

Kan ik van mijn overeenkomst af met een beroep op de coronacrisis?

Enkele bespiegelingen, meer in het bijzonder over schuldeisersverzuim en schuldeisersovermacht

Marcel Ruygvoorn¹

Er heerst crisis. Coronacrisis. Veel medewerkers van bedrijven moeten verplicht thuiswerken en veel bedrijven moeten de deuren zelfs verplicht sluiten. Dat betekent dat schuldeisers bij menige overeenkomst niet meer zitten te wachten op de nakoming van de verplichtingen van hun schuldenaren onder die overeenkomsten en al helemaal niet op de betalingsverplichtingen daaronder. In dit artikel wordt in kort bestek ingegaan op de vraag: 'hoe kom ik als schuldeiser, al dan niet tijdelijk, onder mijn overeenkomst uit?', waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan de leerstukken van het schuldeisersverzuim en de schuldeisersovermacht en waarbij de onderliggende problematiek kort wordt belicht zowel vanuit het perspectief van de schuldenaar als uit die van de schuldeiser.

Ik wil van (bepaalde verplichtingen onder) mijn overeenkomst af!

Stel: ik wil onder (een deel van de verplichtingen van) een overeenkomst uit. Welke middelen staan mij dan als schuldeiser *in theorie* ten dienste? Strikt genomen zijn dit de navolgende:

- 1) Eventuele contractuele tussentijdse beëindigingsmogelijkheden (bijvoorbeeld een 'termination for convenience'-bepaling);
- 2) Eventuele wettelijke tussentijdse beëindigingsmogelijkheden (bijvoorbeeld de mogelijkheid tot opzegging van een overeenkomst van opdracht op grond van artikel 7:408 lid 1 BW; de opdrachtgever kan op grond van deze bepaling de overeenkomst 'te allen tijde' opzeggen, zij het dat het gebruik maken van deze mogelijkheid in strijd kan zijn met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW);
- 3) Ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 6:265 BW (geheel of gedeeltelijk, bijvoorbeeld enkel voor de toekomst) op grond van een tekortkoming van de wederpartij;
- 4) Vernietiging van de overeenkomst (geheel of gedeeltelijk) op grond van artikel 3:40 BW of een wilsgebrek (waarbij in onderhavige gevallen de terugwerkende kracht aan de vernietiging wordt onthouden, omdat anders de overeenkomst geacht moet worden nimmer te hebben bestaan);
- 5) Een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW met betrekking tot bepaalde contractuele verplichtingen;
- 6) Wijziging of ontbinding van de overeenkomst door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden ex artikel 6:258 BW; of
- 7) Een beroep op schuldeisersverzuim door de schuldenaar (indien de schuldeiser in verzuim is, kan de rechter op grond van artikel 6:60 BW op vordering van de schuldenaar bepalen dat deze van zijn verbintenis is bevrijd) of een beroep op schuldeisersovermacht door de schuldeiser.

Het ligt natuurlijk voor de hand om, indien de wens bestaat om een overeenkomst tussentijds te beëindigen of de verplichtingen daaronder tijdelijk op te schorten, eerst te kijken naar hetgeen partijen op dit punt eventueel reeds in de overeenkomst hebben voorzien en, als dat niet het geval is, of niet wellicht teruggevallen kan worden op enige wettelijke (beëindigings)bepaling, zoals bijvoorbeeld artikel 7:408 BW bij een overeenkomst van opdracht. Biedt dat geen soelaas, dan kan onderzocht worden of er niet een tekortkoming van de schuldenaar geconstrueerd kan worden die – kort gezegd – voldoende ernstig is om een ontbinding te kunnen rechtvaardigen. Lukt ook dat niet, dan kan onderzocht worden of er niet wellicht sprake is geweest van een wilsgebrek. Met natuurlijk het redelijk draconische rechtsgevolg van de vernietiging, maar dat laat zich wellicht onder omstandigheden nog mitigeren door de rechter. Neemt niet weg, dat het hier in de praktijk doorgaans om uiterste, gezochte pogingen gaat om onder een overeenkomst uit te komen onder het motto: ‘Tom Poes, verzijn een list’, met doorgaans maar een heel beperkt zicht op succes en een groot escalatierisico.

