

Artikel

Naar een uniforme klachtplicht bij consumentencontracten

Prof. mr. R.P.J.L. Tjittes*

1. Inleiding

Wie wekelijks op <rechtspraak.nl> kennisneemt van de uitspraken die zijn geweest door rechtbanken en hoven op contractenrechtelijk terrein, ziet dat een belangrijk deel gaat over de klachtplicht (art. 6:89 en 7:23 BW). Veel zaken over wanprestatie sneuvelen op het niet tijdig voldoen door de koper/debiteur aan de klachtplicht. Rechters grijpen die bepalingen ook met graagte aan, omdat een zaak eenvoudig kan worden afgedaan zonder in de materie van de zaak te duiken. Het is opmerkelijk dat die bepalingen, die al sinds 1992 in het Burgerlijk Wetboek (BW) staan, pas sinds enkele jaren ontdekt lijken te zijn in de praktijk.¹ Het is dan ook verheugend te noemen dat de Hoge Raad paal en perk lijkt te stellen aan het ongebreideld toepassen van de valbijl van het niet-voldoen aan de klachtplicht.² De ratio van de klachtplicht is het beschermen van de schuldenaar tegen (te) late en daardoor moeilijk weerlegbare klachten. Het is daarom verheugend dat de Hoge Raad wat betreft de lengte van de aan de koper gegunde onderzoekstermijn (en wellicht ook de lengte van de klachttermijn) vooral relevant heeft geoordeeld ('is in belangrijke mate mede bepalend') in hoeverre de belangen van de verkoper al dan niet zijn geschaad. De Hoge Raad vervolgt (r.o. 3.3.2, slot): 'Als die belangen niet zijn geschaad, zal

er niet spoedig voldoende reden zijn de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten.' Om de geest van de klachtplicht wat meer in de fles te krijgen zal de Hoge Raad in een aantal arresten de nieuwe piketpaaltjes onder de aandacht moeten brengen alvorens hij zich weer comfortabel kan terugtrekken onder de deken dat oordelen over de onderzoeks- en klachtplicht zodanig samenhangen met de feiten dat daarover in cassatie niet 'met vrucht' kan worden geklaagd.

In deze bijdrage, opgedragen aan Willem Grosheide, de prachtoorzitter van onze redactie de afgelopen jaren, wil ik een tegenstrijdigheid tussen de klachtplicht bij consumentenkoop (art. 7:23 lid 1 BW) en de algemene klachtplicht bij andere consumentencontracten (art. 6:89 BW) aan de orde stellen die naar mijn mening oplossing behoeft.

2. Discrepantie klachtplicht bij consumentenkoop en bij andere consumentencontracten

De koper moet binnen bekwame tijd klagen bij de verkoper nadat hij het gebrek in de afgeleverde zaak (1) feitelijk heeft ontdekt of (2) redelijkerwijs had behoren te ontdekken (art. 7:23 lid 1 eerste zin BW). Op de koper kan derhalve een onderzoeksplicht rusten ten aanzien van de deugdelijkheid van de afgeleverde zaak. Voor de consument-koper geldt echter een andere begintermijn van de klachtplicht: zijn klachtplicht gaat pas in op het moment na de feitelijke ontdekking van het gebrek door hem (art. 7:23 lid 1 laatste zin BW). Daaraan wordt toe-

* Rieme-Jan Tjittes is advocaat bij BarentsKrans, hoogleraar Privaatrecht VU, raadsheer-plv. Gerechtshof Arnhem en redacteur van dit tijdschrift.

1. Aldus ook C. Drion, redactioneel, NJB 2008/7 (dankzij de vooruitgang is het in elektronische bronnen niet mogelijk te verwijzen naar paginanummers).

