

Nieuwe inzichten over de toepasbaarheid van vervaltermijnen

(HR 20 januari 2006, C04/313HR)

Vervalbedingen in het recht zijn bepalingen waarmee terdege rekening dient te worden gehouden. Wanneer namelijk een schuldenaar zich op een verval van recht van zijn schuldeiser kan beroepen, heeft deze laatste het nakijken, zijn rechten zijn dan illusoir geworden. Vervalbepalingen in het recht kunnen – in tegenstelling tot verjaringstermijnen – niet worden gestuit. Met andere woorden, wanneer een vervalbeding door de schuldeiser over het hoofd wordt gezien, bijvoorbeeld in een procedure, is het einde oefening. Algemeen wordt aangenomen dat de rechter – wederom in tegenstelling tot verjaringstermijnen – vervalbedingen ambtshalve dient toe te passen. Dit is van groot belang omdat, wanneer mocht blijken dat een feitenrechter een vervalbeding niet ambtshalve mocht hebben toegepast, daarover in cassatie nog kan worden geklaagd. Artikel 6:89 en artikel 7:23 BW zijn twee van zulke vervalbedingen. Uit deze bepalingen vloeit voort dat een schuldeiser terzake een gebrek in de prestatie binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of had behoren te ontdekken, bij de schuldenaar dient te klagen. Bij consumentenkoop wordt deze termijn ten minste op twee maanden gezet. Voor andere overeenkomsten hangt de omvang van de termijn nauw samen met de aard van de betreffende verbintenis waarover wordt geklaagd.

De omvang van de reikwijdte en de inroepbaarheid van artikel 6:89 BW stond centraal in het hierna te bespreken arrest van 20 januari 2006. In het kort speelde het volgende. Een motorrijder had een overeenkomst gesloten met een fabrikant van motoren in verband met deelname aan een (gesponsord) racingteam. De motorrijder zou f 500.000 betalen voor de terbeschikkingstelling van twee motoren en ondersteuning gedurende een zekere periode. Vaststaat dat aan de motorrijder slechts één motor ter beschikking is gesteld gedurende een bepaalde tijd. Ook was de motorrijder niet tevreden over de ondersteuning en dan met name niet over het gebrek daaraan. Toen de motorrijder tot betaling werd aangesproken, beriep hij zich hierop en stelde dat hij gerechtigd was de overeenkomst gedeeltelijk te ontbinden.

Het hof stelde vast dat die vlieger niet opging en wel onder meer om de reden dat de motorrijder eerder had moeten melden dat hij ontevreden was en dat hij dus – in het licht van artikel 6:89 BW – te laat had gereageerd, wat tot verval van zijn rechten had geleid.

In cassatie werd erover geklaagd dat het hof met dat oordeel buiten de rechtsstrijd was getreden door artikel 6:89 BW ambtshalve toe te passen, partijen hadden een en ander in de procedure namelijk niet met zoveel woorden ter discussie gesteld. De A-G wuift het cassatiemiddel van de hand. In de ogen van de A-G heeft het hof klaarblijkelijk in de stelling van de schuldenaar een beroep op artikel 6:89 BW gelezen, en heeft het hof derhalve in het licht van artikel 25 Rv de regel ambtshalve mogen toepassen.

De Hoge Raad ziet dat bepaald anders en oordeelt als volgt:

‘Onderdeel 2.1 voert hiertegen aan dat het hof hiermee buiten de rechtsstrijd is getreden en dat voor toepassing van artikel 6:89 BW vereist is dat de schuldenaar daarop een beroep doet in dier voege dat hij stelt dat de schuldeiser niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd. (...) De grieven 4 en 5 behelzen geen betoog dat erop neerkomt dat [eiser] niet binnen bekwame tijd bij [verweerster 1] heeft geprotesteerd en daarom geen beroep kan doen op de door hem gestelde tekortkomingen in de prestatie van [verweerster 1]. Het hof heeft zodanig betoog ook niet in die grieven gelezen maar slechts geoordeeld (rov. 4.10) dat de vierde en de vijfde grief “in essentie, bestrijden dat aan de zijde van [eiser] een bevoegdheid tot gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst is ontstaan”. Daarom is het hof, dat niet ambtshalve toepassing mocht geven aan het bepaalde in artikel 6:89 BW, inderdaad buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden door [eiser] op grond van deze bepaling het recht te ontzeggen nog een beroep te doen op het gebrek in de prestatie van [verweerster 1].’

