] dragen’ en de schuldenaar in staat zou stellen zich ‘eigenmachtig van zijn verbintenis

te ontdoen’.¹⁶ Zonder deze bepaling zou een schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis mogelijk voort- of eeuwigdurend opschorten, hetgeen feitelijk neer zou komen op niet meer nakomen.¹⁷ Daar zijn opschortingsrechten niet voor bedoeld. Opgemerkt zij dat art. 6:54 aanhef en onder b BW op grond van art. 6:264 BW niet van toepassing is in geval van opschorting op grond van de enac ex art. 6:262 BW en de onzekerheidsexceptie ex art. 6:263 BW. Daaruit kan niet worden afgeleid dat opschorting geen tijdelijk karakter heeft of dat niet zou hebben in die opschortingsgevallen. De gedachte achter deze uitzondering is dat opschorting in die gevallen een inleiding op een mogelijke ontbinding van de overeenkomst kan zijn, ‘waardoor degene die van zijn bevoegdheid tot opschorting gebruik maakt, zich inderdaad ook definitief van zijn verbintenissen uit de overeenkomst bevrijden kan’.¹⁸ Deze uitzonderingsbepaling dient aldus ook het tijdelijke karakter van een opschortingsbevoegdheid, meer in het bijzonder die van de enac en de onzekerheidsexceptie, omdat die opschortingsbevoegdheid eindigt met de ontbinding van overeenkomst (behoudens het geval waarin de wederpartij alsnog presteert, hetgeen ook tot het eindigen van de opschortingsbevoegdheid zou leiden).

Een opschortingsbevoegdheid bestaat dus tijdelijk, namelijk voor de periode van het bestaan van de vordering van de schuldenaar op zijn wederpartij, van welke vordering de schuldenaar nakoming wenst en voor de nakoming waarvan geen zekerheid is gesteld, en waarvan nakoming niet blijvend onmogelijk is. Het is de bedoeling van de wettelijke opschortingsregelingen dat de schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis uitstelt tot het einde van die periode en zijn verbintenis alsnog nakomt zodra zijn opschortingsbevoegdheid alsdan is geëindigd.

3 Opschorting en hervatting van duurverplichtingen: toch afstel?

Desondanks is in een aantal gevallen wel aanvaard dat de schuldenaar de nakoming van een verbintenis waarvan de nakoming voortduurt (of: duurverplichting) opschort. De nakoming van een dergelijke verbintenis kan naar haar aard niet op

11 Zie bijv. HR 19 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0206, NJ 1989/343 m.nt. C.J.H. Brunner (Droog/Bekaert), r.o. 3.3, alsook HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7930, RvdW 2006/908 (Wiener Int.), waarin de klacht dat de opschorting van de werkzaamheden gevolgd door ontbinding verval van de verbintenis betekende, door de Hoge Raad is verworpen met een beroep op art. 81 Wet RO.

12 Deze formulering wordt met regelmaat in de rechtspraak gebruikt. Zie bijv. Rb. Limburg 24 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4914, r.o. 4.10, Hof 's-Hertogenbosch 6 juni 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1841, r.o. 3.7 en Hof Den Haag 2 april 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:451, r.o. 6.4, alsook Hof Den Haag 26 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1180, r.o. 12 ('Bij opschorting moet niet uit het oog worden verloren dat het slechts gaat om "uitstel" van de verplichting om huur te betalen en niet om "afstel"').

13 Zie ook Boeve 2024, par. 2.8 over het eindigen van het algemene opschortingsrecht.

14 Zie over art. 6:55 BW nader J. Linssen, Opschortingsrechten, in: B.W.M. Nieskens-Isphording, J.G.A. Linssen, A.C. van Schaick & H.A.W. Vermeulen (red.), Van nieuw BW naar BW, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 175-176, B.H.G. Kruissen, Retentierechten in het vervoer. Gebruik van wettelijke en contractueel bedongen retentierechten (NTHR-reeks, deel 6), Zutphen: Uitgeverij Paris 2008, p. 50-52, Fesevur 2017, nr. 25, onder b, Asser/Sieburgh 6-I 2020/283 en 269, Wolters 2022, nr. 54 en Klomp, in: GS Verbintenissenrecht 2024, art. 6:55 BW. Zie voor kritiek op de tenzij-bepaling C.A. Streefkerk, Opschortingsrechten (Mon. BW nr. B32b), Deventer: Kluwer 2013, par. 21.2.

15 Zie over art. 6:54 aanhef en onder b BW uitvoeriger Linssen 1993, p. 174, Fesevur 2017, nr. 15, onder d, Klomp, in: GS Verbintenissenrecht 2018, art. 6:54 BW, aant. 4, Asser/Sieburgh 6-I 2020/280 en Wolters 2022, nr. 52.

16 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 213. Zie ook p. 212, alwaar tevens is opgemerkt dat opschorting als pressiemiddel 'geen zin' heeft als de wederpartij blijvend verhinderd is haar verplichting na te komen. Zie over het doel en de functies, waaronder die van pressiemiddel, van opschortingsrechten Boeve 2024, par. 2.5.3-2.5.5, met verdere verwijzingen.

17 Overigens zou de verbintenis van de schuldenaar dan wel blijven bestaan, althans niet vanwege de opschorting tenietgaan of vervallen, zodat de in de parlementaire geschiedenis gekozen term 'ontdoen' wat ongelukkig is.

18 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 213. Zie ook p. 212. R.H. Stutterheim, Regelzucht en de overbodigheid van de exceptio non adimpleti contractus in het nieuw BW, in: P. Abas e.a. (red.), Om wille van de consument. Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan Prof. Mr. P. Clausing, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 139-156, is kritisch op 'het "inleiding-tot-ontbinding" argument' en werpt de vraag op 'sinds wanneer (...) een ontbinding (...) [moet] worden ingeleid' (p. 146-148), en betoogt dat dit 'inleiding-tot-ontbinding argument' op een misverstand berust (p. 150, voetnoot 32).

een later moment plaatsvinden.¹⁹ De schuldenaar kan de nakoming van de verbintenis over de periode waarin hij deze bevoegdheid opschortte niet ‘inhalen’. Zodra zijn opschortingsbevoegdheid eindigt, kan de schuldenaar de nakoming van zijn duurverplichting slechts hervatten.²⁰ Voorbeelden van dergelijke voortdurende verbintenissen waarvan niettemin wel is aanvaard dat het mogelijk is de nakoming op te schorten, zijn de opschorting van:

- werkzaamheden door een werknemer;²¹
- re-integratieverplichtingen van een werknemer;²²
- de verplichting in bedrijfsuniform te werken;²³
- de levering van nutsvoorzieningen;²⁴
- verzekeringsdekking;²⁵
- het verlenen van kinderopvang;²⁶
- de verplichting een abonneementhouder toe te laten tot een sportschool.²⁷

De uitoefening van een opschortingsrecht leidt in dit soort gevallen feitelijk wel tot afstel van de nakoming van de verbintenis over de periode waarin de schuldenaar die nakoming heeft opgeschort. Dat illustreer ik aan de hand van het laatstgenoemde voorbeeld over de sportschool. Gesteld dat een abonnement ingaat op 1 januari en dat is afgesproken dat de abonnementskosten aan het einde van iedere maand verschuldigd worden en moeten worden betaald. De abonneementhouder betaalt de abonnementskosten in januari niet en de sportschool blokkeert bij wijze van opschortingsrecht de toegangspas met ingang van 1 februari. Op 28 februari loopt de abonneementhouder zijn achterstand in en betaalt de abonnementskosten van januari en februari. De sportschool laat de abonneementhouder op 1 maart weer toe. De sportschool kan niet alsnog toegang verlenen in de inmiddels achterliggende maand februari, zodat nakoming van die verplichting is opgegeven.²⁸

