Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

De wettelijke en de contractuele klachttermijn bij koop

*Mr. M. van der Velde**

Inleiding

Artikel 7:23 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt – kort gezegd – dat een teleurgestelde koper actie moet ondernemen om zijn rechten te behouden. Als een koper niet tijdig klaagt, komen al zijn vorderingen die (feitelijk) zijn gebaseerd op non-conformiteit te vervallen. De koper staat dan met lege handen. Voor (voornamelijk) de koper is het dus relevant om te weten hoeveel tijd hij precies heeft om te klagen. Verkopers voeren vaak voor alle weren aan dat de koper zijn rechten heeft verloren doordat hij te laat heeft geklaagd. Vandaar dat de Hoge Raad zich de afgelopen jaren drie keer heeft moeten buigen over de lengte van de klachttermijn van artikel 7:23 BW. Zoals zal blijken uit de arresten van de Hoge Raad, valt er op voorhand weinig zinnigs te zeggen over de lengte van de klachttermijn, nu deze steeds afhangt van alle omstandigheden van het geval. Partijen kunnen contractueel afwijken van artikel 7:23 lid 1 BW. Wat daar de gevolgen van zijn, bespreek ik aan de hand van enkele uitspraken.

Wanneer geldt de klachtplicht?

Voordat we toekomen aan de inhoud van artikel 7:23 lid 1 BW is het noodzakelijk om vast te stellen wanneer dit artikel in beeld komt. De Hoge Raad oordeelt in het Inno/Sluis-[1] en Ploum/Smeets I- arrest[2] dat artikel 7:23 BW ertoe strekt te gelden voor elke rechtsvordering van de koper die – en elk verweer van de koper dat – feitelijk gegrond is op het niet beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst. Het maakt niet uit hoe de koper zijn vordering of verweer inkleurt. Wanneer de feitelijke grondslag non-conformiteit is, is artikel 7:23 BW van toepassing. Klaagt een koper niet tijdig, dan verliest hij alle rechten ter zake van de tekortkoming wegens non-conformiteit, zoals nakoming, schadevergoeding, opschorting, vernietiging wegens een wilsgebrek en ontbinding.[3] Ook kan de koper zich niet op een onrechtmatige daad beroepen.[4]

Interessant is de vraag of artikel 7:23 BW ook van toepassing is op de schending van garanties. De schending van een garantie levert een rechtstreekse vordering voor de koper op uit de garantieverbintenis. Echter, wanneer de garantie betrekking heeft op een eigenschap van de zaak, levert schending van de garantie tevens non-conformiteit op. Daardoor is artikel 7:23 BW (gelet op het Inno/Sluis- en Ploum/Smeets I-arrest) van toepassing, mits partijen niets anders overeenkomen.[5] Dat is interessant, nu garanties vaak voor bepaalde tijd worden afgegeven door de verkoper en dus de vraag opkomt wat de verhouding is tussen garantietermijnen en artikel 7:23 lid 1 BW. Voordat ik die vraag bespreek, schets ik het wettelijke kader over de lengte van de klachttermijn.

Lengte van de wettelijke klachttermijn

In het Pouw/Visser-arrest[6] oordeelt de Hoge Raad dat de klachttermijn moet worden opgedeeld in een onderzoekstermijn en een mededelingstermijn. De mededelingstermijn houdt in dat wanneer de koper het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, hij binnen bekwame tijd de verkoper van dit gebrek op de hoogte dient te stellen. Bij consumentenkoop is een kennisgeving binnen twee maanden na ontdekking in ieder geval tijdig. In het verleden zochten rechters veelal aansluiting bij deze tweemaandentermijn bij niet-consumentenkoop.[7] De Hoge Raad heeft hier in het Pouw/Visser-arrest in 2007 korte metten mee gemaakt. De Hoge Raad oordeelt:

> 'In het geval van een niet-consumentenkoop dient de vraag of de kennisgeving binnen bekwame tijd is geschied te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn. Een vaste termijn kan daarbij niet worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt.'

