

Bb 2023/24

Het intreden van verzuim door het verstrijken van een fatale termijn

Mr. L.M.H. Koops, datum 01-05-2023

Datum	01-05-2023
Auteur	Mr. L.M.H. Koops ^[1]
JCDI	JCDI:ADS700849:1
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

In het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:315, staat de vraag centraal of het verzuim van de schuldenaar van rechtswege is ingetreden door het verstrijken van "een voor de voldoening bepaalde" (lees: fatale) termijn, zoals bedoeld in art. 6:83 sub a BW. In deze bijdrage gaat de auteur in op het leerstuk van verzuim en wordt het betreffende arrest besproken.

1. Inleiding

Het Nederlandse contractenrecht biedt diverse privaatrechtelijke remedies aan een schuldeiser die wordt geconfronteerd met een schuldenaar die tekortschiet in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen. Zo biedt de wet de mogelijkheid om een tussen partijen gesloten overeenkomst te ontbinden (art. 6:265 BW) of schadevergoeding te vorderen (art. 6:74 BW). Tenzij nakoming onmogelijk is, kan de schuldeiser pas met succes een beroep doen op de voornoemde remedies indien de schuldenaar in kwestie in verzuim is komen te verkeren (en aan de overige wettelijke vereisten wordt voldaan).

Recent heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over het leerstuk van verzuim. Voordat ik in deze bijdrage inga op de voormelde uitspraak, bespreek ik de wijzen waarop verzuim kan intreden en sta ik meer in het bijzonder stil bij het verzuim door het verstrijken van een fatale termijn.

2. Verzuim (art. 6:81 e.v. BW)

Algemeen

In art. 6:81 BW is bepaald dat de schuldenaar in verzuim is gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden (art. 6:38 BW). Wanneer het verzuim precies intreedt, hangt af van de omstandigheden van het geval.

De hoofdregel is dat verzuim intreedt door een ingebrekestelling (art. 6:82 BW). Tenzij uit de houding van de schuldenaar volgt dat aanmaning zinloos zou zijn, vindt de ingebrekestelling plaats door het versturen van een (schriftelijke of gerechtelijke) aanmaning waarin een redelijke termijn wordt gesteld om (alsnog) na te komen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad heeft een ingebrekestelling niet de functie om het verzuim vast te stellen, maar om de schuldenaar een laatste termijn voor nakoming te geven en (dus) nader te bepalen tot

welk tijdstip nakoming mogelijk is zonder dat van een tekortkoming sprake is.^[2] Blijft nakoming binnen de gestelde termijn uit, dan is de schuldenaar vanaf dat tijdstip in verzuim.

Op de voornoemde hoofdregel bestaat een aantal uitzonderingen, die ik hieronder op een rij heb gezet.^[3]

1. In de eerste plaats, treedt in het geheel geen verzuim in indien (a) nakoming blijvend onmogelijk is (art. 6:81 BW) of (b) de vertraging in de nakoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend (art. 6:81 jo. 75 BW).
2. In de tweede plaats, treedt verzuim van rechtswege in (lees: zonder ingebrekestelling) indien (a) een van de drie gevallen als bedoeld in art. 6:83 BW zich voordoet, waarover hieronder meer, (b) de schuldenaar een onverschuldigde betaling te kwader trouw in ontvangst neemt (art. 6:205 BW) of (c) de schuldenaar in weerwil van een dreigende ontbinding een prestatie te kwader trouw in ontvangst neemt (art. 6:274 BW).
3. In de derde plaats, kunnen de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat het verzuim intreedt zonder dat een ingebrekestelling nodig is, dan wel dat op het uitblijven van een ingebrekestelling geen beroep kan worden gedaan.^[4]

Verzuim door het verstrijken van een fatale termijn

Zoals hiervoor uiteengezet, beschrijft art. 6:83 BW (niet-limitatief) drie gevallen waarin het verzuim van rechtswege intreedt. In deze bijdrage focus ik mij enkel op de situatie als omschreven in sub a, waarvan sprake is indien "een voor de voldoening bepaalde termijn" verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft".

