

Voorwoord

In dit deel wordt in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de aannemer voor de juiste uitvoering van het werk beschreven, ook voor wat betreft de onderdelen van het werk die door een onderaannemer zijn uitgevoerd.

Afzonderlijke beschouwingen zijn gewijd aan de vraag of de aannemer eveneens verantwoordelijk is voor het werk van zijn onderaannemer, indien die onderaannemer hem door de opdrachtgever is voorgeschreven.

In het laatste hoofdstuk van dit deel wordt gezien in hoeverre de orders en aanwijzingen die de aannemer door of namens de opdrachtgever zijn gegeven, invloed hebben op de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het werk.

Dit deel is in nauwe samenwerking met mevr. mr. A.A. Boot, advocate te Amsterdam, en onder de kritische begeleiding van mr. D.E. van Werven, medewerker bij het Instituut voor Bouwrecht, tot stand gekomen.

Het gelijktijdig verschijnende Deel 14 is geheel gewijd aan de verantwoordelijkheid voor de al dan niet door de opdrachtgever voorgeschreven constructie; Deel 15 behandelt de verantwoordelijkheid voor al dan niet door de opdrachtgever voorgeschreven bouwstoffen of leveranciers.

Wassenaar, juli 1992

M.A. van Wijngaarden

Bijzonder voorwoord mr. A.A. Jurgens-Boot

Er zijn weinig dames in het bouwrecht met wie ik zo een lange historie deel als met Monika. Wij zijn beiden afgestudeerd bij Maarten van Wijngaarden en via de Hoofdstukken Bouwrecht aan elkaar verbonden. Naar aanleiding van mijn scriptie in 1987 vroeg de grondlegger van de serie of ik hem wilde helpen met een deel van zijn serie Hoofdstukken Bouwrecht.

Mijn samenwerking met Maarten zou uiteindelijk duren tot 1997 en resulteerde in een co-auteurschap van de Delen 12 tot en met 18. Computers waren er nog niet en ik heb alle door Maarten in een dikke envelop toegezonden uitspraken met de hand in een zelf bedacht kaartsysteem ondergebracht. Een jarenlange monnikenklus naast mijn werk als advocaat.

Er was in de beginjaren ook wel al kritiek op zijn serie Hoofdstukken Bouwrecht. Het zou te veel opsomming van jurisprudentie bevatten, te weinig eigen interpretaties op leerstukken en er zouden onvoldoende eigen standpunten worden ingenomen. Maarten legde de kritiek naast zich neer, omdat hij vond dat hij door de wijze van rubriceren ook een mening gaf. Vanuit mijn advocatenpraktijk kon ik Maarten zo nu en dan wel overtuigen om de indeling wat anders te doen. Zo werd de UAR-EG 1991 van kracht en wilde Maarten aanvankelijk de eerste uitspraken

die daarop waren gebaseerd niet meenemen. Maar hij liet zich snel ervan overtuigen dat aan het Europese recht niet viel te ontkomen.

Monika en ik hebben met vele andere schrijvers een bijdrage geleverd aan het liber amicorum van Maarten. Hij heeft het boek helaas niet meer zelf in ontvangst kunnen nemen, omdat hij plotseling overleed na een kort ziekbed in 2003. Monika had toen al enige tijd delen van zijn levenswerk overgenomen en op geheel eigen wijze voortgezet wat eveneens een enorme verdienste is voor bouwwettelijk Nederland.

De werklust van Monika wordt door menigeen geroemd. Het aantal publicaties van haar hand is inderdaad indrukwekkend. Maar als groot schrijver kan zij ook reflecteren op eigen werk en dat kunnen maar weinigen. Jaren geleden mocht ik een promovenda van Monika mede begeleiden die voor Rijkswaterstaat onderzoek deed naar DBFM-contracten en was toen al vrij kritisch over het aanbesteden van deze contracten en de moeizame werking daarvan in de praktijk. Ik vond het heel sterk dat Monika tijdens haar afscheidsrede als hoogleraar aan de faculteit Bouwkunde een oproep deed om geen geïntegreerde contracten meer te hanteren voor grote infrastructurele werken, en erkende het nut en de noodzaak van deze contractvorm in het verleden te veel te hebben verdedigd.

