

Klaag voor het te laat is

Over gebrekkige prestatie moet men tijdig klagen, anders kan men zich daar niet meer op beroepen. Deze wettelijke regel heeft de Hoge Raad in zijn drie arresten van 8 februari 2013 verduidelijkt én gerelativeerd.

Leonie Rammeloo¹

In ons verbintenissenrecht is bepaald dat iedere schuldeiser 'binnen bekwame tijd' bij de schuldenaar moet 'klagen over een gebrek in de aan hem geleverde prestatie. Deze klachttermijn start op het moment dat de schuldeiser het gebrek ontdekt of redelijkerwijze zou moeten ontdekken. Hoewel de wet (art. 6:89 BW) van 'protesteren' spreekt, wordt deze bepaling als 'de klachtplicht' aangeduid. De gevolgen van niet-tijdig klagen zijn groot: verval van rechten van de schuldeiser. Dit terwijl de termijn om te klagen korter is dan de meeste verjaringstermijnen en het toepassingsbereik van de klachtplicht in de rechtspraak steeds groter lijkt te worden. Na een vijftal arresten van de Hoge Raad in 2007 leefden in de praktijk nog veel vragen. Op 8 februari 2013 heeft de Hoge Raad in drie uitspraken ('de februari-arresten') nadere kaders gegeven. Tijd voor een schets van de stand van zaken: wanneer is een beroep op schending van de klachtplicht

De schuldeiser moet kunnen aantonen dát hij geklaagd heeft

terecht? En aan welke maatstaven moet de rechter toetsen?

Prestaties

Klassiek geval van verval van rechten wegens te laat klagen betreft het Peking-eendenarrest: een afnemer klaagde bij zijn leverancier over de slechte kwaliteit van de geleverde eenden, maar had de eenden op dat moment al verwerkt in andere producten. Omdat de afnemer niet-tijdig had geprotesteerd, kon de leverancier de klachten niet verifiëren of herstellen. Daardoor verloor de afnemer zijn recht om de leverancier aan te spreken. Aan de klachtplicht ligt immers de gedachte ten grondslag dat de schuldenaar dient te worden beschermd tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten.

De 'prestatie' in de zin van art. 6:89 BW hoeft echter geen tastbaar product te zijn. Vele soorten prestaties vallen onder het bereik van de klachtplicht: van de schilderbeurt van een huis tot de betaling van een geldsom, de akte van een notaris en, zo blijkt uit de februari-arresten, de beleggingsadviezen van een bank. Zelfs uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende zorgplichten en aanvullende verbintenissen ex art. 6:2 BW en art. 6:248 lid 1 BW kunnen onder het toepassingsbereik vallen. Hetzelfde geldt voor verplichtingen van bestuurders jegens de vennootschap (of, na faillissement, de curator daarvan) uit hoofde van Boek 2 BW. Een vordering op grond van onrechtmatige daad (immers: een verbintenis op grond van de wet) valt eveneens binnen het bereik van de klachtplicht, maar alleen als de vordering feitelijk is gegrond op een niet-beantwoorden van de prestatie aan een overeenkomst. Op zuiver onrechtmatig handelen zonder enige vorm van onderliggende rechtsverhouding ziet de klachtplicht niet. Overigens is art. 6:89 BW niet aan de orde indien in het geheel niet is gepresteerd. Ten slotte: bij koop

¹ Leonie Rammeloo is advocaat bij Van Doorne in Amsterdam en redactielid van het *Advocatenblad*.

(van gebrekkige producten) prevaleert de klachtplicht van art. 7:23 BW boven de ‘algemene’ klachtplicht van art. 6:89 BW.

