

Mogelijke verweren voor de gedagvaarde opdrachtgever die niet wil betalen

Als er bij het leveren van zaken of diensten iets misgaat, zijn er advocaten die namens hun gedagvaarde cliënt niet meer aanvoeren dan dat de vordering van de dienstverlener moet worden afgewezen wegens wanprestatie. Daarmee benadelen zij misschien wel hun cliënt.

Jeroen van den Boom¹

De meeste zaken en diensten die op grond van een overeenkomst worden geleverd of verricht, voldoen aan de verwachtingen van de koper/opdrachtgever. Soms gaat het echter mis en weigert de opdrachtgever² betaling. Wanneer het in zo'n geval tot een procedure bij de rechter komt waarin de dienstverlener betaling van zijn factuur vordert, zijn er advocaten die als belangrijkste verweer van hun cliënt slechts aanvoeren dat de vordering van de dienstverlener moet worden afgewezen omdat hij wanprestatie³ heeft gepleegd. Die advocaten bewerkstelligen mogelijk dat hun cliënt wordt veroordeeld tot betaling, terwijl bij een deugdelijk verweer de vordering van de dienstverlener geheel of ten dele zou zijn afgewezen. Laten zij na deugdelijk verweer te voeren, dan begaan die advocaten in beginsel een beroepsfout. Bij een adequate behartiging van de belangen van hun cliënten hoort dat zij hun verweer juridisch handen en voeten geven.

Autonomie van partijen en lijdelijkheid van de rechter

De rechter moet een zaak onderzoeken en beslissen op de grondslag van hetgeen

partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit (art. 24 Rv). Wanneer de gedaagde uit een aantal specifieke rechten/grondslagen om een vordering te bestrijden kan kiezen en hij zich in de procedure niet op een of meer van die grondslagen beroept, weet de wederpartij/eiser niet waartegen hij zich moet verdedigen. Het is dan niet aan de rechter om ten behoeve van de gedaagde een keuze uit die grondslagen te maken. Uit het in art. 24 Rv neergelegde beginsel van de autonomie van partijen en lijdelijkheid van de rechter vloeit immers voort dat het de rechter niet is toegestaan de grondslag van een eis of een verweer ambtshalve aan te vullen of uit te breiden.⁴

Mogelijke verweren

Er zijn verschillende situaties te onderscheiden waarin, in gevallen zoals hier aan de orde, de vordering van de dienstverlener moet worden afgewezen. Vier mogelijke verweren worden hier kort besproken.

Beroep op opschorting in verband met de wens tot nakoming

In het geval van ondeugdelijke nakoming door de dienstverlener mag een opdrachtgever in beginsel gebruikmaken van zijn opschortingsrecht (artt. 6:52 BW en 6:262 BW). Komt het tot een dagvaarding maar is de opdrachtgever bereid de dienstverlener een tweede kans te geven, dan is het niet nodig dat hij een reconventionele

vordering tot (deugdelijke) nakoming instelt. Wel is vereist dat de opdrachtgever stelt en indien nodig bewijst dat slecht werk is afgeleverd, dat hij zich in verband daarmee op zijn opschortingsrecht beroept, dat hij te kennen geeft dat hij verlangt dat de wederpartij alsnog behoorlijk nakomt en dat hij in dat geval ook zijnerzijds zal nakomen.⁵

Wanneer de rechter vaststelt dat de opdrachtgever zijn betalingsverplichting bevoegdlijk heeft opgeschort, is de dienstverlener in verzuim gekomen op het moment van opschorting (art. 6:59 BW). Als de opdrachtgever op dat moment in verzuim was, is met die opschorting aan dat verzuim een einde gekomen (art. 6:61 lid 1 BW). De opdrachtgever is in dat geval dus geen wettelijke rente meer verschuldigd vanaf het moment van opschorting (art. 6:119 BW).⁶ Een achteraf geheel of ten dele ongegrond beroep op opschorting brengt overigens mee dat degene die dit beroep deed 'terstond als schuldenaar zonder ingebrekestelling in verzuim kwam te verkeren (art. 6:83 aanhef en onder c), zodat hij aanstonds de wettelijke rente verschuldigd werd over de door hem nog verschuldigde geldsom (art. 6:74 in verbinding met art. 6:119 lid 1).⁷

1 Rechter bij de Rechtbank Midden-Nederland. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven. Mijn dank gaat uit naar mijn collega mr. J.W. Frieling voor zijn suggesties voor dit artikel.