Niet alleen terugkijkend, maar ook vooruitkijkend vind ik Monika op mijn pad. De opmars van de nieuwe Europese regelgeving in het kader van verduurzaming van de gebouwen en gebouwde omgeving, labeling en certificering van vastgoed, duurzame financiering van vastgoed en circulariteit, maar ook de nieuwe Omgevingswet en de daarin opgenomen Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, de komende nieuwe wetgeving met betrekking tot gas, elektriciteit en warmte noodzaken de bouwrechtjurist om te innoveren. Ook in het aanbestedingsrecht zal de nieuwe regelgeving zijn effect hebben en een stroom aan nieuwe uitspraken opleveren. In mijn bijdrage 'Bouwen in een circulaire stad' in het vriendenboek aangeboden aan Monika ter gelegenheid van haar afscheid heb ik een korte beschouwing over de nieuwe bouwrealiteit gegeven.

De verplichtingen van de opdrachtgever zijn verspreid in verschillende delen beschreven. In Deel 16 staan de verplichtingen van de opdrachtgever centraal, met name die met betrekking tot het ontwerp, de informatieverplichting, het ter beschikking gesteld materiaal en de waarschuwingsplicht van de opdrachtgever.

Het onderzoek van Monika naar circulair contracteren en hoe dit de rol van de opdrachtgever raakt, de verantwoordelijkheid voor het ontwerp inclusief alle duurzaamheidseisen, labels en certificeringen, hoe met materialen moet worden omgegaan, het hanteren van een materialenpaspoort, etc., zal de komende jaren evolueren en ongetwijfeld tot nieuwe geschillen leiden. De uitspraken daarover zullen ongetwijfeld ook hun weerslag vinden in Deel 16.

Deel 16 besteedt voorts aandacht aan het onderdeel coördinatie van het werk. Het BW geeft geen aparte regeling daarvoor en ook volgt geen actieve verplichting tot coördinatie van de opdrachtgever op basis van de UAV 2016. Op de meeste werken wordt wel een coördinatieverplichting overeengekomen, soms als verplichting van de opdrachtgever, soms als die van de aannemer.

Kwaliteitsborging is ook in Deel 16 ondergebracht. De Wet kwaliteitsborging voor het bouwen treedt naar verwachting op 1 juli 2022 stapsgewijs in werking, gelijktijdig met de Omgevingswet. Deze wet regelt de invoering van een nieuw stelsel van bouwtoezicht. Opdrachtgevers krijgen meer bescherming door nieuwe infor-

matieplichten voor de aannemer en door een vergroting van de aansprakelijkheid van de aannemer na oplevering. Belangrijkste wijziging is dat aspecten zoals veiligheid, bruikbaarheid en energiezuinigheid van gebouwen niet langer door het bevoegde bestuursorgaan, maar door marktpartijen worden getoetst.

Het doel van de wet is de verbetering van de bouwkwaliteit en het bouwtoezicht door inschakeling van 'private kwaliteitsborgers'. Daarnaast wordt de aansprakelijkheid van aannemers voor verborgen gebreken uitgebreid. In het nieuwe systeem blijft de aannemer aansprakelijk voor gebreken bij de oplevering die niet zijn ontdekt, tenzij deze niet toerekenbaar zijn aan hem. Bovendien wordt de waarschuwingsplicht uitgebreid met een schriftelijke en ondubbelzinnige melding en moet de aannemer ook waarschuwen voor de gevolgen die de onjuistheden hebben voor zijn prestatie. Er zijn vooralsnog weinig uitspraken, maar ik voorzie dat dit onderdeel van de jurisprudentie een vlucht zal nemen.

Monika heeft de infrastructuur voor bovengenoemde nieuwe onderwerpen voor de komende jaren aangelegd en daar kunnen wij als bouwrecht- en aanbestedingsjuristen veel profijt van hebben. Heel veel dank Monika voor jouw monnikenwerk, want dat is en blijft het werken aan de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht ondanks de moderne technologische middelen die ons nu ten dienste staan.

Grote complimenten ook aan jou omdat je een fulltime baan hebt weten te combineren met een gezinsleven. Een mooi voorbeeld voor vrouwen in het bouwrecht. Gefeliciteerd met de verschijning van de nieuwe druk. Ik wens de gebruikers een optimaal gebruik toe.