Het volgende relevante arrest wijst de Hoge Raad in 2011.[8] De Hoge Raad gaat voornamelijk in op de onderzoeksplicht. Over de lengte van de klachttermijn (mijns inziens voornamelijk de mededelingstermijn) merkt de Hoge Raad op:

---

* Mr. M. van der Velde is advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam.

1. HR 21 april 2006, NJ 2006, 272.
2. HR 23 november 2007, JM 2008, 20 (Ploum/Smeets I).
3. R.P.J.L. Tjittes, De klacht- en onderzoeksplicht bij ondeugdelijke prestaties, RMThemis 2007, p. 21.
4. HR 21 april 2006, NJ 2006, 272 (Inno/Sluis).
5. Zie bijv. Hof Arnhem 14 november 2006, LJN AZ6239 (Ruysbroek/Sano); Rb. Maastricht 10 september 2003, LJN AK3531; Hof Den Bosch 16 maart 2004, LJN AO6189.
6. HR 29 juni 2007, NJ 2008, 606 (Pouw/Visser).
7. Zie bijv. Hof Den Bosch 20 maart 2001, NJ 2002, 67; Hof Den Bosch 31 januari 2006, NJF 2006, 295; Hof Den Haag 24 november 2003, Prg. 2004, 6206; Rb. Arnhem 27 april 2005, NJF 2005, 263.
8. HR 25 maart 2011, LJN BP8991 (Ploum/Smeets II).

Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

> 'Bij dit alles is in belangrijke mate mede bepalend (...) in hoeverre de belangen van de verkoper al dan niet zijn geschaad. Als die belangen niet zijn geschaad, zal er niet spoedig voldoende reden zijn de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten. In dit verband kan de ernst van de tekortkoming meebrengen dat een nalatigheid van de koper hem niet kan worden tegengeworpen.'

In het meest recente arrest van 8 februari 2013,[9] geeft de Hoge Raad wederom aan hoe de lengte van de klachttermijn door de rechter dient te worden vastgesteld. Over het 'moederartikel' van artikel 7:23 BW, artikel 6:89 BW, oordeelt de Hoge Raad het volgende:

> 'Zoals hiervoor (...) is overwogen, vergt toepassing van art. 6:89 BW een waardering van belangen door de rechter, waarbij zowel het belang van de schuldeiser bij de handhaving van zijn rechten in aanmerking wordt genomen, als het belang van de schuldenaar dat zou worden geschaad doordat de schuldeiser niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd tegen de gebrekkige prestatie. In die beoordeling speelt het tijdsverloop tussen het moment waarop het gebrek in de prestatie is ontdekt of redelijkerwijs had moeten worden ontdekt en de klacht weliswaar een belangrijke, maar geen doorslaggevende rol. De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat de cliënt heeft geklaagd, zonder dat daarbij de overige omstandigheden van het geval worden betrokken, zoals de aan- of afwezigheid van nadeel bij de bank door het tijdsverloop, is ontoereikend voor een succesvol beroep op art. 6:89 BW. In dat licht is onjuist dat – zoals het hof heeft geoordeeld – een fors tijdsverloop slechts onder bijzondere omstandigheden niet leidt tot verval van het recht om een beroep te doen op een gebrek in de prestatie.'

