

Art. 6:60 BW: onbekend maakt onbemind?

*Prof. mr. P.S. Bakker**

Art. 6:60 BW bepaalt 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 stellen voorwaarden. Wie rechtspraak.nl erop naslaat, krijgt 72¹ treffers als resultaat, een schamele hoeveelheid, gelet op de inmiddels meer dan drie decennia die zijn verstreken sinds de introductie van deze wetsbepaling.² Alle redenen om dit ‘stiefkind van het verbintenissenrecht’ eens nader te belichten.

Uit art. 6:58 BW volgt dat de schuldeiser in verzuim komt wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend. Art. 6:59 BW voegt daaraan toe dat verzuim van de schuldeiser eveneens intreedt wanneer hij ten gevolge van hem toe te rekenen omstandigheden niet voldoet aan een verplichting zijnerzijds jegens de schuldenaar en deze op die grond bevoegdlijk de nakoming van zijn verbintenis jegens de schuldeiser opschort.

Het vervelende van schuldeisersverzuim is (onder meer) dat dit in beginsel niet de schuldenaar ontheft van zijn verplichting de eigen verbintenis (op zeker moment alsnog) na te komen.³ Weliswaar kan en behoeft tijdens het schuldeisersverzuim (nog) niet te worden gepresteerd, maar dit verandert abrupt zodra het schuldeisersverzuim is geëindigd. Zodra dat het geval is, herleeft onverbiddelek de prestatieplicht van de schuldenaar. In de tussentijd dient de schuldenaar (ook nog eens) de redelijkerwijs van hem te vergen zorg in acht te nemen, opdat hij zal kunnen nakomen indien het schuldeisersverzuim eindigt, bijvoorbeeld doordat de schuldeiser alsnog een aanbod van de schuldenaar als bedoeld in art. 6:86 BW aanvaardt. Het kan echter soms lang duren voordat de situatie van schuldeisersverzuim tot een einde komt. Men denke maar aan de situatie dat het schuldeisersverzuim zijn oorzaak vindt in (lang aanhoudende) maatregelen van overheidswege ter be-

strijding van een pandemie zoals COVID-19.⁴ Het moeten bestrachten van de vereiste zorg voor het op een later moment alsnog kunnen verrichten van de prestatie kan de nodige tijd, inspanning en kosten voor de schuldenaar met zich brengen. Daarbij komt nog de onzekerheid over de vraag of, en zo ja, wanneer het schuldeisersverzuim tot een einde zal komen. Wie als schuldenaar denkt in dat geval via ontbinding een einde aan de eigen verplichting te kunnen maken, komt bedrogen uit. Behoudens het hier niet te behandelen, in art. 7:33 BW geregelde geval is die route alleen begaanbaar indien de wederpartij als schuldenaar tekortschiet. In de woorden van Hijma, annotator van het bekende arrest JED Textiles:

‘Schuldeisersverzuim geeft de schuldenaar de optie te vorderen dat de rechter hem van zijn verbintenis bevrijdt (artikel 6:60 BW), maar verschaft geen bevoegdheid tot ontbinding ex artikel 6:265 BW (r.o. 3.4.4). Door het zuiveringsaanbod af te slaan kan K hooguit zijn tekortgeschoten in zijn rol van schuldeiser, maar niet, zoals voor artikel 6:265 BW essentieel is, in de rol van schuldenaar.’⁵

Wie als schuldenaar toch een einde wil maken aan de eigen onzekerheid dient de door Hijma (in navolging van de wetgever) aangewezen andere weg te kiezen, namelijk die van art. 6:60 BW: hij zal de rechter moeten vragen hem van zijn verbintenis te bevrijden. Hoewel schuldeisersverzuim regelmatig in gerechtelijke procedures wordt aangevoerd, wordt door schuldenaars maar zelden een beroep gedaan op dit wetsartikel.⁶ Een goede verklaring daarvoor heb ik niet. Onbekend maakt kennelijk onbemind. De geschiedenis van de in art. 6:89 en 7:23 BW geregelde klachtplicht laat echter zien dat een wetsbepaling die lang een slapend bestaan heeft geleid, op zeker moment toch ‘tot leven kan worden gewekt’ en alsnog prominentie verwerft.

Komt de schuldenaar met een vordering ex art. 6:60 BW op de proppen, dan dient de schuldeiser alert te zijn. De bevoegd-

* Prof. mr. P.S. Bakker is raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, bijzonder hoogleraar Rechtspraak aan de Radboud Universiteit Nijmegen en tevens verbonden aan de VU Amsterdam.