Schuldeisersverzuim en schuldeisersovermacht; is er een ‘instaatstellingsverbintenis’?

In deze bijdrage ligt, met de coronacrisis in het achterhoofd, de focus op de laatste drie mogelijkheden. Allereerst het schuldeisersverzuim en de schuldeisersovermacht. Veel partijen bij commerciële overeenkomsten hebben, als gevolg van de coronacrisis, even geen behoefte aan bijvoorbeeld schoonmaakdiensten, glasbewassing, de huur van bepaalde bedrijfsruimten of lease van materieel. Biedt (de zoektocht naar) een beroep op schuldeisersverzuim of -overmacht uitkomst? Wat zijn daarvoor de voorwaarden en wat zijn de rechtsgevolgen voor beide partijen van een succesvolle en een niet-succesvolle poging om toe te werken naar (een beroep op) schuldeisersverzuim?

In een beroep op schuldeisersverzuim ligt besloten dat de schuldeiser de schuldenaar – kort gezegd – niet in staat stelt om na te komen. De eerste vraag die daarmee wordt opgeworpen, is of de weigering om de schuldenaar in staat te stellen na te komen (bijvoorbeeld door het schoonmaakbedrijf geen toegang te verlenen tot het schoon te maken gebouw), op zichzelf een tekortkoming van de schuldeiser (wanprestatie) oplevert.

Dat kan (en zal mijns inziens in veel gevallen) zo zijn, maar dat hoeft niet. Sieburgh neemt als uitgangspunt dat wanneer de schuldeiser niet verplicht was tot medewerking aan het leveren van de prestatie van zijn wederpartij, geen sprake kan zijn van wanprestatie indien de schuldeiser deze medewerking nalaat.² In het geval er geen sprake is van wat ik zou willen noemen een ‘instaatstellingsverplichting’ levert het uitblijven van medewerking dus geen wanprestatie op, maar kan de schuldeiser, indien zijn gebrek aan medewerking hem kan worden toegerekend, in schuldeisersverzuim geraken.³

In veel gevallen, zo meen ik, zal expliciet contractueel zijn overeengekomen dat de schuldeiser een bepaalde prestatie dient te verrichten (bijvoorbeeld door het schoon te maken pand op bepaalde tijdstippen ter beschikking van het schoonmaakbedrijf te stellen). In andere gevallen zal naar mijn mening een contractuele verplichting zijn af te leiden uit artikel 6:248 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt immers dat een overeenkomst niet enkel de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Via die weg laat zich mijns inziens in heel veel gevallen een ‘medewerkingsplicht’ of, zoals ik dat in het hiernavolgende zal noemen, een ‘instaatstellingsverbintenis’ van de schuldeiser construeren om de schuldenaar in staat te stellen om na te komen en alsdan vormt de schending daarvan eveneens een tekortkoming.

Indien de weigering om de prestatie te verrichten die de schuldenaar in staat moet stellen na te komen, een tekortkoming onder de overeenkomst oplevert en die tekortkoming toerekenbaar is (lees: de schuldeiser kan zich niet op overmacht ex artikel 6:75 BW beroepen, bijvoorbeeld indien het schoon te maken gebouw op last van de overheid gesloten moet blijven of een bepaald gebied waar de schuldenaar zijn werkzaamheden moet verrichten van overheidswege wordt afgegrensd), dan maakt hem dat schadeplichtig ex artikel 6:74 BW. Daarnaast kan de schuldenaar nakoming vorderen (in de lijn der verwachting: in kort geding op verbeurte van een dwangsom) of ervoor kiezen om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Dat laatste – en dat ziet menigeen over het hoofd – kan eveneens ingeval de schuldeiser wel een succesvol beroep op overmacht doet. Voor ontbinding ex artikel 6:265 BW is toerekenbaarheid

Veel partijen bij commerciële overeenkomsten hebben, als gevolg van de coronacrisis, even geen behoefte aan bijvoorbeeld schoonmaakdiensten, glasbewassing, de huur van bepaalde bedrijfsruimten of lease van materieel

Auteur

1. Mr. dr. M.R. Ruygvoorn is advocaat bij Van Benthem en Keulen B.V. en honorair universitair docent aan de Universiteit

Utrecht

Noten

2. 1 Asser/Sieburgh 6-1 2016/292, A.L.M.

