

Schuldeisersverzeichnis

Monografieën BW

Losdelig handboek over het burgerlijk recht

onder redactie van:

Prof. mr. I. Giesen

Hoogleraar privaatrecht Universiteit Utrecht

en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch

Prof. mr. T. Hartlief

Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden

en deeltijd-hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Maastricht

Prof. mr. V. Mak

Hoogleraar Nederlands en Europees Verbintenissenrecht Universiteit van Tilburg

Prof. mr. A.C. van Schaick

Advocaat te Tilburg, hoogleraar privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking

Universiteit van Tilburg en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te Amsterdam

Prof. mr. drs. C.H. Sieburgh

Raadsheer in de Hoge Raad en hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Oud-redactieleden:

Prof. mr. C.J.H. Brunner †

Prof. mr. A.S. Hartkamp

Mr. P. Neleman

Mr. M.J.P. Verburgh †

Prof. mr. J.B.M. Vranken

De deeltjes van het 'losdelig' handboek Monografieën BW vormen gezamenlijk een compleet en onderling samenhangend commentaar op het (nieuwe) burgerlijk recht. Die volledigheid en onderlinge samenhang worden bewerkstelligd en bewaakt door de redactie van de reeks. Dit handboek blijft actueel doordat elk deeltje afzonderlijk herdrukt wordt zodra belangrijke nieuwe ontwikkelingen in het rechtsgebied in kwestie dit noodzakelijk maken. Behalve door deze opzet onderscheidt dit 'losdelig' handboek zich ook door zijn inhoud van andere series en handboeken over het (nieuwe) burgerlijk recht. Waar mogelijk wordt getracht door het verschaffen van kwantitatieve, sociaaleconomische en rechtssociologische gegevens inzicht te geven in de maatschappelijke betekenis van het beschreven complex van rechtsregels.

Daarnaast wordt aandacht besteed aan rechtsvergelijking, voornamelijk om reliëf en perspectief aan het eigen recht te geven, maar ook om de lezer die in het desbetreffende buitenlandse recht als zodanig geïnteresseerd is met zijn naspeuringen op weg te helpen.

MONOGRAFIEËN BW

B32c Schuldeisersverzuim

Mr. C.A. Streefkerk

Vierde druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2018

Citeerwijze:

VERKORT: Streefkerk, *Schuldeisersverzuim (Mon. BW nr. B32c)* 2018

VOLLEDIG: C.A. Streefkerk, *Schuldeisersverzuim (Monografieën BW nr. B32c)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

ISBN 978 90 13 08968 4

E-book 978 90 13 14565 6

NUR 822-203, 822-201, 822-206

Omslag: Bert Arts bNO

© Wolters Kluwer, 2018

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Wolters Kluwer legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Wolters Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer, gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Deze vindt u op www.wolterskluwer.nl of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

Het complete productaanbod vindt u in de online webshop: www.wolterskluwer.nl/shop/.



VOORWOORD

Sinds de vorige druk van dit boekje (2006) is meer dan tien jaar verstreken. De sindsdien verschenen rechtspraak en literatuur gaven aanleiding een nieuwe druk te verzorgen. Dat heeft, naast vele kleinere aanpassingen en toevoegingen, in het bijzonder geleid tot nieuwe passages over stelplicht en bewijslast (nr. 7.2 en 19.2), over de zuivering van het schuldeisersverzuim (nr. 13.1 en 13.2) en over de verschuldigdheid van rente tijdens het schuldeisersverzuim (nr. 16.1).

Voorts is in de paragraaf over buitenlandse rechtsstelsels (nr. 5) de beschrijving van het Zwitserse en Oostenrijkse recht geschrapt. Volstaan is met een korte weergave van het Duitse, Franse en Belgische recht, waarna bij enkele afzonderlijke deelonderwerpen vooral op het Duitse recht wordt ingegaan.

In deze vierde druk van deel B32c is rekening gehouden met de tot aan 1 september 2017 verschenen rechtspraak en literatuur.

Waar in de tekst wordt verwezen naar wetsartikelen, wordt bedoeld op de artikelen uit het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders is aangegeven.

C.A. Streefkerk, september 2017

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Verkort aangehaalde literatuur / X

Akortingenlijst / XIII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1 Rechtsontwikkeling; overgangsrecht / 1
- 2 Systematiek van de wettelijke regeling / 2
- 3 Schuldeisersverzuim en wanprestatie van de schuldeiser / 2
- 3.1 Uitgangspunt: geen verplichting tot medewerking aan nakoming / 2
- 3.2 Soms wel verplichting tot medewerking / 3
- 3.3 Schuldeisersverzuim en 'schuldeiserswanprestatie' / 4
- 4 Rechtsgrond / 4
- 4.1 'Obliegenheit' / 4
- 4.2 Rechtsgrond / 5
- 4.3 Kritiek op wettelijk uitgangspunt / 6
- 5 Functies van het schuldeisersverzuim / 7
- 6 Buitenlandse rechtsstelsels / 8

HOOFDSTUK 2

Ontstaan en einde van het schuldeisersverzuim / 11

- 7 Artikel 6:58 BW: voorwaarden voor schuldeisersverzuim; stelplicht en bewijslast / 11
- 7.1 Voorwaarden / 11
- 7.2 Stelplicht en bewijslast / 11
- 8 Verhinderung van nakoming / 12
- 8.1 Onderscheid met gevallen waarin nakoming niet verhinderd wordt / 12
- 8.2 Schuldeiser verleent geen medewerking / 13
- 8.3 Ander beletsel van de zijde van de schuldeiser / 13
- 8.4 Verhinderung van nakoming en ondeugdelijke nakoming / 14
- 9 De oorzaak van verhindering ligt uitsluitend in een beletsel van de kant van de schuldeiser / 15
- 9.1 Uitgangspunt: verplichting van de schuldenaar / 15

9.2	Aan wiens zijde ligt de oorzaak van verhindering van nakoming? / 15
10	Crediteursverzuim, crediteursovermacht en onmogelijkheid van rechtsuitoefening / 16
10.1	Algemeen / 16
10.2	Geschiedenis van de toerekeningseis / 16
10.3	Ruimte voor 'schuldeisersovermacht'? / 17
10.4	Toerekeningseis wel op haar plaats bij ontbinding / 18
10.5	Onmogelijkheid van rechtsuitoefening / 19
10.6	Conclusies / 20
11	Toerekening aan de schuldeiser / 21
11.1	Criteria voor toerekening / 21
11.2	Toedoen van de schuldeiser / 21
11.3	Toerekening krachtens verkeersopvattingen / 21
11.4	Toerekening krachtens rechtshandeling of wet / 23
12	Schuldeisersverzuim ingevolge artikel 6:59 BW (opschorting) / 23
13	Einde van het schuldeisersverzuim; gevolgen / 24
13.1	Gevalen waarin schuldeisersverzuim eindigt / 24
13.2	Gevolgen / 25