2 Ik spreek verder alleen over de opdrachtgever en de dienstverlener, maar daarvoor in de plaats kan ook worden gelezen de koper respectievelijk de verkoper.

3 Voor een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis gebruik ik gemakshalve de term wanprestatie.

4 Zie ook Hoge Raad 1 oktober 2004, NJ 2005, 92.

5 Hoge Raad 23 september 1994, NJ 1995, 26 en Hoge Raad 5 december 1997, NJ 1998, 169.

6 Voor wettelijke handelsrente, waarvoor verzuim van de schuldenaar geen vereiste is, zie ook art. 6:119a lid 4 BW.

7 Hoge Raad 21 september 2007, NJ 2009, 50, rechtsoverweging 4.6.

Beroep op (opschorting ter) verrekening van een schuld met vordering tot schadevergoeding

De opdrachtgever die meent dat de dienstverlener wanprestatie heeft gepleegd en dat (deugdelijke) nakoming door de dienstverlener blijvend onmogelijk is⁸ of dat deze in verzuim is,⁹ kan een beroep doen op verrekening van die schuld met een vordering tot schadevergoeding (art. 6:127 BW). Een gegrond beroep op verrekening brengt mee dat de opdrachtgever zijn betalingsverplichting met terugwerkende kracht is nagekomen op het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan (art. 6:129 lid 1 BW). Dat tijdstip kan niet eerder zijn gelegen dan het moment waarop de vordering van de opdrachtgever opeisbaar is geworden (art. 6:127 lid 2 BW). Op grond van art. 25 Rv zal een welwillende rechter in het kader van de beoordeling van de vordering van de dienstverlener tot vergoeding van wettelijke rente onder het beroep op verrekening wellicht mede een beroep op opschorting tot het moment van verrekening verstaan, maar een advocaat mag daar niet vanuit gaan. Een expliciet beroep op opschorting verdient in geval van een beroep op verrekening dan ook aanbeveling. Is de gestelde wanprestatie voldoende gemotiveerd betwist, dan bestaat de kans dat de rechter het verrekeningsverweer van de opdrachtgever verwierpt omdat de wanprestatie of de daaruit voortvloeiende schade – en dus het recht op verrekening – lastig is vast te stellen (art. 6:136 BW). De advocaat van de opdrachtgever doet er dan ook verstandig aan om, indien hij niet kiest voor ontbinding van de overeenkomst, naast een verrekeningsverweer in conventie, een eventueel voorwaardelijke¹⁰ reconventionele vordering tot schadevergoeding in verband met wanprestatie in te stellen.¹¹

Het is dan niet aan de rechter om ten behoeve van de gedaagde een keuze uit die grondslagen te maken

Beroep op ontbinding

Wanneer de opdrachtgever van mening is dat de dienstverlener wanprestatie heeft gepleegd, kan hij onder bepaalde voorwaarden de overeenkomst ontbinden (art. 6:265 BW). Als de opdrachtgever de overeenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden (art. 6:267 lid 1 BW) kan hij zich daarmee in een door de dienstverlener aangespannen procedure bij de rechter verweren. Een alternatief is dat de opdrachtgever een reconventionele vordering tot ontbinding door de rechter instelt (art. 6:267 lid 2 BW). Als gevolg van de ontbinding vervalt de betalingsverplichting van de niet-betaalde factuur (zie de eerste zin van art. 6:271 BW). Een ander voordeel kan gelegen zijn in (een vordering tot) gedeeltelijke ontbinding (art. 6:270 BW). Dit kan vooral wenselijk zijn in het geval waarin de opdrachtgever tevreden is over een deel van de werkzaamheden van de dienstverlener en de vruchten daarvan wil behouden. Wordt in die situatie een beroep gedaan op volledige ontbinding, dan ontstaan voor de opdrachtgever immers ook ten aanzien van de werkzaamheden waarover hij tevreden is ongedaanmakingsverbintenissen (zie de tweede zin van art. 6:271 BW).