Keirse, GS Verbintenissenrecht, art. 6:58 BW, aant. 3.2.

3. Parl. Gesch. Boek 6, p. 219. Anders: J.B.M. Vranken, WPNR 1986/5789,

p. 419 en, kritisch, R.I.V.F. Bertrams,

Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht, 1995, p. 39.



16 maart 2020, lege kantoren in Utrecht © Stijn Rademaker / HH

De overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden – en dat ziet menigeen over het hoofd – kan eveneens ingeval de schuldeiser wel een succesvol beroep op overmacht doet

immers geen vereiste. Wel het intreden van de toestand van verzuim uiteraard en daarmee – afgezien van de alternatieve mogelijkheden van artikel 6:83 BW – een ingebrekestelling.

Schuldeisersverzuim en schuldeisers-overmacht; voordeelstoerekening?

Voor de situatie waarin sprake is van een ‘instaatstellings-verbintenis’ die wordt geschonden, merk ik op, zo de schuldenaar zou kiezen voor de schadevergoedingsvariant, dat, nu de *Vos/TSN*⁴-discussie⁵ zo langzamerhand wel lijkt te zijn beslecht,⁶ een beroep op voordeelstoerekening ex artikel 6:100 BW door de schuldeiser voor de hand ligt

indien de schuldenaar kosten heeft uitgespaard omdat hij niet heeft kunnen presteren. Een calculerende schuldeiser zou daar natuurlijk op aan kunnen sturen!

In het verlengde van de voordeelstoerekening zou men zich wellicht nog de vraag kunnen stellen of de schuldenaar een voorstel van de schuldeiser die (tijdelijk) niet meer op de prestatie van de schuldenaar zit te wachten, om de schuldenaar enkel de door deze gemaakte niet vermijdbare kosten te betalen vermeerderd met diens winstmarge, zou mogen afslaan. Zulks onder het motto: de schuldenaar komt ‘onder de streep’ niets te kort en de schuldeiser bespaart kosten. Ik zou menen dat een schuldenaar daartoe niet kan worden verplicht. Los van het feit dat een schuldenaar in het algemeen veel meer belangen heeft bij het kunnen verrichten van zijn prestatie dan enkel het goed maken van zijn kosten en realiseren van een winstmarge (men denke bijvoorbeeld aan de dekking van de zogenaamde ‘algemene kosten’ en tal van niet direct op geld waardeerbare belangen zoals het kunnen blijven ‘doorschuiven’ van voorraden, het kunnen blijven inzetten van personeel, de wervende werking die uit gaat van de verrichte prestatie en fiscale redenen), vindt een zodanig verstrekkende opreking van de schadebeperkingsplicht geen steun in ons recht. Het zou wellicht, in deze voor iedereen moeilijke tijden een passende geste van de schuldenaar kunnen zijn, maar niet meer dan dat.

Schuldeisersverzuim, een alternatief beroep voor de schuldenaar

Maar de schuldenaar kan, voor wat betreft de rechtsgevolgen van een dergelijke tekortkoming (op basis dus van schending van een 'instaatstellingsverbintenis') van de schuldeiser en mits deze de schuldeiser kan worden toegerekend, kiezen. Hij kan zich immers ook op het standpunt stellen dat de schuldeiser in schuldeisersverzuim is komen te verkeren ex artikel 6:58 BW. Dit artikel luidt als volgt:

'De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend.' De bepaling in artikel 6:60 BW voegt hieraan toe dat de rechter, op vordering van de schuldenaar, kan bepalen dat deze (eventueel onder door de rechter te stellen voorwaarden) van zijn verbintenis bevrijd zal zijn indien de schuldeiser in verzuim is.

