

Afdeling 6.1.7 (crediteurverzuim)

Vranken, J.B.M.

Published in:

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

Publication date:

1986

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Vranken, J. B. M. (1986). Afdeling 6.1.7 (crediteurverzuim). *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 117(5789), 418-420.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Afdeling 6.1.7: het verzuim van de schuldeiser

Prof. mr. J. B. M. Vranken*

1. Schuldeisersverzuim is een opvallend en in vele opzichten karakteristiek leerstuk van het verbintenissenrecht. Opvallend, omdat het niet als zodanig geregeld is in het BW¹⁰⁸, maar tot ontwikkeling is gekomen in literatuur en rechtspraak, intussen van weinig praktisch belang is gebleken en desondanks een, zelfs ruim bemeten, plaats heeft gekregen in het Nieuwe BW. De gedachte is dat een modern wetboek er niet aan voorbij kan gaan. Aldus onder meer de Toelichting Meijers onder verwijzing naar Duitsland, Zwitserland, Italië, Griekenland en Hongarije¹⁰⁹. De regelingen zijn in deze landen overigens niet allemaal even uitvoerig. In Nederland beslaat zij een hele afdeling van maar liefst zestien artikelen. Dat is meer dan waar elders dan ook en bijvoorbeeld slechts één artikel minder dan de in de praktijk vele malen belangrijker regeling van de wanprestatie in afdeling 6.1.8. De door de Vaste Commissie van Justitie Tweede Kamer in het Voorlopig Verslag éénstemmig bepleite drastische vermindering van het aantal bepalingen over crediteursverzuim, heeft het niet gehaald¹¹⁰.

Karakteristiek is het leerstuk, omdat het een uitdrukking vormt van de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar in het verbintenissenrecht, die de wetgever Nieuw BW door invoering van afdeling 6.1.7 kennelijk tot de zijne maakt en die rechtstreeks leidt naar de grondslagen en de aard van het (nieuwe) verbintenissenrecht. Bij mij bestaat twijfel of die verhouding wel in een modern wetboek past en, in ieder geval, of deze wel strookt met ontwikkelingen op andere terreinen van het verbintenissenrecht, welke ontwikkelingen ten dele ook in het Nieuwe BW neerslag hebben gevonden. Mijn indruk is dat het leerstuk van het schuldeisersverzuim goeddeels steunt op het gedachtengoed van de negentiende en begin twintigste eeuw. Dat de praktijk zich er nagenoeg volledig van heeft afgewend, is in dit opzicht alleen maar illustratief. De meest recente uitspraak over schuldeisersverzuim die Asser-Rutten-Hartkamp I (1984) weet te noemen, is HR 17 juni 1949, 544 inzake AKU/Stalen Steigers en die uitspraak wordt ook nog ten onrechte genoemd, zoals ik hierna zal uiteenzetten. In Duitsland is de situatie niet veel anders. Bij de hercodificatie van het verbintenissenrecht heeft het tot nu toe geen rol gespeeld¹¹¹. Een Zwitsers commentaar op het Schuldrecht in vier delen¹¹² heeft voor het schuldeisersverzuim zegge en schrijve twee bladzijden nodig.

2. Van schuldeisersverzuim is sprake wanneer de debiteur om te kunnen presteren de medewerking van de crediteur nodig heeft en deze medewerking uitblijft¹¹³. Vaak kan de debiteur zijn prestatie verrichten zonder medewerking van de crediteur, maar niet altijd. Klassiek zijn de voorbeelden van het niet in ontvangst nemen van af te leveren goederen, het niet toelaten van werknemers in het bedrijf of het niet ter beschikking stellen van de bouwtekeningen aan de aannemer die met de bouw moet beginnen. Het geval AKU/Stalen Steigers behoort er als gezegd niet toe, omdat AKU de gehuurde materialen al in ontvangst genomen had en derhalve aan Stalen Steigers al de nodige medewerking had verleend, toen bleek dat zij (AKU) tengevolge van een evacuatie geen gebruik van het materiaal kon maken. Dit niet-kunnen-gebruiken moet worden aangemerkt als onmogelijkheid van rechtsuitoefening, niet als schuldeisersverzuim, zoals de Hoge Raad overigens zelf ook heeft overwogen in de derde rechtsoverweging van het arrest¹¹⁴.