2. HR 25 maart 2011, RvdW 2011, 419 (Ploum/Smeets II), waarover M. van Rossum in NJB 2011, p. 1616 e.v.

gevoegd dat een kennisgeving door een consument-koper binnen twee maanden na ontdekking tijdig is. Deze slotzin is in artikel 7:23 lid 1 BW terechtgekomen in het kader van de implementatie van artikel 5 lid 2 Richtlijn 99/44/EG. Bij een consumentenkoop gaat de klachttermijn niet reeds lopen op het moment dat de consument-koper een gebrek in de afgeleverde zaak niet feitelijk kent, maar had behoren te kennen (indien hij aan zijn onderzoeksplicht zou hebben voldaan).

De implementatie van Europese richtlijnen in ons BW kan met zich brengen dat de systematiek en onderlinge consistentie van het BW worden aangetast. Op onderdelen worden er wat bepalingen toegevoegd, zonder dat bezien wordt of het BW ook op andere onderdelen aanpassing behoeft. De klachtplicht bij consumentencontracten is daar een voorbeeld van. Bij koop is het startmoment van de klachtplicht het moment dat de consument feitelijk weet van het gebrek. Maar hoe zit dat bij andere consumententransacties, zoals dienstverlening aan consumenten?

Bij andere contracten dan consumentenkoop (zoals dienstverlening aan consumenten, denk aan beleggings-beheerovereenkomsten gesloten tussen een particuliere belegger en een bank) geldt de algemene klachtplicht van artikel 6:89 BW. Hier geldt dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen indien hij niet binnen bekwame tijd 'nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken' bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd (art. 6:89 BW). Bij andere consumentencontracten gaat de klachtplicht niet eerst lopen na de feitelijke ontdekking van de gebrekkige prestatie door de consument, maar ook reeds indien hij het gebrek had behoren te ontdekken. Bij andere consumentencontracten dan consumentenkoop heeft de consument-crediteur derhalve wel een onderzoeksplicht naar de deugdelijkheid van de verrichte prestatie (om aan zijn klachtplicht te kunnen voldoen). Het komt mij voor dat dit onderscheid tussen de klachtplicht van consumenten bij enerzijds koop en bij anderzijds andere contracten niet gerechtvaardigd is. Ter bescherming van de consument dienen naar mijn mening, zolang de wet op dit punt niet is aangepast, aan het 'redelijkerwijs had moeten ontdekken' van de consument-crediteur zodanig hoge eisen te worden gesteld dat er de facto sprake is van een feitelijk ontdekken van het gebrek door de consument. In het omstandighedenlijstje dat relevant is voor het antwoord op de vraag of op de crediteur een onderzoeksplicht rust, speelt de hoedanigheid van partijen een belangrijke rol.³ Dat klemt temeer waar een particulier, bij gebreke aan kennis, in voorkomende gevallen nogal eens een deskundige zal moeten inschakelen om te kunnen vaststellen dat zijn schade is veroorzaakt door een gebrekkige prestatie (of door een andere oorzaak, die niet is te wijten aan de debiteur). De klachtplicht voor consumentencontracten op grond van

3. In het kader van de onderzoeksplicht op de voet van art. 7:23 BW speelt (onder meer) de deskundigheid van de koper een rol, aldus HR 29 juni 2007, NJ 2008, 606 (Pouw/Visser).

artikel 6:89 BW moet wat mij betreft zo veel mogelijk worden gelijkgeschakeld met de klachtplicht voor consumentenkoop van artikel 7:23 BW. Waar volgens de parlementaire geschiedenis artikel 6:89 BW een veralgemenisering is van artikel 7:23 BW, ligt dat ook voor de hand.⁴