HOOFDSTUK 3

Rechtsgevolgen van het schuldeisersverzuim / 27

14	Algemeen: crediteursverzuim als debiteursovermacht; geen recht op nakoming en schadevergoeding / 27
15	Artikel 6:60 BW; voortbestaan en bevrijding van de verbintenis van de schuldenaar / 28
15.1	Bevrijding door de rechter / 28
15.2	Andere wijzen van bevrijding / 29
16	Artikel 6:61 BW; crediteursverzuim en debiteursverzuim / 30
16.1	Schuldeisersverzuim beëindigt schuldenaarsverzuim (lid 1) / 30
16.2	Schuldeisersverzuim verhindert schuldenaarsverzuim (lid 2) / 31
17	Artikel 6:62 BW; geen bevoegdheid tot executiemaatregelen / 31
18	Artikel 6:63 BW; kostenvergoeding / 32
18.1	Algemeen / 32
18.2	Slechts vergoeding van negatief belang / 32
19	Artikel 6:64 BW; zorgplicht en risicoverlichting voor de schuldenaar / 33
19.1	Risico ter zake van de prestatie / 33
19.2	Afwijkingen van de algemene regels voor toerekening / 34
19.3	Risico voor vertraging in de nakoming / 35
19.4	Speciesverbintenis en genusverbintenis / 35
20	Artikel 6:65 BW; bevoegdheid tot concentratie bij soortverbintenissen / 36
20.1	Vereisten voor concentratie / 36
20.2	Gevolgen van achterwege blijven van concentratie / 37
21	Artikel 6:266 BW; de tegenprestatie van de schuldeiser / 38
21.1	Risico ter zake van de tegenprestatie / 38
21.2	Gevalen waarin het risico bij de schuldenaar blijft berusten / 39

Inhoudsopgave

- 21.3 Voordeel voor de schuldenaar / 39
- 22 Artikel 6:66-71 BW; bevoegdheid tot inbewaringstelling / 39
- 23 Artikel 6:72-73 BW; schuldeisersverzuim en 'derden' / 41
- 23.1 Twee of meer schuldeisers / 41
- 23.2 Twee of meer schuldenaren; artikel 6:72 BW / 41
- 23.3 Aanbod van een derde; artikel 6:73 BW / 42

Trefwoordenregister / 45

Jurisprudentieregister / 49

Monografieën BW / 51

VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR

Asser/Sieburgh 6-I

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017 (vijftiende druk).

Asser/Sieburgh 6-II

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2017 (vijftiende druk).

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014 (veertiende druk, elektronisch geraadpleegd).

Asser/Hijma 7-I*

J. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I*. Koop en ruil*, Deventer: Kluwer 2013 (achtste druk).

Cavadino (diss.)

F.A.M. Cavadino, *Onmogelijkheid van rechtsuitoefening* (diss. Amsterdam), Amsterdam 1919.

Hesselink (diss.)

M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1999.

De Jong, Krans & Wissink (2014)

G.T. de Jong, H.B. Krans & M.H. Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen*, (Studiereeks Burgerlijk Recht Deel 4), Deventer: Kluwer 2014 (vierde druk).

Lehrbuch

K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil*; 1987 (veertiende druk).

Parl. Gesch. BW Boek 6 1981

C.J. van Zeven en J.W. du Pon m.m.v. M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6 1990

W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1990.

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991

W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boek 7, Bijzondere overeenkomsten titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991.

Schoordijk, Verbintenissenrecht

H.C.F. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1979.

Willeumier (diss.)

J. Willeumier, *Het verzuim van den schuldeischer* (diss. Amsterdam), Amsterdam: De Bussy 1903.

ENIGE AFKORTINGEN

AA	Ars Aequi
a.w.	aangehaald werk
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Duitsland)
BW	Burgerlijk wetboek
CISG	United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods
Fw	Faillissementswet
HGB	Handels Gesetzbuch (Duitsland)
HR	Hoge Raad
LUVI	Loi Uniforme sur la Vente Internationale des objets mobiliers corporels
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
nr.	nummer (van paragrafen)
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
par.	Paragraaf (in Duitse wetboeken)
q.q.	qualitate qua
r.o.	rechtsoverweging
RvdW	Rechtspraak van de Week
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
t.a.p.	ter aangegeven plaatse

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1 Rechtsontwikkeling; overgangsrecht

De rechtsfiguur van het schuldeisersverzuim is vrijwel volledig buiten het oude BW om tot ontwikkeling gekomen. Aan J. Willeumier komt de verdienste toe in zijn Amsterdamse dissertatie van 1903, *Het verzuim van den schuldeischer*, het leerstuk in de steigers gezet te hebben.

Wanneer men deze dissertatie leest vanuit het perspectief van de wettelijke regeling van het crediteursverzuim in afdeling 6.1.8 BW, dan valt op hoezeer Willeumier de rechtsontwikkeling vooruit was. Als eerste in de Nederlandse rechtsliteratuur en vrijwel zonder aanknopingspunt in het oude BW, construeert hij een nieuw leerstuk met daaraan verbonden rechtsgevolgen, dat in grote mate overeenstemt met de thans geldende regeling in afdeling 6.1.8: hetzij geformuleerd als toen reeds geldend recht (zo bijvoorbeeld de regels van art. 6:59, 6:61, 6:63 en 6:266 lid 1), hetzij als wenselijk recht (ten gevolge van het feit dat 'onze tegenwoordige wetgeving of verkeerd of onvolledig is', a.w., p. 214; zo bijvoorbeeld de regels van art. 6:60, 6:64 en 6:65).

De literatuur na 1903 over het schuldeisersverzuim bouwt dan ook voort op het werk van Willeumier. In 1919 brengt Cavadino, *Onmogelijkheid van rechtsuitoefening* (diss. Amsterdam), nog een belangrijke aanvulling en verfijning op de theorie aan met zijn leer omtrent de *niet-toerekenbare* vermindering van de schuldeiser om zijn rechten uit te oefenen (zie nader nr. 10).