Of tussen partijen een dergelijke termijn is overeengekomen, hangt af van de omstandigheden van het geval. Wil sprake zijn van een termijn in de zin van art. 6:83 sub a BW, dan dient de termijn in ieder geval voldoende bepaald te zijn. Dat vereiste strekt niet zo ver dat er een concrete kalenderdatum moet zijn genoemd.^[5] Verder staat het enkele feit dat partijen de woorden "omstreeks" of "ongeveer" hebben gebruikt, niet aan de toepasselijkheid van art. 6:83 sub a BW in de weg.^[6] Volgens A-G Hartlief kan het bestaan van een overeengekomen termijn in de eerste plaats blijken uit een (schriftelijke of mondelinge) overeenkomst tussen partijen. Daarnaast kan de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat het bestaan van zo'n termijn moet worden aangenomen. Dat laatste is volgens A-G Hartlief - samenvattend - aan de orde indien de schuldenaar gelet op de verklaringen over en weer of de aard van de prestatie in kwestie had behoren te begrijpen dat de prestatie op een bepaald moment verricht had moeten zijn (ook al is dat moment niet exact aangegeven).^[7]

A-G Hartlief lijkt daarmee de gedachte ingang te doen vinden dat in gevallen waarin een in het verleden liggende niet-nakoming nog wel hersteld kan worden, maar dit in de praktijk zinloos zou zijn, betoogd kan worden dat het verzuim van rechtswege intreedt op grond van art. 6:83 sub a BW (zelfs als geen expliciete termijn voor nakoming is overeengekomen). Hoewel ook betoogd kan worden dat in dergelijk gevallen sprake is van een blijvende onmogelijkheid tot nakoming als bedoeld in art. 6:81 BW (aangezien het verleden niet kan worden geheeld),^[8] is het mijns inziens (taalkundig) zuiverder om de route van A-G Hartlief te volgen en dergelijke gevallen binnen de sleutel van art. 6:83 sub a BW te plaatsen. De prestatie *an sich* zal immers veelal alsnog geleverd kunnen worden, maar deze kan simpelweg niet meer op tijd worden verricht.

Indien eenmaal vaststaat dat tussen partijen "een voor de voldoening bepaalde termijn" is overeengekomen, dan is deze termijn in b2b-relaties in beginsel fataal.^[9] Dat is slechts anders indien blijkt dat de overeengekomen termijn een andere strekking heeft. Dat laatste kan volgen uit (a) de inhoud van de overeenkomst (bijv. als deze betrekking heeft op speculatieve transacties),^[10] (b) de aard van de te verrichten prestatie (bijv. als het om de levering van seizoensgebonden of bederfelijke producten gaat)^[11] of (c) de overige omstandigheden van het geval (bijv. als er een boetebeding is opgenomen).^[12] Stelplicht en bewijslast ten aanzien van de hoofdregel rusten op de schuldeiser; ten aanzien van de uitzondering op de schuldenaar. Dat is overigens niet anders indien partijen pas na het sluiten van de overeenkomst een termijn

^[13]

3. Feiten en omstandigheden

Dat brengt mij bij het te bespreken arrest. Sterk vereenvoudigd weergegeven, ging het daarin over het volgende. Engine Competence Services B.V. (ECS) heeft in 2015 een overeenkomst gesloten met een landbouwbedrijf, X. Meer in het bijzonder hadden partijen met elkaar afgesproken dat ECS diverse werkzaamheden zou verrichten aan de zestiencilinder gasmotor die onderdeel uitmaakt van een biogasinstallatie van X.