Anders dan ten aanzien van de hiervoor genoemde voorbeelden, is van de verplichting van de verhuurder tot het verschaffen van huurgenot wel geoordeeld en in literatuur aangenomen dat die naar haar aard niet kan worden opgeschort. Deze rechtspraak en literatuur zijn door A-G Valk in zijn conclusies voor de te bespreken arresten van de Hoge Raad als volgt samengevat:

‘Aan alle klachten van het onderdeel ligt de opvatting ten grondslag dat een verhuurder zich tijdens de looptijd van een huurovereenkomst niet (tijdelijk) eenzijdig kan bevrijden van zijn verplichting tot verschaffing van het huurgenot aan de huurder op de grond dat deze de huurprijs niet betaalt of heeft betaald. Althans zou de verplichting tot verschaffing van het huurgenot *als uitgangspunt* niet kunnen worden opgeschort en de nakoming van die verplichting zou ook anderszins niet tijdens de looptijd van de huurovereenkomst mogen worden gestaakt. Voor deze opvatting kan de steller van het middel zich beroepen op diverse uitspraken van kantonrechters en gerechtshoven en sommige literatuur. Meest wordt als reden gegeven dat de verplichting tot terbeschikkingstelling een voortdurende verplichting is die niet voor het verleden alsnog kan worden nagekomen wanneer de huurder zijn betalingsachterstand aanzuivert. Soms wordt nog een ander argument gebruikt, namelijk dat een zodanige opschorting vooruitloopt op ontbinding door de rechter en aldus in strijd is met de ratio van art. 7:231 BW (volgens welke ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak slechts door de rechter kan geschieden). Ook vermeldt sommige rechtspraak (meestal terloops) dat de verplichting tot het verschaffen van het huurgenot de kern- of hoofdverplichting van de verhuurder is. Overigens laten diverse uitspraken ruimte voor een uitzondering op de erin

19 Vgl. HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4925, NJ 2003/255 m.nt. J. Hijma (Schwarz/Gnjatovic), r.o. 3.4, waarin de Hoge Raad t.a.v. de vraag wanneer nakoming onmogelijk is, heeft overwogen dat een tekortkoming in de nakoming van een voortdurende verplichting in het verleden niet ongedaan wordt gemaakt door in de toekomst die verplichting alsnog na te komen, en wat deze tekortkoming betreft nakoming dan ook niet meer mogelijk is.

20 Aldus ook Wolters 2022, nr. 77.

21 HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7930, RvdW 2006/908 (Wiener Int.), waarin het hof oordeelde dat een werknemer zijn werkzaamheden terecht heeft opgeschort en de Hoge Raad de daartegen gericht klachten verwierp met een beroep op art. 81 Wet RO. Zie ook GiEA Curaçao 29 november 2021, ECLI:NL:OGEAC:2021:266, r.o. 3.11. Zie ook A.G. Castermans & H.B. Krans, Samenloop (Mon. BW nr. A21), Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 17 en voorts Wolters 2022, nr. 59, met verdere verwijzingen.

22 HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:723, NJ 2020/168 m.nt. red. aant. (X/Medline Hardenberg), r.o. 3.2.1.

23 GiEA Aruba 4 oktober 2022, ECLI:NL:OGEAA:2022:388, r.o. 4.3.

24 HR 20 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4169, NJ 1981/640 (Veluwe Nutsbedrijven/Blokland q.q.), HR 28 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8969, NJ 1985/840 (Luyer/Gemeente Amsterdam), r.o. 3.3 en HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2741, NJ 1998/896 (Van der Hel q.q./Edon Twente), r.o. 3.6. Zie ook HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5950, JOL 2000/318 (Eneco), r.o. 3 (‘Het middel faalt op de gronden uiteengezet in de conclusie van de [A-G]’) en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense van 26 mei 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA5950, nr. 10. Zie ook Rb. Rotterdam 27 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2683, r.o. 5.7, Rb. Rotterdam 31 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7033, r.o. 4.11, Rb. ’s-Hertogenbosch (vzr.) 11 februari 2003, ECLI:NL:RBSHE:2003:AF4337, KG 2003/60, r.o. 3.4 en Rb. Groningen (vzr.) 5 maart 2003, ECLI:NL:RBGRO:2003:AF5565, KG 2003/93, r.o. 3.7.

25 HR 16 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5513, NJ 1987/554 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Tiel Utrecht Schadeverzekeringen/Van de Velde), r.o. 3.3. Zie ook Rb. Rotterdam 10 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3353, r.o. 5.4. Zie voorts Streefkerk 2013, par. 23.2. Zie anders Wolters 2022, nr. 77, die niet uitgaat van opschorting, maar schorsing.

26 Hof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5514, r.o. 3.11, zij het dat het hof van oordeel was dat onvoldoende duidelijk was gemaakt dat zou worden opgeschort.

27 Rb. Overijssel (ktr.) 5 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4962, r.o. 2.9, waarin de kantonrechter evenwel een opschortingstermijn van drie maanden redelijk achtte en de kennelijke vordering van de sportschool tot het betalen van de contributie over meer dan die maanden afwees. De tekst in deze paragraaf is tot en met deze opsomming goeddeels gelijk aan de tekst van een alinea in Boeve 2024, par. 2.5.2.

28 Uiteraard bestaan er compensatiemogelijkheden na afloop van het abonnement of door middel van terugbetaling, maar dat neemt de principiële vraag niet weg of de opschorting tot afstel kan leiden.

aanvaarde opvatting voor “(zeer) bijzondere omstandigheden”.²⁹

Dat de verplichting tot verschaffing van huurgenot en het tijdelijke karakter van opschortingsrechten zich lastig tot elkaar verhouden, blijkt ook als de opschortingsbevoegdheid wordt omgedraaid. In dat geval schort de huurder zijn verplichting tot betaling van de huurpenningen op totdat de verhuurder hem weer het huurgenot verschaft, bijvoorbeeld door hem (weer) de toegang tot een pand te verlenen. In dat geval is de opschorting door de huurder gericht op de *bervatting* van de nakoming door de verhuurder. Het is voor de verhuurder in dat geval immers blijvend onmogelijk om het huurgenot alsnog te verschaffen voor het verleden.³⁰ Art. 6:54 aanhef en onder b BW zou dan in de weg staan aan opschorting van de verplichting tot betaling van de huurpenningen in verband met het alsnog verschaffen van het huurgenot over het verleden (zij het dat dit artikel op grond van art. 6:264 BW niet van toepassing is als het om wederkerige verbintenissen gaat³¹).

Zoals gezegd stond de vraag of de verhuurder zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot mocht opschorten vanwege het uitblijven van betaling van de huurtermijnen door de huurder centraal in de hierna te bespreken arresten van de Hoge Raad.