Een keuze voor een beroep op artikel 6:58 jo. 6:60 BW in plaats van een beroep op gehele of partiële ontbinding kan bijvoorbeeld ingegeven zijn door de wens om niet vast te zitten aan de specifieke rechtsgevolgen van ontbinding (ongedaanmakingsverplichtingen), de schuldenaar de overeenkomst in stand wenst te laten (en partiële ontbinding geen optie is), omdat er geen (tijd voor) een ingebrekestelling is of er anderszins problemen worden voorzien bij het aantonen van verzuim, omdat de schuldenaar vreest op korte termijn anders zelf in verzuim te geraken (artikel 6:61 lid 2 bepaalt immers dat zolang de schuldeiser in verzuim is, de schuldenaar niet zelf in verzuim kan geraken), omdat de schuldenaar vreest dat hij moeite zal hebben om zijn schade in voldoende mate aannemelijk te maken of te onderbouwen, omdat de schuldenaar niet zit te wachten op een nakomingskortgeding met zijn wederpartij (met alle onzekerheden van dien) of simpelweg omdat een of meer (andere) specifieke rechtsgevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersverzuim de schuldenaar beter uit komen (men denke bijvoorbeeld aan de verlichte aansprakelijkheid van de schuldenaar ex artikel 6:64, de 'beperking' van zijn leveringsverplichting bij soortzaken ex artikel 6:65 BW en de mogelijkheid van inbewaringstelling van zaken of een geldsom ex artikel 6:66 BW).

Schuldeisersverzuim levert overigens geen tekortkoming op, dus *enkel* een beroep op schuldeisersverzuim geeft de schuldenaar ook niet het recht om te ontbinden, maar dit thans terzijde.

De rechtsgevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersverzuim zijn te vinden in artikel 6:60 tot en met 6:73 BW. Hiervoor noemde ik reeds enkele voorbeelden en die kunnen door de schuldenaar als passender worden ervaren dan de rechtsgevolgen van ontbinding en/of schadevergoeding.

4. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3402, NJ 2011/43, m.nt. J. Hijma.

5. J.R. Beversluis, Winstdervingsschade als winstverdubbelaar?, *WPNR* 2011/6899, p. 737-743 (en meer in het bijzonder de op p. 737 aangehaalde literatuur).

6. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483 en bijv. S.S.Y. Engelen & A.L.M. Keirse, 'Voordeelstoerekening: leuker kunnen wij het niet maken, wel inzichtelijker', *TVP* 2017/2, p. 29-41.

7. Zie bijvoorbeeld Rb. Zutphen 19 oktober 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU5519 en Rb.

Een beroep op een contractuele tekortkoming of schuldeisersverzuim gaat echter niet op indien sprake is van overmacht aan de zijde van de schuldeiser

Een beroep op een contractuele tekortkoming of schuldeisersverzuim gaat echter niet op indien sprake is van overmacht aan de zijde van de schuldeiser. Daaraan staat dan ofwel artikel 6:75 BW in de weg (bij een beroep op een tekortkoming), ofwel de tenzij-formule van artikel 6:58 BW. Daarin is immers bepaald dat van schuldeisersverzuim geen sprake is, indien de oorzaak van de verhindering de schuldeiser niet kan worden toegerekend. Doet zich die situatie voor, dan is sprake van schuldeisersovermacht. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de schuldeiser het schoonmaakbedrijf niet meer *kan* toelaten omdat het gebied waarin zich het schoon te maken kantoorpand bevindt van overheidswege is afgezet. Diverse voorbeelden van een dergelijke situaties (en een geslaagd beroep op schuldeisersovermacht) dateren uit de vogelpestcrisis. Boerderijen konden geen eieren in ontvangst nemen omdat zij niet bereikbaar waren.⁷

Wanneer is sprake van schuldeisersovermacht?

