

Klager, u bent te laat?!

Bb 2019/21

Het arrest van de Hoge Raad van 15 februari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:228) kan toegevoegd worden aan een reeks arresten waarin de Hoge Raad uitspraak doet over art. 7:23 lid 1 BW. In de onderhavige zaak staat de aanvang van de klachttermijn bij een consumentenkoop centraal. In deze bijdrage wordt aan de hand van genoemd arrest stil gestaan bij de aanvang en de omvang van de klachttermijn bij zowel een consumentenkoop als bij een B2B-koop.

1. Introductie

In het geval een aangekochte zaak niet voldoet aan hetgeen de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, kan de consument- of bedrijfsmatige koper niet onbeperkt wachten met het ondernemen van actie. In ieder geval niet indien hij het recht wil behouden om de verkoper aan te spreken op het feit dat hij een gebrekkige zaak heeft geleverd, zo heeft de wetgever bepaald in art. 7:23 lid 1 BW. Ondanks het feit dat de Hoge Raad zich al verschillende malen over dit wetsartikel heeft uitgesproken, zoals hierna in paragraaf 4 zal blijken, blijkt het wetsartikel een bron van discussie te blijven. De uitspraak van de Hoge Raad van 15 februari 2019 is, ten gevolge van het cassatiemiddel, toegespitst op de vraag wanneer de klachttermijn bij een consumentenkoop aanvangt. Het oordeel van de Hoge Raad is de bevestiging van een regel die we sinds de implementatie van Richtlijn 99/44/EG (betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen) in art. 7:23 lid 1 BW al kennen. Dit onderdeel van art. 7:23 lid 1 BW staat in het eerste deel van deze bijdrage centraal. Voordat het oordeel van de Hoge Raad wordt besproken, zal ingegaan worden op de feiten en de voorafgaande procedures. Vervolgens zal ingegaan worden op de relevantie van de uitspraak voor de praktijk. In het tweede deel van deze bijdrage zal ingegaan worden op de omvang van de klachttermijn, dit betreft een ander onderdeel van art. 7:23 lid 1 BW dat tussen contractspartijen snel aan discussie onderhevig kan zijn. Anders dan de Hoge Raad wijdt het hof enkele overwegingen aan dit leerstuk. Naar aanleiding daarvan zal in het tweede deel van deze bijdrage een overzicht gegeven worden van de handvatten die uit de jurisprudentie volgen om vast te stellen wanneer sprake is van een 'bekwame tijd' waarbinnen geklaagd moet worden. Er wordt aandacht besteed aan de consumentenkoop en de B2B-koop, waarbij in dit laatste geval tevens gekeken wordt naar het Weens Koopverdrag. Als onderneming is het van belang bij een aan- of verkoop de te behandelen leerstukken goed in het oog te houden. Een fout kan grote gevolgen hebben, aangezien het te laat klagen door een koper ertoe leidt dat hij jegens de verkoper geen beroep meer kan doen op het gebrek.

2. De feiten en het procedureverloop

2.1 Feitenrelaas

Begin 2013 kopen eisers in cassatie (hierna: kopers) voor € 10 000 een paard dat is opgeleid in dressuur van verweerder in cassatie (hierna: verkoper). Tot het tijdstip van verkoop is het paard daadwerkelijk uitgekomen in wedstrijden en heeft het wedstrijdpunten behaald. Eén van de kopers heeft voorafgaand aan de koop zelf het paard bereden. De kopers en de verkoper zijn overeengekomen dat het paard in opdracht van de kopers gekeurd zou worden door een dierenarts. Op de keuring van 5 februari 2013 zijn geen veterinaire (diergeneeskundige) bezwaren voor het gebruik van het paard als dressuurpaard vastgesteld. Dezelfde dag is het paard aan de kopers geleverd. De kopers zijn het paard meteen gaan berijden. Vervolgens blijken zich enkele problemen bij het paard voor te doen. In de periode april tot en met juni 2013 wordt het paard in opdracht van de kopers verschillende keren behandeld door een masseur/fysiotherapeut/kraker. In juli 2013 stellen de kopers vast dat het paard bij de training zodanige problemen laat zien dat veterinaire expertise ingeschakeld moet worden. Op 28 augustus 2013 vindt een onderzoek door een dierenarts plaats, welke op 24 oktober 2013 een attest opmaakt.