Ondubbelzinnige taal van de Hoge Raad. Artikel 6:89 BW *mag niet* ambtshalve worden toegepast, er dient door de schuldenaar een beroep op te worden gedaan of de rechter moet een beroep daarop uit de stellingen (kunnen) afleiden.

Een ander punt in de procedure betrof de vraag of de motorrijder wel kon ontbinden nu hij de fabrikant van de motoren niet eerst in gebreke had gesteld. Het hof vond van niet. Ook hier oordeelde de Hoge Raad anders. Het hoogste rechtscollege oordeelde:

‘Het onderdeel klaagt dat het hof met dit oordeel blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en wijst erop dat het hier gaat om een overeenkomst voor bepaalde tijd waaruit voor [verweerster 1] de voortdurende verplichting voortvloeide om aan [eiser] twee motorfietsen ter beschikking te stellen. Het onderdeel slaagt. Een partij die is tekortgeschoten in de nakoming van een zodanige verplichting, kan deze in het verleden liggende tekortkoming niet meer ongedaan maken door alsnog na te komen. Nakoming is dan ook wat deze tekortkoming betreft niet meer mogelijk. In een zodanig geval is ontbinding op de voet van artikel 6:265 BW mogelijk ook zonder dat sprake is van verzuim.’

Commentaar

We menen dat gezien de nauwe band tussen artikel 6:89 BW en artikel 7:23 BW het oordeel betreffende artikel 6:89 BW ook toepasbaar is op het laatste artikel. Procesjuristen zouden ons inziens er goed aan doen om een beroep op een van de vervalbepalingen (uiteraard naargelang voor welke partij het belang wordt vertegenwoordigd) op een checklist voor procederen op te nemen. De rechter kan niet ambtshalve te hulp schieten.

De Hoge Raad plaatst een tekortkoming bij *voortdurende verplichtingen* – in lijn met zijn eerdere arrest op dat punt (HR 11 januari 2002, NJ 2003, 255) – in de sleutel van een blijvende onmogelijkheid. In het geval van een blijvende onmogelijkheid spelen vragen ter zake van verzuim niet. De wederpartij kan dan, wanneer de tekortkoming de ontbinding rechtvaardigt (art. 6:256 lid 1 BW),

de overeenkomst (partieel) ontbinden zonder dat er met verzuimperikelen rekening hoeft te worden gehouden.

Terzake verzuimperikelen wijzen wij ook op het (art. 81 RO) arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2006 (C04/317HR). Dit betreft het terugverwijzingsarrest van de Hoge Raad van 4 oktober 2002 (NJ 2003, 257 m.nt. JH). In dat arrest had de Hoge Raad – kort gezegd – beslist dat het enkel stellen van een termijn door één der partijen niet voldoende was om een fatale termijn in het licht van artikel 6:83 BW, en derhalve verzuim, aan te nemen, maar herhaalde tevens de rechtsregel dat ook tengevolge toepassing van artikel 6:248 BW het verzuim kan intreden als gevolg van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, alsmede dat het beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling (om daarmee de stelling te onderbouwen dat het verzuim niet is ingetreden) in het licht van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Het hof waarnaar de zaak was terugverwezen, stelde feitelijk vast dat het verzuim (van de aannemer) was ingetreden, een oordeel dat standhield in cassatie.

Mr. T.H.M. van Wechem en prof. mr. M.H. Wissink