De interessante vraag in het kader van de coronacrisis is natuurlijk of bijvoorbeeld de vraag of een onderneming haar medewerkers *bij voorkeur* thuis moet (laten) werken, met als gevolg dat er feitelijk niemand meer op kantoor is en er ook geen behoefte (meer) bestaat aan het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden, schuldeisersovermacht oplevert. Ik ben geneigd om die vraag in negatieve zin te beantwoorden; het kantoor blijft immers toegankelijk voor het schoonmaakbedrijf en in die zin is de mogelijkheid voor het schoonmaakbedrijf om na te komen, niet verhinderd. Zelfs (maar ik realiseer mij heel goed dat hier ook een kantelpunt in gezien kan worden) indien alle werknemers er op grond van maatschappelijke druk of overheidsadvies voor kiezen om thuis te werken en de schuldeiser/opdrachtgever de facto dus eigenlijk niet zo heel veel andere keuzes had dan om de deuren maar te sluiten; de prestatie van het schoonmaakbedrijf blijft 'sec' uitvoerbaar.⁸ Anders is mijns

Arnhem 4 mei 2005, ECLI:NL:BRARN:2005:AT6050.

8. Vgl. Rb. Zutphen 19 oktober 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU5519, waarin een beroep op schuldeisersverzuim werd afgewezen, onder meer op grond van de overweging dat – kort gezegd – het aannemen

van de door de schuldenaar aangeboden prestatie op zichzelf wellicht bezwaarlijk (gepaard gaand met financieel nadeel), maar niet onmogelijk was.

inziens de situatie waarin van overheidswege *verplicht* moet worden thuisgewerkt en het kantoor de deuren verplicht gesloten moet houden. Hier ben ik geneigd om van schuldeisersovermacht uit te gaan omdat de schuldeiser in dat geval geen keuze meer heeft om het personeel al dan niet thuis te laten werken, de deuren gesloten te houden en de bedongen prestatie niet meer kan worden verricht.⁹ Ten behoeve van de rechtszekerheid zou ik willen pleiten voor een dergelijk, helder criterium met de verkeersopvattingen als correctiemechanisme in evident onbillijke gevallen. Sieburgh¹⁰ lijkt op dit punt genuanceerder door op te merken dat een algemene regel niet te geven is en dat beslissend zijn de aard en de strekking van de overeenkomst in verband met de heersende opvattingen en, voor zover een en ander geen uitsluitel geeft, de vraag of de schuldeiser billijkheidshalve van deze belemmerende omstandigheid het risico moet dragen.¹¹

De rechtsgevolgen van schuldeisersovermacht zijn in de wet niet specifiek geregeld, maar worden beheerst door het ongeschreven recht

De rechtsgevolgen van schuldeisersovermacht zijn in de wet niet specifiek geregeld, maar worden beheerst door het ongeschreven recht, dat wil zeggen de eisen van redelijkheid en billijkheid.¹²

Snijders¹³ en Abas¹⁴ suggereren, met een beroep op de parlementaire geschiedenis¹⁵ dat een 50/50-verdeling alsdan voor de hand ligt. Wat mij betreft is dat maar de vraag; naar ik meen zullen de uiteindelijke rechtsgevolgen afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Zijn er tijdig mitigerende maatregelen genomen? Op wiens weg lag dat (voornamelijk)? Wat is de onderlinge verhouding tussen partijen? En vooral: wat zijn voor de respectieve partijen de uiteindelijke (geldelijke) gevolgen? Het zal 'onder de streep' de samensmelting van deze en soortgelijke omstandigheden zijn die naar mijn verwachting bepalend zal zijn voor wat als redelijk en billijk heeft te gelden in een bepaalde situatie. Een 50/50-verdeling tot uitgangspunt nemen, komt mij te rigide voor.