Op 2 september 2013 hebben de kopers voor de eerste keer contact opgenomen met de verkoper over het feit dat er een gebrek bestaat ten aanzien van het paard. Zij delen hierbij mee dat zij het paard niet hadden gekocht als zij hiervan op de hoogte waren geweest. Waar zij hier spreken over een gebrek aan de hals, delen zij later op de comparitie mee dat een ander gebrek uiteindelijk de problemen in het functioneren van het paard veroorzaakte.

2.2 Procedureverloop

De kopers starten een procedure bij de kantonrechter waarin zij terugbetaling vorderen van € 10 000 (koopsom) en een schadevergoeding ter zake van stallings- en dierenartskosten. Naar het oordeel van de kantonrechter hebben de kopers niet binnen bekwame tijd bij de verkoper geklaagd over de gebreken aan het paard. De vorderingen worden afgewezen.

Het hof² bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter. Naar het oordeel van het hof hebben de kopers de verkoper niet binnen bekwame tijd in kennis gesteld van de klachten, aangezien de eerste klachten zich in april 2013 openbaarden en de kopers pas voor het eerst op 2 september 2013 daarover contact hebben opgenomen met de verkoper. Het hof oordeelt dat de kopers de verkoper zeker op de hoogte hadden moeten stellen toen de klachten van het paard bleven aanhouden na de eerste behandelingen in april 2013 door een masseur/fysiotherapeut/kraker. Juist bij levende have is het van belang dat de verkoper tijdig wordt geïnformeerd over de gezondheidsproblemen om de bewijspositie van de ver-

¹ Mr. A.Z. Lankhaar is advocaat bij Van Benthem en Keulen B.V. te Utrecht.

² Hof Arnhem-Leeuwarden 28 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10441.

koper niet te schaden. Dat geldt te meer in het geval van een consumentenkoop, waarbij de verkoper belast is met het tegenbewijs tegen het vermoeden dat de zaak bij aflevering gebrekkig is, indien de afwijking zich binnen zes maanden na aflevering openbaart (art. 7:18 lid 2 BW). De kopers hadden niet de uitkomsten van het onderzoek van de dierenarts mogen afwachten, aangezien niet voldoende is onderbouwd dat het onderzoek niet eerder had kunnen plaatsvinden en evenmin voldoende is onderbouwd dat van de kopers redelijkerwijs niet gevergd kon worden dat zij de verkoper de klachten mededeelden in afwachting van het onderzoek.

2.3 Hoge Raad³

De kopers gaan in cassatie. De Hoge Raad oordeelt, met een verwijzing naar art. 7:23 lid 1 slotzin BW, dat bij een consumentenkoop de termijn als bedoeld in art. 7:23 lid 1 BW gaat lopen op het moment dat de consument *heeft ontdekt* dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt. Het gaat niet om het moment waarop de koper dit redelijkerwijs had behoren te ontdekken. Dit is een bevestiging van de theorie zoals wij die al kennen. De genoemde slotzin van art. 7:23 lid 1 BW heeft de wetgever in het kader van de implementatie van Richtlijn 99/44/EG in de wet opgenomen.⁴

Eisers hebben gesteld dat zij de non-conformiteit pas hebben ontdekt na het onderzoek van de dierenarts op 28 augustus 2013. Het hof gaat volgens de Hoge Raad uit van een onjuiste rechtsopvatting indien het ervan uitgaat dat de termijn van art. 7:23 lid 1 BW in geval van een consumentenkoop al gaat lopen op het moment dat de koper de non-conformiteit, vanwege het bestaan van de klachten, redelijkerwijs had behoren te ontdekken. Het oordeel van het hof is onvoldoende gemotiveerd indien het hof heeft aangenomen dat de kopers na de behandeling in april 2013 op de hoogte waren van de door hen gestelde non-conformiteit.

3. Relevantie voor de praktijk

De Hoge Raad heeft in de behandelde uitspraak een regel bevestigd die in de praktijk in sommige gevallen nog steeds over het hoofd wordt gezien. Deze verwarring is niet geheel onbegrijpelijk gelet op de formulering van de eerste volzin van art. 7:23 lid 1 BW. De eerste volzin geeft geen aanleiding om aan te nemen dat er onderscheid gemaakt zou moeten worden in het moment dat de klachttermijn voor een consument- of bedrijfsmatige koper aanvangt. Bij nauwkeurige lezing van de wet blijkt echter uit de slotzin van het eerste lid dat de wetgever wel degelijk een onderscheid heeft aangebracht. Hierop wordt in deze uitspraak gewezen.