Dit oordeel ziet expliciet op de mededelingstermijn. De lengte van de klachttermijn moet dus worden vastgesteld door afweging van alle omstandigheden van het geval; een vaste termijn bestaat niet en het tijdsverloop betreft geen doorslaggevende omstandigheid.[10] De klachttermijn lijkt dus wat 'kopervriendelijker' te zijn. Toch blijft het mijns inziens dubieus: waarom zou een koper, als hij de non-conformiteit heeft ontdekt, nog een geruime tijd moeten worden gegund om dit te melden aan de verkoper? Dit zal moeten worden gerechtvaardigd door de (overige) omstandigheden van het geval, waarbij benadeling van de verkoper een rol speelt. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het geval waarin een verkoper sideletters voor de koper heeft achtergehouden.[11] Moeilijk is in te zien hoe de verkoper dan door het tijdsverloop is benadeeld. Een verkoper kan bijvoorbeeld wel in zijn belangen worden benadeeld als de koper het gebrek eerst laat herstellen voordat hij klaagt bij de verkoper.[12] Door deze belangenafweging is er weinig rechtszekerheid op voorhand. Daardoor kan het voor (voornamelijk) de verkoper aantrekkelijk zijn om een invulling te geven aan artikel 7:23 lid 1 BW.

9. HR 8 februari 2012, LJN BY4600.
10. Zie in dezelfde zin eerder Hof Leeuwarden 17 april 2012, NJF 2012, 258.
11. Hof Arnhem 26 juli 2011, NJF 2011, 411.
12. Zie bijv. Rb. Utrecht 14 juni 2006, JOR 2006, 228.

Contractueel afwijken van de wettelijke klachttermijn

De klachttermijn van artikel 7:23 lid 1 BW is van regelend recht bij niet-consumentenkoop. Op het eerste gezicht lijkt het daardoor simpel om de conclusie te trekken dat contractueel afgeweken kan worden van artikel 7:23 lid 1 BW. Dogmatisch ligt het wat lastiger. De klachttermijn is een vervaltermijn. Van een vervaltermijn kan geen afstand worden gedaan en de termijn kan niet worden verlengd, geschorst of gestuit.[13] Vervaltermijnen zijn van dwingend recht.[14] Er wordt in de literatuur een onderscheid gemaakt tussen twee soorten vervaltermijnen: vervaltermijnen van openbare orde en vervaltermijnen die niet van openbare orde zijn.[15] De rechter moet vervaltermijnen ambtshalve toepassen wanneer zij strekken tot bescherming van de openbare orde, niet indien zij louter strekken tot bescherming van het belang van een partij bij de rechtsverhouding. De Hoge Raad heeft van artikel 6:89 BW bepaald dat dit artikel niet ambtshalve toegepast mag worden.[16] De klachttermijn van artikel 7:23 lid 1 BW is dus geen termijn van openbare orde. Op de strikte regels die gelden voor vervaltermijnen zijn uitzonderingen mogelijk wanneer de vervaltermijn niet van openbare orde is.[17] De heersende leer in de literatuur is dat partijen van artikel 7:23 lid 1 BW mogen afwijken en dat de termijn ook verlengd mag worden.[18]

Uit de jurisprudentie volgt dat partijen contractueel mogen afwijken van artikel 7:23 lid 1 BW.[19] Vaak zal dit een fixatie van de klachttermijn inhouden. Artikel 7:23 BW lijkt ook volledig te kunnen worden uitgesloten.[20] Ik zal voornamelijk ingaan op de contractuele fixatie van artikel 7:23 lid 1 BW door een aantal relevante uitspraken te bespreken.

13. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 432.
14. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009, nr. 435.
15. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009, nr. 434.
16. HR 20 januari 2006, NJ 2006, 80 (Robinson/Molenaar).
17. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009, nr. 434, 435 en 439.
18. H.W. Heyman & S.E. Bartels, Vastgoedtransacties: koop, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 398; Asser/Hijma 7-I*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 553; Tjittes 2007, p. 18; W.G. Huijgen, Koop en verkoop van onroerende zaken, Deventer: Kluwer 2008, p. 68; C.E. Drion, Wie niet waagt, die niet wint: op weg naar een klaagcultuur?, NJB 2008, p. 375; J.L. Smeehuijzen, De bevrijdende verjaring, Deventer: Kluwer 2008, p. 358; P.J. van Uchelen, Artikel 7:17 BW en garanties in het overnamecontract, Ondernemingsrecht 2003, p. 17; C.J. Mulder & N. de Vos, De toepassing van artikel 7:23 BW op garanties bij de koop van aandelen, V&O 2003, p. 49.
19. Zie Hof Den Bosch 17 december 2002, JOR 2003, 54.
20. Dit lijkt te volgen uit Hof Den Haag 6 november 2011, te kennen uit HR 19 september 2003, NJ 2004, 20.

Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Garantietermijn is gelijk aan klachttermijn

Krämer/Krämer[21]

Het Hof Amsterdam oordeelt op 15 mei 2008 dat fixatie van de klachttermijn van artikel 7:23 lid 1 BW mogelijk is. In de koopovereenkomst is opgenomen dat de koper op de balansgaranties en overige garanties tot 30 juni 2003 een beroep kan doen. Partijen zijn het erover eens dat zij artikel 7:23 lid 1 BW niet hebben uitgesloten, wel is de vraag of in het contract de klachttermijn is gefixeerd in die zin dat tot 30 juni 2003 geklaagd kon worden. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend:

> 'Het beroep op schending van de klachttermijn van artikel 7:23 BW faalt. Blijkens de artikelen 12.3 en 12.4 van de overeenkomst zijn partijen een voor het indienen van klachten bepaalde termijn overeengekomen. De bewoordingen van die artikelen bieden geen steun aan de lezing van Krämer c.s. – namelijk dat daarin alleen wordt gedoeld op de termijn dat de garanties geldig zijn – en feiten en omstandigheden die niettemin een uitleg in de door Krämer c.s. bedoelde zin rechtvaardigen, zijn gesteld noch gebleken.'

Het hof stelt de garantietermijn gelijk met de klachttermijn. De koper is 'safe', zolang hij maar vóór 30 juni 2003 een klacht indient bij de verkoper. Binnen de garantie-/klachttermijn hoeft dus niet (nog eens) tijdig te worden geklaagd. Uit het oordeel van het hof lijkt te volgen dat een klacht na 30 juni 2003 te laat zou zijn geweest.

Pronto & Haland/Alvreshof[22]

De Rechtbank Rotterdam zit ook op dit spoor. Partijen hebben in de koopovereenkomst opgenomen dat het recht van de koper om een vordering in te dienen wegens een schending van een garantie vervalt na een termijn van twee jaar na de overnamedatum (zijnde uiterlijk 1 april 2010). De rechtbank oordeelt dat partijen hiermee hebben beoogd een invulling te geven aan de regeling van artikel 7:23 BW door te bepalen welke termijn in acht moet worden genomen voor vorderingen met betrekking tot garantieclaims. Dus ook hier wordt de garantietermijn gelijkgesteld met de klachttermijn. Nu de koper in ieder geval op 31 maart 2010 een beroep heeft gedaan op de garanties, is dit tijdig. De rechtbank is van oordeel dat het standpunt van de verkopers dat de overeengekomen termijn alleen ziet op de termijn dat de garanties geldig zijn, niet opgaat. Daarbij verwijst de rechtbank naar de hierboven genoemde Krämer/Krämer-zaak. Dus ook hier: geen klachttermijn binnen de garantietermijn. Voor de vorderingen die niet zien op inbreuken op garanties maar op andere tekortkomingen onder de koopovereenkomst is artikel 7:23 BW volgens de rechtbank wel van toepassing, nu partijen voor deze vorderingen geen regeling hebben getroffen.