Mr. A.A. Jurgens-Boot, advocaat bij Boot Advocaten

Voorwoord bij de tweede druk van Deel 16

De tweede druk van Deel 16 is uitgebreid met het onderwerp schuldeisersverzuim. Dat is een onderwerp dat in het BW geregeld is en in het bouwrecht een belangrijke rol speelt met een eigen dynamiek en eigen typische gevallen. Het onderwerp kwaliteitsborging was in de vorige druk al 'geagendeerd', maar in deze nieuwe druk is voor het eerst rechtspraak opgenomen.

Naast deze toevoegingen is er veel nieuwe rechtspraak opgenomen betreffende vrijwel alle onderwerpen. De inhoud is ook enigszins anders geordend ten opzichte van de vorige druk. De verplichtingen van de opdrachtgever zijn explicieter in beeld gebracht en binnen de paragrafen houdende die onderwerpen zijn onderverdelingen gemaakt al naar gelang het antwoord op de vraag of er wel of niet tekort geschoten is.

Met de verschijning van de nieuwe druk van Asser Aanneming van werk, Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022, kon inhoudelijk geen rekening meer gehouden worden. Wel zijn de vindplaatsen aangepast.

Voor een deel is oude rechtspraak verwijderd. Die kennis is niet verloren gegaan, want de geïnteresseerde lezer kan daarvoor nog steeds terecht in de oude drukken.

Mr. Alexandra Boot schreef het Bijzonder voorwoord. Het bijzondere daaraan is dat zij ook bij Deel 16 oorspronkelijke stijl betrokken is geweest; het onderwerp

was destijds de verantwoordelijkheid van de aannemer voor de juiste uitvoering van het werk. Maarten van Wijngaarden heeft dat deel geschreven in nauwe samenwerking met mr. Boot en met mr. Van Werven. Dat zij nu dit Bijzonder voorwoord heeft geschreven 30 jaar nadat de eerste druk van Deel 16 is verschenen, doet mij bijzonder veel plezier en ik zeg haar daar hartelijk dank voor.

Den Haag, januari 2022
M.A.B. Chao-Duivis

Aanwijzingen bij het gebruik van deze serie

Op de site van de Raad van Arbitrage www.raadvanarbitrage.nl zijn alle uitspraken teruggaand tot 1992 te raadplegen, tevens worden nieuwe uitspraken aldaar gepubliceerd. Voor uitspraken van de overheidsrechter wordt verwezen naar www.rechtspraak.nl, waar het overgrote deel van de uitspraken van de overheidsrechter sinds 1999 wordt gepubliceerd.

De uitspraken die in dit boek zijn verwerkt, zijn letterlijke citaten. Schrijver dezes heeft zich de vrijheid veroorloofd een enkele keer, wanneer er sprake is van een hinderlijke typefout, deze te verbeteren. Dat is gedaan zonder opneming van een zin in de trant van: 'bedoeld zal zijn..., MC'. Dit zou storend werken.

Een woord dat door de auteur uit de uitspraak is verwijderd, omdat het niet op de juiste plaats stond, twee keer is geplaatst of ten onrechte is opgenomen, is tussen vierkante haken geplaatst. Een woord dat door de auteur is opgenomen dat niet in de uitspraak stond, is ook tussen vierkante haken geplaatst, met de volgende toevoeging: [..., MC].

De vindplaatsen van de uitspraken zijn vermeld, waardoor de weergave van de uitspraken te allen tijde is te controleren. Waar gebruik is gemaakt van een uitspraak die niet gepubliceerd is, zijn geen typefouten hersteld.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur en Uitgeverij Paris geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Gebruikte afkortingen