Ook de *jurisprudentie* heeft zich niet onbetuigd gelaten in de vormgeving van het schuldeisersverzuim. Bekende arresten van de Hoge Raad, die in overeenstemming met en in navolging van de literatuur houvast in deze materie hebben gebracht, zijn onder andere HR 8 november 1918, *NJ* 1918, p. 1242 (*De Rooy/Becks*) betreffende crediteursverzuim; HR 23 januari 1925, *NJ* 1925, p. 381 (*kraamverpleegster*) en HR 17 juni 1949, *NJ* 1949/544 (*AKU-Stalen Steiger*), die beide onmogelijkheid van rechtsuitoefening betroffen; en HR 7 mei 1976, *NJ* 1977/55 (*Scheldestaking III*), dat de grens tussen crediteursverzuim en -overmacht betreft. Vergelijk over de geschiedenis van het leerstuk verder hieronder, nr. 10.2, alsmede Abas, *RM Themis* 1975, p. 132-162, en Numann, *AA* 1975, p. 633-648.

Afdeling 6.1.8 BW legt in wezen slechts het voordien geldende recht vast, zoals dat onder het oude BW reeds in de eerste helft van de vorige eeuw in rechtspraak en (vooral) literatuur gestalte had gekregen. Er bestaan dan ook – op een kleine uitzondering na – geen specifieke overgangsrechtelijke problemen. Ingevolge artikel 68a Overgangswet NBW heeft de wettelijke regeling betreffende het crediteursverzuim onmiddellijke werking.

Alleen de regels van artikel 6:60 en 6:66-71 BW wijken af van het oude recht, aangezien de wettelijk voorgeschreven weg voor de schuldenaar om tot bevrijding van zijn verbintenis te komen, geregeld was in het instituut van 'aanbod van gerede betaling, gevolgd door consignatie of bewaargeving' (art. 1440-1448 BW (oud)). Vergelijk ook nr. 15. In verband hiermee zijn artikel 6:66-71 krachtens artikel 181 Overgangswet NBW niet van toepassing op een aanbod van gerede betaling of een bewaargeving, die vóór 1 januari 1992 is verricht met inachtneming van artikel 1440-1448 BW (oud). Er is echter geen bezwaar tegen om artikel 6:60, dat een onder het oude recht niet bestaande mogelijkheid aan de schuldenaar

geeft om van zijn verbintenis bevrijd te worden, onmiddellijke werking te verlenen. Zie omtrent een en ander Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6 Overgangsrecht, p. 306-307 (afd. 6.1.8) en p. 156 (art. 181 Overgangswet).

2 Systematiek van de wettelijke regeling

De materie van het schuldeisersverzuim is geregeld in afdeling 6.1.8 BW. Deze afdeling is blijkens de plaatsing in titel 6.1 van toepassing op alle verbintenissen, ongeacht de bron waaruit zij zijn ontstaan. Verspreid over het wetboek komen nog enkele specifieke bepalingen voor, die voor bepaalde situaties of soorten van verbintenissen een uitwerking van of aanvulling op afdeling 6.1.8 geven.

Bijzondere bepalingen in Boek 6 BW zijn bijvoorbeeld:

- artikel 6:19 BW: overgang keuzebevoegdheid bij alternatieve verbintenissen;
- artikel 6:30 lid 2 en artikel 6:44 leden 2 en 3 BW: geen schuldeisersverzuim bij weigering van bepaalde vormen van voldoening van de schuld;
- artikel 6:54 sub a BW: uitsluiting opschortingsbevoegdheid van de schuldeiser die in verzuim verkeert;
- artikel 6:266 BW: uitsluiting ontbindingsbevoegdheid van de schuldeiser die in verzuim verkeert (vergelijk nr. 21).

Voorts zijn er voor verschillende bijzondere contracten in Boek 7 en 8 BW specifieke bepalingen opgenomen; zo bijvoorbeeld bij:

- *koop*: artikel 7:31-34 BW (vergelijk nr. 15) en artikel 7:10 BW (vergelijk nr. 20 en 21);
- *opdracht*: artikel 7:411 BW, loon opdrachtnemer bij beëindiging door opdrachtgever;
- *aanneming van werk*: artikel 7:764 BW, opzegging overeenkomst door aanbesteder (vergelijk nr. 21);
- *arbeidsovereenkomst*: artikel 7:628 BW (voorheen art. 7A:1638d);
- *vervoer*: Boek 8 BW kent meerdere bepalingen betreffende de plicht tot schadevergoeding van de schuldeiser in verzuim (vergelijk nr. 18.2) en betreffende de bevoegdheid om de verschuldigde zaken in bewaring te geven (vergelijk nr. 22). Zie voor de eerste categorie onder meer artikel 8:24, 8:27, 8:64 en 8:67 BW (goederenvervoer), 8:86 en 8:87 BW (personenvervoer), en 8:391 BW (goederenvervoer over zee), en voor de tweede categorie artikel 8:490 e.v. BW (goederenvervoer over zee), 8:574 e.v. BW (hulpverlening op water) en 8:955 e.v. BW (goederenvervoer over binnenwateren).

Ten slotte kan ook nog gewezen worden op artikel 853-861 Rv, waarin regels zijn opgenomen omtrent de gerechtelijke bewaring, ter uitwerking van (onder andere) de inbewaringstelling van artikel 6:66 e.v. BW. Zie nr. 22.

Wellicht ten overvloede wijs ik er nog op dat de materiële bepalingen over het schuldeisersverzuim en zijn gevolgen, behoudens een enkele uitzondering (zie bijvoorbeeld art. 7:413 jo. 7:411 BW), van *aanvullend recht* zijn, waarvan derhalve bij overeenkomst kan worden afgeweken.

3 Schuldeisersverzuim en wanprestatie van de schuldeiser

3.1 *Uitgangspunt: geen verplichting tot medewerking aan nakoming*

Schuldeisersverzuim is de situatie dat nakoming van de verbintenis verhinderd wordt door toedoen van de schuldeiser zelf of door een ander beletsel van zijn zijde (zie nr. 7 e.v.). In tegenstelling tot de gangbare betekenis die aan het begrip 'verzuim' gehecht wordt (vergelijk art. 6:81 BW), moet hier elke gedachte aan schending van een verplichting van de schuldeiser losgelaten worden. Schuldeisersverzuim betreft immers – vanuit de schuldeiser gezien – het *niet uitoefenen van zijn recht op de prestatie*, doordat hij zelf verhindert dat de schuldenaar jegens hem presteert.

Als uitgangspunt geldt dat de schuldeiser niet *verplicht* is tot (medewerking aan) het verkrijgen van de hem toekomende prestatie; zie Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 219 en 230. Het staat hem in het algemeen vrij om die prestatie te weigeren, zolang hij maar van

zijn kant de eventueel verschuldigde tegenprestatie aan zijn wederpartij voldoet. Zo hoeft de koper de bestelde waren niet af te nemen, als hij de koopsom maar voldoet; hij schiet aldus op geen enkele wijze tekort in enige op hem rustende verbintenis.