4 Mogelijkheid van opschorting van de verschaffing van huurgenot

4.1 *Casus 1: huur van kantoorruimte*

De ene zaak waarin de Hoge Raad arrest wees ging over de verhuur van kantoorruimte. Voor zover voor deze bijdrage van belang, zocht de huurster naar een kantoorruimte voor haar te

openen advocatenpraktijk. Na een bezichtiging heeft huurster een bepaalde ruimte met ingang van 1 juni 2019 gehuurd voor de duur van twee jaren. De oplevering stond gepland op 3 juni 2019. Huurster kreeg in de ochtend van die dag al toegang tot de gehuurde kantoorruimte. Zij heeft daarna de kantoorruimte direct verlaten, is niet aanwezig geweest bij de geplande oplevering en heeft de huurovereenkomst dezelfde dag mondeling ontbonden. Na 3 juni is zij niet meer in de kantoorruimte geweest. Huurster heeft daags nadien de huurovereenkomst schriftelijk ontbonden en later deze ook buitengerechtelijk vernietigd wegens dwaling. Verhuurster heeft de kantoorruimte met ingang van 1 juli 2020 aan een derde verhuurd.³² In hoger beroep vorderde de verhuurster onder andere betaling van de huurpenningen van voor 1 juli 2020 op grond van nakoming door de huurster van haar verbintenissen tot betaling van de huurpenningen.³³ Het hof wees de vervallen huurtermijnen vanaf 1 juli 2019 tot 1 juli 2020 toe als nakomingsvordering.³⁴ Daartoe overwoog het onder meer:

‘Het hof stelt voorop dat hiervoor is geoordeeld dat de buitengerechtelijke verklaringen van [huurster] niet hebben geleid tot beëindiging van de huurovereenkomst. Wel is duidelijk dat [verhuurster] daaruit mocht afleiden dat [huurster] niet meer de huur zou willen betalen. [Huurster] voert aan dat [verhuurster] zich ten onrechte de toegang heeft verschaft tot de kantoorruimte, deze heeft gerenoveerd en een andere huurder daarvoor heeft gezocht, terwijl zij de ruimte voor [huurster] beschikbaar moest houden. Op grond van wat het hof hiervoor heeft overwogen, klopt die redenering niet; er is geen sprake van verzuim van [verhuurster] wat betreft de oplevering. Er is echter wel sprake van verzuim van [huurster] door het niet betalen van de huurpenningen. Alleen als het verzuim van [huurster] zou eindigen omdat zij de huur weer zou gaan betalen (artikel 6:86 BW) zou [verhuurster] gehouden zijn de kantoorruimte weer ter beschikking te stellen. Duidelijk is echter dat deze situatie zich niet heeft voorgedaan; [huurster] is immers niet teruggekomen op haar ontbindingsverklaring.’³⁵

Onder andere tegen deze rechtsoverweging van het hof heeft huurster in haar cassatieberoep klachten gericht, die kennelijk de lezing voor mogelijk houden dat het hof heeft geoordeeld dat de verhuurster haar verplichting tot het ter beschikking

29 Concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.2 en vgl. ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.3, met verwijzingen naar Rb. Arnhem (zittingsplaats Tiel) 9 november 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU5965, WR 2006/45, onder 4.4, Hof Arnhem 8 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0496, WR 2011/86, onder 7, Hof ’s-Hertogenbosch 11 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1578, NJF 2017/496, onder 3.9.6 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7133, WR 2019/9 m.nt. J.A. Tuinman, TvHB 2018/23 m.nt. Th.S.M. Fraai, onder 5.8, alsook voor wat betreft literatuur naar Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/27, A.R. de Jonge, Huurrecht, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 140-141 en H.J. Rossel, Huurrecht algemeen, Deventer: Kluwer 2011, p. 138. Aan deze verwijzingen in de conclusie kunnen voor wat betreft rechtspraak nog worden toegevoegd Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2638, r.o. 2.13, Rb. Amsterdam 13 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1950, r.o. 5, Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3304, r.o. 2.13 en Rb. Amsterdam (vzr.) 20 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:7154, r.o. 16.

30 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7133, r.o. 5.10, waarin de opschorting van de betaling van huurpenningen voor de periode waarin het gebruik van het gehuurde is ontzegd, is gehonoreerd.

31 Art. 6:262 lid 1 BW is van toepassing als in het opschortingsgeval de verbintenissen over en weer de verplichting tot het verschaffen van huurgenot en de verplichting tot betaling van huurpenningen betreffen. HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, r.o. 3.1.2. Zie over samenhang van verbintenissen uit huur Wolters 2022, nr. 49.

32 Zie uitvoeriger over de feiten concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 2.1.

33 Zie concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 2.4, onder h.

34 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10263, r.o. 3.11. De huurpenningen over juni 2019 had huurster na ondertekening van de huurovereenkomst voldaan (zie concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 2.1, onder (iii)).

35 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10263, r.o. 3.9.

stellen van de kantoorruimte opschortte.³⁶ De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep met een beroep op art. 81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) en onder verwijzing naar zijn hierna te bespreken arrest van dezelfde datum, dat een uitvoerigere motivering bevat.³⁷

4.2 *Casus 2: huur van twee units bedrijfsruimte*

De andere zaak waarin de Hoge Raad arrest wees ging over de verhuur van twee units bedrijfsruimte. Voor zover voor deze bijdrage van belang, heeft verhuurster een bedrijfsruimte bestaande uit twee units met ingang van 1 juni 2016 aan huurster verhuurd voor de duur van vijf jaren. Huurster heeft sinds januari 2019 geen huur meer betaald en de gehuurde units begin mei 2019 verlaten. Verhuurster heeft er vervolgens bij huurster op aangedrongen om de units op te ruimen en schoon te maken en om de sleutels in te leveren. Verhuurster heeft nadien de sloten van de units vervangen. Op 10 juli 2019 heeft verhuurster aan huurster laten weten dat zij, nu huurster het gehuurde heeft verlaten en een aanzienlijke huurachterstand bestaat, geen aanleiding ziet om aan haar huurgenot te verschaffen. Op 17 juli 2019 heeft huurster een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring uitgebracht op grond van tekortschieten van de verhuurster in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurovereenkomst. Verhuurster heeft een van de twee units op 1 december 2019 aan een derde verhuurd en de andere unit op 1 april 2020 aan een andere derde verhuurd.³⁸ Verhuurster heeft onder andere gevorderd de huurovereenkomst te ontbinden en de huurster te veroordelen tot betaling van de huur over de periode vanaf 1 januari 2019 tot het moment waarop zij de bedrijfsunits aan een derde heeft verhuurd.³⁹ Het hof oordeelde onder andere dat, voor zover verhuurster al het huurgenot aan huurster zou hebben ontnomen, geldt dat huurster eerder in verzuim is komen te verkeren door de huur vanaf 1 januari 2019 niet te betalen. Van verhuurster kon dan ook niet worden verwacht huurgenot aan huurster te verschaffen.⁴⁰ Aan huurster kwam niet de bevoegdheid toe om de huurbetalingen op te schorten. Hoewel huurster de gehuurde units begin mei 2019 had verlaten, liep de huurovereenkomst door en moest zij naar het oordeel van het hof dus ook daarna de huur betalen, tot het moment dat verhuurster de units aan een derde had verhuurd.⁴¹ Voorts oor-

deelde het hof dat huurster eerder in verzuim was door de huur vanaf 1 januari 2019 niet te betalen dan verhuurster ten opzichte van huurster in verzuim had kunnen komen door huurster na 10 juli 2019 geen huurgenot te verschaffen, indien al aan de orde. Vanwege dit verzuim van huurster is naar het oordeel van het hof van een toerekenbare tekortkoming van verhuurster, op grond waarvan huurster de huurovereenkomst buitengerechtelijk zou kunnen ontbinden, geen sprake.⁴²

4.3 *De Hoge Raad in de zaak over de huur van twee units bedrijfsruimte*

Onder andere tegen de hiervoor besproken rechtsoverwegingen van het hof heeft huurster in haar cassatieberoep klachten gericht, die kennelijk van de lezing uitgaan dat het hof heeft geoordeeld dat de verhuurster haar verplichting tot het ter beschikking stellen van de twee units bedrijfsruimte opschortte.⁴³ Aan deze klachten ligt volgens A-G Valk de – zoals reeds hiervoor uit zijn conclusies is geciteerd – opvatting ten grondslag dat een verhuurder zich tijdens de looptijd van een huurovereenkomst niet (tijdelijk) eenzijdig kan bevrijden van zijn verplichting tot verschaffing van het huurgenot aan de huurder op de grond dat deze de huurprijs niet betaalt of heeft betaald, dan wel dat de verplichting tot verschaffing van huurgenot als uitgangspunt niet zou kunnen worden opgeschort, en de nakoming van die verplichting zou ook anderszins niet tijdens de looptijd van de huurovereenkomst mogen worden gestaakt.⁴⁴

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep en overweegt ten aanzien van deze klachten:

‘Dit geval wordt erdoor gekenmerkt dat de huurder is opgehouden de huur te betalen en het gehuurde heeft verlaten, waarna de verhuurder het gehuurde voor de huurder heeft afgesloten. De (...) opvatting dat een verhuurder in zo’n geval de nakoming van zijn verplichting tot het (blijven) verschaffen van het huurgenot (in beginsel) niet kan opschorten, is onjuist.