Dat sluit aan bij de laatste mogelijkheid die de schuldenaar (evenals de schuldeiser overigens) heeft en die komt neer op een beroep op de onvoorziene omstandighedenregel van artikel 6:258 BW of op de 'uitgeklede' variant daarop in de vorm van artikel 6:248 lid 2 BW (voor wat betreft de werkzaamheid van bepaalde verplichtingen onder een overeenkomst).

Het ligt voor de hand dat een succesvol beroep op artikel 6:258 BW (dat immers ook gebaseerd is op toepassing van de redelijkheid en billijkheid) tot een vergelijkba-

re uitkomst zal leiden als het laten bepalen door de rechter van de rechtsgevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersovermacht. Desalniettemin wijs ik erop, dat voor een succesvol beroep op artikel 6:258 BW de gang naar de rechter noodzakelijk is en de rechtsgevolgen van dit artikel dus niet van rechtswege intreden (hetgeen mijns inziens wel betoogd kan worden bij een succesvol beroep op schuldeisersovermacht) en dat het bij artikel 6:258 BW noodzakelijkerwijs moet gaan om een situatie waarin ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag worden verwacht. Daarin zou een extra eis gelezen kunnen worden.

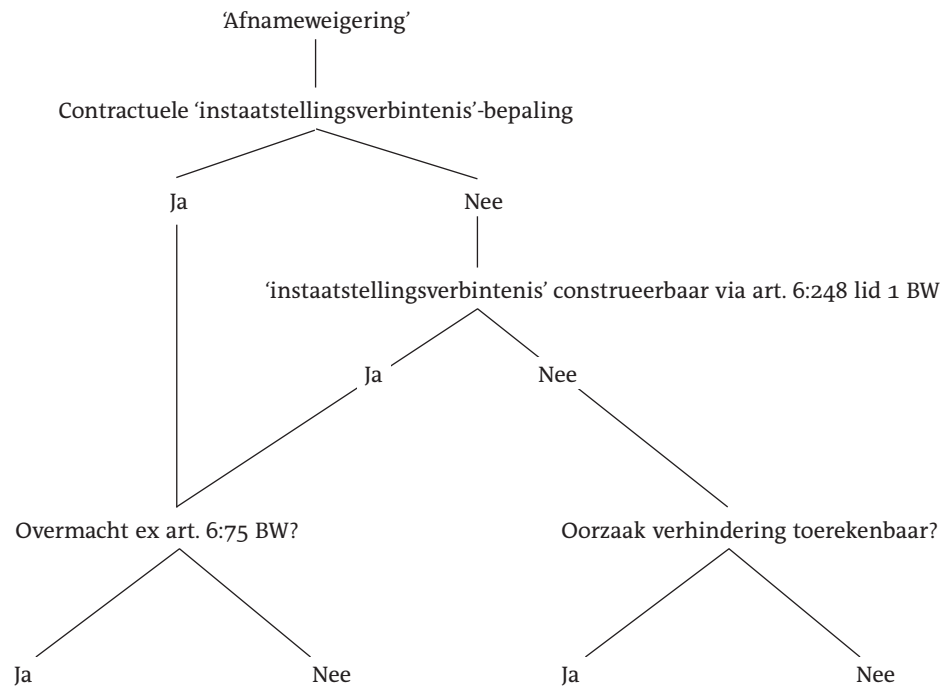
Samenvattend, indien de weigering van de schuldeiser tot medewerking aan de nakoming door de schuldenaar een tekortkoming oplevert, dan heeft de schuldenaar *bij toerekenbaarheid* van die tekortkoming de keuze uit ontbinding (geheel of gedeeltelijk), de vordering tot nakoming en/of schadevergoeding en/of een beroep op schuldeisersverzuim. Bij *niet toerekenbaarheid* van de tekortkoming rest hem slechts ontbinding (geheel of gedeeltelijk) of een beroep op de rechtsgevolgen van schuldeisersovermacht dan wel een beroep op artikel 6:258 of 6:248 lid 2 BW.

