



De invulling van de open norm ex artikel 6:52 en 6:262 BW

‘Een onderzoek naar een gerechtvaardigde opschorting van de huurpenningen’



**Denk
Doe
Voel**

t

Toetsing van: Afstudeerscriptie HBR-4-AS17-AS

(Aantal woorden: 14.996)

Hogeschool Leiden

D.F. Griekspoor

Klas Re4J

Hogeschool Leiden

Collegejaar 2020-2021

Opleiding HBO-Rechten

(studentennummer)

Reguliere kans

HBO-Rechten

19 januari 2021

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie betreffende het onderzoek naar een gerechtvaardigde opschorting van de huurpenningen. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding HBO-Rechten van de Hogeschool Leiden en in opdracht van X Advocaten. Van september 2020 tot en met januari 2021 ben ik bezig geweest met het onderzoek en het schrijven van deze scriptie.

Het onderzoek dat ik heb uitgevoerd was complex maar leerzaam. Ik heb een antwoord gezocht op de vraag wanneer een opschorting al dan niet gerechtvaardigd is. Het ging in dit onderzoek over de invulling van de open norm ex. artikel 6:52 BW en artikel 6:262 BW.

Bij dezen wil ik graag mijn begeleiders bedanken voor de fijne begeleiding en hun ondersteuning tijdens dit traject. Zonder hun medewerking had ik dit onderzoek nooit kunnen voltooien.

Lisse, 19 januari 2021

Samenvatting

X Advocaten krijgt geregeld cliënten op kantoor die een beroep willen doen op opschorting van de huurpenningen. De opschorting dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:262 BW. Dit artikel biedt echter een open norm. Derhalve is het onduidelijk wanneer gerechtvaardigd kan worden opgeschort. Dit wordt beoordeeld aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval. Door deze onduidelijkheid kunnen de advocaten van X hun cliënten onvoldoende concreet informeren over de vereisten van een gerechtvaardigde opschorting. Wanneer een cliënt ongerechtvaardigd de huurpenningen opschort, kan zij aansprakelijk worden gesteld voor de geleden schade als gevolg van de opschorting. Het doel van dit onderzoek is: de advocaten en medewerkers van X Advocaten handvatten te leveren ter verdediging van cliënten, die als gevolg van een tekortkoming in de nakoming door verhuurder, een gerechtvaardigd beroep willen doen op opschorting van de huurovereenkomst. Het is tevens een doel om in beeld te brengen hoe de feitenrechters beoordelen of een opschorting van de huurpenningen gerechtvaardigd is, ten opzichte van de tekortkoming in de nakoming.

Aan de hand van dit onderzoek wordt inzichtelijk gemaakt welke criteria voor een rechter doorslaggevend zijn voor een gerechtvaardigde opschorting. In dit onderzoek zal een antwoord worden gegeven op de vraag:

“Welk advies kan, op basis van literatuuronderzoek, bronnenonderzoek en jurisprudentieonderzoek, gegeven worden aan X Advocaten over de verdediging van cliënten die als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van de verhuurder, een beroep willen doen op het opschortingsrecht?”

Allereerst wordt het juridische kader van het opschortingsrecht besproken. Daarbij zal eerst worden ingegaan op een algemene opschorting en daarna specifiek op een opschorting in het huurrecht. Het gaat dan met name om de vereisten van het opschortingsrecht. Dit wordt onderzocht aan de hand van de relevante wet- en regelgeving, de literatuur en de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Verder in dit onderzoek is een jurisprudentieanalyse uitgevoerd, waarin 30 uitspraken zijn geanalyseerd. In vijftien uitspraken was de opschorting niet gerechtvaardigd. In de overige vijftien was de opschorting wel gerechtvaardigd. De gebruikte uitspraken zijn opgenomen in bijlage I. De jurisprudentieanalyse is weergegeven in bijlage II. Aan de hand van deze analyse kan een conclusie worden getrokken over de feiten en omstandigheden die voor een rechter doorslaggevend zijn, om te oordelen dat de opschorting gerechtvaardigd is.

Op grond van dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat een gerechtvaardigde opschorting in het huurrecht moet voldoen aan de vereisten van artikel 6:262 BW. Wanneer een opschortingsbevoegdheid in de huurovereenkomst is uitgesloten, dan is een opschorting in beginsel niet mogelijk. Tevens is voor een opschorting in het huurrecht, een mededeling verplicht. Daarbij is het van belang dat de huurder aangeeft dat hij nakoming verlangt en binnen welke termijn hij dit verlangt. Ook dient hij medewerking te verlenen aan deze nakoming. Indien de huurder geen gevolg geeft aan voornoemde criteria, dan is de opschorting ongerechtvaardigd.

Voor een gerechtvaardigde opschorting in het huurrecht, moet sprake zijn van verminderd huurgenot. Dit is het geval indien het gehuurde, de huurder niet het genot kan verschaffen dat hij bij het aangaan van de overeenkomst mocht verwachten. In dat geval mag onder voorwaarden gedeeltelijk worden opgeschort. Een algehele opschorting is in beginsel niet gerechtvaardigd. Dit mag alleen wanneer sprake is van 100% verminderd huurgenot. Derhalve is in het merendeel van de gevallen enkel een gedeeltelijke opschorting gerechtvaardigd. Er is bijvoorbeeld sprake van verminderd huurgenot, doordat aan de woning gebreken kleven. Voor een gerechtvaardigde opschorting moeten de gebreken kunnen worden onderbouwd met objectief bewijs. Objectief bewijs is bijvoorbeeld een rapportage van een deskundige, of foto's van de gebreken.

Naar aanleiding van dit onderzoek wordt X Advocaten geadviseerd om tijdens een intakegesprek de richtlijn uit bijlage III te hanteren. In deze richtlijn staan alle vereisten en criteria voor een gerechtvaardigd beroep op opschorting weergegeven. Zo kan in een oogopslag worden beoordeeld of hun cliënt gerechtvaardigd de huurpenningen kan opschorten. Zo wordt voorkomen dat een cliënt van X Advocaten ongerechtvaardigd opschort en derhalve aansprakelijk is voor de geleden schade als gevolg van die opschorting.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Plan van aanpak

6

1.1	Probleemanalyse	6
1.2	Doelstelling	8
1.3	Vraagstelling	9
1.4	Methode van onderzoek	9
Hoofdstuk 2	De vereisten van opschorting	12
2.1	Inleiding	12
2.2	Opschorting op grond van afdeling 6.1.7. BW	13
2.3	Opeisbare vordering	14
2.4	Niet nakoming	15
2.5	Voldoende samenhang	17
2.6	Uitzonderingen opschortingsbevoegdheid	18
2.7	Opschorting in het huurrecht	19
2.8	Conclusie	21
Hoofdstuk 3	De eisen van redelijkheid en billijkheid	23
3.1	Inleiding	23
3.2	Eisen van redelijkheid en billijkheid in het algemeen	24
3.3	Eisen van redelijkheid en billijkheid in het huurrecht	27
3.4	Conclusie	32
Hoofdstuk 4	Resultaten	34
4.1	Inleiding	34
4.2	Is de opschortingsbevoegdheid geregeld in de huurovereenkomst?	34
4.3	Op welke wijze is tekortgeschoten in de nakoming?	36
4.4	Is het bewijsaanbod voldoende concreet?	39
4.5	Is de verhuurder aangesproken op de tekortkoming in de nakoming?	40
4.6	Is een algehele of gedeeltelijke opschorting gerechtvaardigd?	41
4.7	Invulling van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid	42
Hoofdstuk 5	Conclusie	45
Hoofdstuk 6	Aanbevelingen	47
	Bronnenlijst	48
Bijlage I:	Gebruikte uitspraken voor jurisprudentieanalyse	
Bijlage II:	Jurisprudentie analyse	
Bijlage III:	Richtlijn voor intake inzake opschorting	

Hoofdstuk 1: Plan van aanpak

§1.1 Probleemanalyse

Cliënt huurt al geruime tijd een woning van zijn verhuurder. Helaas heeft cliënt te maken met gebreken aan deze woning. Zo is het dak lek, zit er schimmel in de badkamer en is sprake van achterstallig onderhoud. Cliënt wil een beroep gaan doen op opschorting van de huurpenningen. Hiermee wil hij bereiken dat de verhuurder in actie komt en de gebreken zal verhelpen. De verhuurder betwist echter de ernst van de gebreken en is van mening dat de huurder geen recht heeft op opschorting. X Advocaten te [plaats] heeft opdracht gegeven om te onderzoeken of het voor haar cliënten verstandig is om bij een tekortkoming in de nakoming zijdens verhuurder, haar verplichtingen uit de huurovereenkomst op te schorten.

Het gaat in dit onderzoek om overeenkomsten in de zin van artikel 6:261 BW jo. 7:201 BW. De cliënten van X Advocaten hebben geregeld te maken met een verhuurder die de huurovereenkomst niet nakomt. Veel verhuurders weigeren bijvoorbeeld om de gebreken aan de woning te verhelpen. Opschorting is een middel dat gebruikt kan worden om nakoming door verhuurder te bewerkstelligen.¹ Opschorting is geregeld in artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW. De wet biedt een open norm voor de invulling van het opschortingsrecht. Dit heeft alles te maken met de omstandigheden van het geval. In beginsel is opschorting bedoeld om druk uit te oefenen op de wederpartij, zodat zij de overeenkomst alsnog nakomt. Maar opschorting dient ook tot zekerheidstelling voor de nakoming van de wederpartij.² Met behulp van de opschorting kan nakoming, ontbinding of schadevergoeding worden gevorderd. Artikel 6:262 BW jo. 6:52 BW zijn van regelend recht, derhalve kan de bevoegdheid tot opschorting contractueel worden uitgesloten of beperkt.³

In de praktijk blijkt dat het opschorten van de verplichtingen uit de huurovereenkomst door de huurder, een lastige kwestie is. Opschorten van de verplichtingen uit de overeenkomst is namelijk risicovol. Het opschortingsrecht biedt namelijk een open norm.⁴ Volgens artikel 6:262 lid 2 BW is opschorting slechts toegelaten, voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt.⁵ Dit houdt in dat de specifieke omstandigheden van het geval een grote rol spelen bij een beroep op opschorting.

Het is voor X Advocaten van belang dat zij handvatten heeft voor de beoordeling van de open norm inzake het opschortingsrecht. In de praktijk zien we dat voor de beoordeling van een gerechtvaardigde opschorting de maatstaven van redelijkheid en billijkheid zwaar meewegen.⁶ Indien de huurder wil opschorten dient hij dus de maatstaven van redelijkheid

¹ Schelhaas, Monografieën BW nr. A5

² Titel 1 afd. 7 Boek 6 BW, art. 6:52

³ Asser/Sieburgh 6-I 2016/282

⁴ Teeuw, Huurgeschillen ontleed, 2016

⁵ Kamerstukken II, 1998/07, 26089 nr. 3

⁶ Asser/Sieburgh 6-I 2016/283 en 286

en billijkheid in acht te nemen.⁷ Indien de huurder een onaanvaardbaar beroep op opschorting doet, kan hij aansprakelijk worden gehouden voor de geleden schade.⁸ In dat geval schiet de huurder immers toerekenbaar tekort in zijn verplichting tot nakoming van de overeenkomst. Hierdoor is de huurder krachtens artikel 6:83 sub c BW in verzuim.⁹

In dit onderzoek wordt de strekking van artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW onderzocht. Ook wordt onderzocht hoe de opschortingsrechten in verhouding staan met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex. artikel 6:2 BW jo. 6:248 BW.¹⁰ Het is voor X Advocaten van belang dat zij weet hoe de strekking van het opschortingsrecht is. Met name hoe de rechter een invulling geeft aan de open norm van artikel 6:262 BW. Hierdoor weten de advocaten van X wat zij kunnen adviseren aan hun cliënt, die wil weten of hij al dan niet gerechtvaardigd kan opschorten. Er bestaat namelijk een risico dat haar cliënten aansprakelijk kunnen worden gesteld als gevolg van een ongerechtvaardigde opschorting.

En dat dient voorkomen te worden!

§1.2 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is, de advocaten en medewerkers van X Advocaten handvatten te leveren, ter verdediging van cliënten die als gevolg van een tekortkoming in de nakoming door verhuurder, een gerechtvaardigd beroep willen doen op opschorting van de huurovereenkomst. Het doel is, om in beeld te brengen hoe de feitenrechtters beoordelen of de opschorting al dan niet gerechtvaardigd is, ten opzichte van de tekortkoming in de

⁷ Swanenveld, *Recht en Praktijk* nr. VG8

⁸ Streefkerk 2013, p. 78

⁹ WR2007, 53, par. 3.4

¹⁰ Van Dongen, Groepen van contracten (O&R nr. 95) 2016/6.2.5

nakoming. Voor de invulling van de open norm, dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden van het geval.

Door middel van dit onderzoek wil ik een betere invulling geven aan de open norm van artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW.¹¹ Daardoor ontstaat een betere voorspelbaarheid van de beoordeling van het opschortingsrecht. Dit zorgt uiteindelijk voor meer rechtszekerheid voor de cliënten van X Advocaten. Aan de hand van dit onderzoek zal een richtlijn worden opgesteld die zinvol is voor de beoordeling van een opschorting. Zo kunnen de advocaten en medewerkers van X Advocaten tijdens de intake al in een oogopslag zien of hun cliënt gerechtvaardigd kan opschorten. Deze richtlijn bevindt zich in bijlage III. Door middel van dit onderzoek wil ik een bijdrage leveren aan de verdediging van cliënten. Indien X Advocaten haar cliënten namelijk een onjuist advies geeft over hun opschortingsbevoegdheid, dan bestaat het risico dat de tekortkoming in de nakoming van de verhuurder, de opschorting niet rechtvaardigt. In dat geval kunnen de cliënten van X Advocaten aansprakelijk gesteld worden voor de geleden schade van de wederpartij. Dit zou zeer nadelig zijn voor X Advocaten en haar cliënten.

§1.3 Vraagstelling

In dit onderzoek ga ik ga antwoorden zoeken op een aantal vragen, door verschillende onderzoeksmethoden toe te passen. Aan de hand hiervan wordt een advies uitgebracht. De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt:

“Welk advies kan, op basis van literatuuronderzoek, bronnenonderzoek en jurisprudentieonderzoek, gegeven worden aan X Advocaten over de verdediging van

¹¹ Lochum, Recht & Praktijk, nr. VG11

cliënten die als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van de verhuurder, een beroep willen doen op het opschortingsrecht?”