SAIT/Nedlloyd[23]

In dezelfde zin wijzen arbiters in 1999 een vonnis. In het koopcontract komen partijen overeen dat de koper aan de verstrekte garanties geen rechten kan ontlenen indien de inbreuk daarop niet binnen twee jaar na de overdrachtsdatum (dat wil zeggen vóór 16 april 1994) bij aangetekende brief aan de verkoper is bekendgemaakt. Bij brief van 7 maart 1994 en 14 april 1994 doet de koper een beroep op de garantie. Dit is tijdig volgens de arbiters. Zij oordelen dat artikel 7:23 BW van regelend recht is, zij het dat partijen de termijnen niet mogen verlengen. Volgens de arbiters hebben partijen de onderzoekstermijn en de mededelingstermijn samengevoegd tot één termijn van twee jaar en hebben zij daarmee de klachttermijn gefixeerd. De verkoper voerde nog aan dat de koper de inbreuken al anderhalf jaar kende voordat hij de verkoper daarvan op de hoogte stelde. Volgens de arbiters doet dat er niet toe; dat de koper van de volledige termijn gebruik heeft gemaakt, is volgens de arbiters niet te beschouwen als misbruik van recht of onredelijk of onbillijk.

Ook hier wordt de garantietermijn een-op-een gelijkgesteld met de klachttermijn. Met de kanttekening dat die klachttermijn niet verlengd mag worden, al wordt dit oordeel niet gemotiveerd. Van belang is dat de arbiters de lengte van de contractuele termijn dus wel toetsen. Bij die toetsing zien ze overigens over het hoofd dat er bij schending van een garantie die betrekking heeft op een eigenschap van de zaak geen onderzoeksplicht bestaat. In het geval van een garantie begint de termijn te lopen wanneer de koper het gebrek heeft ontdekt (art. 7:23 lid 1 BW, tweede zin).

Klachttermijn binnen garantietermijn

Van Gelder/Westerhof c.s.

De Rechtbank Utrecht[24] oordeelt in 2006 anders. In de zaak die voorlag aan de rechtbank heeft de koper aandelen in een BV gekocht van de verkoper. Tot het vermogen van de BV behoort onder meer een kantoorvilla, waarvan de waarde in de overnamebalans is opgenomen. De verkoper garandeert in artikel 2 van de akte dat de overnamebalans een getrouw beeld geeft van de omvang en samenstelling van het vermogen van de vennootschap. Indien te eniger tijd, maar uiterlijk één jaar na ondertekening van de akte, mocht blijken dat het bedrag onjuist is, zal verrekening met de koopprijs plaatsvinden. Zo'n twee jaar later klaagt de koper over een slecht dak. De rechtbank oordeelt dat de koper zich feitelijk op het standpunt stelt dat er sprake is van non-conformiteit, omdat de gekochte aandelen te hoog zijn gewaardeerd, nu de villa minder waard blijkt te zijn. Daardoor is volgens de rechtbank ook artikel 7:23 BW van toepassing. De rechtbank komt tot het oordeel dat de koper te laat heeft geklaagd. Ten overvloede merkt de rechtbank toch iets op over de garantietermijn:

21. Hof Amsterdam 15 mei 2008, kenbaar uit HR 17 december 2010, JOR 2011, 173.
22. Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, LJN BT6858.
23. Arbitraal vonnis 22 december 1999, JOR 2000, 139 (SAIT/Nedlloyd).
24. Rb. Utrecht 14 juni 2006, JOR 2006, 228.

Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

> 'Ten overvloede merkt de rechtbank nog op dat het bepaalde in artikel 2 van de akte (...) naar haar oordeel als een fixatie van de vervaltermijn en/of de verjaringstermijn als bedoeld in artikel 7:23 lid 1 en lid 2 BW is te beschouwen. Op het moment dat Van Gelder Beheer de gestelde gebreken ontdekte was deze gefixeerde termijn van één jaar al verstreken, terwijl op grond van artikel 7:23 lid 1 BW de klachttermijn toen pas begon te lopen. Hieruit zou de conclusie kunnen worden getrokken dat het bepaalde in artikel 2 van de akte in het onderhavige geval als een verkorting van de wettelijke klachttermijn is aan te merken en dat (ook) op grond van dat artikel 2 het recht van Van Gelder Beheer om zich te beroepen op het niet beantwoorden van de waarde van de aandelen van de overeenkomst is komen te vervallen. Mocht Van Gelder Beheer echter vóór het einde van de overeengekomen termijn hebben geklaagd, doch zonder daarbij de in artikel 7:23 lid 1 BW bepaalde termijn van twee maanden in acht te nemen, dan is de overeengekomen vervaltermijn van één jaar als een verlenging van de wettelijke twee maanden termijn aan te merken. Een verlenging van deze wettelijke vervaltermijn bij overeenkomst is echter niet toegestaan.'

