

Bb 2021/8

Het (passeren van een) verrekeningsverweer

Mr. L.M.H. Koops, datum 18-01-2021

Datum	18-01-2021
Auteur	Mr. L.M.H. Koops ^[1]
JCDI	JCDI:ADS251486:1
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht / Algemeen Verbintenissenrecht / Overgang en tenietgaan verbintenissen

In zijn arrest van 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2005, gaat de Hoge Raad in op het beoordelingsmoment van de bevoegdheid tot verrekening en de verhouding tussen art. 6:127 BW en art. 6:136 BW. In deze bijdrage bespreekt de auteur dit lezenswaardige arrest.

1. Inleiding

Wanneer een partij zowel schuldeiser als schuldenaar is van zijn wederpartij, kan deze partij - onder omstandigheden - een beroep doen op verrekening (art. 6:127 BW). In geval van een geslaagd beroep op verrekening zullen de verbintenissen van beide partijen tot hun gemeenschappelijk beloop tenietgaan c.q. tegen elkaar wegvallen tot de hoogte van de kleinste schuld. Het wederzijds (deels) laten wegvallen van vorderingen die partijen op elkaar hebben, is efficiënt én verschaft zekerheid, aldus Klomp.^[2] Het is dan ook begrijpelijk dat in de praktijk relatief vaak gebruik wordt gemaakt van deze rechtsfiguur.

Recent heeft de Hoge Raad een interessant arrest gewezen over het leerstuk van de verrekening.^[3] In dit arrest verschaft de Hoge Raad in het bijzonder duidelijkheid over (1) het beoordelingsmoment van de bevoegdheid tot verrekening en (2) de verhouding tussen art. 6:127 BW en art. 6:136 BW. Voordat ik in deze bijdrage nader inga op (de relevantie van) de voormelde uitspraak, bespreek ik achtereenvolgens de vereisten voor een beroep op verrekening (art. 6:127 BW) en sta ik stil bij de bevoegdheid van de rechter om het verrekeningsverweer in een procedure te passeren (art. 6:136 BW).

2. Verrekening (art. 6:127 BW)

In art. 6:127 BW staan de vereisten voor een beroep op verrekening opgesomd. Ik merk bij voorbaat op dat deze bepaling van regeland recht is en dat het partijen (dus) vrijstaat om in hun overeenkomst(en) andersluidende verrekeningsafspraken te maken (bijvoorbeeld een uitbreiding in concernverhoudingen waarbij ook verbonden vennootschappen mogen verrekenen), dan wel de mogelijkheid tot verrekening geheel uit te sluiten.^[4]

Een partij (door de wet aangeduid als 'schuldenaar') kan een beroep doen op verrekening, indien deze partij (1) de bevoegdheid tot verrekening heeft en (2) tegenover zijn wederpartij verklaart dat hij zijn schuld met een vordering verrekent (art. 6:127 BW).

Een partij wordt geacht bevoegd te zijn tot verrekening, indien (1) sprake is van wederkerig schuldenaarschap, (2) de prestaties van partijen aan elkaar beantwoorden en (3) de partij die zich op verrekening beroept een opeisbare vordering op zijn wederpartij heeft. De verrekening werkt vervolgens niet van rechtswege. Er zal pas verrekening plaatsvinden, nadat de (tot verrekening bevoegde) partij zijn wil daartoe heeft geuit door middel van de zogenaamde verrekeningsverklaring. Deze verklaring kan in iedere vorm geschieden en kan (dus) zelfs in een gedraging besloten liggen (art. 3:37 BW).^[5]

In geval van een geslaagd beroep op verrekening in de zin van art. 6:127 BW zullen, zoals besproken, de verbintenissen van beide partijen tot hun gemeenschappelijk beloop tenietgaan. Met andere woorden: de vorderingen van partijen vallen door de verrekening tegen elkaar weg tot de hoogte van de kleinste schuld.

3. Passeren van een verrekeningsverweer (art. 6:136 BW)

De rechter beschikt over een (relatief laagdrempelig) middel om een verrekeningsverweer in een procedure te passeren (art. 6:136 BW).^[6] Zo *kan* de rechter de vordering van een partij, ondanks het beroep van zijn wederpartij op verrekening, 'gewoon' toewijzen, indien de rechter van mening is dat (1) de gegrondheid van het verrekeningsverweer niet op eenvoudige wijze is vast te stellen c.q. de tegenvordering onvoldoende liquide is en (2) de vordering voor toewijzing vatbaar is.

4. Feiten en omstandigheden; oordeel hof

Sterk vereenvoudigd weergegeven, ging het in het te bespreken arrest over het volgende. [Verweerster 1] heeft in 2013 de cliëntenportefeuille van haar accountants- en administratiekantoor verkocht aan Van Noort Gassler (VNG). Partijen hadden met elkaar afgesproken dat de koopprijs betaald zou worden in zestig maandtermijnen. Op enig moment is VNG opgehouden met het betalen van de (verschuldigde) maandtermijnen. [Verweerster 1] heeft VNG in rechte betrokken en nakoming van de contractuele betalingsverplichting gevorderd. VNG heeft zich - kort gezegd - verweerd met de stelling dat de vordering van [verweerster 1] teniet is gegaan door verrekening met een aan VNG gecedeerde vordering op [verweerster 1].