Een huurovereenkomst is een wederkerige overeenkomst als bedoeld in art. 6:261 BW. De regel dat als een van de partijen haar verbintenis niet nakomt, de wederpartij bevoegd is de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten (art. 6:262 lid 1 BW), geldt dus ook voor partijen bij een huurovereenkomst. De verplichting tot het verschaffen van het huurgenot enerzijds en tot het betalen van de huur anderzijds zijn tegenover elkaar staande verplichtingen in de zin van art. 6:262 lid 1 BW.

36 Vgl. concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nrs. 3.2-3.3. Zie tevens nr. 3.12, waarin A-G Valk opmerkt dat opschorting niet aan de orde was, omdat het van terbeschikkingstelling van het gehuurde nooit is gekomen, nu huurster niet bij de oplevering is verschenen en ten onrechte tot ontbinding en vernietiging is overgegaan, en zich aldus een klassiek geval van schuldeisersverzuim voordoet ex art. 6:58 BW.

37 HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:388, r.o. 2.

38 HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, r.o. 2.1.

39 HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, r.o. 2.2.

40 A-G Valk meent vanwege deze zin in de overweging van het hof, gelezen in samenhang met de voorgaande zin en mede gelet op de laatste zin van r.o. 3.24 van het arrest van het hof (zie hierna), dat het hof de zaak op de grondslag van opschorting heeft beslist (ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.13).

41 Hof 's-Hertogenbosch 31 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:375, r.o. 3.22.

42 Hof 's-Hertogenbosch 31 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:375, r.o. 3.24.

43 Voor de verhuurster is in het cassatieberoep verdedigd dat het hof toepassing heeft gegeven aan de redelijkheid en billijkheid en niet heeft geoordeeld dat zij een beroep op een opschortingsrecht heeft gedaan (zie concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.13 en voetnoot 28).

44 Concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.2 en ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.3.

Daaraan hoeft niet in de weg te staan dat de uit de huur-overeenkomst voortvloeiende (niet-nagekomen) betalingsverplichting betrekking heeft op een eerder tijdvak dan de uit diezelfde huurovereenkomst voortvloeiende (opgeschorte) verplichting tot verschaffing van het huurgenot. Er bestaat geen rechtsregel die inhoudt dat de verhuurder geen opschortingsbevoegdheid toekomt op de grond dat hij na het eventuele aanzuiveren van de huurachterstand, niet alsnog het huurgenot over de periode van de opschorting kan verschaffen. De regel dat ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak of (een standplaats voor) een woonwagen slechts door de rechter kan geschieden (art. 7:231 lid 1 BW), ziet niet op de opschortingsbevoegdheid en staat dus evenmin in de weg aan het aannemen van een bevoegdheid van de verhuurder tot opschorting van zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot aan de huurder.⁴⁵

Naar de Hoge Raad overweegt, dient de centrale vraag of een verhuurder zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot mag opschorten vanwege het uitblijven van betaling van de huurtermijnen door de huurder zonder meer bevestigend te worden beantwoord. Dat behoeft evenwel nuancering.

5 Bespreking overwegingen Hoge Raad in het licht van de conclusies van A-G Valk

5.1 *Het is opschorting, geen eigenrichting*

Het valt op dat de Hoge Raad zijn overwegingen in de eerste alinea toespitst op de voorliggende zaak door de feitelijke kenmerken daarvan te benoemen en zijn oordeel te beperken tot ‘zo’n geval’. De vraag rijst waarom hij dat doet, omdat zijn uitspraken in beginsel steeds uitsluitend betrekking hebben op de concrete zaak.⁴⁶ Mijn begrip hiervan is dat de Hoge Raad hiermee tot uitdrukking brengt dat in dit geval sprake kan zijn (naar verder uit de overwegingen blijkt: is) van opschorting en dat geen sprake is van ‘een krasse vorm van eigenrichting’, zoals A-G Valk dat noemt in zijn conclusies,⁴⁷ door nadat het verhuurde aan de huurder ter beschikking is gesteld, daarop met actieve handelingen terug te komen door bijvoorbeeld de sloten te vervangen en de inventaris op straat te zetten. Dit geval verschilt vermoedelijk van dergelijke gevallen waarin sprake kan zijn van eigenrichting, doordat de huurster in dit geval het gehuurde had verlaten en een huurder in die andere gevallen

daar nog gebruik van maakt.⁴⁸ In het licht van het uitgangspunt dat in dit geval geen sprake is van eigenrichting dienen de verdere overwegingen van de Hoge Raad dan te worden begrepen, die erop neerkomen dat een verhuurder opschortingsbevoegd kan zijn.

5.2 *Rechtsregel: een duurverplichting kan niet worden opgeschort*

Zoals in de inleiding al aan de orde kwam, overweegt de Hoge Raad, in navolging van A-G Valk, nogal onomwonden dat er geen rechtsregel bestaat die inhoudt dat de verhuurder geen opschortingsbevoegdheid toekomt op de grond dat hij na het eventuele aanzuiveren van de huurachterstand niet alsnog het huurgenot over de periode van de opschorting kan verschaffen. Dat is denk ik te stevig geformuleerd en gaat voorbij aan het tijdelijke karakter van opschortingsrechten. Uit het systeem van de wettelijke opschortingsregelingen, dat uitgaat van een bevoegdheid van de schuldenaar tot het uitstellen van de nakoming van zijn verbintenis voor de duur van een bepaalde periode en alsnog nakoming door die schuldenaar zodra zijn opschortingsbevoegdheid is geëindigd, vloeit de rechtsregel voort dat een duurverplichting, zoals de verschaffing van huurgenot, niet kan worden opgeschort. Juist omdat de nakoming van een dergelijke verplichting slechts kan worden hervat en niet alsnog (lees in dit verband: met terugwerkende kracht) kan worden nagekomen. Tot het bestaan van deze rechtsregel kan denk ik even onomwonden en, mijns inziens, beter worden geconcludeerd.

5.3 *Hoge Raad beoogt niet af te doen aan het tijdelijke karakter van opschortingsrechten*

Aan het bestaan van deze uit de wet voortvloeiende regel doet denk ik niet af dat uit de hiervoor genoemde rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat een werknemer bevoegd kan zijn de nakoming van zijn werkzaamheden of re-integratieverplichtingen op te schorten en dat daaruit zou kunnen worden afgeleid dat opschorting van dergelijke duurverplichtingen mogelijk is.⁴⁹ Uit die arresten blijkt immers niet dat de Hoge Raad heeft beoogd af te doen aan het tijdelijke karakter van opschortings-

45 HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, r.o. 3.1.2. De overweging dat aan een opschorting op grond van de enac – en dus wederkerigheid – niet in de weg hoeft te staan dat de verplichtingen over en weer betrekking hebben op een ander tijdvak, is bekend uit HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:723, NJ 2020/168 m.nt. red. aant. (X/Medline Hardenberg), r.o. 3.2.1. De Hoge Raad verwijst op dit punt zelf niet naar dit arrest.