Geconcludeerd kan worden dat een verkoper een beroep op art. 7:23 lid 1 BW niet heel snel ten goede zal komen in het geval sprake is van een consumentenkoop. Om de koper tegen te kunnen werpen dat hij te laat is met klagen, zal de verkoper moeten stellen en bewijzen op welk moment de

koper het gebrek heeft ontdekt.⁵ Anders dan bij een B2B-koop het geval is, zie hiervoor paragraaf 4, is het onvoldoende om aan te tonen wanneer de koper het bestaan van de klachten redelijkerwijs had behoren te ontdekken. De bewijspositie van de verkoper is bij de consumentenkoop daardoor zwaarder, aangezien het voor de verkoper moeilijker zal zijn om te bewijzen op welk moment de koper het gebrek daadwerkelijk ontdekte dan het moment dat de koper het gebrek had behoren te ontdekken. Daarnaast zal het onderscheid in de aanvang van de klachttermijn tussen een consument- en een bedrijfsmatige koper er ook voor zorgen dat de verkoper er bij een consumentenkoop langer dan bij een B2B-koop rekening mee moet houden dat er nog geklaagd kan gaan worden. Het moment dat een gebrek daadwerkelijk ontdekt wordt (consumentenkoop) zal immers in beginsel later in de tijd liggen dan het moment dat een gebrek redelijkerwijs ontdekt had behoren te worden (B2B-koop).

4. Klagen binnen 'bekwame tijd'

Voor ingegaan wordt op de vraag binnen welk tijdsbestek een koper dient te klagen zij opgemerkt dat de koper zijn positie niet veilig kan stellen door bij of kort na ontvangst van de gekochte zaken in algemene bewoordingen aan de verkoper te melden dat hij zich alle rechten ter zake van enige non-conformiteit voorbehoudt.⁶

4.1 Consumentenkoop, art. 7:23 lid 1 BW

Ingevolge art. 7:23 lid 1 slotzin BW wordt een kennisgeving door de consumentkoper binnen een termijn van twee maanden na de ontdekking tijdig geacht. Ook een termijn van langer dan twee maanden kan bij de koop van bepaalde zaken acceptabel zijn. Of dan nog sprake is van een spoedige kennisgeving is afhankelijk van (uitzonderlijke) omstandigheden.⁷ Partijen kunnen niet ten nadele van de consumentkoper afwijken van art. 7:23 lid 1 BW.

4.2 B2B-koop, art. 7:23 lid 1 BW

De klachttermijn voor een bedrijfsmatige koper vangt aan nadat hij heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken dat er een gebrek aan de gekochte zaak kleeft. Anders dan bij een consumentenkoop is ten aanzien van een koop tussen bedrijven geen expliciet uitgangspunt terug te vinden in de wet of de jurisprudentie van de termijn waarbinnen de koper altijd op tijd kan klagen. Een dergelijke vaste termijn kan volgens de Hoge Raad niet worden gehanteerd. We zullen het moeten doen met de handvatten die ons in de jurisprudentie worden gegeven, waardoor elke zaak een eigen afweging behoeft. Hierbij zij opgemerkt dat partijen zelf in hun overeenkomst invulling kunnen geven aan de klachttermijn. De contractueel overeengekomen termijn is mede richtinggevend voor de graad van activiteit die van de koper verwacht mag worden. De wettelijke en con-

3 HR 15 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:228; **contra**: Conclusie A-G mr. M.H. Wissink 16 november 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1499.

4 Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:23 BW, aant. 2.

5 HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593.

6 *Asser/Hijma 7-1** 2013/543c (online, laatst bijgewerkt op 15 september 2012).

7 Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:23 BW, aant. 2.

tractuele termijn vloeien zo in elkaar over.⁸ Een contractuele afspraak lijkt zo ter (mede)inkleuring van de hierna te behandelen handvatten te dienen en lijkt niet expliciet de omvang van de klachttermijn vast te stellen.