Klachttermijn

De klachttermijn start met het ontdekken of redelijkerwijs behoren te ontdekken van het gebrek in de prestatie. Bladdert de verf van de recent geschilderde deur, dan is dat moment duidelijk. Is het gebrek moeilijker te zien, of gaat het om een gebrek op juridisch vlak, dan dient de start van de klachttermijn terughoudend te worden vastgesteld. De bekendheid met het gebrek moet namelijk – net zoals bij de verjaring van een schadevergoedingsvordering – een daadwerkelijke, feitelijke bekendheid zijn. Afdoende is echter wel dat de benadeelde een ‘voldoende mate van zekerheid’ heeft dat de tekortkoming van de wederpartij zijn schade heeft veroorzaakt. Absolute zekerheid daarover of over de omvang van de schade is dus niet vereist.

De klachttermijn kent twee facetten: enerzijds een onderzoeksplicht ten aanzien van de aanwezigheid van een gebrek en anderzijds een mededelingsplicht na ontdekking van het gebrek. Zodoende heeft art. 6:89 BW een tweeledig karakter. Beide facetten tezamen vormen de klachtplicht. Wat een bekwaame onderzoeks- en mededelingstermijn is, kan evenwel niet in algemene zin worden beantwoord.

Soms is onderzoek door deskundigen naar de kwaliteit van de geleverde prestatie noodzakelijk; dit kan een langere onderzoekstermijn rechtvaardigen. De vereiste mate van voortvarendheid die mag worden verwacht hangt verder af van de vraag in hoeverre de schuldeiser op grond van de inhoud van de overeenkomst en de verdere omstandigheden van het geval erop mocht vertrouwen dat de prestatie niet gebrekkig is, en van de ingewikkeldheid van het onderzoek.

Of de daadwerkelijke klacht binnen bewaamde tijd wordt medege-

hangt ook weer af van de omstandigheden van het geval, waaronder: i) het nadeel voor de schuldenaar als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, ii) de waarneembaarheid van de afwijking, iii) de deskundigheid van partijen, iv) de onderlinge verhouding van partijen, v) de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies en vi) de aard van de overeenkomst. Tot slot geldt ook voor de meldingstermijn dat het tijdsverloop tussen het ontdekken of redelijkerwijs behoren te ontdekken van het gebrek en de klacht een belangrijke, maar geen

Per casus verschilt de lengte van de toegestane termijn

doorslaggevende rol speelt.

De Hoge Raad herformuleert op 8 februari 2013 de gezichtspunten uit het arrest-Pouw/Visser en oordeelt dat bij de beantwoording van de vraag of voldaan is aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht, acht moet worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Daarbij moet ook gekeken worden naar aard en inhoud van de rechtsverhouding, aard en inhoud van de prestatie en aard van het gestelde gebrek in de prestatie. Bijvoorbeeld bij een beleggingsadviesrelatie maakt de bijzondere zorgplicht van de bank en de bij de bank bestaande – en bij de cliënt ontbrekende – deskundigheid, dat de cliënt pas onderzoek moet gaan doen als hij ‘gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank in deze zorgplicht kan zijn tekortgeschoten, terwijl een tegenvallend rendement of verliezen niet zonder meer wijzen

op een tekortschieten van de bank en op zichzelf voor de cliënt dan ook in beginsel niet een reden voor onderzoek behoeft te zijn’. Kortom: per casus verschilt de lengte van de toegestane termijn, ten aanzien van beide facetten.

De tijd tussen het moment waarop de schuldeiser het gebrek ontdekte (of had moeten ontdekken) en het tijdstip waarop is geprotesteerd, vormt bij de beoordeling van een beroep op overschrijding van de klachttermijn weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend. Ook van belang is of de schuldenaar nadeel lijdt door het tijdsverloop. Dit ‘nadeelvereiste’ aan de zijde van de schuldenaar heeft in de rechtspraak de afgelopen jaren de overhand gekregen boven het tijdsaspect. De ratio van art. 6:89 BW is daarmee opgeschoven: van het belang van de schuldenaar bij tijdig protest, naar een zorgvuldige afweging tussen de wederzijdse belangen van schuldeiser én schuldenaar.