Voor de beantwoording van de vraag of gerechtvaardigd is opgeschort, dient te worden gekeken naar het wettelijke kader omtrent het opschortingsrecht uit artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW. Alsmede naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex. artikel 6:2 BW jo. 6:248 BW. Bij deze centrale vraag heb ik de volgende deelvragen opgesteld:

1. Wat zijn volgens de wetsgeschiedenis, de wet- en regelgeving en literatuur de vereisten van opschorten in het huurrecht in de zin van artikel 6:52 BW en 6:262 BW?
2. Welke invulling geven de literatuur en de vaste rechtspraak aan de eisen van redelijkheid en billijkheid ex. artikel 6:2 BW en 6:248 BW inzake het huurrecht?
3. Op grond van welke feiten en omstandigheden oordelen feitenrechters volgens jurisprudentieonderzoek dat opschorting als gevolg van een tekortkoming in de nakoming in het huurrecht al dan niet is gerechtvaardigd?

§1.4 Methoden van onderzoek

- a. Deelvraag 1 behoort tot het theoretische kader van het onderzoek. Voor deze vraag gebruik ik het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor de beantwoording van deze vraag, wil ik de wet en literatuur gaan onderzoeken. Ik zal voor deze vraag eerst het algemene gedeelte van het verbintenissenrecht bestuderen. Vervolgens zal ik het onderzoek specifiek gaan richten op het huurrecht. Het is van belang om het algemene gedeelte van het verbintenissenrecht erbij te betrekken, omdat deze artikelen ook van toepassing zijn in het huurrecht. Ook wil ik voor deelvraag 1 onderzoeken welke invulling de parlementaire geschiedenis geeft aan de vereisten van opschorting. De vakliteratuur die ik voor deze vraag gebruik, is met name: de Asser en Sieburgh serie, Recht & Praktijk, Huurgeschillen ontleed en Monografieën BW. Ook zal ik gebruik maken van het handboek: Onderneming & Recht en de kamerstukken met betrekking tot opschorting in het huurrecht. Door gebruik te maken van meerdere bronnen kan ik de betrouwbaarheid van mijn onderzoek waarborgen.
- b. Deelvraag 2 is de laatste vraag van het theoretische kader van het onderzoek. Deze vraag wil ik gaan beantwoorden door uitspraken van de Hoge Raad te bestuderen. Ik wil met name onderzoeken welke criteria van belang zijn voor de invulling van de redelijkheid en billijkheid inzake een opschorting. Voor een goede afbakening van mijn onderzoek, wil ik enkel de jurisprudentie van de Hoge Raad gaan gebruiken. Zo weet ik hoe de hoogste rechter van Nederland de eisen van redelijkheid en billijkheid beoordeelt. Dit wil ik onderzoeken door gebruik te maken van vijf uitspraken van de

Hoge Raad. Deze uitspraken staan genoemd in de literatuurlijst. Ik heb deze uitspraken gevonden door op rechtsspraak.nl gebruik te maken van de trefwoorden: tekortkoming in de nakoming, opschorting en huur. Ik heb vervolgens geselecteerd op uitspraken van de Hoge Raad. Toen kwamen tien uitspraken naar voren. De gevonden uitspraken komen uit de periode 2016-heden. Ik heb de uitspraken geselecteerd op basis van informatie die voor mijn onderzoek bruikbaar is. Aan de hand hiervan kan ik onderzoeken wat de criteria zijn voor de invulling van de redelijkheid en billijkheid. Ook wil ik voor deze vraag literatuuronderzoek verrichten. Ik wil onderzoeken hoe de vakliteratuur een invulling geeft aan de begrippen redelijkheid en billijkheid. Voor de beantwoording hiervan zal ik gebruik maken van het boek: 'De grenzen van de redelijkheid en billijkheid (in het huurrecht)'. Maar ook: de Asser en Sieburg serie, Recht & Praktijk, WR Tijdschrift en Monografieën BW komen aan bod. Deze verschillende bronnen komen ten goede aan de betrouwbaarheid van het onderzoek.

- c. Deelvraag 3 wil ik gaan onderzoeken door uitspraken van feitenrechters te analyseren. Het gaat dan met name over de feiten en omstandigheden waaronder zij een opschorting al dan niet rechtvaardigen. Ik ga voor deze vraag vijftien uitspraken onderzoeken, waarin sprake is van een tekortkoming in de nakoming die de opschorting wel rechtvaardigt. En vijftien uitspraken waarin de opschorting niet is gerechtvaardigd. Ik heb voor deze uitspraken gezocht op Rechtspraak.nl. Daar heb ik gezocht op de trefwoorden: tekortkoming in de nakoming, opschorting en huur. Daar kwamen 485 resultaten naar voren. Voor een goede afbakening van mijn onderzoek heb ik enkel geselecteerd op rechtbank en gerechtshof, zodat ik mij kan beperken tot de feitenrechters. Er kwamen 438 resultaten van feitenrechters naar voren. Voor een goed beeld wil ik mij gaan richten op de recente uitspraken. Daarom heb ik geselecteerd op uitspraken uit 2017, 2018, 2019 en 2020. Hier kwamen 265 resultaten naar voren. Ik heb daarna verder gezocht met behulp van het trefwoord: huurprijsvermindering. Hier kwamen toen 167 uitspraken naar voren. Voorts heb ik vijftien bruikbare uitspraken gezocht waarin de opschorting wel is gerechtvaardigd, en vijftien uitspraken waarin dit niet het geval is. Ik wil deze uitspraken analyseren op basis van een aantal topics. Ik heb deze topics gevonden door het analyseren van de vaste rechtspraak. Ik heb onderzocht welke punten een rol spelen in de uitspraken van de Hoge Raad. Dit heb ik gedaan door het toetsingskader van de zaken te vergelijken met elkaar. Uit deze uitspraken kwamen de volgende topics naar voren:

- Is de opschortingsbevoegdheid geregeld in de huurovereenkomst?

- Op welke wijze is tekortgeschoten in de nakoming?
- Is het bewijsaanbod voldoende concreet?
- Is de verhuurder aangesproken op de tekortkoming in de nakoming?
- Is een algehele of gedeeltelijke opschorting gerechtvaardigd?

Tot slot heb ik een topic over de redelijkheid en billijkheid die mee kan spelen in het geschil. De eisen van redelijkheid en billijkheid spelen niet in elke zaak een rol, maar waar dat wel zo is, heb ik dat opgenomen in de jurisprudentieanalyse.

- Hoe geeft de rechter een invulling aan de eisen van redelijkheid en billijkheid?

Hoofdstuk 2: De vereisten van opschorting

§2.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 wordt het theoretische kader van het opschortingsrecht onderzocht. Aan het opschortingsrecht zitten verschillende vereisten vast. Voordat we kunnen spreken over opschorting, dient eerst verder te worden ingegaan op het begrip '*niet nakoming*'. Want zonder dat sprake is van een niet nakoming, kan niet worden opgeschort. Indien een van de partijen niet presteert, dan hebben we het over een niet nakoming. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een partij zijn verplichtingen uit de overeenkomst geheel of gedeeltelijk niet

nakomt, of de partij komt zijn verplichtingen niet goed na. Deze niet nakoming is in het overgrote deel van de gevallen tevens te kwalificeren als een tekortkoming in de nakoming.

Als er iets in de nakoming niet goed gaat, dan heeft de partij die daar geen schuld aan heeft verschillende oplossingen voorhanden. Dit zijn onder andere nakoming vorderen, schadevergoeding vorderen, een beroep op opschorting doen of ontbinding vorderen. Een schuldeiser kan te allen tijde nakoming vorderen.¹² Voor een schadevergoeding is van belang dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming.¹³ Bij ontbinding is juist van belang dat enkel sprake is van een tekortkoming.¹⁴ Voor een beroep op opschorting, dient sprake te zijn van een niet nakoming die meestal een tekortkoming is.¹⁵

In dit hoofdstuk zal verder worden ingegaan op de vereisten van het opschortingsrecht. Deze vereisten zijn gebaseerd op artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW. Wanneer de wederpartij zijn verplichtingen niet nakomt, staat een beroep op opschorting open. Deze niet nakoming is meestal ook een tekortkoming, maar een tekortkoming is geen vereiste.¹⁶

In hoofdstuk 2 wordt een antwoord gegeven op de vraag:

“Wat zijn volgens de wetsgeschiedenis, de wet- en regelgeving en literatuur de vereisten van opschorten in het huurrecht in de zin van artikel 6:52 BW en 6:262 BW.”

§2.2 Opschorting op grond van afdeling 6.1.7 BW

Opschorting is een middel dat zowel in- als buiten rechte kan worden ingeroepen. De wettelijke grondslag voor een beroep op opschorting bevindt zich in artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW. Een opschorting is te kwalificeren als een rechtshandeling in de zin van artikel 3:33 BW. Een rechtshandeling is een feitelijke handeling met rechtsgevolg, die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Wanneer een partij opschort, geeft hij immers aan dat hij nu nog niet wil betalen. Krachtens artikel 3:37 BW is het van belang dat die opschorting door middel van een verklaring kenbaar wordt gemaakt aan de wederpartij.¹⁷ De verklaring kan in iedere vorm geschieden. Er is echter pas voldaan aan artikel 3:37 BW, indien de verklaring

¹² Spanjaard, *contracteren* 2015, p. 32

¹³ Asser/Sieburgh 6-I 2012/332, p. 56

¹⁴ Bakels, *Monografieën BW*, nr. B58

¹⁵ Streefkerk 2012, p. 78

¹⁶ Memorie van Antwoord II, I2020/06, 34786, Inv. 3, 5, 6, p. 203

¹⁷ Biemans, *Onderneming & Recht*, nr. 65, 2011/9.4.1

van opschorting de wederpartij heeft bereikt. In afdeling 7 van titel 1 van boek 6 BW staan de artikelen inzake het algemene opschortingsrecht vermeld. In artikel 6:52 van afdeling 7 BW is het algemene opschortingsrecht geregeld. In artikel 6:52 lid 1 BW staat woordelijk weergegeven:

“Een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser, is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen.”

Opschorting houdt in dat een partij de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst uitstelt, totdat de andere partij zijn verplichtingen uit de overeenkomst is nagekomen.

Opschorting leidt niet tot bevrijding van de verplichtingen van de opschortende partij, maar tot uitstel van zijn nakoming. Opschorting is namelijk bedoeld om druk uit te oefenen op de wederpartij, zodat zij de overeenkomst alsnog nakomt.¹⁸ Maar opschorting dient ook tot zekerheid, voor de nakoming van de verplichting van de wederpartij.¹⁹ De opschortende partij zal bij de rechter een beroep op opschorting ex. artikel 6:52 BW of artikel 6:262 BW moeten doen. De rechter mag dit artikel nooit ambtshalve toepassen. Het is toegestaan om tijdens de lopende procedure een beroep op opschorting te doen.²⁰ Wel dient de opschortende partij bij de rechter te onderbouwen welke nakoming hij van de wederpartij verlangt.²¹

§2.3 Opeisbare vordering

Krachtens artikel 6:52 BW is een vereiste van opschorting dat sprake dient te zijn van een niet nakoming van een opeisbare verbintenis. Het vereiste van opeisbaarheid zorgt ervoor dat degene die als eerst moet nakomen, geen beroep op opschorting kan doen. Tenzij de partij die als eerst dient na te komen een beroep op artikel 6:263 BW toekomt. Ingevolge dit artikel is een beroep op opschorting zonder opeisbare vordering mogelijk, indien voor de partij die als eerst dient te presteren, de gegronde vrees bestaat dat de wederpartij haar verplichtingen uit de overeenkomst niet zal nakomen. De partij die als eerst dient te presteren kan ook opschorten, indien hij uit een mededeling van de wederpartij kan afleiden dat de wederpartij tekort zal schieten in de nakoming. Wel wordt in lid 2 hieraan toegevoegd

¹⁸ Olthof, *Tekst & Commentaar*, artikel 6:262 BW, aant. 1

¹⁹ Asser/Sieburgh 6-I 2016/282, p. 33

²⁰ HR, 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7343, r.o. 5.1

²¹ HR, 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610, r.o. 3.4

dat de opschorting in dat geval slechts mogelijk is voor zover de tekortkoming dat rechtvaardigt.

In beginsel kan opschorting alleen worden ingeroepen wanneer de wederpartij als eerst dient na te komen, of indien partijen gelijk moeten nakomen. Indien de wederpartij nog niet hoeft te presteren, kan in beginsel ook niet worden opgeschort. De vordering is namelijk nog niet opeisbaar geworden. Immers dient de opschortende partij een reden te hebben voor de opschorting. Er is sprake van een opeisbare vordering, indien de wederpartij als eerst binnen een bepaalde termijn had moeten presteren, maar dat heeft nagelaten. Wanneer geen termijn voor de nakoming is overeengekomen, dan is krachtens artikel 6:38 BW de vordering ter stond opeisbaar. Met ter stond wil de wetgever beogen dat onmiddellijk nakoming gevorderd kan worden.²² De aard van de verbintenis speelt daarbij wel een belangrijke rol. Op grond van artikel 6:248 BW is bepaald dat de aard van de verbintenis van belang is, omdat hieruit een redelijke termijn volgt voor de nakoming. Het maken en leveren van een gepersonaliseerd beeldhouwwerk duurt bijvoorbeeld langer dan het leveren van een boek.

Een beroep op opschorting met een niet opeisbare vordering is in beginsel dus niet mogelijk.²³ Desondanks is reeds de uitzondering uit artikel 6:263 BW genoemd. Boek 6 BW geeft echter nog een uitzondering van een situatie waarbij wel kan worden opgeschort, zónder dat sprake is van een opeisbare vordering. In artikel 6:80 BW staat namelijk vermeld dat in bepaalde gevallen de gevolgen van een niet nakoming, reeds in werking treden voordat de vordering opeisbaar is. Een voorbeeld hiervan is het geval waarbij vaststaat dat nakoming van een wederkerige overeenkomst blijvend onmogelijk is geworden. In dat geval is krachtens lid 1 van artikel 6:80 BW direct sprake van een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis. Dit artikel rechtvaardigt dan een beroep op opschorting. De opschorting wordt dan gebruikt als zekerheidsstelling voor de opschortende partij (bijvoorbeeld door verrekening), zodat die partij niet alsnog hoeft na te komen.