Voorwaarde voor schuldeisersverzuim is dat de crediteur rechtens *niet verplicht* is mede te werken aan de uitvoering van de verbintenis, maar alleen dat het zonder zijn medewerking niet kan. Bestaat er wel een verplichting, bijvoorbeeld om van de arbeidskracht van een werknemer gebruik te maken, en wordt deze verplichting niet nagekomen, dan pleegt de werkgever wanprestatie (met alle gevolgen in de sfeer van nakoming, ontbinding en/of schadevergoeding vandien). De crediteur-werkgever is dan in zoverre tevens debiteur. Wanprestatie en schuldeisersverzuim zijn derhalve gescheiden door het al dan niet bestaan van een rechtsplicht.

3. Daarmee zijn wij bij het kernbegrip van het verbintenissenrecht beland: *de rechtsplicht*. Het gehele verbintenissenrecht is er op gebaseerd. Sterker nog, verbintenissenrecht is rechtsplichtenrecht, want beide begrippen worden vaak vereenzelvigd¹¹⁵. In het verbintenissenrecht gaat het in hoofdzaak om de nakoming en de gevolgen van de niet-nakoming van plichten. De plichten rusten op de debiteur, terwijl de rechten aan de crediteur toekomen. Dat is een duidelijker verdeling, zoals ook duidelijk is dat plichten moeten worden nagekomen en rechten ter vrije beschikking staan. Het is een liberale, individualistisch getinte en sterk op de Kantiaanse filosofie steunende conceptie van het burgerlijk recht (verbintenissenrecht) die hierin doorklinkt. Het leerstuk van het crediteursverzuim past in deze conceptie perfect.

*Hoogleraar Burgerlijk Recht, Katholieke Hogeschool Tilburg.

105. Zie Mijnsen, o.c. blz. 71-72; De Rooy, De creditcard, NJB 1979 blz. 829; Parlementaire Geschiedenis Boek 6 NBW blz.185; Asser-Rutten, 4, I, De Verbintenis in het algemeen, 1981, blz. 335; Asser-Rutten-Hartkamp, o.c. blz. 406.

106. Zie hierover De Rooy blz. 8.

107. Controle m.b.t. 1/Geldigheid card 2/Overeenstemming handtekening 3/Niet voorkomen op een stoplist: De Rooy, o.c. blz. 8.

108. Wel bevat art. 1440 e.v. BW een aantal bepalingen over bewaring en consignatie, maar deze artikelen gelden ook wanneer geen sprake is van crediteursverzuim.

109. PG boek 6, p. 220 (noot 1).

110. PG boek 6, p. 220.

111. Zie de 'Gutachten und Vorschläge zur Ueberarbeitung des Schuldrechts', door mij besproken in NJB 1985, p. 769 e.v.

112. Max Keller und Christian Schöbi, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd I, p. 187/8.

113. Tenzij geen toerekening kan plaatsvinden. Van schuldeisersverzuim is ook sprake wanneer rechtsgeldig een opschortingsrecht is ingeroepen. Dit geval blijft verder in de tekst buiten bespreking, maar verandert aan de conclusie niets.

114. Verbazingwekkend is het dat dit in de literatuur zo vaak over het hoofd is gezien.

115. Hierover G. J. Scholten, Grondslag en bronnen van verbintenissen, Mon. Nieuw BW-A2, p. 7 e.v.; Asser-Hartkamp I, p. 7 e.v.

Crediteursverzuim betreft immers niet het niet-nakomen van rechtsplichten, maar het niet-uitoefenen van een recht en in beginsel kan nu eenmaal niemand gedwongen worden van zijn rechten gebruik te maken. In dezelfde conceptie past eveneens dat ondanks de op de debiteur rustende plicht tot nakoming, de reële executie ervan tegen de zin van de debiteur lange tijd op principiële bezwaren stuitte. Art. 1275 BW is de vertolker van deze opvatting: verbintenissen om te doen of niet te doen lossen zich bij niet-nakoming op in schadevergoeding¹¹⁶. Het burgerlijk procesrecht sloot (en sluit nog steeds) hierop aan, doordat het in de sfeer van het beslag- en executierecht vrijwel uitsluitend mogelijkheden en middelen aanreikt voorzover het gaat om verhaal terzake van de niet-nakoming van een verplichting tot het betalen van een som gelds. Beslagen tot afgifte en levering zijn, met uitzondering van het beperkte reïvindicatoire beslag van art. 721 Rv, in het huidige recht onbekend.

4. Tegen deze achtergrond is het leerstuk van het crediteursverzuim tot ontwikkeling gekomen. Afgezien van enige nuances, die ik hier onbesproken moet laten¹¹⁷, bestond deze achtergrond ook nog toen de twee proefschriften over het onderwerp verschenen, die in feite tot op de dag van vandaag, dit wil zeggen tot in afdeling 6.1.7 van het Nieuwe BW toe, bepalend zijn, te weten de proefschriften van Willeumier in 1903 en van Cavadino in 1919. Wanneer niet eens de debiteur gedwongen kan worden zijn plicht na te komen, aldus de redenering, gaat het zeker te ver de crediteur te verplichten, op straffe van het betalen van schadevergoeding, van zijn rechten gebruik te maken. Daarom is de crediteur, naar gangbare opvatting, in geval van verzuim ook geen schadevergoeding verschuldigd. Slechts bijkomende extra kosten zal hij moeten vergoeden¹¹⁸.