De schuldeiser moet kunnen aantonen dát hij geklaagd heeft. Dit is van belang, omdat een schuldeiser, als de schuldenaar zich beroept op schending van de klachtplicht van art. 6:89 BW, moet stellen (en zo nodig bewijzen) dat hij (tijdig) geklaagd heeft. Let wel: de vraag of tijdig is geklaagd wordt niet ambtshalve getoetst door de rechter. Het is dus aan de schuldenaar om hierop een beroep te doen. Uit de februari-arresten blijkt – duidelijker dan voorheen – dat, na zo’n beroep van de schuldenaar, de stelplicht en bewijslast dat en wanneer is geklaagd bij de schuldeiser liggen. Het klagen zelf is overigens vormvrij. Onder omstandigheden mag een klacht ook indirect geschieden.

Verjaringstermijn

Gezien de ratio van de klachtplicht kan de schuldeiser niet volstaan met de enkele mededeling dat de verrichte prestatie gebrekkig is. Door informatie te geven over de gestelde aard of omvang van de tekortkoming, moet het de schuldenaar in het specifieke geval duidelijk >>

» zijn dat ter zake van een bepaald gebrek wordt gereclameerd. Zelfs in het geval dat het gebrek zich nog niet heeft geuit en de aard en/of omvang van het gebrek daardoor nog onbekend zijn, moet de mededeling voldoende concreet zijn, zodat de schuldenaar niet zonder enige onderbouwing met klachten wordt geconfronteerd.

Als gezegd: het gevolg van niet of te laat klagen is dat elke aanspraak van een schuldeiser, die feitelijk gebaseerd is op het niet-beantwoorden van de geleverde prestatie aan de overeenkomst, vervalt. Niet alleen het vorderingsrecht vervalt, maar óók het materiële recht. Door het ruime toepassingsgebied van de klachtplicht én door het verstrekken van gevolg van schending daarvan, heeft het con-

Van belang is of de schuldenaar nadeel lijdt door het tijdsverloop

tractenrechtelijke verjaringsrecht aan belang ingeboet. Rijst de vraag of dit wel de bedoeling van de wetgever is, aangezien de klachttermijn doorgaans veel korter is dan de meeste verjaringstermijnen. Bovendien komt deze ontwikkeling de rechtszekerheid niet ten goede, terwijl over de rechtvaardiging ervan valt te twisten. Per slot van rekening levert een beroep op schending van de klachtplicht

een uitvoeriger processueel debat op dan een beroep op verjaring, omdat er aanzienlijk meer aspecten meewegen bij de klachtplicht. Het grote toepassingsbereik bevordert bepaald niet de efficiënte rechtspleging.

In de februari-arresten heeft de Hoge Raad nadere kaders voor de toepassing van art. 6:89 BW geschetst. Door expliciet stelplicht en bewijslast van de klachtuiting bij de schuldeiser te leggen, is de praktijk een discussiepunt kwijt. Er blijven nog genoeg discussiepunten over: rechters moeten op vele gezichtspunten letten, waarbij onduidelijk is hoe die gezichtspunten zich onderling verhouden. Over art. 6:89 BW zal de Hoge Raad het laatste woord nog niet hebben gezegd. <<

advertenties



Klaar voor een nieuwe frisse start?

Berntsen Mulder Advocaten is op zoek naar een advocaat ondernemingsrecht. Ben jij bedreven in contractenrecht, bouwrecht en ondernemingsrecht? Kijk dan voor de volledige omschrijving van de vacature op onze website:

www.berntsenmulder.nl

CASSATIE

IN CIVIELE ZAKEN

AantjesZevenberg ADVOCATEN

Mr K. Aantjes tel. 070 - 390 62 60
aantjes@ aantjeszevenberg.nl

Procederen in Duitsland?

Duitse advocaten, vloeiend tweetalig,
gespecialiseerd in Nederlands-Duitse rechtszaken

Blankestijn Advocaten en Rechtsanwältinnen L.L.P.

Postbus 619, 7550 AP HENGELO

Telefoon 074 - 259 38 67

Fax 074 - 259 38 68

www.blankestijnadvocaten.nl

BLANKESTIJN
ADVOCATEN RECHTSANWÄLTE L.L.P.