AIBk	Arbitrage-Instituut Bouwkunst
AIG	Arbitrage Instituut GIW-woningen
ALIB 2007	Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven 2007 (1988, 1992)
AR	Arbitrale Rechtspraak
AR 1983	Algemene Regelen voor de honorering van de architect en de verdere rechtsverhouding tussen opdrachtgever en architect, vastgesteld door de Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst Bond van Nederlandse Architecten BNA, herziene druk 1983
ARN 2006	Aanbestedingsreglement Nutssectoren 2006
ARW 2016	Aanbestedingsreglement Werken 2016 (2004, 2005)
AV bij model KA app. 2014	Algemene Voorwaarden van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB voor koop-/aannemingsovereenkomsten voor appartementsrechten 2014 (voorheen: Algemene Voorwaarden behorend bij de Model koop-/aannemingsovereenkomst appartementsrechten 1977, 1989, 1992, 1999, 2003, 2007, 2010)
AV bij model KA eengezinshuizen 2014	Algemene Voorwaarden van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB voor koop-/aannemingsovereenkomsten voor eengezinshuizen 2014 (voorheen: Algemene Voorwaarden behorend bij de Model koop-/aannemingsovereenkomst eengezinshuizen 1974, 1989, 1992, 1999, 2003, 2007, 2010)
AV Funderingswerken 2009	Algemene Voorwaarden voor de Aanneming van Funderingswerken 2009 (1990, 1999)
AVA 2013	Algemene Voorwaarden voor Aannemingen in het bouwbedrijf 2013 (herzien 2014, 1992)
AVKA 1979	Algemene Voorwaarden uitvoering Kleine Aannemingen in het bouwbedrijf 1979
AVvO 2016	Algemene Voorwaarden van Onderaanneming 2016, behorende bij de modelovereenkomst van onderaanneming en de Modelovereenkomst voor de inzet onderaannemers zonder personeel in de Bouw & Infra
Awr	Afwijkingsrapport
BAO	Besluit Aanbestedingsregels voor Overheidsopdrachten
BASS	Besluit Aanbestedingen Speciale Sectoren
BIBOB	Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur
Bloemlezing	Bloemlezing uit de uitspraken van de RvA

BNA	Branchevereniging Nederlandse Architectenbureaus (tot 1 januari 2013: Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst Bond van Nederlandse Architecten BNA)
BOA	Besluit Overheidsaanbestedingen
BR	Bouwrecht (maandblad)
BW	Burgerlijk Wetboek
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
COVO 2010	Consumenten Voorwaarden voor Verbouwingen 2010
CR 2013	Consumentenregeling 2013, Rechtsverhouding consument-architect
CvA	Commissie van Aanbestedingsexperts
CvG	Commissie van Geschillen BNA
CvGG	Commissie van Geschillen Garantiewoningen
CvG KIVI	Commissie van Geschillen KIVI
DNR 2011	De Nieuwe Regeling 2011, Rechtsverhouding opdrachtgever-architect, ingenieur en adviseur DNR 2011 (2005)
ECLI	European Case Law Identifier
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Garantieregeling 2007	GIW Garantie- en waarborgregeling 2007 (1992, 1998, 2003)
Geschillenreglement	Geschillenreglement van de Stichting Arbitrage Instituut GIW-woningen
AIG	Garantie Instituut Woningbouw
GIW	Hoofdstukken Bouwrecht
HBR	Hoge Raad
HR	Hof van Justitie van de Europese Unie
HvJEU	Jurisprudentie Aanbestedingsrecht
JAAN	Jaarverslag van de RvA
Jaarverslag	Jurisprudentie op de AR, uitgegeven door de BNA, losbladig, sinds 1974: t/m suppl. 10, juli 1991
JAR	Jurisprudentie op de AR 1964, uitgegeven door de BNA
JAR 1964	Koninklijk Instituut van Ingenieurs
KIVI	Kantonrechter
Ktr.	Koop- en Verkoopvoorwaarden Bouwstoffen 1977 (1955, 1970)
KVB 1977	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LJN	Model Basisopdracht behorend bij de DNR 2011 (2005)
MBo DNR 2011	Model Basisovereenkomst behorend bij de UAV-GC 2005
MBo UAV-GC 2005	met noot
m.nt.	Standaardmodel van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB voor koop-/aannemingsovereenkomsten voor appartementsrechten 2014 (voorheen: Model koop-/aannemingsovereenkomst appartementsrechten 1977, 1998, 2003, 2007, 2010)
Model KA app. 2014	