De rechtbank heeft het beroep op verrekening met toepassing van art. 6:136 BW gepasseerd en VNG veroordeeld tot betaling. Het hof komt eveneens tot de conclusie dat VNG niet kan verrekenen, nu de (aan VNG gecedeerde) vordering inmiddels (terug) is gecedeerd aan de oorspronkelijke schuldeiser van [verweerster 1] en het betreffende vorderingsrecht thans (dus) niet meer toebehoort aan VNG. Het hof oordeelde onder andere het volgende:

“De vraag of Van Noort Gassler over deze bevoegdheid [tot verrekening]^[7] beschikt, moet worden beantwoord op grond van de feiten en omstandigheden zoals die thans voorliggen, en niet op grond van een beoordeling *ex tunc*.”^[8]

5. Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad vangt aan met een schets van het algemeen juridisch kader. Zo oordeelt de Hoge Raad ten aanzien van het beoordelingsmoment van de bevoegdheid tot verrekening in r.o. 3.1.2 het volgende:

“Bij de beoordeling van een beroep op verrekening als bedoeld in art. 6:127 BW, *gaat het erom of de schuldenaar de bevoegdheid tot verrekening zoals bedoeld in art. 6:127 lid 2 BW heeft op het moment dat hij aan de schuldenaar verklaart dat hij zijn schuld met een vordering verrekent*.^[9] Indien dat op dat moment het geval is, gaan op grond van art. 6:127 lid 1 BW beide verbintenissen tot hun gemeenschappelijk beloop teniet en werkt de verrekening op grond van art. 6:129 lid 1 BW terug tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot

verrekening is ontstaan.”

In de navolgende overweging verschaft de Hoge Raad duidelijkheid over de verhouding tussen art. 6:127 en 6:136 BW:

“(…) Indien in een procedure bij wijze van een verweer een beroep wordt gedaan op verrekening en de rechter dat verweer verwerpt met toepassing van art. 6:136 BW, komt die rechter aan een verdere beoordeling van de bevoegdheid van de schuldenaar tot verrekening als bedoeld in art. 6:127 lid 2 BW niet toe. Indien de schuldenaar vervolgens in hoger beroep opkomt tegen de verwerping van zijn verrekeningsverweer op de voet van art. 6:136 BW, *moet de rechter in hoger beroep, indien hij voor toepassing van art. 6:136 BW geen aanleiding ziet, alsnog beoordelen of de schuldenaar tot verrekening bevoegd was op het moment dat deze de verrekeningsverklaring uitbracht,*^[10] overeenkomstig hetgeen hiervoor in 3.1.2 is overwogen.”

Vervolgens casseert de Hoge Raad het oordeel van het hof. Het hof heeft, gelet op hetgeen de Hoge Raad in r.o. 3.1.2 en 3.1.3 heeft overwogen, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Het hof heeft de plank op een tweetal punten misgeslagen. Zo heeft het hof in de eerste plaats geen oordeel gegeven over de toepassing van art. 6:136 BW, hetgeen het hof wel had moeten doen, alvorens het überhaupt kon toekomen aan een (verdere) beoordeling van de bevoegdheid van VNG tot verrekening. In de tweede plaats heeft het hof op basis van feiten en omstandigheden die dateren van na het moment waarop VNG heeft verklaard tot verrekening over te gaan, beoordeeld of VNG beschikt over de bevoegdheid tot verrekening, welke omstandigheden het hof niet had mogen meewegen. Het hof had (*ex tunc*) moeten beoordelen of VNG in eerste aanleg ten tijde van het uitbrengen van de verrekeningsverklaring bevoegd was tot verrekening.

6. Conclusie

Met het besproken arrest wordt in de eerste plaats duidelijk dat voor wat betreft het beoordelingsmoment van de bevoegdheid tot verrekening dient te worden aangeknoopt bij het moment waarop de partij, die wenst te verrekenen, tegenover zijn wederpartij de verrekeningsverklaring uitbrengt. Feiten en omstandigheden die dateren van na het moment waarop een partij tegenover zijn wederpartij heeft verklaard tot verrekening over te gaan, zijn niet relevant, hetgeen mij logisch voorkomt.

In de praktijk betekent dit dat een partij mag verrekenen, indien deze partij (1) de verrekeningsverklaring uitbrengt tegenover zijn wederpartij én (2) ten tijde van het uitbrengen van deze verklaring bevoegd is tot verrekening in de zin van art. 6:127 lid 2 BW.

De (in beginsel) tot verrekening bevoegde partij moet zichzelf niet té snel rijk rekenen. In een procedure kan de rechter een beroep op verrekening namelijk (vrij eenvoudig) passeren op grond van art. 6:136 BW. Wanneer de partij, die het verrekeningsverweer in eerste aanleg heeft gevoerd, in de optiek van de rechter terecht opkomt tegen het passeren van zijn verrekeningsverweer, dient de rechter in hoger beroep alsnog (*ex tunc*!) te beoordelen of de betreffende partij ten tijde van het uitbrengen van de verrekeningsverklaring bevoegd was tot verrekening in de zin van art. 6:127 BW.

Voetnoten

[1] Lisa Koops is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

[2] R.J.Q. Klomp, in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, commentaar op art. 6:127 BW, aant. 1.

[3] HR 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2005.

[4] In het vervolg van deze bijdrage ga ik steeds uit van de situatie waarin partijen géén andersluidende verrekeningsafspraken met elkaar hebben gemaakt.

- [5] R.J.Q. Klomp, in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, commentaar op art. 6:127 BW, aant. 10.
- [6] R.J.Q. Klomp, in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, commentaar op art. 6:136 BW, aant. 1.
- [7] Onderstreping L.M.H. Koops.
- [8] Hof Amsterdam 23 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1454, r.o. 3.13.
- [9] Onderstreping L.M.H. Koops.
- [10] Onderstreping L.M.H. Koops.