§2.4 Niet nakoming

Artikel 6:52 BW geeft aan dat de '*opschortende partij*' de bevoegdheid heeft de nakoming van zijn verbintenis op te schorten, tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt. Hiermee geeft de wetgever aan dat de wederpartij zijn verplichtingen nog dient te voldoen. Een niet nakoming door de wederpartij is al voldoende voor een beroep op het opschortingsrecht. Het is geen vereiste dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming. Wel is te concluderen dat in negen van de tien gevallen de niet nakoming tevens een tekortkoming is. Niet nakoming houdt in dat de wederpartij niet voldoet aan zijn verplichtingen uit de

²² Heilbron, *Onderneming & Recht*, nr. 110, 2019/3.3.4.4

²³ Valk, *Tekst & Commentaar*, artikel 6:52 BW, aant. 2

overeenkomst. Er kan alleen sprake zijn van een niet nakoming, indien de wederpartij als eerst dient na te komen, of indien partijen tegelijkertijd moeten nakomen.²⁴

Onder tekortkoming in de nakoming verstaat de literatuur, alle gevallen waarin hetgeen de wederpartij verricht, in enig opzicht achter blijft bij hetgeen de verbintenis vergt, ongeacht of deze handelwijze de wederpartij toerekenbaar is of niet.²⁵ Het begrip '*tekortkoming*' (of '*tekortschieten*') in de nakoming van een verbintenis, vormt de kern van de leer van de niet-nakoming aldus prof. mr. Sieburgh.²⁶ In de gevallen waarbij sprake is van een tekortkoming, gaat het om een niet nakoming van de verbintenis. Niet nakoming hoeft in beginsel geen tekortkoming te zijn. Het verschil tussen niet nakoming en een tekortkoming in de nakoming, zit in het feit dat het begrip niet nakoming in de ruimere zin is. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat de wederpartij helemaal niet heeft gepresteerd, doordat bijvoorbeeld de termijn voor nakoming niet is afgesproken of is overschreden. Bij een tekortkoming in de nakoming, gaat het over het geval dat de wederpartij in enig opzicht is achtergebleven bij hetgeen de verbintenis verlangt. Bij een niet nakoming gaat het er dus om dat de wederpartij in het geheel niet nakomt, maar hier valt ook de niet behoorlijke nakoming of gedeeltelijke niet nakoming onder.²⁷ Uit het arrest van de Hoge Raad van 21 september 2007²⁸ volgt dat in het geval een partij niet behoorlijk nakomt of maar gedeeltelijk nakomt, de opschorting alleen mogelijk is voor zover de tekortkoming dat rechtvaardigt. Derhalve mag de opschorting geen grotere omvang aannemen dan de ernst van tekortkoming.

Wanneer een overeenkomst niet wordt nagekomen, staat in beginsel dus een beroep op opschorting open. Er dient dan wel te zijn voldaan aan de vereisten van opschorting.²⁹ Uit artikel 6:52 BW volgt dat opschorting enkel mogelijk is, indien beide partijen hun verplichtingen nog niet zijn nagekomen. Immers, alleen dan heeft de opschorting nog zin. Indien de schuldenaar wel is nagekomen, maar de wederpartij niet, kan de schuldenaar dus niet meer opschorten. Echter, daar bestaat een uitzondering op. Dit is het geval, wanneer sprake is van een wederkerige overeenkomst krachtens artikel 6:262 BW, waarbij beide partijen verplichtingen uit de overeenkomst hebben. Bij een wederkerige overeenkomst verbinden partijen zich over en weer tot elkaar, waarbij voor elke partij een verplichting ontstaat. Hierdoor zijn in een wederkerige overeenkomst beide partijen tegelijk schuldeiser en schuldenaar. Indien bij een van de partijen de redelijke vrees bestaat dat de andere partij zijn verplichtingen niet (geheel) nakomt, kan die partij zich op grond van artikel 6:262 BW beroepen op opschorting van zijn verplichtingen uit de overeenkomst. Wanneer de

²⁴ Memorie van Toelichting II, 2019/07, 65892, p. 259

²⁵ De Jong, *Verbintenissenrecht algemeen*, nr 3-11

²⁶ Asser/Sieburgh 6-I 2016/317, p. 65

²⁷ Streefkerk, *Nevenverplichtingen*, Mon. BW, nr. B32b, 2013/15.1

²⁸ HR, 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610, r.o. 4.6

²⁹ Haas, *De grenzen van het recht op nakoming*, R&P nr. 167.

wederpartij verklaart dat hij toch gaat nakomen, is dit nog geen reden om de opschorting te beëindigen. De opschortende partij mag zich blijven beroepen op het opschortingsrecht, totdat de wederpartij daadwerkelijk zijn verplichtingen nakomt.³⁰

Wanneer de opschortende partij als gevolg van zijn beroep op het opschortingsrecht niet nakomt, is geen sprake van een tekortkoming en is de opschortende partij niet in verzuim. Immers, deze niet nakoming van de opschortende partij is een reactie op de niet nakoming van de wederpartij. Slechts een partij kan een gerechtvaardigd beroep op opschorting doen. Indien die partij ten onrechte opschort (doordat niet aan de vereisten van het opschortingsrecht is voldaan), geeft dat de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden en een schadevergoeding te vorderen. Indien beide partijen niet kunnen nakomen, bijvoorbeeld wanneer de verkoper het verkochte niet kan leveren en de koper kan ook geen financiering rondkrijgen, dan kunnen beide partijen niet opschorten. In dat geval zullen zij de overeenkomst mogen ontbinden.

Wanneer de opschortende partij geen medewerking verleent aan de nakoming van de verplichting van de wederpartij, is het niet mogelijk om op te schorten. In dat geval spreken we van schuldeisersverzuim. Een voorbeeld hiervan is de situatie waarbij gebreken aan een woning kleven. Wanneer de huurder niet wil meewerken aan herstel, door bijvoorbeeld de verhuurder geen toegang te verlenen tot het gehuurde, dan mag de huurder ook niet de huurbetalingen opschorten.

§2.5 Voldoende samenhang

Een laatste vereiste van opschorting is het vereiste van voldoende samenhang.³¹ Ook wel de eis van nauw verwantschap genoemd. Tussen de opeisbare vordering en de opschortende verbintenis moet voldoende samenhang bestaan om de opschorting te rechtvaardigen. Dit vereiste volgt uit artikel 6:52 BW lid 1, waarin woordelijk staat vermeld:

“[...] Indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen.”

De omvang van de opschorting dient tevens proportioneel in verhouding te zijn met de ernst van de niet nakoming.³² De rechter zal beoordelen of sprake is van voldoende samenhang, alsmede of de omvang van opschorting -aan de hand van alle omstandigheden van het geval- gerechtvaardigd is. Hierbij wordt getoetst aan de eisen van redelijkheid en billijkheid

³⁰ Memorie van Antwoord II, 2016/07, nr. 34490/6 p. 209

³¹ Asser & Sieburgh 6-I 2012, nr. 272, p. 33

³² Streefkerk, *Open norm*, Mon. BW, nr. B32b, 2013/16.1, p. 17

ingevolge artikel 6:2 BW en artikel 6:248 BW. In hoofdstuk 3 van dit rapport wordt verder ingegaan op de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Uit het arrest van 30 juni 1978 van de Hoge Raad volgt dat, hoe groter de samenhang tussen de verbintenissen is, hoe eerder de opschorting in haar omvang gerechtvaardigd zal zijn.³³ Er is sprake van voldoende samenhang, wanneer de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding. Hierbij kun je denken aan de wederkerige overeenkomst in de zin van artikel 6:262 BW. Wederkerige overeenkomsten staan tegenover elkaar. Een goed voorbeeld hiervan is de betaling van de koopprijs tegenover de levering van het gekochte; en de huurprijs tegenover het gebruik van het gehuurde (het huurgenot). Een beroep op het opschortingsrecht is krachtens artikel 6:262 BW mogelijk bij alle wederkerige overeenkomsten.³⁴ Wederkerig houdt in dat partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst, onderling afhankelijke verplichtingen over en weer hebben. Een goed voorbeeld hiervan is de huurovereenkomst in de zin van artikel 7:201 lid 1 BW. Hieruit volgt dat beide partijen over en weer staande verplichtingen hebben jegens elkaar. In dit artikel staat woordelijk vermeld:

“Huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie.”

Er bestaan verbintenissen die wel wederkerig zijn, maar niet voldoende samenhang hebben. Deze kunnen dus niet op grond van artikel 6:52 BW worden opgeschort, maar wel op grond van artikel 6:262 BW. Dit komt doordat de verplichtingen wederkerig zijn en dus tegenover elkaar staan. Belangrijk om te weten is dat bij een opschorting op grond van artikel 6:52 BW, dus sprake dient te zijn van voldoende samenhang tussen verbintenissen. Terwijl bij een opschorting op grond van artikel 6:262 BW, sprake dient te zijn van een wederkerige overeenkomst met tegenoverstaande verplichtingen. In het geval van een verbintenis die geen tegenoverstaande verplichtingen heeft, maar waarbij de verbintenis wel voldoende samenhang heeft. Kan op grond van artikel 6:52 BW dus wel worden opgeschort.

§2.6 Uitzonderingen opschortingsbevoegdheid

Een beroep op opschorting is niet altijd mogelijk. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de partij die wil opschorten, verantwoordelijk is voor de niet nakoming van de wederpartij. Een goed voorbeeld hiervan is de levering van een boek. Indien de opschortende partij, bij het afsluiten van de overeenkomst, niet zijn adres heeft opgegeven. Is het voor de wederpartij ook niet

³³ HR, 30 juni 1978, ECLI:NL:PHR:1978:AC6324

³⁴ Asser & Sieburgh 6-I 2012, nr. 272, p. 46

mogelijk om het boek te leveren. Dit ligt dan buiten zijn schuld. De koper mag in dit geval dus niet opschorten. Een ander voorbeeld waarbij opschorten op grond van artikel 6:52 BW niet mogelijk is, is het geval dat de nakoming blijvend onmogelijk is. De opschorting is dan ook zinloos. Wel staat in dat geval nog een opschorting op grond van artikel 6:262 BW open. Zoals hiervoor is beschreven, gaat dit artikel over opschorten in het geval van een wederkerige overeenkomst. Indien de nakoming door de wederpartij dan blijvend onmogelijk is, staat voor de schuldenaar een beroep op het opschortingsrecht nog wel open. Hij hoeft dan immers niet aan zijn verplichtingen uit de wederkerige overeenkomst te voldoen. In dat geval heeft de opschorting het karakter van zekerheidsstelling, voor de voldoening van de vordering aan de schuldenaar, bijvoorbeeld door verrekening.

Bovendien hebben partijen de vrijheid om in de overeenkomst de opschortingsbevoegdheid uit te sluiten. De opschortingsregeling is namelijk van regelend recht. Dit houdt in dat partijen in beginsel vrij zijn om van deze regeling af te wijken dan wel uit te sluiten.³⁵

§2.7 Opschorting in het huurrecht

Zoals in hoofdstuk 2 reeds is uitgelegd, is een beroep op opschorting mogelijk op grond van artikel 6:52 BW jo. 6:262 BW. In artikel 6:262 BW is het specifieke opschortingsrecht geregeld, namelijk op basis van een wederkerige overeenkomst. In artikel 6:262 lid 1 BW staat woordelijk vermeld:

“Komt een der partijen haar verbintenis niet na, dan is de wederpartij bevoegd de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten.”

Lid 2 geeft daar nog een aanvulling op, namelijk:

“In geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming is opschorting slechts toegelaten, voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt.”

In dit onderzoek gaat het over wederkerige overeenkomsten in de zin van artikel 6:262 BW. Ingevolge artikel 6:262 BW is een overeenkomst wederkerig: als bij de totstandkoming van een overeenkomst, de partijen zich over en weer ten aanzien van elkaar verbinden, ter

³⁵ Asser/Sieburgh 6-I 2012/282, p. 34

verkrijging van de prestatie, waartoe de andere partij zich daartegenover jegens haar verbindt. Simpel gezegd: tussen beide partijen ontstaan verplichtingen jegens elkaar en beide partijen zijn dan schuldeiser en schuldenaar.³⁶

Zoals eereerdergenoemd in §2.4, is bij een huurovereenkomst krachtens artikel 7:201 lid 1 BW, dus sprake van een wederkerige overeenkomst. In dit artikel staat woordelijk vermeld:

“Huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie.”

Hieruit volgt dat beide partijen over en weer staande verplichtingen hebben jegens elkaar. De betaling van de huurprijs staat namelijk tegenover het gebruik van het gehuurde, ook wel het huurgenot.³⁷ Indien de verhuurder zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomt, mag de huurder een beroep doen op opschorting van zijn verplichtingen uit de overeenkomst.³⁸ Dit is het geval indien de verhuurder niet het huurgenot verschaft die de huurder mag verwachten, alsmede wanneer het gehuurde slecht wordt onderhouden of wanneer sprake is van gebreken aan het gehuurde.

In de Memorie van Toelichting inzake de vaststelling van titel 7.4 BW, is bepaald dat de huurder zijn bevoegdheid tot opschorting van de huurpenningen kan ontleen aan artikel 6:262 BW. Voor de invoering van het nieuwe vermogensrecht was niet duidelijk of het herstellen van de gebreken aan het verhuurde en de betaling van de huurpenningen, tegenover elkaar staande verplichtingen zijn.³⁹ De Hoge Raad heeft in haar arrest van 6 juni 1997 (Van Bommel/Ruijgrok) overwogen dat de opschorting van de huurder als gevolg van de onderhoudsgebreken, moet worden onderworpen aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.⁴⁰ De Hoge Raad heeft haar beoordeling inzake de opschorting gebaseerd op de wederkerige overeenkomst uit artikel 6:262 BW en daarbij uitdrukkelijk beslist dat de huurder een beroep op dit artikel toekomt. Op grond van dit arrest kan worden aangenomen dat de onderhoudsverplichting (herstellen van gebreken) van de verhuurder, een tegenoverstaande verplichting is van betaling van de huurpenningen.

Ook de wetgever heeft bepaald dat de huurovereenkomst een wederkerige overeenkomst is, waar tegenoverstaande verplichtingen aan vast hangen.⁴¹ Dit houdt in dat de bevoegdheid

³⁶ Klomp, *Wederkerige overeenkomsten*, GS

³⁷ De Jong, *Verbindtenissenrecht algemeen*, nr. 153

³⁸ Streefkerk, *Samenhang binnen huurovereenkomst*, Mon. BW, nr. B32b, 2013/15.2

³⁹ Memorie van Toelichting, 02-07-1998, nr. 26089

⁴⁰ HR, 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389

⁴¹ Kamerstukken II, 1997/98, 26089, p. 34

van de huurder om op te schorten, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:262 BW. Wel is daarbij van belang dat de huurder die een beroep doet op opschorting, tevens verzoekt om huurprijsvermindering. Indien hij enkel een beroep doet op opschorting, dan bevrijdt dit hem niet van zijn verplichting tot betaling van de huur. Opschorting leidt namelijk tot uitstel van betaling en niet tot bevrijding van betaling. Het gevaar zit in het feit dat de opgeschorte huur met de maand verder oploopt. De omvang van de opschorting is dan al snel buitenproportioneel. Wanneer de huurder geen huurprijsvermindering krijgt toegewezen dan kan de huurachterstand dermate groot zijn geworden, dat een ontbinding van de huurovereenkomst kan worden toegewezen. De grens voor toewijzing van het verzoek tot ontbinding ligt op minimaal 3 maanden huurachterstand.