GEBRUIKTE AFKORTINGEN

Model KA eengezinshuizen 2014	Standaardmodel van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB voor koop-/aannemingsovereenkomsten voor eengezinshuizen 2014 (voorheen: Model koop-/aanne- mingsovereenkomst eengezinshuizen 1974, 1998, 2003, 2007, 2010)
NAI	Nederlands Arbitrage Instituut
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
n.g.	niet gepubliceerd
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NLingenieurs	Nederlandse branchevereniging van advies-, manage- ment- en ingenieursbureaus
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NVLB	Nederlandse Vereniging van Leveranciers van Bouw- grondstoffen
ONRI	Organisatie van advies- en ingenieursbureaus
Ontwerp NBW (ONBW)	Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek
ORP	Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk
Parl. Gesch. Aan- bestedingswet	Parlementaire Geschiedenis Aanbestedingswet
Rb.	Rechtbank
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvA	Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen
RvA Metaalnijver- heid en -Handel	Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -Handel
RVOI-2001	Regeling van de Verhouding tussen Opdrachtgever en adviserend Ingenieursbureau 2001 (1987, 1993, 1998)
SR 1997	Algemene voorwaarden Rechtsverhouding Opdrachtge- ver-Architect, vastgesteld door de BNA 1997 (1988, 1995)
Standaard 2015	Standaard RAW Bepalingen 2015 (1990, 1995, 2005, 2010)
Stichting	Stichting Garantie-Instituut Woningbouw
SWK	Stichting Waarborgfonds Koopwoningen
TA	Tijdschrift Aanbestedingsrecht
TBR	Tijdschrift voor Bouwrecht
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken
UAR 2001	Uniform Aanbestedingsreglement 2001 (1972, 1986)
UAR-EG 1991	Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991
UAV 2012	Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoe- ring van werken en van technische installatiewerken 2012 (1968, 1989)
UAV-GC 2005	Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïnte- greerde Contracten 2005

UAVTI 1992	Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van Technische Installatiewerken 1992
VBR	Vereniging voor Bouwrecht
VGR	Vastgoedrecht
VOG	Verklaring Omtrent Gedrag
VOGrp	Verklaring Omtrent Gedrag Rechtspersonen
VtW	Verzoek tot wijziging
VvE	Vereniging van Eigenaren
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Vzr.	Voorzieningenrechter
Wkb	Wet kwaliteitsborging voor het bouwen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Hoofdstuk 1

Verplichtingen van de opdrachtgever

- 1.1 Inleiding op het leerstuk verplichtingen van de opdrachtgever
- 1.2 De regeling van de verplichtingen van de opdrachtgever
 - 1.2.1 De regeling van de verplichtingen van de opdrachtgever in de wet
 - 1.2.2 De regeling van de verplichtingen van de opdrachtgever in de UAV 2012 (1989)
 - 1.2.3 De regeling van de verplichtingen van de opdrachtgever in de AVA 2013 (1992)
 - 1.2.4 De regeling van de verplichtingen van de opdrachtgever in de UAV-GC 2005

1.1 Inleiding op het leerstuk verplichtingen van de opdrachtgever

Mijn bijdrage aan de Van Wassenaer bundel, had als onderwerp: Juridische aspecten van (goed) opdrachtgeverschap. Een bouwrechtelijke verkenning.¹ Uit dat opstel heb ik een viertal paragrafen hieronder gekopieerd als inleiding op het leerstuk van de verplichtingen van de opdrachtgever.²

‘6.2 Het algemeen verbintenissenrecht: schuldeisersverzuim

Vooraf verdient opmerking, dat in het algemeen verbintenissenrecht, Boek 6 BW, niet van opdrachtgever wordt gesproken, maar wel van schuldeiser of crediteur. Met betrekking tot de vraag naar de verplichtingen van de opdrachtgever is van belang dat het uitgangspunt is, dat de schuldeiser, indien geen verplichting daartoe is opgenomen in de overeenkomst, niet verplicht is medewerking te verlenen aan de ontvangst van een prestatie te verrichten door de schuldenaar en welke prestatie de schuldeiser toekomt.¹²⁴ In de woorden van Asser-Van den Berg: ‘Het wettelijke uitgangspunt is dat de schuldeiser niet verplicht is medewerking te verlenen aan het verkrijgen van de hem toekomende prestatie.’¹²⁵ De vrijheid van verplichtingen van de schuldeiser is niet onbegrensd. Immers: verhindert de schuldeiser nakoming door de schuldenaar doordat hij noodzakelijke medewerking niet verleent of door een ander beletsel aan zijn zijde dan komt hij in verzuim, tenzij de oorzaak van de verhindering hem niet kan worden toegerekend. Aldus bepaalt art. 6:58 BW.