Zie voor kritiek op dit uitgangspunt: Vranken, *WPNR* 5789 (1986), waarover hieronder, nr. 4.3.

3.2 Soms wel verplichting tot medewerking

Soms is de schuldeiser echter niet alleen gerechtigd tot verkrijging van de prestatie, maar is hij ook *verplicht* tot (medewerking aan) het verkrijgen van de prestatie. De schuldeiser is dan ten aanzien van de inontvangstneming niet alleen crediteur, maar ook debiteur. In zo'n geval levert het achterwege laten van de vereiste medewerking, waardoor de schuldenaar verhinderd wordt te presteren, *wanprestatie* van de schuldeiser op. Een dergelijke verplichting van de schuldeiser kan voortvloeien uit de wet of uit de overeenkomst zelf.

Voorbeelden van een wettelijke verplichting tot inontvangstneming zijn artikel 25 Pachtwet (de pachter is gehouden het gepachte te gebruiken, en dus ook tot inbezitneming), en artikel 53 en 60 CISG en par. 433 lid 2 BGB, die alle de koper verplichten de zaak in ontvangst te nemen. Naar Nederlands recht bestaat een dergelijke verplichting voor de koper in het algemeen niet; zie de rechtspraak en literatuur bij Asser/Hijma 7-1* 2013/575. Wel kan zo'n verplichting uit de overeenkomst voortvloeien. Zo zal bij verkoop van een onroerende zaak de koper vrijwel steeds gehouden zijn tot medewerking aan het transport; een clausule welke een boete stelt op het niet medewerken aan het transport door de koper is standaard in de meeste koopcontracten. Vergelijk HR 13 juni 1980, *NJ* 1980/589 (Stekelenburg-Benschop), Van Velten, *Koop van onroerende zaken* (Mon. BW nr. B65c) 2013/19, en Asser/Hijma 7-1* 2013/579.

Ook zonder uitdrukkelijke bepaling kan de overeenkomst met zich meebrengen dat de schuldeiser verplicht is zijn medewerking te verlenen. Dit is met name het geval als de schuldenaar een *positief belang* heeft bij de nakoming van zijn verbintenis, dat wil zeggen dat de schuldenaar een voordeel nastreeft dat slechts gerealiseerd kan worden door het daadwerkelijk verrichten van de eigen prestatie; dat belang is dus niet gelegen in het louter bevrijd worden van zijn verbintenis (negatief belang) – wat ook door kwijtschelding of ontbinding zou kunnen – of in het verkrijgen van de tegenprestatie. Zie Willeumier, p. 288 e.v. Voorbeelden zijn: de zanggroep die met het optreden hoopt 'door te breken'; de verkoper die bevrijd wil worden van de hoge lasten die op de zaak drukken; de exploitant van een winkelcentrum die door verhuur van bedrijfspanden de omzet en daardoor de waarde van het centrum wil vergroten; de verkoper die zijn opslagruimte vrij wil maken (vergelijk HR 18 juni 1926, *NJ* 1926, p. 1078 betreffende Spoorwegkamp Andruicq); de specialist die zijn vakbekwaamheid op peil wil houden door het regelmatig verrichten van behandelingen.

Overigens, wil in deze gevallen werkelijk sprake zijn van een verplichting voor de schuldeiser om aan de prestatie van de schuldenaar mede te werken, dan moet dat 'positieve belang' ook in de overeenkomst zijn *verdisconteerd*, bijvoorbeeld door (stilzwijgende) toestemming van de schuldeiser of omdat de aard van de overeenkomst dat in verband met de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengt (art. 6:248 BW); vergelijk Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 230. Zo zal een patiënt niet verplicht zijn om de specialist de overeengekomen behandeling te laten verrichten; maar de kliniek jegens wie de specialist zich heeft verbonden tot het regelmatig verrichten van kunstbehandelingen is veelal wel verplicht om hem daartoe in staat te stellen. Vergelijk ook HR 1 juli 1985, *NJ* 1986/692 (*Frenkel/Stichting KRO*): de overeenkomst waarbij aan een auteur de opdracht wordt gegeven om een voor uitzending geschikte documentairefilm te maken, heeft naar zijn aard ten doel dat de in opdracht vervaardigde film – ook al heeft de zendgemachtigde zich niet tot uitzending verplicht – na aanvaarding door deze daadwerkelijk zal worden uitgezonden; daarbij zijn niet alleen de belangen van de zendgemachtigde maar ook de belangen en morele rechten van de auteur betrokken. In HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001/653 (*Rijpkema/KBS*) werd de mogelijkheid opgehouden dat het verzuim om een certificaat voor een duwbak te verkrijgen, zowel schuldeisersverzuim als schuldenaarsverzuim kon opleveren.

3.3 Schuldeisersverzuim en 'schuldeiserswanprestatie'

Indien de schuldeiser niet meewerkt aan een verplichting tot inontvangstneming, schiet hij in zoverre tekort in een op hem rustende verbintenis. Men zou dat 'schuldeiserswanprestatie' kunnen noemen. De schuldenaar kan dan de normale gevolgen die de wet aan de tekortkoming verbindt inroepen. Maar afdeling 6.1.8 BW is in zo'n situatie niet overbodig geworden; verschillende bepalingen betreffende het crediteursverzuim blijven van belang voor de rechtsverhouding. In de figuur van 'schuldeiserswanprestatie' doet zich dan ook een *samenloop* voor van de bepalingen betreffende verzuim van de schuldeiser en wanprestatie van de schuldenaar. Zie HR 16 september 1994, NJ 1995/8 (*zoon/vader*), voor een geval waarin een partij (de vader) niet alleen gerechtigd was tot toescheiding van een aandeel in een gemeenschap, maar ook verplicht was aan die toescheiding mee te werken.

Een dergelijke samenloop vloeit voort uit het bijzondere karakter van de verplichting van de schuldeiser: hij is namelijk *verplicht om zijn (vorderings)recht uit te oefenen*. Daarbij wordt het aspect van de rechtsuitoefening niet volledig 'geabsorbeerd' door de verplichting. De schuldenaar zal dan ook in beginsel beide of naar keuze een van beide regelingen mogen inroepen (respectievelijk cumulatie en alternativiteit).

Nemen we als voorbeeld de verkoop van een handelsvoorraad, waarbij de koper in strijd met zijn verplichting de goederen niet afneemt. De verkoper zal nu meestal geen behoefte meer hebben aan artikel 6:60 BW (bevrijding van de verbintenis) en 6:63 BW (recht op kostenvergoeding), aangezien de 'schuldeiserswanprestatie' hem betere middelen in handen geeft: artikel 6:265 (ontbinding) en artikel 6:74 c.q. 6:277 (schadevergoeding); zie echter nr. 18 in geval van overmacht. Bij schuldeiserswanprestatie kan de schuldenaar (verkoper) verder natuurlijk ook in rechte nakoming van de afnameplicht vorderen (art. 3:296), hetgeen niet mogelijk zou zijn op basis van de regeling van het crediteursverzuim.