De Wetgever heeft als uitgangspunt genomen dat een gebrek een tekortkoming oplevert in de zin van artikel 6:74 BW.⁴² Uit artikel 7:206 BW volgt dat de verhuurder verplicht is tot herstel van elk gebrek, hoe ook ontstaan. De huurder dient in dat geval wel de verhuurder de gelegenheid te geven om alsnog na te komen en de gebreken te verhelpen. Indien het herstel onmogelijk is gaat de verplichting uit artikel 7:206 BW niet op. De vraag aan wie het opschortingsrecht toekomt, is volgens de Parlementaire Geschiedenis afhankelijk van welke partij als eerst niet nakomt.⁴³ Bij een wederkerige overeenkomst zal degene die het opschortingsrecht inroept, over het algemeen degene zijn die aangeeft dat de wederpartij ondeugdelijk heeft gepresteerd.

§2.8 Conclusie

Uit hoofdstuk 2 volgt dat een beroep op opschorting mogelijk is, wanneer is voldaan aan drie vereisten. Indien de schuldenaar een beroep wil doen op het opschortingsrecht krachtens artikel 6:52 BW. Is in beginsel van belang dat sprake is van een opeisbare vordering, waarbij voldoende samenhang bestaat tussen de verplichting die wordt opgeschort en de verplichting van de wederpartij. Tevens dient sprake te zijn van een niet nakoming door de wederpartij van zijn verplichtingen uit de overeenkomst. Er behoeft echter geen sprake te zijn van een tekortkoming in de nakoming. Desondanks is dit in het merendeel van de gevallen wel zo. Opschorten is in beginsel mogelijk als de wederpartij haar verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomt, maar ook wanneer de vrees bestaat dat zij niet gaat nakomen. Wanneer een beroep wordt gedaan op het opschortingsrecht krachtens artikel 6:262 BW, dan dient de overeenkomst wederkerig te zijn. Tevens moet in dat geval ook sprake zijn van een opeisbare verbintenis die niet wordt nagekomen. Deze verbintenissen dienen tegenover elkaar te staan. Uit het voorgaande is op te maken dat de rechtsverhouding en de soort

⁴² Kamerstukken nr. 26089, 1997/98, p. 175

⁴³ Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 204

verbintenis van groot belang zijn voor de vraag of de opschorting geschiedt op grond van artikel 6:52 BW of artikel 6:262 BW.

Opschorting is bedoeld om druk uit te oefenen op de wederpartij, zodat zij de overeenkomst alsnog nakomt. Daarentegen dient opschorting ook tot zekerheid voor de nakoming van de verplichting van de wederpartij. De opschortingsregeling is van regelend recht. Dit houdt in dat partijen in beginsel vrij zijn om van deze regeling af te wijken, dan wel uit te sluiten. De opschorting mag slechts duren voor de termijn totdat de wederpartij zijn vordering heeft voldaan, of zekerheid heeft gesteld voor de voldoening van zijn vordering. Slechts een partij kan een gerechtvaardigd beroep op opschorting doen. Wanneer die partij ten onrechte opschort -doordat niet aan de vereisten van het opschortingsrecht is voldaan- geeft dat aan de wederpartij de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst. Daardoor kan de wederpartij ook een schadevergoeding vorderen. Een beroep op het opschortingsrecht is dus risicovol.

De Hoge Raad heeft in haar arrest van 6 juni 1997 (Van Bommel/Ruijgrok)⁴⁴ overwogen dat de opschorting van de huurder als gevolg van de onderhoudsgebreken, moet worden onderworpen aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Op grond van dit arrest komt de huurder een beroep op opschorting toe op grond van artikel 6:262 BW. De Hoge Raad en de wetgever hebben bepaald dat de onderhoudsverplichting van verhuurder, een tegenoverstaande verplichting is van de huurder tot betaling van de huurpenningen.⁴⁵ Dit houdt in dat de bevoegdheid van de huurder om op te schorten, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:262 BW.

⁴⁴ HR, 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389

⁴⁵ Kamerstukken II, 1997/98, 26089, p. 76

Hoofdstuk 3: De eisen van redelijkheid en billijkheid ex. artikel 6:2 BW jo. 6:248 BW

§3.1 Inleiding

In beginsel is de partij, jegens wie geheel niet wordt nagekomen, gerechtvaardigd om zijn verplichtingen uit de overeenkomst op te schorten. Een opschorting dient te voldoen aan de vereisten van opschorting uit hoofdstuk 2. Als aan deze vereisten is voldaan, dan is de opschorting in beginsel gerechtvaardigd. Toch kan een beroep op opschorting in de gegeven omstandigheden, op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.⁴⁶ De opschorting is dan in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid en derhalve niet gerechtvaardigd. De redelijkheid en billijkheid vormt een open norm. De grondslag bevindt zich in artikel 6:2 BW jo. 6:248 BW. Uit artikel 6:2 BW volgt dat de schuldeiser en de schuldenaar zich dienen te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Bovendien is het op grond van artikel 6:248 BW mogelijk dat rechtsgevolgen voortvloeien uit de eisen van redelijkheid en billijkheid.⁴⁷

Uit de literatuur en parlementaire geschiedenis volgt geen duidelijke uitleg van de wetgever, over de invulling van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Doordat de wetgever ervoor heeft gekozen om de term onaanvaardbaar te gebruiken, kan worden afgeleid dat zij hiermee een subjectieve invulling van de maatstaven wilde voorkomen. De invulling van deze maatstaven kan namelijk door de concrete omstandigheden van het geval, sterk met

⁴⁶ Kamerstukken II, 2020/06, 34786, p. 207

⁴⁷ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014, nr. 380

elkaar verschillen. Het is dan ook niet in een concrete norm te gieten. Om die reden is het van belang dat de rechter beoordelingsvrijheid heeft, waarbij flexibiliteit en rechtsontwikkeling een grote rol spelen.

Om de rechter toch een richtlijn te geven voor de beoordeling van de redelijkheid en billijkheid, is artikel 3:12 BW in het leven geroepen. In dit artikel staat vermeld dat voor de invulling van de redelijkheid en billijkheid, rekening gehouden dient te worden met:

- de algemene erkende rechtsbeginselen,
- de in Nederland levende rechtsovertuigingen,
- de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het geval betrokken zijn.

Deze criteria zijn echter niet limitatief. De wetgever heeft namelijk niet beoogd om een volledige opsomming te geven van factoren, die een rol kunnen spelen bij de invulling van redelijkheid en billijkheid. De wetgever wil met artikel 3:12 BW de objectivering van de redelijkheid en billijkheid stimuleren. Indien de wetgever een limitatieve opsomming geeft, dan kan dit als gevolg hebben dat er verstarring van het begrip redelijkheid en billijkheid ontstaat. Het is dan ook van belang dat de rechter een eigen invulling geeft, aan de hand van de omstandigheden van het geval en met inachtneming van de wet.

§3.2 Eisen van redelijkheid en billijkheid in het algemeen

Een gerechtvaardigde opschorting dient te voldoen de vereisten uit hoofdstuk 2. Ook mag de opschorting niet in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Aan de hand de omstandigheden van het geval, kan een invulling worden gegeven aan de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Voor de beoordeling van een gerechtvaardigd beroep op opschorting, wordt tevens rekening gehouden met ernstige onevenredigheid en buitensporigheid. Hierbij wordt onder meer beoordeeld of een minder vergaande maatregel voor handen ligt. Een voorbeeld van een opschorting die onevenredig wordt geacht te zijn, is de situatie dat de niet nakomende partij in tijdelijk overmacht van korte duur verkeert, maar wel bereid is om zelf zekerheid te stellen aan zijn wederpartij. Krachtens artikel 6:55 BW jo. 6:52 BW mag in een dergelijk geval niet meer worden opgeschort. De opschorting zou dan onevenredig grote gevolgen hebben. Dit zou niet redelijk zijn, omdat de niet nakomende partij reeds zekerheid heeft gesteld.⁴⁸ Deze opschorting is dan ook naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Uit hoofdstuk 2 volgt het vereiste van voldoende samenhang. Desondanks speelt dit vereiste in hoofdstuk 3 ook een grote rol, omdat het vereiste van voldoende samenhang wordt

⁴⁸ Kamertukken II, 2020/06, 34786, p.995

beschouwd als een toepassing van de redelijkheid en billijkheid. Om te weten of sprake is van voldoende samenhang, is met name de rechtsverhouding tussen partijen van belang. Voor de beoordeling van de opschorting spelen alle omstandigheden van het geval een rol. Daarbij is van belang welke rechtsverhouding tussen partijen bestaat en of zij bijvoorbeeld regelmatig zaken met elkaar doen.⁴⁹

Voor de invulling van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid wordt ook rekening gehouden met de proportionaliteit. Een opschorting kan in beginsel gerechtvaardigd zijn, omdat het aan alle vereisten voldoet. Toch kan de opschorting dan nog wel disproportioneel zijn en derhalve ongerechtvaardigd worden geacht. Een voorbeeld hiervan is de situatie dat sprake is van een gebrek, waarbij een volledige betaling van de aanneemsom wordt opgeschort. In die gevallen is enkel gerechtvaardigd dat een bedrag wordt opgeschort, dat in verhouding staat met het gebrek, bijvoorbeeld een kwart. Maar een algehele opschorting zal nooit gerechtvaardigd zijn, omdat een (enkel) gebrek dit niet toelaat. De opschorting wordt in dat geval buitenproportioneel geacht. Ook uit de parlementaire geschiedenis van boek 6 volgt dat de wetgever het opschortingsrecht bij een geringe niet nakoming, naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, een disproportionele actie vindt.⁵⁰ Op grond van artikel 6:52 BW is de wetgever van mening dat, indien voldoende samenhang bestaat tussen de opschorting en de niet nakoming, kan dat de opschorting rechtvaardigen.

Daarnaast stelt de wetgever in zijn algemeenheid de eis dat de opschorting op grond van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet gerechtvaardigd is, indien de opschortende partij niet de gronden van opschorting heeft medegedeeld aan de wederpartij. Daarbij dient de opschortende partij aan te geven dat hij nakoming verlangt en binnen welke termijn. Indien geen termijn voor nakoming gegeven wordt, acht de rechter dit naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongerechtvaardigd. De opschortende partij heeft in dat geval de wederpartij geen mogelijkheid gegeven om alsnog zijn verplichtingen na te komen.⁵¹ Daarentegen volgt uit hoofdstuk 2 en de parlementaire geschiedenis dat een mededeling aan de wederpartij inzake de opschorting, geen vereiste is voor een gerechtvaardigd beroep op opschorting, maar eerder een regel.⁵² De wetgever gaat er in beginsel namelijk vanuit dat de wederpartij zich bewust is van zijn eigen tekortkomingen en dat de opschorting derhalve voldoende kenbaar is.⁵³

⁴⁹ Streefkerk, *Opschortingsrechten*, Mon BW, BW B32, 2006/13/1

⁵⁰ Kamerstukken II, 2020/06, 34786, p. 1239

⁵¹ HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0097, nr. 14063, r.o. 4

⁵² HR, 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5663, r.o. 3.13

⁵³ Streefkerk, *Opschortingsrechten*, Mon BW, BW B32b, 2013/22.2

Desondanks volgt uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (Van Mierlo Ingenieursbureau/ Onder De Groene Pannen), dat op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, een schuldenaar pas kan opschorten, nadat hij de wederpartij heeft ingelicht dat hij gaat opschorten, en op welke gronden. De Hoge Raad geeft in dit arrest een stukje invulling aan de redelijkheid en billijkheid. De Hoge Raad heeft namelijk bepaald dat het mededelings(vereiste), mede van belang is voor de vraag of gerechtvaardigd is opgeschort. Het is daarbij met name van belang dat de opschortende partij aangeeft dat hij nakoming van de wederpartij verlangt. De opschortende partij moet de wederpartij dan ook de gelegenheid geven om na te komen. Indien dus geen mededeling van de opschorting is gedaan, en de wederpartij heeft geen gelegenheid gehad om alsnog na te komen, kan dit krachtens voornoemd arrest leiden tot een ongerechtvaardigde opschorting.⁵⁴

Aan de hand van een voorbeeld kan de invulling van de redelijkheid en billijkheid concreter worden gemaakt. In dit geval gaat het namelijk om een aangekochte auto met verschillende gebreken. De opschortende partij heeft zijn betaling van de factuur opgeschort en daarbij de wederpartij verzocht om de gebreken te herstellen. Dit heeft de wederpartij (nog) niet gedaan. De rechtbank heeft geoordeeld dat deze opschorting naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongerechtvaardigd is. Dit komt met name doordat de opschortende partij heeft besloten om de auto mee te nemen, zonder dat de gebreken zijn verholpen. Tevens heeft de opschortende partij pas een jaar later de gebreken door een derden laten verhelpen. De rechtbank was dan ook van mening dat daardoor niet (meer) is vast te stellen dat de gebreken van een jaar geleden aan de wederpartij zijn toe te rekenen.

Er bestaan situaties waarbij wel aan de vereisten van opschorting is voldaan, maar de opschorting toch ongerechtvaardigd is, omdat sprake is van zeer bijzondere feiten en omstandigheden. Het gaat dan met name om situaties waarbij primaire levensbehoeften een rol spelen. Een goed voorbeeld hiervan is de situaties waarbij het gaat om de levering van drinkwater. In het geval dat de wederpartij zijn drinkwaterrekening niet betaald, is de wederpartij in beginsel niet bevoegd om de levering op te schorten. De opschorting van primaire levensbehoeften is op grond van artikel 6:2 BW en 6:248 BW in strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, en dus onaanvaardbaar. Echter, indien het gaat om drinkwater voor bijvoorbeeld een vakantiehuis, dan is de opschorting weer wel gerechtvaardigd. Dit komt doordat een vakantiehuis een recreatiewoning is, derhalve is drinkwater dan geen primaire levensbehoefte.⁵⁵ Uit voornoemde volgt dat het opschorten van de levering van primaire levensbehoeften (bv. drinkwater, gas en elektra) zorgvuldig en met terughoudendheid getoetst moet worden. Dit kan dus niet zomaar. Desalniettemin is

⁵⁴ HR, 17 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6088, r.o. 3.4.4.