In dat verband heeft ECS op 6 augustus 2015 een e-mail gestuurd aan X met betrekking tot de planning. Daarin is onder meer opgenomen dat lading en transport plaatsvindt op 17 augustus 2015 en dat de gasmotor die dag voor zover mogelijk ingebouwd wordt. Vervolgens heeft ECS bij e-mail van 20 augustus 2015 aan X bericht dat bepaalde onderdelen later binnenkwamen dan gepland, waarop X diezelfde dag het volgende heeft geantwoord:

“dat wordt dan zaterdag/zondag doorwerken anders kun je de wkk [de gasmotor] maandag niet terugplaatsen. bij aannemen werk is zelfs gezegd terugplaatsing 17 aug verder uitstel dan 24 aug is niet bespreekbaar en leidt tot gederfde inkomsten.”^[14]

[aanvulling L.M.H. Koops]

Uiteindelijk heeft ECS de gasmotor op 6 september 2015 in gebruik gesteld.

Kennelijk had X op dat moment niet alle overeengekomen vergoedingen aan ECS betaald. ECS heeft X namelijk in rechte betrokken en in eerste aanleg nakoming van de contractuele betalingsverplichting gevorderd. X heeft zich - samenvattend - verweerd met de stelling dat ECS de overeengekomen werkzaamheden niet goed heeft uitgevoerd, omdat sprake was van aanhoudende waterlekage door scheurvorming en zulks niet is opgemerkt door ECS. Daarnaast heeft X in reconventie het volgende gevorderd: (a) een verklaring voor recht dat ECS toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, (b) ontbinding van de overeenkomst tussen partijen en (c) veroordeling van ECS tot betaling van schadevergoeding, onder meer bestaande uit een schadepost van € 24.636,36^[15] wegens stilstand.

Ter onderbouwing van de vordering onder (c) stelt X dat partijen waren overeengekomen dat ECS de werkzaamheden tussen 7 en 18 augustus 2015 zou uitvoeren en afronden, maar dat de gasmotor uiteindelijk op 6 september 2015 (en dus: te laat) in gebruik is gesteld.

4. Oordeel in eerdere instanties

De rechtbank heeft de vordering in conventie van ECS, alsook de vordering in reconventie onder (c) van X bij eindvonnis toegewezen en heeft beide vorderingen verrekend. X heeft vervolgens hoger beroep ingesteld.

Anders dan de rechtbank, oordeelt het hof in hoger beroep dat de vordering in reconventie onder (c) van X *niet* toewijsbaar is, omdat er geen verzuim is ingetreden aan de zijde van ECS (en dus geen sprake is van wanprestatie die tot een verplichting tot het betalen van schadevergoeding leidt). Daartoe voert het hof in de eerste plaats aan dat tussen partijen geen fatale termijn voor de oplevering en inbedrijfstelling van de gasmotor is overeengekomen. Het hof overwoog in dat verband onder andere het volgende:

“In de offerte van ECS (...) die tot de onderhavige overeenkomst heeft geleid, is *geen termijn voor oplevering opgenomen*, ook niet in het door [X] getekend teruggestuurde exemplaar daarvan. *Dat betekent dat tussen partijen in beginsel geen fatale termijn is overeengekomen. Wanneer vervolgens in aanvulling op de offerte nadere termijnen worden afgesproken, zijn die in beginsel evenmin fataal, tenzij partijen dat toen zouden*

*hebben afgesproken. De e-mail van ECS van 6 augustus 2015 houdt een als zodanig aangeduide planning in van de overeengekomen werkzaamheden en niet - alsnog - een fatale termijn voor de oplevering en inbedrijfstelling van de motor. De reactie van [X] op de e-mail van ECS van 20 augustus 2015 en de verwijzing naar de planning wijst erop dat [X] teleurgesteld was over de opgetreden vertraging en dat hij deze beperkt wilde zien, maar *impliceert geen beroep op het overschrijden van een fatale termijn.*"^[16]*

[aanvulling en onderstreping L.M.H. Koops]

Het hof stelt X niet in de gelegenheid om (nader) bewijs aan te bieden van de stelling dat partijen wél een fatale termijn zijn overeengekomen, omdat X ten aanzien van die stelling niet aan zijn stelplicht heeft voldaan, aldus het hof (r.o. 6.5).