-
- 1. Van het gebaande pad. Opstellen aangeboden aan mr. A.G.J. van Wassenaer, red.: M.A.B. Chao-Duivis, J.M. Hebly, E.J. Blom, 's-Gravenhage, IBR, 2016, p. 171 e.v. Wat hier is overgenomen betreft de p. 206 tot en met 209 en 212 tot en met 217. Om technische redenen zijn de noten als eindnoten aan het eind van het gekopieerde citaat opgenomen.
 - 2. Hoewel het hier in principe om een letterlijke kopie gaat uit het genoemde boek, zijn enkele hinderlijke typfouten gecorrigeerd.

In dit geval spreken we van schuldeisersverzuim. Het is interessant bij de voorbeelden die in de Parlementaire Geschiedenis worden gegeven stil te staan.¹²⁶

Samengevat ziet men in al de voorbeelden steeds een schuldeiser figureren, die iets niet doet, welk niet doen de schuldenaar belet in het nakomen van zijn verplichting jegens de opdrachtgever: a) de schuldeiser weigert een prestatie die volgens hem (ten onrechte) niet aan de verbintenis beantwoordt; b) de schuldeiser laat na voorzieningen te treffen om de prestatie in ontvangst te nemen; c) een verkoper weigert na een terechte klacht van een koper, strekkende tot ontbinding of vervanging van een afgeleverde zaak, de zaak terug te nemen, waardoor de koper zijn verbintenis tot teruggave niet kan nakomen; d) de schuldenaar gaat over tot zuivering van zijn verzuim door het doen van een behoorlijk aanbod tot nakoming (art. 6:86 BW) en dit aanbod wordt door de schuldeiser van de hand gewezen.

De voorbeelden laten zien, dat door het niet-handelen van de schuldeiser het verrichten door de schuldenaar van zijn verplichting onmogelijk wordt gemaakt. Dit niet-handelen is geen zuiver niet-handelen, omdat de schuldenaar en de schuldeiser al in een juridisch relevante relatie met betrekking tot elkaar staan. In deze relatie is aan de schuldeiser een ‘taak toebedeeld’ die vervuld dient te worden: i) *opdat* de schuldenaar zijn verplichting kan nakomen *en* ii) gegeven dat hij nakoming nog wenst dan wel niet wil accepteren dat de schuldenaar de nadelen van het niet kunnen nakomen door hem — als gevolg van het niet in ontvangst nemen van de prestatie — op de schuldeiser afwentelt.¹²⁷ Van een verplichting rustend op de schuldeiser is geen sprake, aldus de heersende leer, maar dat is m.i. te kort door de bocht uitgedrukt, want indien de omstandigheden genoemd onder i en ii zich voordoen, is er wel sprake van een verplichting, waarop bij niet-nakoming een sanctie staat.¹²⁸

In de voorbeelden is duidelijk dat de schuldeiser door zijn niet-handelen in een bestaande juridisch relevante relatie een rol vervult in de keten van causaliteit leidend tot het in gebreke blijven van de schuldenaar en mogelijk kosten aan diens kant. Het niet verlenen van noodzakelijke medewerking, zoals art. 6:58 BW het uitdrukt, brengt dit tot uitdrukking.¹²⁹

Wat er zij van de grondslag en de aard van de regeling van het schuldeisersverzuim: het leerstuk is al geruime tijd omstreden. Betoogd wordt (ik baseer mij korthedshalve op Asser-Van den Berg), dat ‘de schuldeiser verplicht is de schuldenaar waar nodig medewerking te verlenen bij het verrichten van de door hem verschuldigde prestatie en dat bij schending van deze verbintenis een recht op de normale remedies voor wanprestatie ontstaat’.¹³⁰ En Van den Berg vervolgt:

‘Hesseling stelt daarbij de Principles of European Contract Law (PECL) als (lichtend) voorbeeld. Hierin wordt bepaald: “Each party owes to the other a duty to cooperate to give full effect to the contract” (art. 1:202 PECL)¹³¹. Deze duty to cooperate neemt in de PECL een prominente plaats in en wel als een van de twee daarin uitgedrukte “General Duties” (naast en dus op gelijke hoogte met de duty to act in accordance with good faith