Hier kan ook worden gewezen op de parallel met de verjaring van een schadevergoedings(rechts)vordering. Die verjaring kwalificeert immers als een soort van rechtsverwerking door stilzitten (gelet op de ratio om bewijsmoeilijkheden voor de debiteur te voorkomen),⁵ terwijl ook de artikelen 7:23 en 6:89 BW gezien worden als wettelijke species van rechtsverwerking (met de bijzonderheid dat rechtsverwerking op grond van die bepalingen, evenals verjaring, intreedt door enkel tijdsverloop: niet klagen binnen bekwame tijd).⁶ De korte subjectieve verjaringstermijn van vijf jaar gaat ook eerst lopen nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon 'bekend is geworden'. Die bekendheid is een daadwerkelijke, feitelijke bekendheid.⁷ Hij moet een 'voldoende mate van zekerheid' hebben – een absolute zekerheid is niet vereist – dat zijn schade is veroorzaakt door tekortschieten van de wederpartij.⁸ Niet is vereist een bekendheid met de precieze omvang van de schade.⁹ Evenmin is vereist een bekendheid met de juridische beoordeling.¹⁰

Wat mij betreft vereist een 'behoren te weten' van een consument van een gebrekkige prestatie een 'voldoende mate van zekerheid' dat er sprake is van een door tekortschieten van de debiteur veroorzaakte gebrekkige prestatie. Eerst dan begint voor de consument een klachtplicht te lopen op de voet van artikel 6:89 BW en spoort deze bepaling voor consumentencontracten met de klachtplicht bij consumentenkoop op de voet van artikel 7:23 lid 1 BW. Voor een onderscheid tussen de consumentenkoop en andere consumentencontracten wat betreft het startmoment van de klachtplicht is immers geen goede grond. Sterker nog: andere contracten (denk aan allerlei financiële dienstverleningscontracten) zijn vele malen ingewikkelder dan consumentenkoop, zodat er eerder aanleiding is te denken dat de consument in die gevallen nog minder spoedig een voldoende mate van zekerheid heeft dat er sprake was van een gebrekkige prestatie veroorzaakt door tekortschieten van de debiteur.

4. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 316-317.

5. L. Smeehuijzen, WPNR 6572, p. 254, diens dissertatie De bevrijdende verjaring, 2008, en C.E. du Perron in zijn noot bij HR 13 oktober 2003, NJ 2006, 112 (Saelman/AZ VU).

6. Zie kort de vindplaatsen in Rechtsverwerking, Mon. BW A6b, 2007, nr. 32.

7. HR 13 oktober 2003, NJ 2006, 112 (Saelman/AZ VU); HR 9 juli 2010, LJN BM1688; HR 3 december 2010, LJN BN6241 (hetgeen een beperkte onderzoeksplicht naar de identiteit van de dader niet uitsluit).

8. HR 13 oktober 2003, NJ 2006, 112 (Saelman/AZ VU); HR 4 april 2008, LJN BC3569; HR 9 juli 2010, LJN BM 1688; HR 8 juli 2011, LJN BQ5068 ('redelijke mate van zekerheid').

9. HR 24 juni 2011, LJN BQ2312.

10. HR 26 november 2004, NJ 2006, 115; HR 5 januari 2007, NJ 2007, 320.

3. Slot

Willem is in mijn ogen vooral een praktijkman met een wetenschappelijke inslag en niet zozeer een wetenschapper met een praktische blik. Maar zowel praktijkmensen als wetenschappers houden niet van het aanleggen van verschillende maatstaven voor vergelijkbare gevallen. De aanvangstermijn van de klachtplicht bij consumentenkoop en bij andere consumentencontracten moet naar mijn mening zo veel mogelijk gelijkgetrokken worden. Voor een onderzoeksplicht naar de deugdelijkheid van de prestatie bij andere consumentencontracten hoort geen plaats te zijn. De klachttermijn dient in alle gevallen eerst te gaan lopen als de consument met een voldoende mate van zekerheid weet dat het gebrek in de afgeleverde zaak (bij consumentenkoop) of het gebrek in de prestatie (bij andere consumentencontracten) is veroorzaakt door tekortschieten van de verkoper-debiteur. Waar de redactie in ieder geval nooit iets over te klagen heeft gehad, is Willems voortreffelijke voorzitterschap.