Voorts oordeelt het hof dat voor het intreden van verzuim een ingebrekestelling is vereist, aangezien het verzuim niet van rechtswege is ingetreden wegens het verstrijken van een fatale termijn (r.o. 6.6). In de navolgende overweging verschaft het hof duidelijkheid over de eisen die zij aan een ingebrekestelling stelt:

"[X] heeft zich op het standpunt gesteld dat een ingebrekestelling niet nodig was omdat een fatale termijn was overeengekomen (artikel 6:83 sub a BW). Uit het voorgaande blijkt dat dit laatste niet het geval is geweest. Voor het intreden van verzuim aan de zijde van ECS was dan ook een ingebrekestelling vereist. Gesteld nog gebleken is dat ECS door [X] in gebreke is gesteld. (...) Voor een ingebrekestelling is vereist dat de schuldeiser [1] aan de schuldenaar bekend maakt dat diens prestatie achterblijft bij datgene wat de schuldeiser mag verwachten, [2] concreet aangeeft wat hij van de schuldenaar verlangt, [3] aan de schuldenaar een (alle omstandigheden in aanmerking genomen: redelijke) termijn stelt om aan die eis te voldoen, [4] aan de schuldenaar duidelijk maakt dat als de schuldenaar aan die eis niet, niet volledig, niet deugdelijk of niet tijdig voldoet, deze is verzuim is en zulks voor de schuldeiser aanleiding kan of zal vormen om nakoming, ontbinding en/of schadevergoeding te vragen. (...)"^[17]

[aanvulling en onderstreping L.M.H. Koops]

Het hof komt vervolgens tot de conclusie dat van een dergelijke ingebrekestelling in dit geval geen sprake is geweest. Zo stelt het hof vast dat uit de e-mail van X van 20 augustus 2015 niet duidelijk is geworden dat het X "menens was". Bovendien is niet gebleken dat X dat wél duidelijk heeft gemaakt toen bleek dat ingebruikstelling op 24 augustus 2015 niet haalbaar zou zijn (of in de periode daarna) (r.o. 6.6). X heeft vervolgens cassatieberoep ingesteld.

5. Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad vangt aan met de bespreking van het eerste cassatiemiddel, dat - op hoofdlijnen - ziet op de vraag of partijen een fatale termijn zijn overeengekomen. Daarin wordt onder andere geklaagd over het oordeel van het hof dat niet aan bewijslevering wordt toegekomen, omdat X niet aan zijn stelplicht heeft voldaan (subonderdeel 1.3). De Hoge Raad acht deze klacht gegrond. Het is volgens de Hoge Raad niet juist om enerzijds te overwegen dat ter onderbouwing van de stelling dat (mondeling) een tijdschema is afgesproken e-mails zijn overgelegd en anderzijds te overwegen dat X niet aan zijn stelplicht heeft voldaan ten aanzien van diezelfde stelling. Reeds om die reden heeft de Hoge Raad geconcludeerd tot vernietiging van het arrest van het hof.

Gelet op het voorgaande, is de Hoge Raad (helaas) niet ingegaan op de overige cassatiemiddelen, waardoor hij zich niet heeft uitgelaten over de vraag of het hof art. 6:83 sub a BW in dit geval juist heeft toegepast. Had de Hoge Raad dat wel gedaan, dan ben ik het met A-G Hartlief eens dat het - mede gelet op hetgeen ik in par. 2 uiteen heb gezet - voor de hand had gelegen dat de Hoge Raad die vraag ontkennend had beantwoord. In mijn optiek had het hof immers moeten nagaan of een voor de voldoening bepaalde termijn was overeengekomen en zo ja, tot uitgangspunt moeten nemen dat deze termijn in beginsel fataal is, hetgeen het hof niet heeft gedaan. Het had dan vervolgens op de weg van ECS gelegen om het tegendeel te stellen (en zo nodig te bewijzen).

6. Conclusie

Wie een bepaalde termijn afsprekt met zijn wederpartij, dient zich ervan bewust te zijn dat deze termijn in beginsel een fataal karakter heeft. Indien geen concrete termijn voor nakoming is overeengekomen, maar de schuldenaar wel had behoren te begrijpen dat de prestatie vóór een bepaalde tijd moest worden verricht, kan het bestaan van een dergelijke (fatale) termijn ook worden aangenomen.