Klagen binnen de garantietermijn moet volgens de rechtbank nog steeds met inachtneming van de klachttermijn, omdat de garantietermijn geen verlenging van de klachttermijn mag opleveren. Gelet op het Pouw/Visser-arrest is het oordeel van de rechtbank dat de klachttermijn twee maanden bedraagt, achterhaald.

De rechtbank is de eerste die zich expliciet uitlaat over klagen na de garantie-/vervaltermijn. Dit is te laat volgens de rechtbank. Maar is dat per definitie zo? Heyman en Bartels wijzen op de regel dat de mededelingstermijn pas bij ontdekking van het gebrek gaat lopen als de verkoper daarover een toezegging heeft gedaan. Die regel kan volgens Heyman en Bartels niet worden weggecontracteerd. Als in die situatie de vervaltermijn is verstreken voordat de koper het gebrek heeft ontdekt, zijn zij van oordeel dat de verkoper op deze termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep kan doen.[25] De verkorting van de vervaltermijn nadert volgens de auteurs sterk het effect van een exoneratiebeding. Als de redelijkheid zich tegen zo'n beding verzet, geldt dat volgens de auteurs ook voor de verkorting. Er is wellicht dus nog een escape voor de koper die een schending van de garantie pas ontdekt nadat de contractuele garantie-/vervaltermijn is verstreken.

Garantietermijn is niet (per definitie) gelijk aan de klachttermijn

A/Plantwijck[26]

De Rechtbank Leeuwarden oordeelt weer anders. De casus is als volgt. De koper koopt aandelen in een badhotel van de verkopers. Voor schending van alle garanties die niet fiscaal van aard zijn, nemen partijen in het koopcontract op dat de koper de verkopers op de hoogte moet stellen vóór 30 april 2006. Binnen twee maanden nadat zich een inbreuk op de garantie heeft voorgedaan, dan wel aan de koper bekend is geworden, dient de koper dit aan verkopers te melden. Dus hier wordt alsnog een klachttermijn binnen de garantietermijn geconstrueerd. De koper constateert dat de constructie van het hotel aan gebreken onderhevig is en deelt dit bij brief van 25 april 2006 voor het eerst (schriftelijk) mee aan de verkopers. De verkopers stellen zich op het standpunt dat de vorderingen van de koper moeten worden afgewezen, omdat de koper te laat heeft geklaagd op grond van artikel 7:23 lid 1 BW.

De rechtbank overweegt dat nu er geen sprake is van consumentenkoop, het partijen vrijstaat om ter zake van hun aansprakelijkheid wegens wanprestatie een afwijkende of specifieke regeling te treffen. De rechtbank erkent dat partijen een afwijkende regeling hebben getroffen, onder andere door te verwijzen naar de artikelen betreffende de garanties. Toch verklaart de rechtbank artikel 7:23 BW van toepassing onder verwijzing naar het Ploum/Smeets I-arrest. Vervolgens neemt de rechtbank de door partijen overeengekomen klachttermijn mee als een omstandigheid van het geval:

> 'Weliswaar geldt geen vaste termijn voor het doen van zo'n melding, maar gelet op de tijdsspanne tussen het eerste moment van ontdekken van gebreken in juli 2005 en de melding in april 2006, de tussen partijen overeengekomen klachttermijn, de aard van de verbouwing waardoor, zo stellen [A] c.s. onweersproken, niet meer zichtbaar is of de gebreken in verband staan met de gewenste cosmetische ingrepen of de onroerende zaak op zichzelf niet in goede staat verkeerde, en de wijze waarop Plantwijck aan het einde van de verbouwing op weinig concrete wijze haar melding onderbouwt, is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van een melding binnen bekwame tijd.'