Maar afdeling 6.1.8 blijft in een geval waarin de verkoper op nakoming blijft aansturen, wel in ander opzicht van groot belang. Op grond van artikel 6:65 BW is hij immers bij een soortkoop bevoegd tot eenzijdige individualisatie, en op grond van artikel 6:64 draagt hij in het vervolg een geringer risico voor het onmogelijk worden van zijn prestatie. Ook de regeling van de inbewaringstelling (art. 6:66 e.v.) kan bij 'schuldeiserswanprestatie' soms een welkome oplossing bieden voor de schuldenaar (verkoper), terwijl artikel 6:62 belet dat tijdens het schuldeisersverzuim executiemaatregelen tegen de schuldenaar worden getroffen.

Vergelijk omtrent de samenloop bij crediteursverzuim tevens Storme, *Beekhuis-bundel* 1969, p. 233, en Asser/Hijma 7-I* 2013/632.

4 Rechtsgrond

4.1 'Obliegenheit'

De regeling van het schuldeisersverzuim beoogt de nadelen weg te nemen die voor de schuldenaar verbonden zijn aan het niet kunnen nakomen van zijn verbintenis; zie HR 30 september 2016, NJ 2017/72 (*Van Dijk/Van Lenningh*). Zulks laat zich echter niet verklaren als sanctie op de schending van een verplichting tot medewerking voor de schuldeiser; de schuldeiser is immers slechts onder bijzondere omstandigheden tot medewerking verplicht (zie nr. 3).

In de Duitse rechtsleer wordt ter verklaring hiervan een beroep gedaan op het begrip 'Obliegenheit', hetgeen het beste weer te geven is met de Nederlandse term 'rechtsdrang'.

Het begrip 'Obliegenheit' is in verband met het schuldeisersverzuim ten tonele gevoerd door Schut (*Van der Grinten-bundel* 1984, p. 71-77). Hij omschrijft deze term als een 'gehoudenheid, een quasiverplichting of quasirechtsplicht' voor de schuldeiser; tegenover deze quasiplicht staat geen vorderingsrecht en nakoming kan dan ook niet afgedwongen worden, maar de schuldeiser is wel gehouden om aan de vervulling van

de verbintenis mee te werken; de in afdeling 6.1.8 BW geregelde gevolgen zijn alle een sequel van de plichtschending en vinden daarin hun rechtvaardiging (zie a.w., p. 74-76).

Dit betoog kan mij niet bevredigen, omdat via een achterdeur toch weer een verplichting (zij het dan ook een niet afdwingbare) wordt binnengehaald, nadat de verplichting tot medewerking bij de voordeur eruit was gezet.

Het begrip 'Obliegenheit' is in deze context wel bruikbaar, maar dan in de betekenis die Hofmann-Van Opstall, p. 49-50, daaraan toekent, namelijk die van *rechtsdrang*. Daarbij gaat het erom de belangen van bepaalde personen (in dit geval de schuldenaar) te beschermen, niet door aan de wederpartij (de schuldeiser) een verplichting tot zeker gewenst gedrag op te leggen, maar door bepaalde nadelige rechtsgevolgen te verbinden aan het nalaten van dat gedrag. Zie aldus r.o. 3.7 van HR 24 februari 2012, NJ 2012/144 (*Mooijman/WLTO*) en Smits, *Bronnen van verbintenissen* (Mon. BW nr. A2) 2003/12 en 28. Dezelfde figuur speelt bijvoorbeeld ook bij leerstukken als eigen schuld en rechtsverwerking; vergelijk Asser/Sieburgh 6-I 2016/11. Zie over het begrip 'Obliegenheit' verder Vranken, *RM Themis* 1986, p. 423-427, en *Mededelingsplichten* 1989, p. 197 e.v.; en Castermans, *De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase* (diss. Leiden) 1992, p. 29 e.v. Zie voorts voor een genuanceerde verkenning van het grensgebied tussen 'Obliegenheit' en verbintenis in het bouwrecht de rechtsvergelijkende studie van C.E.C. Jansen, *Towards a European building contract law* (diss. Tilburg) 1998, p. 111-139.

Overigens wordt met het begrip 'Obliegenheit' mijns inziens slechts een *typering* van de rechtsverhouding gegeven, maar nog geenszins een verklaring *waarom* deze zo is.

4.2 Rechtsgrond

Ervan uitgaande dat voor de schuldeiser geen verplichting tot medewerking bestaat, zijn de gevolgen die het crediteursverzuim ten nadele van de schuldeiser in het leven roept, te vergelijken met de *schadevergoeding bij rechtmatige daad*.

De rechtsgrond hiervoor lijkt mij deze te zijn, dat men weliswaar in beginsel vrij is om zijn rechten (inclusief vorderingsrechten en andere subjectieve vermogensrechten) te benutten of niet, maar dan wel op eigen kosten en zonder dat men de wederpartij mag opzadelen met de nadelige gevolgen van zijn eigen – zij het ook rechtmatige – rechtsuitoefening (tenzij natuurlijk het desbetreffende recht ook de bevoegdheid tot het toebrengen van een bepaald nadeel omvat). Dit klemmt met name in een rechtsverhouding die mede door de redelijkheid en billijkheid bepaald wordt, en aan de totstandkoming waarvan ook de schuldeiser heeft meegewerkt. Op dit punt kan een vergelijking gemaakt worden met het leerstuk van de afgebroken onderhandelingen, zoals ook gedaan wordt in Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6 1990, p. 1441. Bij beide leerstukken staat de vraag centraal, of en zo ja, onder welke voorwaarden een partij zich mag 'terugtrekken' uit het tot dan toe bereikte resultaat: onderhandelingen afbreken dan wel (bij crediteursverzuim) de aangeboden prestatie weigeren.