Doet de opdrachtgever/gedaagde een beroep op ontbinding, dan moet de advocaat van de dienstverlener zich afvragen wat de processuele gevolgen voor zijn cliënt kunnen zijn indien dat beroep slaagt. De vordering in conventie van de dienstverlener tot nakoming van de verbintenis tot betaling van zijn factuur zal dan worden afgewezen en de reeds ontvangen factuurbedragen zal hij moeten

terugbetalen. Voor werkzaamheden van de dienstverlener die tot prestaties hebben geleid die door de opdrachtgever niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt, komt op de opdrachtgever de verplichting tot waardevergoeding in de plaats (art. 6:272 BW). Schat de dienstverlener in dat zijn werkzaamheden nog waarde hebben voor de opdrachtgever en wijzigt hij in verband met de mogelijkheid van een geslaagd beroep op ontbinding zijn eis niet, bijvoorbeeld door niet subsidiair nakoming van de verbintenis tot vergoeding van de waarde te vorderen voor prestaties die de opdrachtgever heeft ontvangen en die niet ongedaan kunnen worden gemaakt, dan staat hij aan het einde van de rit vooralsnog met lege handen.¹² Dat risico loopt de dienstverlener ook indien de opdrachtgever zich niet alleen op ontbinding beroept maar daarnaast een reconventionele vordering tot schadevergoeding instelt.¹³ Vooruitlopend op een mogelijke toewijzing door de rechter kan de dienstverlener zich veiligheids-halve in zijn conclusie van antwoord in reconventie dan ook maar beter subsidiair beroepen op verrekening van zijn schuld tot vergoeding van de schade met zijn recht op waardevergoeding.

Beroep op beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

Soms kan het zinvol zijn voor een opdrachtgever/gedaagde die de factuur niet (volledig) wil betalen om zich te beroepen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 15 juni 2012, LJN: BWO727. In die zaak hadden twee aandeelhouders in een vennootschap gezamenlijk drie bindend adviseurs benoemd om in verband met de beëindiging van hun samenwerking de waarde van over te dragen aandelen vast te stellen. Eén van de opdrachtgevers wilde de factuur van de bindend advi-

8 Zie art. 6:74 lid 2 BW.

9 Zie art. 6:74 lid 1 BW in samenhang met de artt. 6:81 BW en verder.

10 Op de voorwaarde dat het verrekeningsverweer in conventie niet wordt gehonoreerd.

11 Dit moet tegelijk met het indienen van de conclusie van antwoord, zie art. 137 Rv.

12 Ik zeg 'vooralsnog' omdat de dienstverlener in geval van betalingsonwil van de opdrachtgever een nieuwe dagvaardingsprocedure kan beginnen strekkend tot veroordeling tot betaling van de waardevergoeding, of in hoger beroep, indien dat wordt ingesteld, zijn eis dienovereenkomstig kan vermeederen.

13 Zie art. 6:277 BW.

seurs niet betalen. Het hof stelde vast dat één van de drie bindend adviseurs op het moment dat een voor de vaststelling van de waarde van de aandelen wezenlijke naverrekeningsclausule werd vastgesteld niet meer de voor zijn taakuitoefening noodzakelijke onpartijdigheid bezat. Ook oordeelde het hof dat de opdrachtgever die de factuur niet wilde betalen als gevolg van het bindend advies ernstig was benadeeld ten opzichte van de andere opdrachtgever en dat het beginsel van hoor en wederhoor was geschonden in het kader van de vaststelling van de naverrekeningsclausule. Het hof concludeerde dat het beroep van de bindend adviseurs op (volledige) nakoming door de benadeelde opdrachtgever van de verplichting tot betaling van de overeengekomen prijs voor het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Naar aanleiding van een hiertegen gerichte klacht oordeelde de Hoge Raad dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in de weg kan staan aan een vordering tot nakoming, ook indien geen beroep op een opschortingsrecht of verrekening met een tegenvordering is gedaan. De advocaat van de opdrachtgever dient echter niet uitsluitend voor het anker van art. 6:248 lid 2 BW te gaan liggen. Een beroep daarop slaagt immers alleen in uitzonderlijke gevallen.