⁵⁵ RB, 23 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:AC1465, r.o. 4.5

opschorten van primaire levensbehoefte niet geheel uitgesloten. Opschorten kan wel indien het leveringsbedrijf kan aantonen dat zij zich redelijk heeft ingespannen om betaling te bewerkstelligen en daarbij de wederpartij heeft gewaarschuwd dat zij voornemens is de levering op te schorten.

§3.3 Eisen van redelijkheid en billijkheid in het huurrecht

De Hoge Raad houdt bij haar beoordeling over de toepassing van de redelijkheid en billijkheid rekening met het doel van het opschortingsrecht.⁵⁶ De opschorting kan onder andere fungeren als dwangmiddel om nakoming van de verhuurder te vorderen. De Hoge Raad acht een gehele opschorting al snel in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Immers kan nakoming ook worden gevorderd met een gedeeltelijke opschorting. Om een beroep te doen op een gehele opschorting, dient de opschortende partij voldoende bewijs aan te voeren om deze vergaande opschorting te kunnen rechtvaardigen. Echter, dit wordt in de praktijk over het algemeen niet toelaatbaar geacht.

In het algemeen vormt een weigering van verhuurder om onderhoudsgebreken te herstellen, geen geldige grond om betaling van de huur op te schorten. Dit is anders, wanneer de huurder aanmerkelijk in zijn woongenot wordt aangetast. Verhuurder schiet dan aannemelijk tekort in het verschaffen van het woongenot. Opschorting van de huurbetalingen is niet mogelijk als het voor de verhuurder onmogelijk is om zijn verplichtingen na te komen, of als de verhuurder zelf zekerheid heeft gesteld. Voor een gerechtvaardigde algehele opschorting moet sprake zijn van zeer grove verwaarlozing van de onderhoudsplicht door de verhuurder en het gehuurde moet naar de verkeeropvattingen onbewoonbaar zijn. Wanneer sprake is van gebreke die het woongenot in belangrijke mate verminderen, dan heeft de huurder het recht om de huurbetaling gedeeltelijk op te schorten.⁵⁷

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in haar arrest van 9 mei 2017 overwogen dat voor een volledige opschorting van de huurbetaling, sprake moet zijn van een volledige onbewoonbare woning.⁵⁸ De vastgestelde gebreken in deze zaak waren onder andere:

⁵⁶ HR, 8 december 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AZ1086, r.o. 4.16.11

⁵⁷ Huydecoper, *opschorting van huurbetaling*, Groene Serie Huurercht, aant. 15

⁵⁸ GH, 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3927, r.o. 4.5

- een kapotte riolering in de badkamer;
- (enkele) ontbrekende stopcontacten;
- een aantal gaten in de buitenmuur; en
- het wegwerken van de waterleiding.

Het Hof kwam tot de conclusie dat aan de hand van deze gebreken een gedeeltelijke opschorting gerechtvaardigd is, omdat het gehuurde nog wel bewoonbaar is en ook door de huurder feitelijk werd bewoond. Hieruit volgt dat alleen wanneer de woning volgens de gangbare norm onbewoonbaar is, een algehele opschorting gerechtvaardigd kan zijn.

In een aantal gevallen wordt door zowel de Hoge Raad, als de kantonrechter gebruik gemaakt van een richtlijn om de ernst van gebreken te kunnen beoordelen. Het gaat dan om het 'Besluit Gebrekenboek Huurcommissie'.⁵⁹ Dit gebrekenboek wordt gebruikt in samenhang met het Besluit huurprijzen woonruimte.⁶⁰ Deze besluiten worden gebruikt als richtlijn in zaken waarbij de huurder de Huurcommissie heeft ingeschakeld. Aan de hand van dit gebrekenboek kan de rechter een inschatting geven, hoe de Huurcommissie zou oordelen over een gerechtvaardigde huurverlaging als gevolg van gebreken. Dit boek geeft een richtlijn voor de vraag: in welke maten de gebreken, de opschorting van een gedeelte van de huur zouden kunnen rechtvaardigen en, indien dat het geval is, tot welk bedrag.

In Bijlage II van dit gebrekenboek staan diverse lijsten opgenomen, waarin gebreken worden onderverdeeld in drie categorieën. Deze lijsten gaan trapsgewijs van zeer ernstig naar minder ernstig.

- Categorie A betreft zeer ernstige gebreken aan de woonruimte. Een voorbeeld hiervan is wanneer het riool niet aangesloten staat of niet lucht en waterdicht is. Een ander voorbeeld is wanneer geen toilet aanwezig is, of geen opstelplaats voor een aanrecht of kooktoestel aanwezig is.
- Categorie B betreft ernstige gebreken aan de woonruimte, hierbij kun je denken aan lekkage of vochtproblemen waardoor zich zodanige schimmelvorming of houtrot voordoet, waardoor de bruikbaarheid van die ruimte(s) ernstig is aangetast. Tevens is sprake van ernstige gebreken wanneer het rioleringsstelsel niet naar behoren werkt, of wanneer sprake is van stankoverlast of slechte onderhoudsgebreken. Slechte onderhoudsgebreken is bijvoorbeeld het geval bij: zeer slechte toestand van het buitenschilderwerk, ernstige houtrot in kozijnen en ramen, slechte staat van voeg- en metselwerk van de gevels, ernstige kierend bij de buitendeuren en -ramen en zeer

⁵⁹ Huurcommissie *Gebrekenboek*, versie juni 2017 p. 8-19

⁶⁰ Kamerstukken II, Stb. 2020/454

slechte staat van het dak, goten, overstekken en schoorstenen, dat de bewoonbaarheid van de woonruimte ernstig wordt geschaad.

- Categorie C gaat ten slotte over de overige ernstige gebreken aan de woonruimte. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer er onvoldoende mogelijkheid tot ventilatie van de woning bestaat. Tevens wanneer de verwarmingsinstallatie onvoldoende warmte afgeeft, of onvoldoende daglicht in de woning is.

Dit zijn maar enkele voorbeelden uit het boek. Deze lijsten zijn niet limitatief, dus ook gebreken die niet in deze lijst voorkomen, kunnen worden aangemerkt als ernstige gebreken. Wanneer sprake is van genoemde ernstige gebreken, dan kan de Huurcommissie eventueel besluiten dat dit een tijdelijke huurprijsverlaging tot gevolg heeft. Een rechter gebruikt bovengenoemde besluiten dan als richtlijn om te beoordelen of een opschorting in dat geval gerechtvaardigd is. De rechter sluit dan aan bij de beoordeling van de Huurcommissie.

Er kan dus sprake zijn van zeer ernstige gebreken, die een algehele opschorting nog niet kunnen rechtvaardigen. De nuancering zit hem net name in het feit of de woning nog bewoonbaar is.⁶¹ In de zaak van het Gerechtshof Amsterdam van 7 oktober 2016, was sprake van zeer ernstige gebreken, namelijk:

- Een ondeugdelijke uitbouw, omdat het metsel- en voegwerk loszat.
- De hemelafvoer lekte naar binnen in de keuken. Door deze lekkage is de keuken vochtig en ernstig gaan schimmelen.
- Kalk komt van het plafond in de keuken naar beneden.

Al met al is de keuken grotendeels onbruikbaar. Toch is het gerechtshof van mening dat in deze zaak enkel een gedeeltelijke opschorting gerechtvaardigd is, omdat het overige deel van de woning nog wel bruikbaar is. Een fout die door veel huurders wordt gemaakt, is dat zij de huurbetalingen geheel opschorten. Dit is in het overgrote deel van de gevallen namelijk ongerechtvaardigd. Dit blijkt verder ook uit het Van Bommel/Ruijgrok arrest. Uit dit arrest volgt dat een volledige opschorting van de betaling van de huur, slechts mogelijk is, indien het gehuurde dusdanig ernstige gebreken vertoon dat het gehuurde feitelijk onbewoonbaar is.⁶² Indien het gaat om minder ernstige gebreken, dan kan de huurder slechts gedeeltelijk de huurbetaling gerechtvaardigd opschorten. Hieruit volgt dat de ernst van de tekortkoming, dus bepalend is voor de mate waarin gerechtvaardigd kan worden opgeschort.

Voorts blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017, dat niet zomaar door een huurder mag worden opgeschort. In deze zaak stelt de huurder dat sprake is van gebreken

⁶¹ GH, 7 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4572, r.o. 3.7

⁶² HR, 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389, r.o. 3.4

aan de woning.⁶³ Het ging hierbij om een schoorsteen die jarenlang niet was geveegd. De huurder meende dat het de verplichting van de verhuurder is om de schoorsteen schoon te houden en dat verhuurder derhalve tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichting. De huurder stelde zich op het standpunt dat hij jarenlang geen gebruik heeft kunnen maken van zijn kachel, omdat dat te gevaarlijk is met een vieze schoorsteen. Om die reden heeft hij drie maanden huur ingehouden (totaal €1580). Verhuurder gaf aan dat het niet zijn verplichting is om de schoorsteen te vegen.

De Hoge Raad vond het ongeloofwaardig dat de huurder zijn verwarming jarenlang ongebruikt heeft gelaten, enkel door het feit dat de verhuurder de schoorsteen niet had laten vergen. Terwijl het voor de huurder niet meer dan enkele tientallen euro's zou hebben gekost, om dit zelf te laten doen. Derhalve vindt de Hoge Raad een opschorting van drie maanden niet gerechtvaardigd. Zoals de Hoge Raad zelf aangeeft:

“In verband met dit laatste valt ook nauwelijks serieus te nemen de gedachte dat opschorting van de verbintenis tot betaling van de huur tot een bedrag van € 1580,29 (zijnde ruim driemaal de het bedrag van de maandelijkse huurtermijn) door de niet-nakoming van de veronderstelde verplichting van verhuurder werd gerechtvaardigd.”

De Hoge Raad was van oordeel dat er goede gronden bestonden om deze stelling dan ook te passeren. Zij gaf daarbij aan dat de huurder op geen enkele wijze onrecht is aangedaan. Uit dit arrest is af te leiden dat de Hoge Raad korte metten maakt met een beroep op opschorting, die gebaseerd is op niet serieuze gebreken. Het komt er met name op neer dat het vegen van de schoorsteen, maar enkele tientallen euro's kost. Derhalve is het ongeloofwaardig om drie maanden huur in te houden. Dit is totaal buiten proportioneel. Hieruit is te concluderen dat voor een gerechtvaardigd beroep op opschorting, sprake moet zijn van gegronde en dermate ernstige gebreken die een opschorting rechtvaardigen. De Hoge Raad geeft daarbij ook nog aan dat zij in haar oordeel meeweegt of de huurder onrecht is aangedaan.

Verder volgt uit het eerdergenoemde Van Bommel/Ruijgrok arrest dat een gerechtvaardigde opschorting in beginsel dient te voldoen aan de vereisten op grond van de wet. Maar minstens zo belangrijk zijn de aanvullende vereisten die zijn ontstaan in de jurisprudentie. Bij een huurovereenkomst wordt de omvang van de opschorting met het tijdsverloop steeds groter. Dit komt doordat de huur periodiek betaald wordt. Terwijl de niet nakoming zijdens verhuurder niet per definitie groter wordt. Indien sprake is van een gedeeltelijke niet

⁶³ HR, 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:493, r.o. 2.14.3

nakoming van de wederpartij, dan is de opschortende partij slechts bevoegd zijn verplichtingen op te schorten voor zover dat de tekortkoming rechtvaardigt. De opschorting mag derhalve niet buiten proportioneel zijn. Hierbij wordt dus rekening gehouden met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Ook het mededelingsvereiste, zoals eerder genoemd in § 3.2, speelt een belangrijke rol in dit hoofdstuk. Dit is in beginsel geen vereiste voor opschorting. Toch volgt uit de rechtspraak dat het mededelingsvereiste wel van belang is voor een gerechtvaardigde opschorting in het huurrecht. De opschorting in het huurrecht geldt namelijk -in het overgrote deel van de gevallen- als middel om druk uit te oefenen op de verhuurder, om alsnog zijn verlichtingen (herstellen van gebreken) na te komen. Dit middel is alleen gerechtvaardigd, als voor de verhuurder duidelijk is wat de huurder van de verhuurder verlangt. In het huurrecht is de huurder dan ook verplicht om aan de verhuurder een mededeling van de opschorting te doen. Dit is door de lagere rechters bepaald, omdat de verhuurder het pand niet onder zich heeft. Hij heeft dan ook geen weet van eventuele gebreken. De huurder is dan ook verplicht om de verhuurder in de gelegenheid te stellen, om zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst na te komen. De huurder dient tevens de gronden van opschorting te onderbouwen en derhalve aan te geven wat voor soort gebreken er zijn. Een beroep op opschorting door de huurder, zonder dat de verhuurder kennis heeft van de gebreken, kan praktisch gezien nooit gerechtvaardigd zijn. Een verhuurder weet in dat geval namelijk niet wat van haar wordt verwacht.⁶⁴

Eveneens heeft de Hoge Raad zich in het Gelling/Jesserun arrest gebogen over de vraag, in hoeverre de opschorting in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, indien de huurder over de opschorting geen mededeling aan de verhuurder heeft gedaan. Hierbij gaat het om een pand waar gebreken aan kleefden. De opschortende partij was een huurder die zijn huurbetalingen wilde opschorten, omdat de verhuurder de gebreken aan het pand niet wilde herstellen. De huurder heeft deze gebreken echter niet concreet vermeld aan de verhuurder. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid is, om de gronden van opschorting niet aan de wederpartij te melden. Een dergelijke opschorting is dan ook ongerechtvaardigd. Daarentegen heeft de Hoge Raad geoordeeld dat geen mededeling is vereist, indien de huurder kan bewijzen dat de verhuurder wel degelijk bekend is met de gebreken. Het risico op een ongerechtvaardigde opschorting kan worden verminderd door niet de hele, maar slechts een deel van de eigen verplichtingen op te schorten.⁶⁵

⁶⁴ HR, 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389, r.o. 3.4

⁶⁵ HR, 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2517, r.o. 5.2

§3.4 Conclusie

Uit hoofdstuk 3 volgt dat bij een opschorting de eisen van redelijkheid en billijkheid een belangrijk rol spelen. Een opschorting in het huurrecht kan in beginsel gerechtvaardigd zijn, maar toch in strijd zijn met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Derhalve kan de opschorting van de huurbetalingen alsnog ongerechtvaardigd zijn. In hoofdstuk 3 is een antwoord gegeven op de vraag:

“Welke invulling geven de literatuur en de vaste rechtspraak aan de eisen van redelijkheid en billijkheid ex. artikel 6:2 BW en 6:248 BW inzake het huurrecht?”