46 Vgl. F. Bakels, Totstandkoming en uitleg van uitspraken van de Hoge Raad, AA 2015, p. 931, onder 5, en voorts J.F. de Groot & A.E.H. van der Voort Maarschalk, Uitlegmethode, in: B.T.M. van der Wiel (red.), Cassatie (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 20), Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 366.

47 Concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.9 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.8.

48 Vgl. concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.14. Vgl. ook M.J.S. Spanjersberg, Opschorten huurgenot na wanbetaling en sleutelafgifte toegestaan, Sdu Nieuws Huurrecht 2024/61 en C.J. Loggen-ten Hoopen, Jurisprudentie bedrijfsruimte, Huurrecht 2024/23. Zie over het aspect van eigenrichting nader annotator Stevens (JOR 2024/155, nrs. 4-9).

49 A-G Valk wijst bij wijze van voorbeeld ook op het arrest van de Hoge Raad met betrekking tot de opschorting door een werknemer van re-integratieverplichtingen bij niet-nakoming door de werkgever van de verplichting tot loondoorbetaling, en merkt op dat dit arrest het tegendeel veronderstelt van een regel dat bij voortdurende verplichtingen geen opschorting mogelijk zou zijn (ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.4 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.3).

rechten. Daar ging het in de arresten niet over.⁵⁰ In ieder geval kan uit die arresten niet zonder meer worden afgeleid dat opschorting van duurverplichtingen in algemene zin mogelijk is en dat de Hoge Raad heeft beoogd een rechtsregel van die strekking te geven.⁵¹

5.4 Schuldeisersverzuim rechtvaardigt niet zonder meer bevoegdheid tot opschorting duurverplichting

Vanuit het perspectief op de gevolgen van de opschorting van de nakoming van een duurverplichting valt het aannemen van de mogelijkheid daartoe ook te bevragen. In zijn conclusies erkent A-G Valk dat het waar is dat na aanzuivering van de betalingsachterstand nakoming van de opgeschorte duurverplichting voor het verleden niet meer mogelijk is, maar volgens hem volgt uit art. 6:59 BW dat dit voor rekening komt van de partij die tot de opschorting aanleiding heeft gegeven, omdat een bevoegde opschorting door de wederpartij volgens dat artikel leidt tot schuldeisersverzuim. Gedurende zijn verzuim blijft de schuldeiser verplicht om de overeengekomen prestatie te voldoen. Inderdaad is bij voortdurende verplichtingen, zo vervolgt A-G Valk, de consequentie hiervan dat ook na zuivering van zijn verzuim voor de schuldeiser nog nadeel resteert, omdat het verleden niet meer valt te veranderen, maar dat verandert aan de zaak niets, want de strekking van de figuur van schuldeisersverzuim is nu juist dat de schuldeiser de nadelige gevolgen van zijn verzuim draagt.⁵² Toegepast op de verhouding tussen de verhuurder en de huurder van onroerend goed, komt de onmogelijkheid van het alsnog kunnen verschaffen van huurgenot na het inlopen van de betalingsachterstand voor rekening van de huurder die de huur niet voldeed, omdat die huurder in schuldeisersverzuim verkeert vanwege de opschortingsbevoegdheid van de verhuurder. In de woorden van A-G Valk: ‘wie zijn billen brandt, moet op de blaren zitten’.⁵³

Met de advocaat-generaal denk ik dat in de figuur van schuldeisersverzuim een rechtvaardiging kan zijn gelegen voor het voor rekening van de wederpartij(-huurder) van de (tot opschorting bevoegde) schuldenaar(-verhuurder) brengen of laten van het bedoelde nadelige gevolg van de uitoefening van een bevoegdheid tot opschorting van de nakoming van een duurverplichting door de schuldenaar(-verhuurder). Maar dat geldt denk ik niet voor alle gevallen. Voor een opschortingsbevoegdheid is namelijk geen verzuim vereist, enkel een niet-nakoming van de wederpartij.⁵⁴ Deze niet-nakoming behoeft dus niet toerekenbaar te zijn en kan onder omstandigheden niet toerekenbaar zijn.⁵⁵ Daarin verschilt de figuur van opschorting met die van schuldeisersverzuim. In art. 6:58 BW is samenvattend bepaald dat de schuldeiser in verzuim komt wanneer nakoming van de verbintenis wordt verhinderd doordat een beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van de verhindering hem *niet kan worden toegerekend*. Ook in art. 6:59 BW komt de toerekenbaarheid van de oorzaak van de verhindering tot uitdrukking. Daarin is samenvattend bepaald dat de schuldeiser eveneens in verzuim komt wanneer hij ten gevolge van hem *toe te rekenen* omstandigheden niet voldoet aan een verplichting zijnerzijds jegens de schuldenaar en deze op die grond bevoegd opschort. Dat de schuldeiser niet in verzuim komt als de oorzaak van de verhindering om mee te werken hem niet kan worden toegerekend en in zoverre dus toerekenbaarheid van de verhindering is vereist voor schuldeisersverzuim, lijkt geen twijfel.⁵⁶ Wel bestaat kritiek op de ‘toerekeningseis’.⁵⁷ Er is wel bepleit dat de regeling van schuldeisersverzuim ook van toepassing zou moeten zijn op gevallen van zogenaamde schuldeisersovermacht.⁵⁸ Een deel van die kritiek is ook in de parlementaire geschiedenis bij art. 6:58 BW aan de orde gekomen, maar heeft niet geleid tot het vervallen van de toerekeningseis.⁵⁹ De wetgever heeft het terrein van schuldeisersovermacht overgelaten aan de redelijkheid en billijkheid en daarbij opgemerkt dat ‘[w]aar dit op zijn plaats is, (...) zulks tot soortgelijke resultaten als de onderhavige afdeling [6.1.8 BW] [kan] leiden’, maar ook gesignaleerd dat ‘zeer wel denkbaar is dat juist in deze [overmachts]situaties de regels van afdeling 6.1.[8] geen redelijke oplossing bieden, zodat

50 In HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:723, NJ 2020/168 m.nt. red. aant. (X/Medline Hardenberg) stond de vraag centraal of de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever en de re-integratieverplichtingen van de werknemer tegenover elkaar staan in de zin van art. 6:262 lid 1 BW, dan wel of tussen die verbintenissen over en weer voldoende samenhang bestaat om opschorting te rechtvaardigen als bedoeld in art. 6:52 lid 1 BW. In het cassatiemiddel in HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7930, RvdW 2006/908 (Wiener Int.) is wel o.a. aan de orde gesteld dat opschorting van werkzaamheden leidt tot het vervallen van de arbeidsprestatie, omdat het niet mogelijk is om deze alsnog na te komen als de werkgever de loonbetalingsverplichting alsnog nakomt, maar A-G Spier laat dit punt in zijn algemeenheid in het midden en spitst de behandeling van dit onderdeel van het cassatiemiddel toe op het voorliggende geval. Tevens lijkt het aan de orde te komen als argument van de *werkgever* voor zijn standpunt dat hij daarom niet gehouden zou zijn het loon door te betalen over de periode van opschorting door de werknemer (zie concl. A-G J. Spier 29 juni 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AY7930, nrs. 5.13-5.20, i.h.b. nr. 5.20). De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep onder verwijzing naar art. 81 Wet RO.