Dus ook áls partijen een klachttermijn binnen de garantietermijn afspreken, bestaat (blijkbaar) alsnog het risico dat artikel 7:23 lid 1 BW om de hoek komt kijken en de contractuele termijn slechts beschouwd wordt als een omstandigheid van het geval. Stel dat een koper na ontdekking de contractuele vervaltermijn laat verstrijken en de verkoper niet benadeeld wordt, komt een koper dan met overschrijding van de termijn weg? Ik zou zeggen dat dat een lastig verhaal wordt.

Conclusie

De rechter zal de lengte van de klachttermijn uit artikel 7:23 lid 1 BW vaststellen door alle omstandigheden van het geval te waarderen. Keer op keer heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een vaste termijn niet gegeven kan worden. Het enkele tijdsverloop is een omstandigheid, maar speelt geen doorslaggevende rol. Benadeling van de verkoper is tevens een omstandigheid die de rechter mee moet nemen bij het bepalen van de lengte van de klachttermijn. Door deze benadering lijkt de

25. Heyman & Bartels 2012, p. 399.
26. Rb. Leeuwarden 19 maart 2008, LJN BC8078.

Dit artikel uit Vennootschap & Onderneming is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

koper er niet zo bekaaid van af te komen als men op het eerste gezicht zou verwachten.

Willen partijen anders overeenkomen, dan staat het hun vrij om af te wijken van artikel 7:23 lid 1 BW. Als partijen daartoe besluiten, is het van groot belang om duidelijk op te schrijven wat nu exact overeengekomen wordt. Als partijen de klachttermijn fixeren of geheel uitsluiten, is het raadzaam om dat ook expliciet te benoemen.

We kunnen op basis van de Krämer/Krämer-uitspraak ervan uitgaan dat een garantietermijn de klachttermijn kan fixeren. Dus wordt in een koopcontract opgenomen dat koper voor datum x een beroep moet doen op de garantie (op straffe van verval van recht), dan is de koper te laat als hij dat na moment x doet. Daarbij wijs ik op de mogelijke beperking op de contractsvrijheid die Heyman en Bartels aanbrengen in het geval de koper een schending van een garantie ontdekt na verloop van de garantie-/vervaltermijn. Binnen de garantietermijn lijkt geen klachtplicht te gelden. Klaagt de koper op de laatste dag, dan is hij in beginsel op tijd.

Het risico bestaat dat de rechtszekerheid die partijen hebben willen beogen, verdwijnt indien rechterlijke colleges de termijn toetsen omdat ze van oordeel zijn dat de wettelijke klachttermijn niet verlengd mag worden. Mijns inziens zou het partijen vrij moeten staan om de wettelijke klachtplicht te verlengen. Doordat de wetgever artikel 7:23 lid 1 BW van regelend recht bij niet-consumentenkoop heeft verklaard, geeft hij een speciale regel. Op grond van het adagium *lex specialis derogat legi generali* worden dan de algemene regels die gelden voor vervaltermijnen opzijgezet. Bovendien betreft het geen vervaltermijn van openbare orde. Ook het meenemen van de contractuele klachttermijn als een omstandigheid van het geval om de lengte van de wettelijke klachttermijn te bepalen, komt de rechtszekerheid niet ten goede. Wat nu precies de verhouding is tussen de wettelijke en de contractuele klachttermijn bij koop en hoever de contractsvrijheid van partijen strekt, weten we bij gebrek aan (uniforme) jurisprudentie niet. Hopelijk volgt die snel.