De eisen van redelijkheid en billijkheid vormt een open norm. De invulling van deze maatstaven kan namelijk sterk verschillen door de concrete omstandigheden van het geval. De feiten en omstandigheden uit de jurisprudentie vullen deze norm in. De rechter kan met behulp van artikel 3:12 BW een invulling geven aan de redelijkheid en billijkheid.

In beginsel is een mededeling van de opschorting niet vereist. Dit is in het huurrecht wel degelijk anders. Dit komt met name doordat de verhuurder het gehuurde niet onder zich heeft. Derhalve kan hij niet op de hoogte zijn van enige gebreken aan de woning. In het huurrecht is het dan ook verplicht dat de huurder een mededeling doet van de opschorting. Doet hij dit niet, dan is de opschorting in beginsel ongerechtvaardigd. Tevens dient de huurder aan te geven dat hij nakoming van de verhuurder verlangt. Daarbij is het belangrijk dat de verhuurder een redelijke termijn krijgt, om alsnog de gebreken te herstellen. Voor een gerechtvaardigde opschorting is het van belang dat de huurder medewerking verleent aan de nakoming van de verhuurder, doet hij dit niet, dan is de opschorting op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid bij voorbaat niet gerechtvaardigd.

Tevens volgt uit de eisen van redelijkheid en billijkheid dat een minder vergaand middel, zijn voorkeur biedt boven het middel van opschorting. Het beroep op opschorting mag op grond van de redelijkheid en billijkheid niet buitensporig zijn en moet in verhouding staan met de ernst van het gebrek. In het merendeel van de gevallen wordt een algehele opschorting op

grond van de redelijkheid en billijkheid dan ook ongerechtvaardigd geacht. Opschorting in het huurrecht is bedoeld als middel om druk uit te oefenen op de verhuurder, om de gebreken te herstellen. Dit doel kan in de meeste gevallen worden bereikt met een gedeeltelijke opschorting, die in verhouding staat met de ernst van de gebreken.

Op grond van de redelijkheid en billijkheid bestaat een belangrijke uitzondering op het opschortingsrecht. Indien het namelijk gaat om de levering van primaire levensbehoefte, dient de opschorting van de levering terughoudend getoetst te worden. Dit mag niet zomaar worden opgeschort.

Voor de beoordeling van een gerechtvaardigde opschorting, kan door de rechter gebruik worden gemaakt van het Gebrekenboek van de Huurcommissie. De rechter kan in zijn beoordeling aansluiten bij de invulling van een gebrek door de Huurcommissie. Dit boek geeft een richtlijn voor de vraag in welke mate de gebreken, de opschorting van een gedeelte van de huur zouden kunnen rechtvaardigen en, indien dat het geval is, tot welk bedrag. In Bijlage II van dit gebrekenboek staan diverse lijsten opgenomen, waarin gebreken worden onderverdeeld in drie categorieën. Deze lijsten gaan trapsgewijs van zeer ernstig naar minder ernstig.

Hoofdstuk 4: Resultaten

§4.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 worden, aan de hand van de theorie, alle resultaten uit dit onderzoek besproken. Dit wordt gedaan met behulp van de jurisprudentieanalyse die is opgenomen in bijlage II. De analyse is tot stand gekomen op basis van de uitspraken die zijn opgenomen in bijlage I. In hoofdstuk 4 worden de topics besproken die in de analyse zijn gebruikt. Aan de hand van deze topics wordt onderzocht, welke punten voor de rechter belangrijk zijn voor de beoordeling van een opschorting. Hiermee kan meer inzicht worden verkregen over de beoordeling van de rechter inzake een opschorting. Wanneer is volgens de jurisprudentie een opschorting al dan niet gerechtvaardigd? Deze analyse levert een betere voorspelbaarheid op voor de invulling van het opschortingsrecht. Het valt op dat in alle geanalyseerde uitspraken, de wederpartij ontbinding van de huurovereenkomst vordert. De huurder beroept zich op opschorting van de betaling van de huur, wegens gebreken aan het gehuurde. Dat heeft als gevolg dat er in wezen een huurachterstand is ontstaan, en de huurder bij een ongerechtvaardigde opschorting direct in verzuim verkeert. In dat geval zou sprake zijn van zodanig tekortschieten van de huurder in de nakoming van haar betalingsverplichtingen, dat dit ontbinding van die overeenkomst rechtvaardigt.

§4.2 Is de opschortingsbevoegdheid geregeld in de huurovereenkomst?

Het eerste topic in de analyse gaat over de vraag of in de huurovereenkomst iets geregeld is inzake de opschortingsbevoegdheid. In §2.6 is namelijk reeds uitgelegd dat het opschortingsrecht van regeland recht is. In beginsel staat het partijen vrij om van deze regeling af te wijken. Het valt in deze analyse op dat bij een uitsluiting van de opschortingsbevoegdheid, de opschorting volgens de rechter niet gerechtvaardigd is. Dit blijkt onder meer uit de zaken 5, 7, 11 en 12. De rechter hanteert in dit soort zaken meestal eenzelfde soort beoordeling. Een voorbeeld van een dergelijke beoordeling is als volgt uit uitspraak 11:

“Onder bepaalde voorwaarden komt huurder het recht toe om de betaling van huurpenningen op te schorten, maar in dit geval is, de opschorting van de betaling

van de huur in artikel 25.1 van de algemene bepalingen uitgesloten. Huurder had de betaling van huurpenningen dus niet mogen opschorten.”

In beginsel is de opschorting wegens de uitsluiting, dus niet gerechtvaardigd. Dit blijkt extra goed uit uitspraak 12. Hierin oordeelt de rechter dat: gelet op de bevoegdheid om zelf handelend op te treden en de kosten van herstel te verhalen, een opschortingsrecht niet noodzakelijk is om rechten veilig te stellen. Een contractueel verbod op opschorting is dan ook niet onaanvaardbaar. Derhalve mogen partijen van deze regeling afwijken.

Bijzonder om te zien is dat in uitspraak 24 de opschortingsbevoegdheid in de algemene voorwaarden is uitgesloten. Toch is in deze zaak de opschorting wel gerechtvaardigd. In deze zaak ging het om een woning, die als gevolg van lekkage gedeeltelijke niet bewoonbaar was. De huurder en verhuurder hebben een vaststellingsovereenkomst getekend, waarin is afgesproken hoe de wateroverlast zou worden verholpen. Verhuurder heeft echter nagelaten de lekkage te verhelpen. Het Hof heeft geoordeeld dat de huurder in deze zaak is aan te merken als consument. Huurder huurt namelijk de woning en niet is gebleken dat zij daarbij handelt in de uitoefening van een beroep op bedrijf. In dat geval toetst het Hof ambtshalve of het beding ingevolge artikel 6 van de Europese Richtlijn 93/13/EEG (betreffende onredelijke bedingen) onredelijk bezwarend is. Deze bepaling beperkt de bevoegdheid tot opschorting, dus krachtens artikel 6:236 BW is de bepaling onredelijk bezwarend. Derhalve is de bepaling uit de algemene voorwaarden vernietigd. In dat geval komt aan de huurder dus weer een bevoegdheid tot opschorting toe. De huurder heeft in deze zaak gerechtvaardigd opgeschort, omdat de woning door de lekkage gedeeltelijke onbewoonbaar is.

Bovendien valt in de eerdergenoemde uitspraken, waarbij de bevoegdheid tot opschorting is uitgesloten, nog iets anders op. Ondanks dat de bevoegdheid tot opschorting in de huurovereenkomst is uitgesloten, oordeelt de rechter nog wel over het verweer inzake de opschorting van de huurder. Dit is bijzonder, omdat de bevoegdheid in beginsel reeds is uitgesloten. Dit zou in principe direct moeten leiden tot een ongerechtvaardigde opschorting. Een voorbeeld hiervan is als volgt uit uitspraak 5:

“Nog daargelaten dat opschorting van de huurbetaling volgens artikel 26 lid 1 van de algemene bepalingen niet is toegestaan, slaagt het verweer van de Bazaar, dat zij betaling van de huurpenningen (gedeeltelijk) heeft kunnen opschorten, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen niet.”

Een logische redenering kan zijn dat, ondanks de contractvrijheid tussen partijen, het nog wel van belang is dat een rechter oordeelt of een opschorting in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is. De feiten en omstandigheden kunnen namelijk dusdanig ernstig zijn dat een opschorting, ondanks de uitsluiting in de algemene bepalingen, wel is gerechtvaardigd. Dit hangt af van de (ernstige) omstandigheden van het geval. Een dergelijk geval is niet aan bod gekomen in deze analyse.

Kortom, wanneer opschortingsbevoegdheid in de huurovereenkomst is uitgesloten, is de opschorting in beginsel ongerechtvaardigd. Tenzij uit de feiten en omstandigheden blijkt dat de opschorting, ondanks de uitsluiting, wegens de ernst van de tekortkoming wel gerechtvaardigd is.

§4.3 Op welke wijze is tekortgeschoten in de nakoming?

Aan de hand van het tweede topic wordt duidelijk, op welke wijze de verhuurder tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst. In alle uitspraken is te lezen dat de huurder een beroep doet op opschorting, omdat sprake is van een gebrek. Uit hoofdstuk 2 volgt dat de invulling van het begrip ingevolge de parlementaire geschiedenis als volgt is:

“Alle genotsbeperkingen die niet aan de huurder zijn toe te rekenen vormen een gebrek. Daarmee is niet enkel de stoffelijke toestand van de zaak bedoeld, maar elke op de zaak betrekking hebbende omstandigheid die het genot ervan beperkt.”⁶⁶

Gebreken kunnen in verschillende vormen voorkomen. Verschillende gebreken die uit de analyse volgen zijn:

- problemen met riolering;
- lekkages;
- vocht- en schimmelproblemen;
- stankoverlast;
- achterstallig onderhoud;
- gehuurde voldoet niet aan eisen brandveiligheid;
- verwarming werkt niet naar behoren;
- woning is niet naar goed af te sluiten; of
- problemen met elektriciteitsvoorziening.

⁶⁶ Kamerstukken II 1997/98, 26089, 3, p.14

In bijna alle uitspraken komen soortelijke gebreken voor, behalve de uitspraken: 2, 5, 8, 20, 26 en 27. In uitspraak 2 wordt alleen gesteld dat het om achterstallig onderhoud gaat. Uit de uitspraak blijkt niet welk onderhoud precies achterstallig is. Derhalve is de rechter van mening dat de gebreken niet dusdanig ernstig zijn, dat zij een opschorting rechtvaardigen. In uitspraak 5 heeft de huurder de huur opgeschort, omdat de gemeente het Winkeltijdenbesluit heeft gewijzigd. Huurder huurt van de gemeente een hal, waarin de wekelijkse bazaar plaatsvindt. In het nieuwe besluit, is het voor omliggende winkels toegestaan om ook op zondag open te gaan. Door het wijzigen van het besluit ontvangt de bazaar op zondag minder bezoekers. Daardoor heeft zij minder omzet. Derhalve stelt de huurder dat dit een gebrek oplevert, waar de gemeente aansprakelijk voor is. De huurder heeft de algehele huur opgeschort. De rechter heeft in deze zaak geoordeeld dat geen sprake is van een tekortkoming in de nakoming van verhuurder en derhalve levert dit geen gebrek op. Dit komt namelijk voor rekening en risico van de bazaar, als ondernemer.

De coronacrisis van 2020 levert tevens een bijzondere omstandigheid op, die aan verhuurder kan worden toegerekend. Dit blijkt onder meer uit de uitspraken 20 en 26. In deze uitspraken gaat het om de exploitatie van een horecagelegenheid en een hotel. Deze vestigingen moeten door de maatregelen gesloten blijven. De verhuurder kan in deze zaken het gehuurde wel feitelijk beschikbaar stellen, maar die beschikbaarstelling heeft voor de huurder iedere zin verloren, omdat het gehuurde niet geëxploiteerd kan worden. De rechter heeft geoordeeld dat hierdoor de verhouding tussen prestatie en weder prestatie uit balans is geraakt. Derhalve levert dit een gebrek op die een gedeeltelijke opschorting rechtvaardigt.

Wat opvalt in uitspraak 8 is de beoordeling van rechter over een huurder die klaagt over zijn buurman. De huurder huurt net zoals zijn buurman, van de woningbouwvereniging. Volgens de huurder geeft de buurman veel geluidsoverlast, zoals: schreeuwen en harde muziek. De huurder heeft geklaagd dat de verhuurder onvoldoende heeft gedaan om de overlast te beperken. De rechter overweegt als volgt:

“Als vast komt te staan dat de verhuurder in een dergelijk geval zelf mede tot de feitelijke stoornis bijdraagt door geen of onvoldoende gebruik te maken van zijn bevoegdheden tegenover de derde, moet dit worden aangemerkt als een gebrek als bedoeld in artikel 7:204 lid 2 BW. Niet de overlast zelf, maar het niet of onvoldoende actie ondernemen door de verhuurder naar aanleiding van de klachten levert dan het gebrek op.”

Uit dit oordeel volgt dat de rechter een dergelijke overlast kwalificeert als gebrek. Dit komt door het feit dat de huurder en de buurman, dezelfde verhuurder hebben. Wanneer de

verhuurder onvoldoende actie tegen de overlast onderneemt, is dat aan te merken als gebrek. Het gaat namelijk om het feit dat de huurder van het gehuurde niet het genot heeft, dat hij bij het aangaan van de overeenkomst mocht verwachten.

Het doel van een opschorting is onder andere om druk uit te oefenen op de wederpartij, zodat zij alsnog nakomt. Wanneer de verhuurder een gebrek heeft hersteld, of de rechter heeft bepaald dat in het geheel geen sprake is van een gebrek, kan dus niet worden gesteld dat de verhuurder niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Om het doel te kunnen dienen, moet dus nog wel sprake zijn van het gebrek. Als het gebrek niet langer aanwezig is, vervalt daarmee het recht op opschorting. Toch worden er nog steeds procedures gevoerd, terwijl van een gebrek al geen sprake meer is. Dit is ook het geval in de uitspraken 6, 10, 12, en 14. In deze zaken stelt de huurder zich op het standpunt dat sprake is van gebreken aan de woning. De verhuurder heeft echter in deze zaken voldoende onderbouwd dat hij de gebreken reeds heeft verholpen. Dit heeft hij onderbouwd door middel van facturen en rapportages van ingehuurde aannemers. De huurder heeft niet voldoende bewijs kunnen leveren van deze gebreken. Derhalve komt de huurder in deze zaken geen beroep op opschorting toe.