51 De Hoge Raad verwijst bij zijn overweging in zijn in deze bijdrage te bespreken arrest van 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:389, ook niet naar een van deze eerdere arresten.

52 Concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.5 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.4.

53 Concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.5 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.4.

54 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 203 en 208, alsook Fesevur 2017, nr. 15, onder a.

55 Zie i.v.m. het onderscheid ‘niet-nakoming’ en ‘tekortkoming’ of ‘tekortschieten in de nakoming’ ook Asser/Sieburgh 6-I 2020/272-273, Wolters 2022, nr. 37, Jac. Hijma & M.M. Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 349, onder 3 (‘Toerekenbaarheid of verzuim is voor opschorting niet vereist!’) en Boeve 2024, par. 3.4.5.

56 Zie Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 220, 222 en 225-226. Zie voorts Asser/Sieburgh 6-I 2020/297, Keirse, in: GS Verbintenissenrecht 2021, art. 6:58 BW, aant. 7, Hijma & Olthof 2023, nr. 354, onder 1, sub c en F.J.P. Lock, Schuldeisersverzuim (Mon. BW nr. B32c), Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 19, en vgl. HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8648, NJ 2008/83 (APR/Lavrijsen), r.o. 3.4.2, over de bewijslastverdeling bij art. 6:58 BW.

57 Lock 2023, nr. 19 merkt terecht op dat de ‘toerekeningseis (...) eigenlijk een uitzondering is, ter afwering van een beroep op schuldeisersverzuim’.

58 Zie over deze kritiek o.a. Keirse, in: GS Verbintenissenrecht 2021, art. 6:58 BW, aant. 7 en Lock 2023, nr. 20.

59 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 220-223 en 225-226.

toch op de artikelen [6:2, 6:248] en [6:258] moet worden teruggesproken'.⁶⁰

In de gevallen waarin de niet-nakoming niet toerekenbaar is aan de wederpartij van de opschortingsbevoegde schuldenaar, leidt de uitoefening van het opschortingsrecht niet tot schuldeisersverzuim van die wederpartij. Als het niet betalen van de huur niet toerekenbaar is aan de huurder, leidt de opschorting van de verschaffing van het huurgenot door de verhuurder niet tot schuldeisersverzuim van de huurder. Voor zover de werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan niet tot een soortgelijk resultaat als geregeld in afdeling 6.1.8 BW zou leiden, kan in die gevallen bezwaarlijk worden geconcludeerd dat de huurder zijn billen heeft gebrand en dan op de blaren moet zitten. In die gevallen is het niet zonder meer gerechtvaardigd om het bedoelde nadelige gevolg van de opschorting van een duurverplichting voor rekening te brengen van de wederpartij van de opschortingsbevoegde schuldenaar.

Bij het voorgaande valt ook nog te wijzen op art. 6:60 BW, waarin is bepaald dat als de schuldeiser in verzuim is, de rechter op vordering van de schuldenaar kan bepalen dat deze van zijn verbintenis bevrijd zal zijn, al dan niet onder door de rechter te stellen voorwaarden.⁶¹ Voor zover de uitoefening van een opschortingsrecht door bijvoorbeeld een verhuurder leidt tot schuldeisersverzuim van de huurder, kan de verhuurder van de rechter vorderen te worden bevrijd van zijn verbintenis tot het verschaffen van huurgenot over de periode van opschorting. Daarvoor is dus rechterlijke tussenkomst nodig. Opschorting kan echter buiten rechte plaatsvinden (en vindt veelvuldig plaats buiten rechte).⁶² Daarom zou de figuur van schuldeisersverzuim juist tegen het aannemen van een bevoegdheid van de verhuurder tot opschorting van de nakoming van het verschaffen van huurgenot kunnen pleiten, omdat hij zich daarmee zonder rechterlijke tussenkomst feitelijk geheel of gedeeltelijk zou kunnen bevrijden van zijn verbintenis (hetgeen mutatis mutandis geldt voor opschorting van de nakoming van duurverplichtingen in algemene zin).

Vanwege het voorgaande is de vraag of de figuur van schuldeisersverzuim wel een afdoende argument oplevert om de opschorting van de nakoming van een duurverplichting mogelijk te achten.

5.5 Opschortingsbevoegdheid met het oog op ontbinding

A-G Valk gaat in zijn conclusies ook nog in op het argument in het cassatiemiddel dat een opschorting vooruitloopt op ontbinding door de rechter en aldus in strijd is met de ratio van art. 7:231 BW. In dat verband merkt hij op dat opschorting onder meer is toegelaten als inleiding op ontbinding en werpt hij de vraag op of de bijzonderheid dat de wet voorschrijft dat de ontbinding slechts bij rechterlijk vonnis kan plaatsvinden, er verandering in behoort te brengen dat die ontbinding door opschorting zou kunnen worden voorafgegaan. A-G Valk meent van niet en denkt dat de remedie van opschorting in dat geval te meer onmisbaar is, omdat de partij bij een wederkerige overeenkomst die met een (voldoende ernstige) tekortkoming van de wederpartij wordt geconfronteerd, alleen zo kan voorkomen dat zij steeds verder gedupeerd raakt, doordat zij zonder opschortingsbevoegdheid harerzijds zou moeten blijven presteren, zonder de zekerheid dat zij de daarvoor bedongen tegenprestatie ooit nog zal ontvangen.⁶³

Met de strekking van het antwoord ben ik het eens. Toch denk ik dat vanuit opschortingsperspectief wel een kanttekening is te plaatsen. De uitoefening van een opschortingsrecht is gericht op het verkrijgen van nakoming door de wederpartij en het vervolgens nakomen door de schuldenaar zelf. De wederpartij die alsnog nakomt en zo nodig haar verzuim zuivert ex art. 6:86 BW, ontnemt aan de schuldenaar zijn ontbindings- en opschortingsbevoegdheid, waarna de schuldenaar alsnog zelf dient na te komen. De schuldenaar die bevoegd is zijn verbintenis niet na te komen met het oog op ontbinding, schort geen nakoming op, maar stelt nakoming af, omdat hij geen nakoming van zijn wederpartij en zichzelf (meer) nastreeft. Opschorting is uitstel en geen afstel van nakoming, zodat die bevoegde niet-nakoming niet kwalificeert als opschorting als bedoeld in de wet. De daarvoor geschikte bepalingen uit een wettelijke opschortingsregeling kunnen overigens wel van overeenkomstige toepassing zijn (en in de praktijk zal dan gesproken worden van 'opschorting').⁶⁴

Daarom kan ik mij beter vinden in de wijze waarop de Hoge Raad het argument in het cassatiemiddel pareert. Hij overweegt dat de regel dat ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak of (een standplaats voor) een woonwagen slechts door een rechter kan geschieden (art. 7:231 lid 1 BW), niet ziet op de opschortingsbevoegdheid en dus evenmin in de weg staat aan het aannemen van een bevoegdheid van de verhuurder tot opschorting van zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot aan de huurder. De Hoge Raad maakt aldus onderscheid tussen enerzijds de opschortingsbevoegdheid en anderzijds een (al dan niet daaropvolgende) ontbindingsbevoegdheid. Voor opschortingsbevoegdheid is de rechterlijke tussenkomst in

60 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 222-223. Dit komt mij niet zo overtuigend voor, omdat de werking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid veel vaker een correctie vormt of kan vormen in het geval waarin de toepassing van een bepaalde regeling tot onredelijke of onbillijke uitkomsten leidt. Met Lock 2023, nr. 20 meen ik dat het betoog van Van der Grinten en Streefkerk om afd. 6.1.8 BW direct van toepassing te laten zijn op de gevallen van schuldeisersovermacht overtuigend genoemd kan worden.