De rechtvaardiging voor de rechtsgevolgen van het crediteursverzuim zoek ik dus in de norm dat men de gerechtvaardigde belangen van zijn wederpartij dient te respecteren; vergelijk ook Storme, *Beekhuis-bundel* 1969, p. 236. Hierbij kan de vergelijking tussen schuldeisersverzuim en afgebroken onderhandelingen op twee niveaus getrokken worden:

- a. Volgens HR 18 juni 1982, NJ 1983/723 (*Plas/Valburg*), is het "niet uitgesloten dat onderhandelingen over een overeenkomst in een zodanig stadium zijn gekomen dat het afbreken zelf van die onderhandelingen onder de gegeven omstandigheden als in strijd met de goede trouw moet worden geacht, omdat partijen over en weer mochten vertrouwen dat enigerlei contract in ieder geval uit de onderhandelingen zou resulteren. In zo'n situatie kan er ook plaats zijn voor een verplichting tot vergoeding van gederfde winst". De parallel met het leerstuk van het crediteursverzuim schuilt hier in de gevallen van 'schuldeiserswanprestatie' die in nr. 3 zijn beschreven: in die gevallen mag de schuldeiser zich niet onttrekken aan de nakoming van de verbintenis door de schuldenaar, omdat deze erop mocht vertrouwen dat zijn belang bij daadwerkelijke nakoming zou worden gerespecteerd. Bij schending van

deze verplichting dient de schuldeiser de wederpartij volledig schadeloos te stellen, inclusief gederfde winst (vergoeding van het positief belang).

- b. Volgens het arrest *Plas/Valburg* kan er echter ook een (minder vergaande) verplichting tot vergoeding van gemaakte kosten bestaan indien het zojuist bedoelde stadium nog niet is bereikt, maar reeds wél een stadium "dat zulk afbreken haar in de gegeven omstandigheden niet meer zou hebben vrijgestaan zonder de door Plas gemaakte kosten geheel of gedeeltelijk voor haar rekening te nemen". *Mutatis mutandis* bevinden we ons hier bij de 'eigenlijke' gevallen van crediteursverzuim, waarin het de schuldeiser weliswaar vrijstaat om de aangeboden prestatie te weigeren, maar daartegenover wel verplicht is de kosten die daaruit voor de schuldenaar voortvloeien te vergoeden: artikel 6:63 BW (vergoeding van het negatief belang).

Naar aanleiding van HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467 (*CBB/JPO*) is door sommigen gesuggereerd dat het zojuist onder b omschreven stadium (dat afbreken van de onderhandelingen geoorloofd is mits de gemaakte kosten worden vergoed) door de Hoge Raad in de ban zou zijn gedaan; vergelijk C. Drion, *NJB* 2005, p. 1781, en Tjittes, in: *Hartkampvariaties* 2006, p. 139-149. Ik ben evenwel met Ruymvoorn, *Afbreken van onderhandelingen*, (Mon. Pr. nr. 5) 2005, p. 39-40, en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/200 van mening dat die conclusie voorbarig is en geen grond vindt in genoemd arrest.

4.3 Kritiek op wettelijk uitgangspunt

Door Vranken is in een opstel in *WPNR* 5789 (1986) fundamentele kritiek uitgeoefend op het leerstuk van het schuldeisersverzuim en de wettelijke neerslag daarvan in afdeling 6.1.8 BW. Vranken noemt het leerstuk van het schuldeisersverzuim 'een relict van een verouderd rechtsdenken', omdat het eenzijdig tot uitgangspunt neemt dat een schuldeiser in een verbintenis slechts rechten heeft en geen verplichtingen. Dat uitgangspunt past volgens Vranken niet meer in de moderne opvatting van het begrip verbintenis (niet als rechtsplicht maar) als rechtsbetrekking, met een verplichting voor beide partijen om met de belangen van de wederpartij rekening te houden. Hij bepleit dan ook 'een principiële gelijkstelling van debiteurs- en crediteursverzuim', waarbij voor het schuldeisersverzuim nog slechts ruimte is voor een regeling van de risicoverlichting voor de schuldenaar (art. 6:64 BW) en van de bewaring en consignatie (art. 6:66-71). Ik meen echter dat Vranken uit de door hem beschreven rechtsontwikkeling te vergaande conclusies trekt.

Vranken heeft bijval gekregen van Bertrams, *Preadvies Ver. voor Burgerlijk Recht* 1995, p. 39-40; A.J. Feenstra, *NTBR* 1997, p. 245; M.A.M.C. van den Berg, 'Crediteursverzuim: relict van een verouderd rechtsdenken', in: *Cirkels 2* (Vranken-bundel 2013), p. 89-95; en Asser/Van den Berg 7-VI 2017/78. Vergelijk ook Hesselink, p. 254. Het standpunt van Vranken is bestreden door M.A.B. Chao-Duivis, in: *Frank en Vrij* (Thunnissen-bundel 2009), p. 35 e.v.; Jansen, *Aanneming van werk* (Mon. BW nr. B84) 2013/33; en C.E.C. Jansen, 'Crediteursverzuim: géén relict van een verouderd rechtsdenken', in: *Cirkels 2*, (Vranken-bundel 2013), p. 97-105. Zie over deze discussie voorts A.N.L. de Hoogh en M. van Kogelenberg, 'Schuldeisersverzuim belicht vanuit theorie en praktijk', *MvV* 2013/3, p. 65-73; deze auteurs komen mede op basis van een onderzoek van verschenen rechtspraak tot de conclusie dat zij "niet overtuigend kunnen vaststellen dat de regeling van het schuldeisersverzuim misstaat in het BW".

Anders dan Vranken leid ik uit de norm dat rekening moet worden gehouden met de belangen van de wederpartij, geen algemene verplichting voor de schuldeiser af om mee te werken aan de nakoming door de schuldenaar; wel biedt die norm juist de grondslag om de voor de schuldenaar nadelige gevolgen van het niet-meewerken door de schuldeiser voor rekening van laatstgenoemde te laten; zie nr. 4.2. Ik zie enkele redenen om de schuldeiser *in het algemeen* verplicht te achten de hem toekomende prestatie in ontvangst te nemen (afgezien van de in nr. 3.2 beschreven gevallen, waar een duidelijke rechtvaardiging voor zo'n verplichting in de concrete rechtsverhouding aanwezig is). Ik wijs erop dat de wet voor een aantal belangrijke contracten juist bepaalt dat de schuldeiser/opdrachtgever te allen tijde bevoegd is de overeenkomst op te zeggen (zo bijvoorbeeld art. 7:408 BW voor opdracht en art. 7:764 voor aanneming van werk); dat staat haaks op een algemene verplichting als zojuist bedoeld.