Uit de jurisprudentie zijn de volgende handvatten op te maken:

De koper dient:

- “(a) ter beantwoording van de vraag of de hem afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt het in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek te verrichten en
- (b) binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of bij een dergelijk onderzoek had behoren te ontdekken dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, hiervan kennis te geven aan de verkoper.”⁹

In wezen is er in art. 7:23 lid 1 BW sprake van twee cumulatieve vervaltermijnen. De eerste termijn (a) betreft de tijd die de koper redelijkerwijs heeft om eventuele gebreken in de gekochte zaak te ontdekken. Wanneer deze termijn verstrijkt, gaat de tweede termijn (b) lopen, namelijk de (bekwame) tijd waarbinnen de koper van het gebrek mededeling moet doen.¹⁰

De lengte van termijn (a) is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het bedoelde onderzoek dient door de koper te worden ingesteld en uitgevoerd met de voortvarendheid die gelet op de omstandigheden van het geval in redelijkheid van hem kan worden gevergd. Hierbij kunnen onder meer de aard en de waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht treedt en de deskundigheid van de koper van belang zijn. In het geval een onderzoek door een deskundige noodzakelijk is, mag de koper de uitslag van dit onderzoek in beginsel afwachten zonder de verkoper daarvan op de hoogte te brengen. Echter, in het geval verwacht mag worden of later blijkt dat langere tijd met het onderzoek gemoeid zal zijn, zal de koper zijn wederpartij onverwijld moeten informeren over het onderzoek en de verwachte duur daarvan.¹¹

Bij de bepaling van een ‘bekwame tijd’ (b) moet een afweging gemaakt worden van alle betrokken belangen met inachtneming van alle relevante omstandigheden. Zo dient meegewogen te worden of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn. Zoals aangegeven kan geen vaste termijn worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt.¹²

Hierbij zij opgemerkt dat de onderzoeks- en de klachtplicht van de koper niet los gezien kunnen worden van de aard van de gekochte zaak en de overige omstandigheden. Daarvan is afhankelijk wat de koper kan en moet doen om een

eventueel gebrek op te sporen en om aan de verkoper mededeling te doen van een met voldoende mate van waarschijnlijkheid vastgestelde tekortkoming. In het algemeen mag de koper afgaan op de juistheid van de door de verkoper gedane mededelingen, zeker in het geval deze mogen worden opgevat als geruststellende verklaringen omtrent het bestaan van bepaalde eigenschappen aan de gekochte zaak. De mate waarin de koper ten aanzien van zijn onderzoeksplicht te werk dient te gaan hangt daarnaast af van de ingewikkeldheid van het onderzoek. Zo zal voor langdurig of kostbaar onderzoek de koper de nodige tijd moeten worden gegund. Daarbij is van belang op te merken dat in het geval dat de belangen van de verkoper niet zijn geschaad er niet spoedig reden zal zijn om de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten. De ernst van de tekortkoming kan voorts meebrengen dat een nalatigheid van de koper niet aan hem kan worden tegengeworpen.¹³

Ter aanvulling op het bovenstaande merk ik op dat de Hoge Raad heeft bepaald dat de rechter bij de vraag of tijdig is geklaagd enerzijds rekening dient te houden met het voor de koper ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren, namelijk verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming, en anderzijds met de concrete belangen waarin de verkoper is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt naar het oordeel van de Hoge Raad in die beoordeling een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend.¹⁴

Kortom, het aflopen van de hiervoor genoemde omstandigheden voor de bepaling van de klachttermijn is een (hele) exercitie, maar kan in een discussie met een wederpartij wel degelijk van waarde zijn, gelet op het feit dat het enkele tijdsverloop niet doorslaggevend is voor het oordeel of te laat is geklaagd.

4.3 B2B-koop, Weens Koopverdrag

Waar onder het BW ver weg wordt gebleven van de definitie van de omvang van de klachttermijn bij een B2B-koop, lijkt het Weens Koopverdrag (hierna: WKV) iets meer houvast te bieden. Een opvallend verschil tussen art. 7:23 lid 1 BW, dat spreekt over ‘bekwame tijd’ en artikel 39 WKV, dat spreekt van een ‘redelijke termijn’ is namelijk dat het WKV de redelijke termijn in beginsel maximeert tot twee jaar na het moment van feitelijke afgifte van het gekochte aan de koper, indien de koper de gebreken niet eerder kon of behoorde te ontdekken.¹⁵ Binnen die twee jaar is het voor de bepaling van de redelijke termijn, evenals onder het BW, noodzakelijk een afweging te maken van verschillende omstandigheden, waarbij ook de aard van de gekochte zaken en het door de koper beoogde rechtsmiddel (vb. herstel) worden meegewogen.¹⁶

8 Asser/Hijma 7-I* 2013/553 (online, laatst bijgewerkt op 15 september 2012).

9 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617.