Hoe is de situatie zonder 'instaatstellingsverbintenis'?

Interessant wordt de situatie waarin *geen* contractuele prestatie aan de zijde van de schuldeiser kan worden geconstrueerd om de schuldenaar in staat te stellen om na te komen (zij het via een daartoe strekkende, expliciete contractsbepaling of via de weg van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 1 BW). In die situatie is het voor de schuldenaar niet mogelijk om een beroep te doen op een tekortkoming van de schuldeiser en rest hem slechts een beroep op schuldeisersverzuim (indien de oorzaak van de verhindering de schuldeiser kan worden toegerekend) of schuldeisersovermacht (indien de verhindering de schuldeiser niet kan worden toegerekend).

Is de schuldenaar in een situatie van schuldeisersverzuim ingeval geen sprake is van een contractuele 'instaatstellingsverbintenis' van de schuldeiser onthand nu hij de overeenkomst niet kan ontbinden of, op grond van artikel 6:74 BW, schadevergoeding kan vorderen? Geenszins. Artikel 6:60 BW bepaalt immers dat (indien 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 bepalen voorwaarden. Dat kan in een bodemprocedure, maar ook een kort geding zou zich daar prima voor lenen. De rechter heeft, bij toepassing van artikel 6:60 BW een grote mate van vrijheid¹⁶ en het is zeer goed denkbaar dat de rechter (al dan niet in kort geding) bijvoorbeeld de verplichtingen van de schuldenaar laat opschorten, maar een deel van de betalingsverplichtingen in stand laat (en dus de overeenkomst als geheel in stand laat tot er betere tijden aanbreken). Met andere woorden, de schuldenaar kan, zeker in de situatie van schuldeisersverzuim, heel goed tot een rechtsgevolg komen dat vergelijkbaar is met de situatie waarin sprake is van schending door de schuldeiser van een contractuele 'instaatstellingsverbintenis'.

Schematisch geeft dit het volgende beeld:



Rechtsgevolgen	Schuldenaar	<ul style="list-style-type: none"> - Recht op ontbinding ex art. 6:265 BW - Beroep op art. 6:258 BW of art. 6:248 lid 2 BW - Géén recht op schadevergoeding ex art. 6:74 BW 	<ul style="list-style-type: none"> - Recht op ontbinding ex art. 6:265 BW - Recht op schadevergoeding ex art. 6:74 BW - Beroep op art. 6:258 BW of art. 6:248 lid 2 BW - Ingebrekestelling vereist 	<ul style="list-style-type: none"> - Beroep op art. 6:258 BW - Beroep op art. 6:60 t/m 6:73 BW - Ingebrekestelling niet vereist - Géén ontbindingsrecht ex art. 6:265 BW - Géén recht op schadevergoeding ex art. 6:74 BW 	Bepaald door redelijkheid en billijkheid
	Schuldeiser	Beroep op art. 6:258 BW of 6:248 lid 2 BW			Bepaald door redelijkheid en billijkheid

Conclusie

Voor de beoordeling van de situatie van de schuldeiser die onder bepaalde verplichtingen van een overeenkomst uit wil komen (en voor de schuldenaar die daarop moet reageren), is allereerst van belang om vast te stellen of er aan zijn zijde sprake is van een (contractuele) 'instaatstellingsverbintenis'.

Voor de schuldeiser die geen (contractuele) 'instaatstellingsverbintenis' heeft, kan het, althans in eerste instan-

tie, van voordeel zijn, om – simpel gezegd – geen medewerking te verlenen aan de nakoming door zijn schuldenaar. Hij komt daarmee weliswaar in schuldeisersverzuim te verkeren, maar ontnemt daarmee aan de schuldenaar de mogelijkheid om de overeenkomst buitencontractueel te ontbinden en om schadevergoeding te vorderen ex artikel 6:74 BW (schuldeisersverzuim levert immers geen tekortkoming op en die is nu eenmaal zowel vereist voor ontbinding ex artikel 6:265 BW als voor schadevergoeding ex arti-

9. Vgl. Rb. Arnhem 4 mei 2005, ECLI:NL:BRARN:2005:AT6050 waarin een beroep op schuldeisersovermacht werd gehonoreerd ingeval de schuldeiser ten gevolge van overheidsmaatregelen in de absolute verhinderung verkeerde om de

door de schuldenaar aangeboden prestatie aan te nemen.