Het is dan ook zinvoller om te onderzoeken *in welke gevallen of onder welke omstandigheden* een verplichting tot inontvangstneming – in afwijking van het uitgangspunt – op zijn plaats is. Vranken beschouwt het als een ongewenste ongelijkheid in positie van schuldeiser en schuldenaar, indien de schuldeiser wel nakoming kan afdwingen maar de schuldenaar voor het verrichten van zijn prestatie afhankelijk is van de medewerking van de schuldeiser welke niet afgedwongen kan worden. Maar ook in de door Vranken bepleite meer dynamische opvatting van de verbintenis als wederzijdse rechtsbetrekking in plaats van eenzijdige rechtsplicht – welke opvatting ik op zichzelf onderschrijf –, blijven het crediteurs- en debiteursaspect als onderscheiden polen in de rechtsbetrekking aanwezig. Er blijft hoe dan ook een 'ongelijkheid' en verschil in rechtspositie van schuldeiser en schuldenaar, waaraan de door Vranken beschreven ontwikkelingen (waarschuwings- en mededelingsplichten, rekening houden met de belangen van de wederpartij, enz.) niet afdoen. Dat blijkt ook hieruit dat ook wanneer een verplichting tot inontvangstneming van de prestatie bestaat, nog steeds behoefte blijft bestaan aan regels die de gevolgen van (het aspect van) het schuldeisersverzuim regelen; zie nr. 3.3. Zo wil ook Vranken in ieder geval de regels omtrent risicoverlichting (art. 6:64 BW) en bewaring (art. 6:66-71) handhaven. Juist de bescherming die afdeling 6.1.8 de schuldenaar biedt tegen de nadelige gevolgen van niet-medewerking door de schuldeiser (ongeacht of de schuldeiser tot medewerking verplicht is), maakt het stelsel evenwichtig. Een verdergaande bescherming heeft de schuldenaar – behoudens het in nr. 3 betoogde – ook niet nodig.

Zo bezien is het leerstuk van het crediteursverzuim geenszins 'een relict van een verouderd rechtsdenken'; het is veeleer een neerslag van de norm dat ook een schuldeiser bij de al of niet uitoefening van zijn rechten rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van zijn schuldenaar: ook bij het *rechtmatig* weigeren van de prestatie dient de schuldeiser zijn wederpartij te vrijwaren voor de daaruit voortvloeiende extra kosten en risico's. Zie voor de consequenties van deze opvatting met betrekking tot het toerekeningsvereiste ook nr. 10.3.

5 Functies van het schuldeisersverzuim

Het verzuim van de schuldeiser heeft als rechtsfiguur in de afgelopen eeuw geen grote rol gespeeld. De rechterlijke uitspraken op dit gebied zijn gemakkelijk te overzien en hetzelfde geldt voor de literatuur. Daarbij komt dan nog dat een deel van de desbetreffende literatuur en jurisprudentie betrekking heeft op onderwerpen, die eigenlijk aan of buiten de grens van afdeling 6.1.8 BW liggen, maar die vanwege de verwantschap meestal bij het eigenlijke crediteursverzuim betrokken worden; denk met name aan de onmogelijkheid van rechtsuitoefening, waarover nr. 10.

Bij de parlementaire behandeling van het nieuwe wetboek heeft de minister zich echter verzet tegen de gedachte dat de betekenis van het crediteursverzuim voor de praktijk slechts gering is en dat de regeling van afdeling 6.1.8 BW daarom veel te uitvoerig is. Hij betoogde, mijns inziens terecht, dat de figuur van het schuldeisersverzuim voor de praktijk belangrijker is dan het op het eerste gezicht wellicht lijkt.

De minister wijst daarbij op de volgende 'in de praktijk niet zeldzame' situaties (Parl. Gesch. Boek BW 6 1981, p. 221; vergelijk het identieke betoog van W. Snijders in de *Dorhout Mees-bundel* 1974, p. 322-323):

1. De schuldeiser weigert een prestatie omdat zij naar zijn mening niet aan de verbintenis beantwoordt, of omdat hij zich op het standpunt stelt dat de overeenkomst op grond waarvan de prestatie hem zou toekomen, niet tot stand gekomen is of naderhand is vernietigd of ontbonden. Blijkt deze weigering ten onrechte te zijn, dan komt daarmee tevens vast te staan dat de schuldeiser sedert deze weigering in verzuim is geweest.
2. De schuldeiser heeft door hem toerekenbare omstandigheden nagelaten om de nodige voorzieningen te treffen om de prestatie in ontvangst te nemen: het door hem te stellen schip daagt niet op, hij heeft niet de benodigde opslagruimte vrijgemaakt of gereserveerd, het bouwwerk waaraan de prestatie moet worden verricht is nog niet ver genoeg gevorderd, of – belangrijk voor de consument! – de leverancier weigert na een terechte klacht van de koper de geleverde zaak weer terug te nemen.
3. Ten slotte het geval van artikel 6:59 BW: doordat de schuldeiser van zijn kant de tegenprestatie niet voldoet, brengt hij de schuldenaar ertoe om gebruik te maken van een opschortingsbevoegdheid; met betrekking tot de opgeschorte verbintenis komt de schuldeiser in verzuim te verkeren.

A.N.L. de Hoogh en M. van Kogelenberg, 'Schuldeisersverzuim belicht vanuit theorie en praktijk', *MvV* 2013/3, p. 65-73, concluderen op basis van een onderzoek van verschenen rechtspraak dat een beroep op schuldeisersverzuim vrijwel altijd voorkomt in de vorm van een verweer tegen een vordering tot nakoming, ontbinding of schadevergoeding. De schuldenaar beoogt aldus gevrijwaard te blijven van aansprakelijkheid voor een tekortkoming, door aan te voeren dat de oorzaak van de tekortkoming gelegen is in een gebrek aan medewerking of in een ander beletsel van de zijde van de schuldeiser (vergelijk ook nr. 14).

Dat de figuur tot nu toe geen grote rol in de rechtspraak heeft gespeeld, zal mede een gevolg zijn van het feit dat het 'onwennig' voelt om de rechtsverhouding te bezien vanuit de positie van een *schuldeiser* die de prestatie van de schuldenaar belemmert. Het verbintenissenrecht is immers in hoofdzaak geordend vanuit de positie van de schuldenaar die zijn rechtsplicht of verbintenis dient na te komen. Normaliter staat dan ook de rechtsplicht of verbintenis centraal en wordt bezien welke gevolgen niet-nakoming daarvan (onrechtmatige daad, wanprestatie, overmacht) voor de rechtsverhouding heeft. Bij het crediteursverzuim is het gezichtspunt in zeker opzicht tegenovergesteld: het subjectieve vorderingsrecht, alsmede de gevolgen welke het niet uitoefenen daarvan voor de rechtsverhouding heeft, staan centraal. In de praktijk blijkt dan ook dat gevallen van crediteursverzuim regelmatig niet als zodanig *herkend* worden, maar ten onrechte als 'wanprestatie' betiteld worden.