1 Geraadpleegd op 24 april 2024.

2 Op 1 januari 1992 werd het Nieuw BW ingevoerd, althans het algemeen vermogensrecht van Boek 3, 5 en 6 en een deel van Boek 7.

3 Behoudens indien het schuldeisersverzuim nakoming door de schuldenaar blijvend onmogelijk maakt; zie Keirse, in: GS Verbintenissenrecht, art. 6:60 BW, aant. 1.

4 Vgl. L. van Egteren, Wijzigingen van contracten in de coronacrisis, VGFC 2020, afl. 3, voetnoot 53.

5 HR 7 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2255, NJ 2020/196 m.nt. Jac. Hijma (JED Textiles).

6 Zie Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4448 voor een voorbeeld waarin het door een advocaat niet adviseren van zijn cliënt tot het instellen van een vordering ex art. 6:60 BW tot een beroepsaansprakelijkheidsprocedure leidde.

heid van de rechter om voorwaarden te verbinden aan de toewijzing van een ontheffingsvordering is discretionair van aard. Indien de schuldeiser niet zelf het stellen van voorwaarden tot onderwerp van het debat maakt, kan een rechter die zo'n vordering te beoordelen heeft deze toewijzen zonder er voorwaarden aan te verbinden, of in hoger beroep een dergelijke beslissing van de rechter in eerste aanleg ongemoeid laten.⁷ Dat is des te schrijnender indien men bedenkt dat de verplichting van de in verzuim zijnde schuldeiser om – als schuldenaar – de zijnerzijds verschuldigde tegenprestatie te leveren in uitgangspunt volledig intact blijft.

Een eenvoudig voorbeeld: A en B hebben een overeenkomst van opdracht gesloten. Opdrachtgever A moet bepaalde werkzaamheden verrichten, alvorens opdrachtnemer B kan beginnen met zijn eigen werkzaamheden, maar laat dit na. A komt daardoor in schuldeisersverzuim. Maanden verstrijken, zonder dat er iets gebeurt. B maakt uiteindelijk de gang naar de rechter en vordert ex art. 6:60 BW van zijn verbintenis tot presteren te worden ontslagen. Indien de rechter deze vordering zonder nadere voorwaarden toewijst, behoeft B niet meer te presteren, maar behoudt hij zijn recht om de tegenprestatie van A te incasseren.⁸ Wil A aan die consequentie ontkomen, dan is het dienstig als hij in het geding argumenten naar voren brengt ten betoge dat een dergelijke uitkomst niet wenselijk is. Hij kan bijvoorbeeld stellen dat hij er een gerechtvaardigd belang bij heeft dat bij eventuele toewijzing van de vordering de door A te verrichten prestatie (bijvoorbeeld tot betaling van een geldsom) naar beneden wordt bijgesteld of zelfs op nihil wordt gesteld. Ook het aandragen van andere voorwaarden laat zich denken. Een andere route is – althans ingeval het schuldeisersverzuim zijn ontstaan vindt in onvoorziene omstandigheden – voor A eveneens denkbaar. Hij zou in het geding als reactie op de vordering van B ex art. 6:60 BW ook het verlangen kunnen uiten dat de rechter, rekening houdend met zijn belangen, de overeenkomst aanpast of zelfs ontbindt op de voet van art. 6:258 BW. Het rechterlijk palet aan mogelijkheden om (diep) in de overeenkomst in te grijpen is bij deze laatste route – mede vanwege de mogelijkheid tot het hanteren van terugwerkende kracht – nog ruimer dan bij art. 6:60 BW.

Ergo: schuldenaar en schuldeiser doen er beiden goed aan – met name bij langer durend schuldeisersverzuim – zich te beraden over de vraag op welke wijze de verbintenissen over en weer moeten worden afgewikkeld en welke voorwaarden en modaliteiten ex art. 6:60 en 6:258 BW in het licht van de gerechtvaardigde belangen van partijen daarbij passend en geboden zijn.

⁷ Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3700.

⁸ Bedacht zij dat een vonnis waarbij de schuldenaar van zijn verbintenis wordt bevrijd, in beginsel dezelfde werking heeft als nakoming van diens verbintenis. Zie Keirse, in: GS Verbintenissenrecht, art. 6:60 BW, aant. 4. Vgl. voorts F.J.P. Lock, Schuldeisersverzuim (Mon. BW nr. B32c), Deventer: Wolters Kluwer 2023/30, met verwijzing naar Rb. Maastricht 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY3171.