Praktijkvoorbeeld

Dat het in de rechtspraktijk voorkomt dat het verweer, inhoudend dat de factuur van de dienstverlener in verband met wanprestatie niet hoeft te worden betaald, wordt afgewezen, laat een arrest van het Hof Den Haag zien (Hof Den Haag 19 juli 2011, LJN: BT1897).¹⁴ Deze zaak draaide om een accountant die administratieve werkzaamheden had verricht voor zijn opdrachtgever, die een eenmanszaak dreef. Twee facturen waren onbetaald gebleven, waarop de accountant de opdracht-

gever dagvaardde en veroordeling tot betaling vorderde. Bij de rechtbank beriep de opdrachtgever zich op wanprestatie en opschorting. De rechtbank wees de vordering tot betaling toe maar honoreerde deels het beroep op opschorting, met als gevolg een latere ingangsdatum van de verschuldigheid van de wettelijke rente. In het door de opdrachtgever ingestelde hoger beroep oordeelde het hof als volgt: '[appellant] heeft geen specifieke grieven geformuleerd maar heeft volstaan met een herhaling van zijn reeds in eerste aanleg ingenomen standpunt dat [geïntimeerde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. (...) Wat er echter ook zij van de gestelde tekortkomingen van [geïntimeerde], een beroep op wanprestatie is op zichzelf geen bevrijdend verweer, dat wil zeggen dat [appellant] zich niet definitief van zijn betalingsverplichting kan bevrijden door (uitsluitend) te stellen dat [geïntimeerde] haar werk niet goed heeft gedaan. Nu niet is gesteld of gebleken dat de overeenkomst van opdracht waarop de facturen zijn gebaseerd, is ontbonden of vernietigd, moet worden aangenomen dat de overeenkomst is blijven bestaan en dat [appellant] dus verplicht is tot betaling.'

Conclusie

De advocaat die een opdrachtgever/gedaagde bijstaat, kan niet volstaan met een beroep op wanprestatie, maar zal in overleg met zijn cliënt een keuze moeten maken voor een of meer rechtsgronden, zodat zijn cliënt zich tegen een vordering tot betaling adequaat kan verweren. Daarbij kan onder omstandigheden gebruik worden gemaakt van de hiervoor besproken verweren. Het praktijkvoorbeeld toont aan dat de advocaat die nalaat duidelijk te maken welke rechtsgrond aan het verweer van zijn cliënt ten grondslag ligt, hierdoor kan bewerkstelligen dat de vordering van de dienstverlener zonder meer wordt toegewezen. Daarmee benadeelt die advocaat misschien wel zijn cliënt. <<

De gloednieuwe Philips Pocket Memo



De nieuwe standaard in mobiel dicteren

De Pocket Memo dicteerrecorder tilt dicteren naar een hoger niveau. De revolutionaire 3D-microfoontechnologie zorgt in elke opnamesituatie voor een uitmuntende geluidskwaliteit. Het robuuste, maar toch lichte ontwerp van roestvrij staal pas perfect in de hand en is dus ideaal als u lang na elkaar moet werken. In combinatie met de SpeechExec Pro-software voor efficiënt gegevensbeheer en een docking station om uw bestanden te uploaden, kunt u uw gesproken stem in recordtijd omzetten in een tekstdocument. www.philips.com/dictation



PHILIPS

¹⁴ Voor een ander praktijkvoorbeeld, zie Rechtbank Utrecht, 8 september 2010, LJN: BN6259.