Intussen echter hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan. Wat betreft de nakoming is art. 1275 BW in belangrijke mate uitgehold door de invoering in 1932 van de dwangsom als indirect executiemiddel. Principiële bezwaren om de prestatie daadwerkelijk af te dwingen zijn daarmee overboord gezet. In het Nieuwe BW — en aansluitend daaraan in het nieuwe beslag- en executierecht (Invoeringswet deel 1) — heeft het belang dat de crediteur kan hebben bij de prestatie in plaats van schadevergoeding erkenning gevonden, onder meer in titel 3.11 over Rechtsvorderingen. Art. 3.11.1 bepaalt dat iedere rechtsplicht om te doen, te geven of na te laten reëel executabel is. Deze bepaling wordt nader inhoud gegeven in artt. 3.11.2 - 4a en in Rv, waarin nieuwe beslagvormen tot afgifte en levering worden voorgesteld.

Het belang daarentegen dat de *debiteur* kan hebben bij het verrichten van de prestatie, heeft geen erkenning gevonden. Ook in het Nieuwe BW blijft het beginsel gelden dat de crediteur niet tot medewerking aan de vervulling van de verbintenis door de debiteur verplicht is. De verhouding schuldeiser-schuldenaar is bij crediteursverzuim er een van afhankelijkheid, van ongelijkheid. Dit strookt niet met de op andere terreinen van het verbintenissenrecht bijvoorbeeld aangenomen waar-schuwingsplichten, mededelingsplichten, informatie-plichten, het slechten van ongelijkheden in intellectueel, financieel en sociaal opzicht, kortom met het rekening houden met belangen van de wederpartij¹¹⁹. Op deze terreinen zijn schuldeiser en schuldenaar geen antipolen, maar staan als gelijkwaardig naast elkaar. Zelfs bij précontractuele verhoudingen als afgebroken onderhandelings- en toezeggingen, is deze groei in de verhouding van schuldeiser en schuldenaar te bespeuren. Dit alles wijst op een ontwikkeling van het begrip verbintenis niet als rechtsplicht, maar als rechtsbetrekking.

5. Gemeten aan deze ontwikkelingen is het leerstuk van het crediteursverzuim een relict van een verouderd rechtsdenken, dat in het kader van het Nieuwe BW niet opnieuw is getoetst. Natuurlijk weet ik dat de scherpe kanten er vanaf worden geslepen doordat een medewerkingsplicht van de crediteur kan worden overeengekomen, geacht kan worden overeengekomen te zijn dan wel naar redelijkheid en billijkheid moet worden aangenomen. De schorsingsproblematiek in arbeidsovereenkomsten is er een recent en tamelijk spectaculair voorbeeld van. Steeds vaker wordt de werkgever verplicht de arbeidskracht van de werknemer daadwerkelijk te benutten, omdat het belang van de werknemer dat vergt. Het geheel ontbreken van recente jurisprudentie over crediteursverzuim wijst er op dat deze 'techniek' meer wordt gehanteerd. Nederland staat daarin niet alleen. Een onderzoek naar de jurisprudentie in West-Duitsland geeft aan dat daar de laatste 20 jaar hetzelfde gebeurt¹²⁰. Mede naar aanleiding van dit feit, is in Duitsland gezocht naar een nieuwe 'Plichtenkatalog' in het verbintenissenrecht, die ook de medewerking van de crediteur zou omvatten¹²¹. De voorstellen zijn vaak ingenieus, maar blijven uitgaan van een wezenlijke ongelijkheid in positie van schuldeiser en schuldenaar. Representant in Nederland van deze stroming is Schut¹²², die telkens wanneer het belang van de debiteur dit vereist een gehoudenheid van de crediteur tot medewerking aan de vervulling van de verbintenis aanneemt en deze gehoudenheid aanmerkt als een quasi-verplichting. Niet voldoen aan deze quasi-verplichting leidt tot nadelen, die het midden houden tussen die welke verbonden zijn aan het debiteursverzuim en die welke verbonden zijn aan het crediteursverzuim. Bijvoorbeeld acht hij soms een vordering tot schadevergoeding jegens de weigerachtige crediteur gerechtvaardigd. Schut baseert zijn standpunt op soortgelijke gronden als ik hiervoor genoemd heb ter illustratie van een ontwikkeling in het denken over het begrip verbintenis.