Indien een tussen partijen geldende termijn in de optiek van de schuldenaar geen fataal karakter heeft, dan ligt het op de weg van de schuldenaar zélf om te stellen (en zo nodig te bewijzen) dat de termijn een andere strekking heeft. Dat klemmt temeer wanneer partijen in een juridische procedure verwickeld zijn geraakt, omdat de rechter anders niet kan oordelen dat de geldende termijn *niet* fataal is. De rechter is immers gebonden aan hetgeen partijen aan hun verweer ten gronde hebben gelegd (art. 24 Rv).^[18]

Partijen doen er goed aan om in hun achterhoofd te houden dat wanneer sprake is van een geldende fatale termijn en de schuldenaar zijn prestatie niet binnen die termijn verricht, de schuldenaar van rechtswege in verzuim komt te verkeren, tenzij sprake is van blijvende onmogelijkheid tot nakoming of niet-toerekenbare vertraging in de nakoming (art. 6:81 jo. 83 sub a BW). In de praktijk betekent dit dat de schuldeiser in dat geval geen ingebrekestelling hoeft te versturen en direct een beroep kan doen op diverse privaatrechtelijke remedies. Daarbij kan gedacht worden aan (buiten)gerechtelijke ontbinding (art. 6:265 BW) of schadevergoeding (art. 6:74 BW). Wil de schuldeiser een succesvol beroep kunnen doen op de voornoemde bepalingen, dan dient uiteraard aan alle wettelijke vereisten te worden voldaan, maar over het verzuimvereiste hoeft de schuldeiser in kwestie zich dan in ieder geval geen zorgen te maken.

Voetnoten

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

[2] HR 31 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:141, r.o. 3.2.2. Zie ook HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2140 (*Büchner/Wies*), r.o. 3.2, HR 27 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2790 (*Van der Meer/Beter Wonen*), r.o. 3.3, HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9494 (*Endlich/Bouwmachines*), r.o. 3.4.4.

[3] Vgl. M.M. Olthof, *T&C BW*, commentaar op art. 6:81 BW, aant. 1.

[4] Zie bijv. HR 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4358 (*Fraanje/Götte*), r.o. 3.4 en HR 6 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7364 (*Verzicht/Van Eijndhoven*), r.o. 3.5.

[5] M.M. Olthof, *T&C BW*, commentaar op art. 6:83 BW, aant. 2a.

[6] P.S. Bakker, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:83 BW, aant. 14.

[7] Concl. A-G T. Hartlief, ECLI:NL:PHR:2022:1025, bij HR 24 februari 2023, par. 3.8-3.10.

[8] Vgl. P.S. Bakker, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:83 BW, aant. 28.

[9] M.M. Olthof, *T&C BW*, commentaar op art. 6:83 BW, aant. 2a.

[10] M.M. Olthof, *T&C BW*, commentaar op art. 6:83 BW, aant. 22 en 27.1.

[11] M.M. Olthof, *T&C BW*, commentaar op art. 6:83 BW, aant. 22 en 27.2.

[12] M.M. Olthof, *T&C BW*, commentaar op art. 6:83 BW, aant. 22 en 27.5.

[13] Concl. A-G T. Hartlief, ECLI:NL:PHR:2022:1025, bij HR 24 februari 2023, par. 3.4.

[14] HR 24 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:315, r.o. 2.1.

[15] Aangezien het in cassatie enkel om deze schadepost gaat, laat ik de overige schadeposten in deze bijdrage onbesproken. Zie voor een volledig overzicht van de schadeposten HR 24 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:315, r.o. 2.3.

[16] Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3662, r.o. 6.4.

[17] Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3662, r.o. 6.6.

[18] Vgl. Concl. A-G T. Hartlief, ECLI:NL:PHR:2022:1025, bij HR 24 februari 2023, par. 3.15.