61 Zie over dit artikel recent in dit tijdschrift P.S. Bakker, Art. 6:60 BW: onbekend maakt onbemind?, MvV 2024, afl. 7/8, p. 28-29.

62 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 211, onder b. Zie ook W.Th. Nuninga, Recht, plicht, remedie (diss. Leiden; Recht en Praktijk nr. CA25), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 18 en Boeve 2024, p. 18.

63 Zie nader concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nrs. 3.6-3.7 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nrs. 3.5-3.6, met verwijzingen.

64 Zie over opschorting met het oog op ontbinding Boeve 2024, par. 2.5.3 en 6.3.6 en vgl. par. 2.3 en 2.5.5.

art. 7:231 lid 1 BW niet voorgeschreven. De overweging van de Hoge Raad sluit aan bij zijn oordeel dat een opschortingsbevoegdheid niet wordt beïnvloed door een tussen partijen overeengekomen verrekeningsverbod.⁶⁵ Dat in een dergelijk geval de uitoefening van een opschortingsbevoegdheid niet kan overgaan in een verrekeningsverweer, doet aan het bestaan van die opschortingsbevoegdheid niet af. Verrekeningsbevoegdheid is geen voorwaarde voor opschortingsbevoegdheid.⁶⁶

Dat de verhuurder, al dan niet door rechterlijke tussenkomst, ontbindingsbevoegd zou zijn, levert daarom niet zonder meer een argument op om hem tevens bevoegd te achten de nakoming van het verschaffen van huurgenot op te schorten.

5.6 Kernverplichting kan worden opgeschort

Tot slot merkt A-G Valk, in reactie op de doorgaans terloopse vermelding in sommige rechtspraak dat de verplichting tot het verschaffen van het huurgenot de kern- of hoofdverplichting van de verhuurder is, nog terecht op dat de gedachte dat een kern- of hoofdverplichting niet zou mogen worden opgeschort aan het burgerlijk recht geheel vreemd is.⁶⁷ Mij is ook niet bekend dat dit anders zou zijn. Evenwel kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn of worden dat de schuldenaar zich beroept op een op zichzelf gerechtvaardigd opschortingsrecht, bijvoorbeeld als de uitoefening van de opschortingsbevoegdheid niet doelmatig of onevenredig is in het licht van de omstandigheden van het geval.⁶⁸ Het is voorstelbaar dat de opschorting van de nakoming van een kern- of hoofdverplichting de belangen van de wederpartij eerder of harder raakt dan de opschorting van de nakoming van een nevenverplichting. Dat de uitoefening van een opschortingsbevoegdheid schadelijke gevolgen voor de wederpartij heeft, brengt echter niet zonder meer mee dat deze uitoefening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat die uitoefening dergelijke gevolgen kan hebben, volgt immers uit de bevoegdheid van de schuldenaar de verbintenis vooralsnog niet na te komen.⁶⁹

6 Wettelijke opschortingsregeling van overeenkomstige toepassing

In paragraaf 5 kwam aan de orde dat op basis van het in het wettelijke systeem besloten liggende tijdelijke karakter van opschortingsrechten kan worden geconcludeerd tot het bestaan

van de rechtsregel dat een duurverplichting, zoals de verschaffing van huurgenot, niet kan worden opgeschort. De Hoge Raad heeft in zijn rechtspraak niet kenbaar aan dat karakter willen afdoen. De figuur van schuldeisersverzuim en de mogelijkheid van een op een opschorting volgende ontbinding vormen niet zonder meer voldoende argument om een opschorting van een duurverplichting te rechtvaardigen. Niettemin gaf ik in de inleiding al toe dat ik denk dat de nakoming van dergelijke verplichtingen wel moet kunnen en kan worden onderbroken in het geval waarin de wederpartij haar verplichting jegens de schuldenaar niet nakomt. Wettelijke opschortingsregelingen zijn dan daarop van overeenkomstige toepassing, voor zover dat passend is.

In het oud BW waren voor specifieke gevallen de enac en retentierechten geregeld. Tot ver in de twintigste eeuw gingen de literatuur en vooral de rechtspraak uit van een beperkte opvatting van deze wettelijke opschortingsrechten. Zij werden gewoonlijk niet toegepast op gevallen die buiten de wettelijke regeling vielen. Geleidelijk aan veranderde deze rechtsopvatting. Algemeen wordt aangenomen dat de Hoge Raad in het arrest Theunissen/Verstappen uit 1978 overstag ging en 'de ruime leer' van opschortingsrechten aanvaardde.⁷⁰ De Hoge Raad aanvaardde dat een schuldenaar een opschortingsrecht kon hebben, terwijl daarvoor geen bepaling in het oud BW was opgenomen. De grondslag van dit opschortingsrecht lag in de redelijkheid en billijkheid en de beoordeling daarvan was afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁷¹ Er wordt wel aangenomen dat in Theunissen/Verstappen een anticipatie op het nieuw BW zichtbaar is.⁷² In het ontwerp van dat nieuw BW was een voorstel voor een algemene opschortingsregeling opgenomen, zoals dat nu geregeld is in afdeling 6.1.7 BW. De algemene opschortingsregeling beantwoordde aan het destijds in Nederland steeds breder levende rechtsgevoelen dat een schuldenaar ook een opschortingsbevoegdheid zou moeten hebben buiten de in de wet geregelde specifieke gevallen.⁷³ In de parlementaire geschiedenis bij art. 6:52 BW wordt ten aanzien van de enac opgemerkt dat 'die weliswaar alleen bij koop (...) in de wet [oud BW] is geregeld, maar ook daarbuiten door de schrijvers algemeen wordt aanvaard'. Niettemin is '[o]ok het kader van de wederkerige overeenkomst (...) echter in de praktijk te beperkt gebleken om aan de behoefte van als redelijk gevoelde opschortingsrechten tegemoet te komen, hoezeer ook daarbuiten in incidentele gevallen opschortingsrechten, met name retentierechten, werden toegekend en ook ten aanzien van die bepalingen vaak een extensieve uitleg (zie bijv. H.R. 10 december 1948, *N.J.* 1949, 122) heeft plaatsgevonden'.⁷⁴

65 Zie HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3072, NJ 2015/85 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Eurostrip/Newa), r.o. 4.3.

66 Wat niet wegneemt dat een opschortingsrecht veelvuldig wordt uitgeoefend met het oog op verrekening en de Hoge Raad in dat verband spreekt van 'opschorting ter verrekening' (HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610, NJ 2009/50 m.nt. J. Hijma (Ammerlaan/Enthoven), r.o. 4.6). Zie voor kritiek op deze formulering Boeve 2024, par. 2.5.4-2.5.5.

67 Concl. A-G W.L. Valk 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1196, nr. 3.8 en ECLI:NL:PHR:2023:1204, nr. 3.7.

68 Zie nader Boeve 2024, par. 6.2-6.3, met verdere verwijzingen en voorbeelden.

69 Zie nader Boeve 2024, par. 6.3.3, met verdere verwijzingen en voorbeelden.

70 Zie o.a. Wolters 2022, nr. 3.

71 HR 30 juni 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6324, NJ 1978/693 m.nt. G.J. Scholten en W.H. Heemskerck (Theunissen/Verstappen), p. 2273.

72 Asser/Sieburgh 6-1 2020/274 en Wolters 2022, nr. 3.

73 Zie uitvoeriger over deze geschiedenis van de algemene opschortingsregeling Boeve 2024, par. 2.2, met verdere verwijzingen.