Uit de geanalyseerde uitspraken volgt dat een huurder in beginsel gerechtigd is zijn betalingsverplichting jegens de verhuurder op te schorten, indien de verhuurder zijn verplichting tot het verhelpen van gebreken aan de woning niet nakomt. Het is tenslotte de verplichting van de verhuurder om gebreken aan het gehuurde te verhelpen, tenzij dit onmogelijk is of indien deze uitgaven redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. Deze verplichting komt voort uit artikel 7:206 BW. In uitspraak 15 is te lezen dat voor een gerechtvaardigd beroep op opschorting van de huurpenningen in verband met gebreken. Het aan de huurder is om te stellen en te bewijzen dat verhuurder reeds in voldoende mate met de gebreken bekend was, om tot het nemen van maatregelen over te kunnen gaan. Uit uitspraak 15 volgt dat de huurder onvoldoende bewijzen heeft overgelegd. Derhalve is de opschorting ongerechtvaardigd. In de volgende paragraaf wordt uitgelegd wat voldoende bewijs is.

Kortom, volgt uit voorgaande dat een huurder op verschillende manieren kan tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst. Een verhuurder schiet onder andere tekort in de nakoming, wanneer hij de gebreken aan de woning niet herstelt. Maar ook wanneer hij overlast van een andere huurder niet probeert te beperken. Er is sprake van een tekortkoming in de nakoming wanneer de huurder verminderd huurgenot heeft. Het huurgenot kan op verschillende manieren worden beperkt. Uit de analyse volgt dat

achterstallig onderhoud aan het gehuurde, de meest voorkomende vorm van niet nakoming is.

§4.4 Is het bewijsaanbod voldoende concreet?

Het derde topic geeft een invulling over het bewijs. Wat voor soort bewijs is van belang om de rechter te kunnen overtuigen in zijn beoordeling over een al dan niet gerechtvaardigde opschorting? De stelplicht en bewijslast met betrekking tot de beweerdelijke beperking van het huurgenot, berusten bij de huurder. Het verminderd huurgenot dient te worden beoordeeld aan de hand van objectieve maatstaven. Uit uitspraak 14 van de analyse volgt dat het gevoel van de huurder bij die gebreken daarbij niet doorslaggevend is.

Het valt in de geanalyseerde uitspraken op dat een rechter meer waarde hecht aan deskundigen rapporten en foto's, dan aan bijvoorbeeld mailwisselingen, brieven of WhatsApp berichten. Dit blijkt extra goed uit de uitspraken: 9, 10 en 14. Waarin de verhuurder met een rapportage van een professioneel bedrijf, voldoende tegenbewijs heeft geleverd van het herstel van de gebreken. Het opschortingsrecht mag slechts gebruikt worden, zolang de tekortkoming aan de zijde van de verhuurder duurt. Op het moment dat de verhuurder de gebreken heeft verholpen, is de huurder verplicht om alsnog de huurbetalingen te voldoen. Derhalve heeft de huurder ongerechtvaardigd opgeschort.

Andersom, heeft de huurder in de uitspraken: 16, 17, 19, 23, 25, 28, 29 en 30, voldoende bewijs overgelegd dat de gebreken aantoonen. In deze uitspraken heeft de huurder met behulp van rapportages en foto's onderbouwd dat sprake is van gebreken. Wat hieruit opvalt is dat acht van de vijftien gerechtvaardigde opschortingen, is onderbouwd met bewijs van derden. Wanneer de huurder dus dergelijk bewijs kan overleggen, heeft hij meer kans op een gerechtvaardigde opschorting. Een rechter wil namelijk een objectieve beoordeling van derden hebben, omdat in e-mails en brieven toch meer het gevoel van de huurder wordt beschreven. Voor de huurder kan een gebrek groter lijken dan het daadwerkelijk is.

Uit voorgaande is te concluderen dat rapportages dan wel foto's als voldoende overtuigend bewijs wordt aangenomen. Met dergelijk bewijs kan de tekortkoming goed worden aangetoond. Een rechter vindt dit soort bewijs belangrijker dan bijvoorbeeld: brieven, e-mails of WhatsApp berichten. Dit kan in het voordeel van de huurder dan wel de verhuurder werken. Het gaat erom of de huurder de tekortkoming voldoende kan onderbouwen met bewijs van derden. Maar ook een verhuurder kan door middel van rapportages of foto's onderbouwen dat hij de gebreken reeds heeft verholpen. Tevens is het gevoel van de huurder niet doorslaggevend voor de beoordeling van een opschorting.

§4.5 Is de verhuurder aangesproken op de tekortkoming in de nakoming?

Het vierde topic geeft duidelijkheid over de vraag of de verhuurder moet zijn aangesproken op de tekortkoming. Uit hoofdstuk 2 en 3 volgt namelijk dat dit in beginsel geen 'vereiste' is voor opschorting. Desalniettemin volgt uit de jurisprudentie dat het mededelingsvereiste wel van belang is voor een gerechtvaardigde opschorting in het huurrecht. Verder volgt uit uitspraak 17 dat daarbij wel van belang is, wat de verhuurder ten tijde van de opschorting wist of had behoren te begrijpen. Uit §4.4 volgt dat de stelplicht bij de huurder ligt. Dus ook in dit geval dient de huurder aan te kunnen tonen dat hij de verhuurder op de hoogte heeft gebracht van de gebreken en de gronden van opschorting. Dit volgt tevens uit uitspraak 7. In deze zaak heeft de rechter als volgt geoordeeld:

“Onder omstandigheden kan uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien dat een schuldenaar pas van een hem toekomend opschortingsrecht gebruik mag maken, nadat hij zijn wederpartij heeft meegedeeld dat en op welke grond de opschorting plaatsvindt.”

In deze zaak is de opschorting ongerechtvaardigd, omdat de verhuurder niet in kennis is gesteld van de concrete gebreken aan het gehuurde. Dit is dus een gevolg van het eerdergenoemde mededelingsvereiste.

Uit 28 van de 30 uitspraken is af te leiden dat de verhuurder bekend is met de gebreken. Dit wordt door een rechter al redelijk snel aangenomen. Vaak zijn er toch meerdere e-mails en of brieven over en weer verstuurd. In 28 geanalyseerde uitspraken is te lezen dat er correspondentie over de gebreken heeft plaatsgevonden. Desondanks is in de uitspraken 8 en 15 de rechter van oordeel, dat de huurder onvoldoende heeft gedaan om de verhuurder op de hoogte te stellen van de gebreken. De rechter heeft in deze zaken geoordeeld dat de huurder dient te stellen en te bewijzen dat de verhuurder reeds in voldoende mate met de gebreken bekend was, om tot het nemen van maatregelen over te kunnen gaan. Het is dus van groot belang om de verhuurder op de hoogte te stellen van de gebreken.

Kortom, indien tussen partijen enige correspondentie inzake de gebreken is geweest, zal een rechter al snel aannemen dat de verhuurder bekend is met de gebreken. In de meeste gevallen heeft de huurder namelijk al een aantal e-mails of brieven verstuurd, waarin hij klaagt over de gebreken. Desondanks is voor een gerechtvaardigde opschorting wel van belang dat de verhuurder is aangesproken op de gebreken. Het gaat erom dat de huurder

kan aantonen dat verhuurder met de gebreken bekend is. Dit heeft tevens weer te maken met het feit dat de bewijslast in beginsel bij de huurder ligt.

§4.6 Is een algehele of gedeeltelijke opschorting gerechtvaardigd?

Dit topic geeft een antwoord op de vraag of een gedeeltelijke opschorting of algehele opschorting gerechtvaardigd is. Wat opvalt is dat veel huurders de fout maken om de volledige huurbetalingen op te schorten. Dit is het geval in alle vijftien uitspraken waarbij ongerechtvaardigd is opgeschort (uitspraak 1 tot en met 15). Zoals is te lezen in hoofdstuk 2 en 3, wordt een volledige opschorting van de huurbetaling alleen bij zeer ernstige feiten en omstandigheden gerechtvaardigd. Het moet dan echt gaan om een woning die feitelijk onbewoonbaar is, zodat sprake is van 100% vermindering van het huurgenot. Dit komt in de praktijk bijna niet voor. In de jurisprudentie analyse komt dit eenmaal voor in uitspraak 23. In deze zaak ging het niet om gebreken aan het gehuurde, maar was de huurder de feitelijke toegang tot het gehuurde ontzegd. Daardoor was sprake van 100% verminderd huurgenot. Derhalve was een algehele opschorting voor deze huurder gerechtvaardigd. Echter, alleen voor de termijn dat hij het gehuurde niet kon betreden.

Opvallend om te zien is, dat in de zaken: 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26 en 29 de huurder aan de verhuurder de mededeling doet dat hij een gedeelte van de huur gaat opschorten. In al deze zaken is de opschorting wel gerechtvaardigd. Dit komt met name door het feit dat sprake is van een gedeeltelijke opschorting van de huurpenningen. Hieruit blijkt dat een huurder beter een gedeelte van de huur kan opschorten. In dat geval bestaat een grotere kans dat de opschorting gerechtvaardigd is. De opschorting staat dan namelijk in verhouding met de ernst van de gebreken. In uitspraak 21 heeft de huurder wel gerechtvaardigd de volledige huurbetaling van zeven maanden opgeschort. Dit is enkel gerechtvaardigd doordat hij de huurbetaling op een tussenrekening heeft gestort. Derhalve zijn deze betalingen dus wel veiliggesteld, maar toch achtergehouden als pressiemiddel voor het herstellen van de gebreken.

Wat opvalt bij de uitspraken waarin de opschorting gerechtvaardigd wordt geacht, is dat in vijf van deze vijftien uitspraken de huurder tevens de Huurcommissie heeft ingeschakeld. Het gaat hierbij om de uitspraken 18, 23, 28, 29 en 30. De Huurcommissie oordeelt over de vraag of een huurder recht heeft op (tijdelijke) huurprijsvermindering, als gevolg van gebreken aan het gehuurde. Dit doet zij aan de hand van het 'Gebrekenboek Huurcommissie'. Zoals reeds in §3.3 is uitgelegd, staan in dit boek drie categorieën van gebreken genoemd: van zeer ernstig naar minder ernstig. Wat opvalt is dat in alle vijf de uitspraken de rechter aansluiting zoekt bij hetgeen de Huurcommissie heeft besloten, of wat verwacht wordt dat de Huurcommissie gaat besluiten aan de hand van het Gebrekenboek.

Hieruit is op te maken dat het voor een huurder verstandig is om aan de hand van dit Gebrekenboek, te beoordelen in welke categorie zijn gebreken behoren. Aan de hand daarvan kan een kleine inschatting gemaakt worden, over de vraag hoe een rechter de opschorting zal beoordelen. Ook is het verstandig om in het geval van een opschorting op grond van gebreken, dus tevens de huurcommissie om een oordeel te verzoeken. Tevens is het van belang dat de huurder niet de gehele huur opgeschort, maar enkel een gedeelte.

§4.7 Invulling van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid

Uit de analyse volgt dat in negentien van de dertig uitspraken de redelijkheid en billijkheid aan bod komt. De rechter toets op grond van de redelijkheid en billijkheid of de mate van opschorting, in verhouding staat met de ernst van de gebreken. In de uitspraken 2, 14, 24, en 28 heeft de rechter geoordeeld dat de opschorting wel in verhouding moet staan met de ernst van de gebreken. Een voorbeeld van een dergelijk oordeel volgt uit uitspraak 2:

“De mate van opschorting van de huur moet in redelijke verhouding staan met de tekortkoming van verhuurder. Deze redelijke verhouding ontbreekt in dit geval – een volledige huuropschorting gedurende meerdere maanden is zelden gerechtvaardigd, zeker niet in het onderhavige geval waarbij de woonfunctie van het gehuurde in stand is gebleven en geen sprake is van het ontbreken van elk huurgenot (en verhuurder dus heeft voldaan aan haar hoofdverplichting tot het ter beschikking stellen van het gehuurde).”

Er waren in de woning gebreken aanwezig, desondanks was de woning nog wel bewoonbaar. Een algehele opschorting is dan niet gerechtvaardigd. Een vergelijkbaar oordeel is gegeven in uitspraak 14. In deze zaak oordeelde de rechter als volgt:

“Weliswaar van enige vermindering van het huurgenot sprake is geweest, maar voormelde feiten en omstandigheden rechtvaardigen niet de conclusie dat – naar objectieve maatstaven gemeten – in het geheel geen sprake is geweest van huurgenot gedurende een kortere of langere periode.”

Uit dit oordeel is af te leiden dat de rechter rekening houdt met de objectieve maatstaven. Zoals tevens blijkt uit §4.4, worden deze objectieve maatstaven ingevuld door het bewijs.

Tevens volgt uit de redelijkheid en billijkheid dat een rechter oordeelt over de vraag of sprake is van schuldeisersverzuim. Dit is onder andere te lezen in uitspraken 1, 4, en 10. In deze

zaken wilde de huurder geen medewerking verlenen aan herstel van de gebreken. De rechter benoemt in zijn beoordeling expliciet de woorden: “noodzakelijke medewerking”. Hieruit volgt dat een huurder alle medewerking dient te verlenen, die redelijkerwijs nodig wordt geacht voor het herstel van de gebreken. In al deze zaken heeft de huurder dat nagelaten. Derhalve is de opschorting niet gerechtvaardigd.

Uit vijf van de dertig uitspraken is bovendien af te leiden dat de rechtbank de grens van meer dan drie maanden huurachterstand, als richtlijn aanhoudt voor een geslaagd beroep op ontbinding van de huurovereenkomst. Met andere woorden, wanneer sprake is van meer dan drie maanden huurachterstand, dan oordeelt de rechter in het merendeel van de gevallen dat de huurovereenkomst wordt ontbonden. Dit komt aan de orde in de zaken: 2, 6, 9, 10 en 15. Een voorbeeld van een dergelijk oordeel is als volgt:

“Het is aannemelijk dat de bodemrechter op grond van deze huurachterstand de overeenkomst zal ontbinden, tenzij het verweer van [gedaagde] dat hij uit zijn betalingsverplichting is ontslagen of deze terecht volledig heeft opgeschort tot een ander oordeel zou moeten leiden.”

Dit citaat komt uit uitspraak 6. In deze zaak ging het om kamerverhuur, waarbij de afgesproken huurprijs 292 euro per maand betrof. In beginsel was sprake van vier maanden opschorting van de huur (1.168 euro). De huurder heeft nog voor de mondelinge behandeling in de rechtszaak een bedrag van 400 euro betaald. Daardoor was nog maar sprake van minder dan drie maanden huurachterstand. Derhalve oordeelde de rechter dat deze huurachterstand geen ontbinding rechtvaardigt. Dat oordeel luidde als volgt:

“[gedaagde] heeft inmiddels nog € 400,00 aan [eiser] betaald. De achterstand bedraagt daardoor minder dan drie maanden, waardoor het allerminst zeker is dat de bodemrechter een vordering tot ontbinding zal toewijzen.”