10 M.M. van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, commentaar op art. 7:23 BW, aant. 7 (online, laatst bijgewerkt op 10 april 2017).

11 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617.

12 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617.

13 HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8991.

14 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

15 Christiaans & Van Wechem, in: *T&C Vermogensrecht*, artikel 39 Weens Koopverdrag (online, laatst bijgewerkt op 16 januari 2019).

16 Christiaans & Van Wechem, in: *T&C Vermogensrecht*, artikel 39 Weens Koopverdrag.

Artikel 39 WKV hangt samen met artikel 38 WKV, waarin is bepaald dat de koper de zaken op zo kort mogelijke termijn moet (doen) keuren. Van artikel 38 en 39 WKV kan uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend worden afgeweken.¹⁷ Evenals onder het BW ontstaan twee termijnen. Een termijn waarbinnen de koper moet nagaan of de gekochte zaken aan de overeenkomst beantwoorden en een termijn waarbinnen hij een gebrek aan de verkoper moet melden.¹⁸ Kon een tekortkoming tijdens de keuring worden ontdekt dan moet binnen een redelijke termijn na de keuring worden geprotesteerd. Kon de tekortkoming pas later worden ontdekt, dan moet het protest binnen een redelijke termijn na de ontdekking volgen, althans na het tijdstip waarop de tekortkoming door de koper geconstateerd had moeten worden.¹⁹ Indien zaken worden geleverd voor de overeengekomen leveringsdatum, begint de termijn eerst te lopen op die overeengekomen datum. Dit geldt ook in het geval de koper al eerder van het gebrek op de hoogte is. In het geval dat pas na nader onderzoek door bijvoorbeeld deskundigen aan het licht komt dat inderdaad sprake is van een gebrek, vangt de klachttermijn aan op het moment waarop deze deskundigen advies uitbrengen.²⁰

Er wordt wel bepleit om (binnen de twee-jarentermijn) als gemiddelde voor de redelijke termijn voor duurzame (niet-bederfelijke) zaken uit te gaan van een termijn van twee weken of een maand. In de literatuur wordt gesteld dat vrij algemeen wordt aangenomen dat een termijn van meer dan een maand in het algemeen een overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 39 WKV inhoudt.²¹ Waar het WKV kopers niet aan onnodig korte termijnen beoogt te binden, is de internationale rechtspraak ten aanzien van de toegestane termijnen wisselvallig.²²

5. Slot

Gelet op het voorgaande kan aan een koper de boodschap meegegeven worden dat hij niet stil moet afwachten of zijn aankoop wel voldoet aan hetgeen hij op grond van de overeenkomst mag verwachten. Hoe korter de termijn waarbinnen hij ontdekt dat er iets mankeert, hoe kleiner de kans dat er discussie ontstaat over het bestaan van zijn rechten. De verkoper krijgt als boodschap mee dat hij zich bij een consumentkoper ervan bewust dient te zijn dat de consumentkoper pas iets van zich hoeft te laten horen als hij daadwerkelijk ontdekt heeft dat er een gebrek aan zijn aankoop kleeft. De periode waarin de consumentkoper nog kan klagen na de aankoop kan daardoor een langere tijd omvatten dan bij een B2B-koop het geval zou zijn, aangezien

in dit laatste geval de klachttermijn al gaat lopen vanaf het moment dat de koper het gebrek redelijkerwijs had behoren te ontdekken.

17 Christiaans & Van Wechem, in: *T&C Vermogensrecht*, artikel 38 Weens Koopverdrag (online, laatst bijgewerkt op 16 januari 2019).

18 Christiaans & Van Wechem, in: *T&C Vermogensrecht*, artikel 38 Weens Koopverdrag.

19 R.I.V.F. Bertrams, S.A. Kruisinga, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag* (Recht en Praktijk nr. CA9), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 239, hierna: Bertrams & Kruisinga.

20 Christiaans & Van Wechem, in: *T&C Vermogensrecht*, artikel 39 Weens Koopverdrag.

21 Bertrams & Kruisinga, p. 240.

22 Christiaans & Van Wechem, in: *T&C Vermogensrecht*, artikel 39 Weens Koopverdrag.