Overigens ligt het voor de hand om aan te nemen dat het crediteursverzuim in de praktijk een bescheidener rol zal blijven spelen dan het debiteursverzuim: de schuldeiser zal toch wel als regel – buiten de hierboven door de minister genoemde gevallen – al het mogelijke doen om de prestatie waar hij recht op heeft en waarvoor hij moet betalen, daadwerkelijk te verkrijgen.

6 Buitenlandse rechtsstelsels

Op het gebied van het schuldeisersverzuim stemt ons recht meer overeen met de Duitstalige rechtsstelsels (Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland) dan met de Franstalige (Frankrijk, België). Dit is niet louter te verklaren door het stelsel van de Code Civil, aangezien ook reeds onder de gelding van ons oude BW (dat op dit punt geheel overeenstemde met de Code Civil) de Nederlandse rechtsleer ten aanzien van het crediteursverzuim is ontwikkeld onder invloed van de Duitstalige wetgeving en doctrine. Zie voor een uitgebreide beschrijving van verschillende Europese rechtsstelsels op het gebied van medewerkingsplichten en schuldeisersverzuim: Hesselink, p. 238-255.

In *Frankrijk* en *België* is in het verleden nauwelijks een zelfstandige leer omtrent het crediteursverzuim van de grond gekomen. Het leerstuk bleef volledig ondergeschikt aan en beperkt tot het wettelijk instituut van het '*offre réelle suivie de consignation*' (voor Frankrijk art. 1257-1264 Code Civil (oud), voor België art. 1257-1264 Belgisch BW, beide wetboeken overeenstemmend met de Nederlandse art. 1440-1448 BW (oud)). Het crediteursverzuim fungeerde er derhalve slechts als voorwaarde voor de toepassing van de consignatieregeling, waarbij bovendien nog de wet bepaalde formele eisen stelde aan het vruchteloze aanbod van de schuldenaar.

In 2016 is echter in *Frankrijk* een herziening van het contractenrecht van kracht geworden. Thans bevatten artikel 1345, 1345-1, 1345-2 en 1345-3 Code Civil een moderne regeling van het schuldeisersverzuim. Daarin is bepaald dat de schuldeiser, indien hij de nakoming verhindert,

door de schuldenaar in gebreke kan worden gesteld, waarna de schuldenaar geen rente meer verschuldigd is en de schuldeiser het risico van de prestatie draagt, behoudens opzet of grove schuld van de schuldenaar (art. 1345 Code Civil). Indien het schuldeisersverzuim niet binnen twee maanden na de ingebrekestelling is beëindigd, kan de schuldenaar de verschuldigde zaken of geldsom in bewaring stellen, waardoor hij (na kennisgeving daarvan) van zijn verbintenis bevrijd is (art. 1345-1 Code Civil). Indien het een andersoortige prestatie betreft (bijvoorbeeld het verrichten van diensten), is de schuldenaar na twee maanden zelfs zonder meer van zijn verbintenis bevrijd (art. 1345-2 Code Civil). De kosten van ingebrekestelling en inbewaringstelling zijn voor rekening van de schuldeiser (art. 1345-3 Code Civil).

Zie over het schuldeisersverzuim in het nieuwe verbintenissenrecht in Frankrijk: Deshayes/Genicon/Laithier, *Réforme du droit des contrats* 2016, p. 741-748; T. Douville e.a., *La réforme du Droit des contrats* 2016, p. 360-362; Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck, *Droit Civil, Les Obligations* 2016, nr. 1089; A. Bénabent, *Droit des obligations* 2016, nr. 765.

Men zie voor België: De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 2 1967, p. 112-116 en 496 e.v.; Vandeputte, *De overeenkomst* 1977, p. 226; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis* 2000, nr. 398; Van Gerven/Van Oevelen, *Verbintenissenrecht* 2016, p. 623.

Overigens wordt in recente Belgische literatuur soms meer aandacht geschonken aan het crediteursverzuim als zelfstandig leerstuk, onderscheiden van de regeling van consignatie. Zie met name M. Storme, *Het schuldeisersverzuim*, Beekhuis-bundel 1969, p. 231-249, die bij wijze van 'proeve van rechtsvinding naar Belgisch recht' aan de hand van rechtsvergelijkende gegevens het bestaan en de praktische toepassing van het leerstuk verdedigt.

Duitsland kent in par. 293-304 BGB een uitgebreide regeling van het *Gläubigerverzug* (ook wel *Annahmeverzug* genoemd), met daarnaast nog een regeling van de consignatie (*Hinterlegung*) in par. 372-382 BGB. Deze regelingen hebben bij gelegenheid van de 'Schuldrechtreform' van 1 januari 2002 geen noemenswaardige wijzigingen ondergaan. De voorwaarden voor het intreden van crediteursverzuim worden minutieus geregeld in par. 293-299 BGB. Deze regeling stemt inhoudelijk overeen met het Nederlandse recht, met als belangrijkste verschil dat naar Duits recht niet de voorwaarde gesteld wordt dat het *Gläubigerverzug* aan de schuldeiser *toegerekend* moet kunnen worden; zie nr. 10.4.

Ook de *gevolgen* van het crediteursverzuim zijn in hoofdzaak dezelfde als naar Nederlands recht: de aansprakelijkheid van de schuldenaar wordt verlicht (zij het in iets sterkere mate dan krachtens art. 6:64 BW geldt, aangezien hij krachtens par. 300 lid 1 BGB nog slechts voor opzet en grove schuld aansprakelijk blijft); bij een soortverbintenis gaat het risico op de schuldeiser over (par. 300 lid 2 BGB); de rente over een geldschuld houdt op te lopen (par. 301 BGB); de schuldeiser moet de extra kosten van de schuldenaar vergoeden (par. 304 BGB); bij een wederkerige overeenkomst gaat het risico ter zake van de tegenprestatie op de schuldeiser over (par. 323 lid 6 en 326 lid 2 BGB); en de schuldenaar heeft het recht om de verschuldigde zaak in bewaring te stellen (par. 372 BGB) of indien de zaak zich daarvoor niet leent deze te verkopen en de opbrengst te consigneren (Selbsthilfeverkauf, par. 383-386 BGB; vergelijk ook nr. 16 onder 2).

Literatuur: Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, Allgemeiner Teil 1987 (veertiende druk), p. 387-402; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil* 2015 (21e druk), nr. 544-559; Schlechtriem/Schmidt-Kessel, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil* 2005 (zesde druk), nr. 683-702; S. Dötterl, *Wann ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich?* 2008, in het bijzonder p. 93-145; Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch* 2016 (75e druk), ad par. 293-304 en 324 (Grüneberg); *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 2016 (zevende druk), ad par. 293-304 (Ernst).