74 Parl. Gesch. Boek 6 1981, p. 206.

Het is denk ik gepast te constateren dat het aansluit bij een inmiddels breder levend rechtsgevoelen dat de verhuurder zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot onder omstandigheden moet kunnen onderbreken vanwege het uitblijven van betaling van de huurtermijnen door de huurder.⁷⁵ De verhuurder kan die verplichting zogezegd opschorten. De vraag is denk ik nog wel of deze constatering eveneens geldt voor de opschorting van de nakoming van duurverplichtingen in algemenere zin, al dan niet buiten het huurrecht.⁷⁶ Er zijn voor tekenen dat dit wel het geval is, getuige de hiervoor in paragraaf 3 genoemde rechtspraak waarin de opschorting van de nakoming van andersoortige duurverplichtingen aan de orde is. Eén zwaluw maakt nog geen zomer, maar de zomer lijkt wel aanstaande.

Dat een dergelijke opschortingsbevoegdheid van de verhuurder – of schuldenaar van een duurverplichting – aansluit bij een breder levend rechtsgevoelen, lost nog niet op dat het in de wet besloten liggende tijdelijke karakter van opschortingsrechten aan die opschorting in de weg staat. Dat blijft een heikel punt, maar zou onder omstandigheden in het midden gelaten kunnen worden. In het arrest Hendriks/Slot q.q. heeft de Hoge Raad ten aanzien van het in art. 6:52 BW besloten liggende vereiste van verbintenissen over en weer overwogen dat

‘[o]f de onderhavige verplichting van Hendriks tot afgifte tevens als een verbintenis kan worden beschouwd, (...) in dit verband zonder belang [is]. Ook indien zulks niet het geval zou zijn, moet de vraag of een opschortingsrecht op zijn plaats is, immers naar de maatstaf van – het dan overeenkomstig toe te passen – art. 6:52 worden beoordeeld. Zulks ligt besloten in het stelsel van art. 6:57 in verbinding met art. 3:290, zoals dit mede naar voren komt in de bij de

parlementaire behandeling van art. 6:52 gegeven voorbeelden van door dit artikel bestreken opschortingsrechten.’⁷⁷

Het stelsel waarbinnen de opschorting van duurverplichtingen onder omstandigheden mogelijk moet zijn of is en waarop zij aansluit,⁷⁸ kan dan vooral worden gevonden in de wettelijke opschortingsrechten, in het bijzonder het algemene opschortingsrecht in art. 6:52 BW en de enac, en in de figuur van schuldeisersverzuim, zoals deze figuur door A-G Valk is uiteengezet. Het is dan niet de uitoefening van een opschortingsrecht als bedoeld in de wet, maar wel een bevoegdheid tot onderbreking van nakoming naar de maatstaf die blijkt uit de wettelijke opschortingsrechten, leidend tot een soortgelijk resultaat als waartoe afdeling 6.1.8 BW kan leiden. De wettelijke opschortingsrechten en schuldeisersverzuimregeling zijn dan niet van toepassing, maar de daarvoor geschikte bepalingen uit die regelingen worden dus overeenkomstig toegepast.⁷⁹

7 Afronding

Het tijdelijke karakter van opschortingsrechten is onderdeel van de ratio van wettelijke opschortingsrechten. De uitoefening van een opschortingsrecht dient naar de bedoeling van de wetgever geen permanent karakter te krijgen en kan niet leiden tot verval of bevrijding van de verbintenis. De gedachte is dat de schuldenaar en zijn wederpartij hun respectieve verbintenissen over en weer onverminderd zullen nakomen. Dit tijdelijke karakter is niet zo absoluut dat het aan de onderbreking van de nakoming – opschorting – van duurverplichtingen in de weg hoeft te staan, meer specifiek aan de opschorting van de nakoming van de verschaffing van huurgenot door een verhuurder vanwege het uitblijven van betaling van de huurtermijnen door de huurder in de weg staat. De praktische implicaties van deze systematische bespreking van de ‘maartarresten’ over opschorting van de verschaffing van huurgenot lijken dus beperkt. Toch meen ik dat het wel goed is om aandacht te hebben voor het tijdelijke karakter van opschortingsrechten, omdat het anders tot een onvoldoende genuanceerde formulering van rechtsregels kan leiden. Soms zou het tijdelijke karakter namelijk wel aan de opschorting van een duurverplichting in de weg kunnen staan of wel kunnen leiden tot een ander resultaat dan waartoe afdeling 6.1.8 BW kan leiden, zoals aan de orde in het voorbeeld van de sportschool, waarin de veroordeling tot betaling van contributie werd beperkt tot drie maanden (in plaats van de kennelijk gevorderde contributie over de totale opschortingsperiode).⁸⁰ Soms staat het tijdelijke karakter van opschortingsrechten ook daadwerkelijk aan opschorting in de weg. Denk bijvoorbeeld aan het omgekeerde geval, waarin de schuldenaar de nakoming van een verbintenis opschort in verband met een vordering op zijn wederpartij, waarvan de nakoming blijvend onmogelijk is. Opschorting in een

75 Zie in dit kader de uitkomsten in de in deze bijdrage besproken arresten en de daaraan voorafgaande conclusies van A-G Valk, alsook de (ogenschijnlijk) instemmende reacties van annotatoren Braams (JIN 2024/59), Gardenbroek (JHV 2024/17), Stevens (JOR 2024/155) en Van den Berg (TvHB 2024/09), en voorts bij E. van Wechem & J. Rinkes, Kroniek van het vermogensrecht, NJB 2024, afl. 15, p. 1043, Agoub 2024, Cammellebeek 2024, Stevens 2024 en E.P.W. Korevaar, De vernieuwde Huurovereenkomst Woonruimte van de ROZ. Een nadere analyse, HIP 2024, afl. 7, p. 11.

76 Vgl. Van Wechem & Rinkes 2024, p. 1043, die opmerken dat hoewel het arrest wordt gekenmerkt door allerlei huur(recht)elementen, het hun voorkomt dat de daarin opgenomen rechtsregels – qua systematiek – ook buiten het huurrecht toepassing kunnen vinden. Vgl. in dat verband o.a. het al meergenoemde HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:723, NJ 2020/168 m.nt. red. aant. (X/Medline Hardenberg), r.o. 3.2.1, t.a.v. de wederkerigheid in het geval de verplichtingen over en weer geen betrekking hebben op hetzelfde tijdvak. Vgl. voorts Agoub 2024, p. 14, die opmerkt dat de vraag blijft in hoeverre en onder welke omstandigheden de verhuurder van woonruimte gerechtigd is tot het opschorten van het verschaffen van het woongenot, alsook Stevens 2024, p. 6, die meent dat, hoewel het om een huurkwestie gaat, hetgeen hij bespreekt ‘in zijn algemeenheid [geldt] bij opschorting van een voortdurende verplichting en schuldeisersverzuim’, en Korevaar 2024, p. 11, die constateert dat het geschil betrekking had op de huur van overige bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW, maar ‘de algemene overwegingen van de Hoge Raad breder toepasbaar’ acht.

77 HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2116, NJ 1997/397 (Hendriks/Slot q.q.), r.o. 3.5.3.

78 Vgl. HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959/549 m.nt. D.J. Veegens (Quint/Té Poel), p. 1145.

79 Vgl. Asser/Sieburgh 6-I 2020/271.

80 Zie het voorbeeld over de sportschool in par. 3 van dit artikel.

dergelijk geval zou tot een patstelling leiden, waarvoor het wetboek juist andere oplossingsrichtingen heeft geboden, die leiden tot bevrijding of verval van verbintenissen.