10. Asser/Sieburgh 6-I 2016/297.

11. In gelijke zin *Parl. Gesch.* Boek 6, 1981, p. 222 e.v.

12. Asser/Sieburgh 6-I 2016/297, *Parl.*

Gesch. Boek 6, p. 223 en W.L. Snijders, *NJB* 1950, p. 328. Anders: W.C.L. van der Grinten, *WPNR* 1962/4741, p. 452 en kritisch G.H.A. Schut, *Goed en Trouw* (Van der Grinten-bundel, Zwolle 1974, p. 77.

13. W.L. Snijders, *NJB* 1950, p. 328.

14. P. Abas, *RMTThemis*, 1975, p. 155.

15. *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 223.

16. Valk, *Tekst & Commentaar BW*, bij art. 6:60 BW.w

kel 6:74 BW). Natuurlijk neemt dat niet weg, dat de schuldeiser die aldus welbewust schuldeisersverzuim creëert, 'zijn trekken alsnog thuis kan krijgen' via de weg van artikel 6:60 BW of artikel 6:258 BW, maar daartoe moet de schuldenaar dan wel eerst de stap naar de rechter zetten.

Overigens is het heel goed denkbaar dat later voor de schuldenaar alsnog een ontbindingsgrond ontstaat indien de schuldenaar blijft doorfactureren (stellende zich beschikbaar te houden voor de uitvoering van de bedongen prestatie, maar daarin buiten zijn schuld om gehinderd te worden door de schuldeiser) en de schuldeiser niet betaalt. Uiteindelijk heeft de strategie van het beroep op schuldeisersverzuim (of het achteraf bezien wellicht onterechte beroep op schuldeisersovermacht) de schuldeiser dan niet ten gronde geholpen, maar partijen zijn dan – afgezien van de mogelijkheid van een succesvol beroep door de schuldenaar op de *anticipatory breach* van artikel 6:80 lid 1 sub c BW om het verzuim naar voren te halen – doorgaans wel maanden verder.

De calculerende schuldeiser zou, zo er wel een (contractuele) 'instaatstellingsverbintenis' zou moeten worden aangenomen, kunnen proberen om aan te sturen op een beroep op voordeelstoerekening, maar dan moet de schuldenaar wel kiezen voor de schadevergoedingsvariant en niet voor de nakomingsvariant.

Daarnaast kan de schuldeiser natuurlijk trachten om, bij gebreke van een 'instaatstellingsverbintenis', een beroep op schuldeisersovermacht te doen in het licht van de coronacrisis. Dat kan hem altijd iets opleveren; de gevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersovermacht wor-

Daarnaast kan de schuldeiser natuurlijk trachten om, bij gebreke van een 'instaatstellingsverbintenis', een beroep op schuldeisersovermacht te doen in het licht van de coronacrisis

den immers bepaald door de redelijkheid en billijkheid en de kans lijkt mij, altijd afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, reëel dat in een coronacrisis tot een aanpassing van de rechtsgevolgen van de overeenkomst kan worden gekomen (bijvoorbeeld via een aanpassing van de betalingsverplichtingen jegens de schuldenaar). Is er wel een 'instaatstellingsverbintenis', dan staat een succesvol beroep op overmacht door de schuldeiser weliswaar niet in de weg aan ontbinding door de schuldenaar, maar wel aan (aanvullende) schadevergoeding.

Het alternatief voor de schuldeiser (of eigenlijk voor beide partijen) is natuurlijk een beroep op artikel 6:258 BW, maar daarvoor is hij dan degene die de stap naar de rechter moet zetten. •