Hieruit is te concluderen dat het verstandig is om minder dan drie maanden huur op te schorten. Dit betekent namelijk dat de rechter een opschorting ongerechtvaardigd kan vinden, maar dat dit niet zover gaat dat tevens de huurovereenkomst wordt ontbonden.

Kortom, toetst de rechter op grond van de redelijkheid en billijkheid of de opschorting in verhouding staat met de ernst van de gebreken. Het zesde topic kan worden gezien als aanvulling op het tweede en vierde topic. In deze topics wordt namelijk ook beoordeeld of de opschorting gerechtvaardigd is in verhouding met de tekortkoming in de nakoming. Een

belangrijk punt uit deze paragraaf is het schuldeisersverzuim. Wanneer de huurder niet wil meewerken aan herstel, door bijvoorbeeld geen toegang te verlenen tot het gehuurde, dan mag de huurder ook niet de huurbetalingen opschorten. Tevens oordeelt de rechter bij een ongerechtvaardigde opschorting van meer dan drie maanden, dat de huurovereenkomst mag worden ontbonden.

Hoofdstuk 5: Conclusie

In dit hoofdstuk worden de belangrijkste bevindingen weergegeven. Aan de hand van het juridisch kader en de resultaten uit dit onderzoek, kan een antwoord worden gegeven op de vraag:

“Welk advies kan, op basis van literatuuronderzoek, bronnenonderzoek en jurisprudentieonderzoek, gegeven worden aan X Advocaten over de verdediging van cliënten die als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van de verhuurder, een beroep willen doen op het opschortingsrecht?”

Wanneer een opschortingsbevoegdheid is uitgesloten in de huurovereenkomst, dan is de opschorting in beginsel ongerechtvaardigd. Uit hoofdstuk 2 volgt dat kan worden opgeschort als is voldaan aan de vereisten. Krachtens artikel 6:52 BW moet in beginsel sprake zijn van:

1. een opeisbare vordering;
2. voldoende samenhang tussen de verplichting die wordt opgeschort en de verplichting van de wederpartij;
3. niet nakoming door de wederpartij (dit hoeft geen tekortkoming te zijn).

Indien een beroep wordt gedaan op het opschortingsrecht krachtens artikel 6:262 BW, dan moet sprake zijn van:

1. een wederkerig overeenkomst met tegenoverstaande verplichtingen;
2. een opeisbare verbintenis die niet wordt nagekomen.

De huurovereenkomst is gekwalificeerd als wederkerige overeenkomst. Dit houdt in dat de bevoegdheid van de huurder om op te schorten, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:262 BW. Op grond van de redelijkheid en billijkheid, is een mededeling van de opschorting in het huurrecht verplicht. Tevens dient de huurder aan te geven dat hij nakoming van de verhuurder verlangt. Voor een gerechtvaardigde opschorting is het van belang dat de huurder medewerking verleent aan de nakoming van de verhuurder. Doet hij dit niet, dan is de opschorting ongerechtvaardigd.

Voor een gerechtvaardigde opschorting moet sprake zijn verminderd huurgenot. Dit houdt in dat het gehuurde, de huurder niet het genot kan verschaffen dat hij bij het aangaan van de overeenkomst mocht verwachten. In het overgrote deel van de opschortingen gaat het om gebreken aan het gehuurde. Het is daarbij extra belangrijk dat dit gebrek wordt aangetoond met objectief bewijs. Dit zijn bijvoorbeeld rapportages van deskundigen, maar ook foto's van de gebreken. Ander bewijs zoals verklaringen van familie, of e-mails e brieven, wordt in het merendeel van de gevallen als onvoldoende bewijs beoordeelt. Wel kan voornoemd bewijs worden gebruikt, om aan te tonen dat de huurder de verhuurder op de hoogte heeft gesteld van de gebreken.

Op grond van de resultaten is te concluderen dat een algehele opschorting alleen in uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd is. Het moet dan gaan om 100% vermindering van

het huurgenot. Het gehuurde moet onbewoonbaar oftewel niet bruikbaar zijn. Een gedeeltelijke opschorting is meer in verhouding met de ernst van gebreken. Daarbij is extra van belang dat de grens van totaal 3 maanden opschorting wordt aangehouden. Wanneer de opschorting dan ongerechtvaardigd wordt geacht, dan kan de huurovereenkomst nog wel in stand blijven. De rechter hanteert namelijk een grens van drie maanden huurachterstand voor de toewijzing van een verzoek om ontbinding van de overeenkomst.

Kortom, niet alle topics uit de analyse zijn van even grote waarde voor de beoordeling van een opschorting. Het leveren van objectief bewijs van de gebreken is van groot belang voor een gerechtvaardigde opschorting. Tevens dient de huurder mee te werken aan de nakoming. Tot slot is van belang dat gedeeltelijk wordt opgeschort. Dit staat meer in verhouding met de ernst van de niet nakoming. Immers, is een algehele opschorting enkel in heel uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd.

Het doel van dit onderzoek was om de advocaten en medewerkers van het advocatenkantoor handvatten te leveren ter verdediging van cliënten, die een gerechtvaardigd beroep willen doen op opschorting van de huurbetalingen. Het doel in dit onderzoek is in mijn ogen zeker behaalt. Aan de hand van het juridisch kader en de resultaten, hebben de advocaten en medewerkers van X Advocaten belangrijke handvatten voor de verdediging van hun cliënt. Uit dit rapport volgen de belangrijkste aspecten die van doorslaggevend belang kunnen zijn in de beoordeling van een gerechtvaardigde opschorting. Derhalve zijn de resultaten uit dit onderzoek bruikbaar voor het advocatenkantoor. Zo kan in een opslag worden beoordeeld of de opschorting gerechtvaardigd zal zijn.

Hoofdstuk 6: Aanbevelingen

Tot slot worden in hoofdstuk 6 concrete aanbevelingen gegeven voor de toepassing van dit onderzoek in de praktijk. Er wordt een advies gegeven aan X Advocaten over de verdediging van cliënten die als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van de verhuurder, een beroep willen doen op het opschortingsrecht?

Het wordt aanbevolen om de richtlijn uit bijlage III aan te houden als hulpmiddel bij een intakegesprek. Aan de hand van die richtlijn kan worden getoetst aan de criteria die van belang zijn voor een gerechtvaardigde opschorting. Ook kan worden getoetst of aan de vereisten van opschorting is voldaan. Het is extra belangrijk om te bekijken of de opschorting is uitgesloten in de huurovereenkomst. Wanneer dit het geval is, dan is een opschorting in beginsel niet mogelijk. Tevens is het belangrijk om te zorgen dat een cliënt in eerste instantie nooit zijn algehele huur opschort. Dit zal een rechter alleen in heel uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd vinden. Ook moet erop worden gelet dat de opschorting een nakoming van de verplichting van de verhuurder als doel heeft. Daarbij is van belang dat de opschorting in verhouding staat met dit doel.

Een rechter zal in elke situatie kijken naar alle concrete omstandigheden van het geval. Uit de analyse zijn diverse aspecten naar voren gekomen, waar een rechter aan toetst om te beoordelen of sprake is van een gerechtvaardigde opschorting. De richtlijn kan een nuttig hulpmiddel zijn, om in betrekkelijk korte tijd te zien in welke situatie de huurder zich bevindt. Ook kan dan snel worden beoordeeld of het al dan niet zinvol is om een procedure voort te zetten, of dat het verstandiger is om de partijen eerst samen aan tafel te zetten. Wanneer een cliënt aangeeft zijn huur te willen gaan opschorten, dan dient dit te worden beoordeeld met behulp van de richtlijn uit bijlage III. Zo kunnen de advocaten en medewerkers van X Advocaten in een oogopslag oordelen of hun cliënt gerechtvaardigd de huurpenningen kan opschorten.

Bronnenlijst

Literatuurlijst:

Asser, Hartkamp & Sieburgh 2012

C. Assers, A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Toerekenbare tekortkoming verplicht tot schadevergoeding, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6, Verbintenissenrecht, 6-I 2012/332, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Asser, Hartkamp & Sieburgh 2012

C. Assers, A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Vereisten voor opschorting, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6, Verbintenissenrecht, 6-I 2012/272, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Asser & Sieburgh 2012

C. Assers, A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Andere uitzonderingen, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht, 6-I 2012/282, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Asser, Hartkamp & Sieburgh 2012

C. Assers, A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Verval opschortingsrecht na zekerheidsstelling, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht, 6-I 2012/283, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Asser & Sieburgh 2014

C. Assers, A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Algemeen overeenkomstenrecht, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht, 6-III 2014/380, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

Asser en Sieburgh 2016

C. Assers en C.H. Sieburgh, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht. Andere uitzonderingen op art. 6:52 BW, 6-I 2016/282, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Asser en Sieburgh 2016

C. Assers en C.H. Sieburgh, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht, Verval opschortingsrecht na zekerheidsstelling, 6-I 2016/283, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Asser en Sieburgh 2016

C. Assers en C.H. Sieburgh, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht. *Gevolgen bestaan en uitoefenen bevoegdheid, varia*, 6-I 2016/286, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Asser & Sieburgh 2016

C. Assers & C.H. Sieburgh, *Tekortkoming: begrip, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6., Verbintenissenrecht*, 6-I 2016/317, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Bakels 2011

F.B. Bakels, *De tekortkoming*, Monografieën BW nr. B58, Deventer: Wolters Kluwer 2011/26.

Biemans 2011

J.W.A. Biemans, *Bevoegdheid*, Onderneming & Recht nr. 65, 2011/9.4.1, Deventer: Wolter Kluwer 2011.

Dijk 2014

J.J. Dijk, *de grenzen van de redelijkheid en billijkheid (in het huurrecht)*, de grenzen van het huurrecht, 2014/1.1.

Dongen 2016

S. van Dongen, *Groepen van contracten*, Onderneming en recht, *nr.* 95, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Haas 2009

D. Haas, *De grenzen van het recht op nakoming*, Recht & Praktijk nr. 167, Amsterdam VU, Deventer: Kluwer 2009.

Heilbron 2019

M.A. Heilbron, *Retentierecht en uitwinning, is opeisbaarheid vereist?* Onderneming & Recht nr. 110, 2019/3.3.4.4, Deventer: Wolter Kluwer 2019.

Huydecoper 2012

J.L.R.A. Huydecoper, *Opschorting van huurbetaling*, Groene Serie Huurrecht, Deventer: Wolter Kluwer, 2012

Jong, Krans & Wessink 2011

G.T. de Jong, H.B. Krans & M.H. Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen*, Studiereeks burgerlijk recht, Deventer: Kluwer, 2011, nr. 153

Jong 2017

G.T. de Jong, *niet-nakoming van verbintenissen*, Monografieën BW nr. B33, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Klomp 2018

R.J.Q. Klomp, *Wederkerige overeenkomsten*, Groene Serie Verbintenissenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Kloosterman 2007

A.M. Kloosterman, *gebreken en ingebrekestelling*, WR-tijdschrift voor huurrecht, WR2007, nr. 53, p 51-59.

Lochum 2019

J.Ph. van Lochum, *redelijkheid en billijkheid in het huurrecht; ruimte versus onzekerheid*, Recht & Praktijk, nr. VG11, par 8.4, Deventer: Wolter Kluwer 2019.

Lochum 2019

J. Ph. van Lochum, *redelijkheid en billijkheid en de open normen in het huurrecht* Recht & Praktijk nr. VG11, par 1.7.1, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Olthof 2020

M.M. Olthof *Commentaar op artikel 6262 BW*, Tekst & Commentaar, Deventer: Kluwer 2020.

Schelhaas 2017

H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid*, Monografieën BW nr. A5, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Spanjaard 2015

J.H.M. Spanjaard, *Uitstel is niet hetzelfde als afstel*, Tijdschrift Contracteren 2015, blz. 24-27.

Streefkerk 2012

C.A. Streefkerk, *Opschortingsrechten*, Monografieën BW, Nederland: Wolter Kluwer B.V., 8 februari 2012.

Streefkerk 2013

C.A. Streefkerk, *Nevenverplichtingen*, Monografieën BW, nr. B32b. 2013/15.1, Nederland: Wolter Kluwer B.V., 1 juli 2013.

Streefkerk 2013

C.A. Streefkerk, *Samenhang binnen huurovereenkomst*, Monografieën BW, nr. B32b. 2013/15.2, Nederland: Wolter Kluwer B.V., 1 juli 2013.

Streefkerk 2013

C.A. Streefkerk, *Open norm*, Monografieën BW, nr. B32b. 2013,16.1, Nederland: Wolter Kluwer B.V., 1 juli 2013.

Streefkerk 2013

C.A. Streefkerk, *Opschortingsrechten*, Monografieën BW, nr. B32b. 2013/22.2, Nederland: Wolter Kluwer B.V., 1 juli 2013.

Swanenveld 2017

E.H.M. Swanenveld, *Redelijkheid en billijkheid*, Recht en Praktijk nr. VG8, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Teeuw 2016

F.C.P. Teeuw, *overlast en opschorting van de huur*, huurgeschillen ontleed, Delft: Eburon uitgeverij 2016.

Valk 2019

W.L. Valk, *Commentaar op artikel 6:52 BW*, Tekst & Commentaar, Deventer: Kluwer 2019.

Parlementaire geschiedenis:

Kamerstukken II, 1998/07, 26089, nr. 3 M.v.T.

Kamerstukken II, 2016/07, 34490, nr. 6 M.v.A.

Kamerstukken II, 2019/07, 65892, M.v.T.

Kamerstukken II, 2020/06, 34786, Inv. 3, 5, 6, M.v.A.

Kamerstukken II, Stb. 2020/454, 10703, AMvB.

Jurisprudentie voor het theoretische kader van het onderzoek:

HR, 30 juni 1978, NJ 1978/693 (*Theunissen/Verstappen*).

HR, 6 juni 1997, NJ1998/128 (*Van Bommel/Ruijgrok*).

HR, 8 maart 2002, NJ2002/199 (*Hendriks/Peters*).

HR, 17 februari 2006, NJ 2006/158 (*Spector/Fotoshop*).

HR, 8 december 2006, NJ2007/16 (*City Centrum arrest*).

HR, 21 september 2007, NJ 2009/50 (*Ammerlaan/Enthoven*).

HR, 17 september 2010, NJ 2012/43 (*Van Mierlo/OGP*).

HR, 4 november 2016, NJ2017/384 (*CIA/Heredium*).

HR, 24 maart 2017, RvdW 2018/379 (*Metterwoon arrest*).