Ik vraag mij af of we niet verder moeten gaan en in plaats van een niet-verplicht-zijn-tot-medewerking-behoudensredelijkheid en billijkheid een principiële gelijkstelling van debiteurs- en crediteursverzuim moeten aannemen, met een mogelijke correctie in de sfeer van het procesrecht, wanneer de debiteur geen overwegend belang heeft bij een veroordeling tot medewerking. Ten aanzien van schadevergoeding, ontbinding, risicofactoren bij de toerekening van het verzuim, de risico-overgang en de overmacht zou geen verschil met debiteursverzuim hoeven te bestaan. Thans wordt in de MvA dit verschil wel gemaakt, bijvoorbeeld bij de vraag welke omstandigheden voor rekening en risico van de debiteur komen en of crediteursovermacht

116. Zie ook bij art. 1279. Veegens-Oppenheim, *Nederlandsch Burgerlijk Recht, Deel III (verbintenissenrecht)*, 1934 schreef op p. 16 dat in verreweg de meeste gevallen ook verbintenissen om te geven moesten worden omgezet in het betalen van schadevergoeding.

117. Onder meer dat als boete de verschuldigde prestatie werd opgelegd wanneer deze niet werd nagekomen.

118. Ook anderszins was het niet zo — en is het in het Nieuwe BW niet zo — dat de gevolgen van het niet uitoefenen van zijn recht door de crediteur helemaal op de debiteur kunnen worden afgewenteld. De crediteur blijft verplicht zijn tegenprestatie te voldoen, terwijl voorts (onder meer) de aansprakelijkheid van de debiteur voor verlies en beschadiging van de zaak wordt verlicht. Zie over deze gevolgen de handboeken. Het Nieuwe BW wijkt niet wezenlijk af.

119. Al deze voorbeelden betreffen zowel de totstandkomingsfase als de fase van de uitvoering van overeenkomsten, als ook het recht betreffende de onrechtmatige daad.

120. Onder meer: Chr. Müller-Foell, *Die Mitwirkung des Bestellers beim Werkvertrag*, 1982, p. 39 e.v.

121. Een handzaam overzicht bevat het in de vorige noot genoemde boek, alwaar ook verdere verwijzingen, p. 62 e.v.

122. G. H. A. Schut, *Crediteursovermacht en billijkheid in het NBW*, bundel Van der Grinten: Goed en Trouw, 1984, p. 71 e.v.

geregeld moet worden (art. 6.1.7.1). Ik kan echter met de beste wil van de wereld niet inzien waarom een verhindering van de zijde van de crediteur bij de vervulling van de verbintenis anders moet worden beoordeeld dan wanneer de verhindering gesitueerd moet worden bij de debiteur. De MvA (p. 31-33) maakt dit verschil ook niet duidelijk, maar veronderstelt het.

Praktisch gezien betekent dit dat naar mijn mening volstaan kan worden met een regeling betreffende de verlichting van de aansprakelijkheid van de debiteur (art. 6.1.7.7) — per slot kan deze er niets aan doen dat hij langer met de af te leveren zaak blijft opgescheept dan hij voornemens was en verwachten kon — en met een regeling van de bewaring en consignatie (art. 6.1.7.9 e.v., thans art. 1440-1448 BW).

De bevoegdheid tot verkoop van zaken die aan snel bederf onderhevig zijn (art. 6.1.8.14a, oorspronkelijk verdwenen in de Operatie Stofkam, maar inmiddels weer in ere hersteld) vormt hierbij een passend sluitstuk.

6. Op andere gronden kom ik daarmee tot een soortgelijk resultaat als de Vaste Commissie van Justitie Tweede Kamer bij de Vaststellingswet. De geringe praktische relevantie van het leerstuk van het crediteursverzuim waar de Vaste Commissie zich door liet leiden, is een — overigens belangrijk — argument temeer de regeling van afdeling 6.1.7 opnieuw te overdenken en vèr gaand te beknotten. Anders geformuleerd: noch theoretisch noch praktisch hoort naar mijn mening afdeling 6.1.7 in een modern wetboek thuis¹²³. Het huidige BW, dat over crediteursverzuim op zichzelf niets bepaalt, is in dit opzicht (ongewild) beter bij de tijd.

(Wordt vervolgd)

¹²³ Er zijn nog wel meer voorbeelden van regelingen en constructies in het Nieuwe BW die de sporen verraden van een verouderde dogmatiek. Ik hoop daarover nog eens te publiceren.