

Stellingen Jan van Dunné

“*Fraanje/Alukon* als standaardarrest: een getrapte ingebrekestelling die om inperking vraagt”

1. *Fraanje/Alukon* vraagt om een kritische beschouwing: de getrapte ingebrekestelling die geïntroduceerd werd biedt een chicanerende schuldeiser ongekende mogelijkheden tegenover een schuldenaar die in problemen verkeert, ook indien deze door de schuldeiser veroorzaakt werden.
2. Het is verhelderend om het arrest te vergelijken met de arresten *Endlich/Bouwmachines* (2004) en *Italiaans restaurant* (2020) voor de toepassing van de wettelijke regeling van ingebrekestelling en verzuim.
3. Het arrest *Fraanje/Alukon* moet bezien worden in de context van de bestaande kritiek op de artt. 6:81 e.v. BW van vóór en na de invoering in de literatuur (een ‘warwinkel’, ‘onhanteerbaar’, etc.).
4. Bij de uitleg van artt. 6:81 e.v. is de Parlementaire geschiedenis van groot belang: “geen *strakke regels* die de *schuldeiser* naar de letter zal kunnen toepassen”, maar regels die “de *rechter* de mogelijkheid geven om tot een redelijke oplossing te komen”, naar wat “in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht worden verwacht”.
5. Schrijvers die toepassing van ‘strakke regels’ bepleiten, met een beroep op de rechtszekerheid (Hartlief, Schelhaas) miskennen de Parlementaire geschiedenis van de regeling. De Hoge Raad deed overigens in *Fraanje/Alukon* een expliciet beroep daarop.
6. De Hoge Raad toetst de beoordeling van de door schuldeiser Fraanje aan Alukon gestelde termijnen door het hof (sommities van 6 en 17 sept. 2013; van 24 sept. 2013: 5 dagen) maar miskent daarbij de inhoud van de overeenkomst en het gedrag van partijen, zoals door het hof vastgesteld. Dat geldt ook voor de bereidverklaring tot nakoming van Alukon op 26 september 2013.
7. De Hoge Raad heeft nagelaten om bij de introductie van de getrapte ingebrekestelling (op verzoek van A-G Valk, om een ‘standaardarrest’), de regeling van art. 6:80 lid 1, *anticipatory breach*, te betrekken, anders dan het hof had gedaan. Dat geldt ook de in dat artikel gestelde *voorwaarden* voor toepassing.
8. Volgens art. 6:80 lid 1 moet de schuldeiser een schriftelijke aanmaning *met opgave van gronden voor niet-nakoming* doen. Aan dat vereiste heeft Fraanje niet voldaan, stelde het hof vast. Fraanje had alleen de kalender gehanteerd, om haar moverende redenen (zoals het mislopen van een bonus).
9. De getrapte ingebrekestelling die de Hoge Raad introduceerde, kent geen waarborg van het vermelden van gronden van niet-nakoming door de schuldenaar. Bovendien bestaat aan die figuur naast de bestaande regeling van *anticipatory breach* (6:80) geen behoefte.
10. Het arrest na verwijzing van Hof Arnhem (2021) laat zien welke gevaren aan het gebruik van de getrapte ingebrekestelling van *Fraanje/Alukon* verbonden zijn. Het arrest a quo van Hof Den Bosch voldoet daarentegen aan de door de wetgever volgens de Parlementaire geschiedenis gestelde eisen aan toepassing van art. 6:81 e.v.

11. Indien men de getrapte ingebrekestelling wil toepassen, zou daar de voorwaarde verbonden dienen te worden dat de *schuldenaar dan al ernstig in nakoming tekort geschoten is*. Daarnaast zou de *aard van de overeenkomst* een grote rol moeten spelen, met name de omstandigheid dat de schuldenaar *niet zonder medewerking van de schuldeiser* kan nakomen (zoals in een bouwcontract). Bovendien zou slechts sprake moeten zijn van *niet-tijdige nakoming*.
12. *Ceterum censeo*: aan de zogenaamde ‘getrapte ingebrekestelling’ staat naar huidig recht, bij *redelijke wetstoepassing*, geen behoefte voor de rechtspraak.