

Als een koper ontdekt dat de geleverde zaak gebreken vertoont, moet hij ‘binnen bekwame tijd’ bij de verkoper protesteren. De Hoge Raad heeft deze klachtplicht onlangs in drie arresten nader geconcretiseerd.

## Drie arresten over klachtplicht bij non-conformiteit

# Klachtplicht van koper

J.J. Dammingh

universitair hoofddocent burgerlijk (proces)recht te Nijmegen

Titel 7:1 BW geeft een (specifieke) regeling voor de koopovereenkomst. Art. 7:17 BW bevat de zogenoemde ‘conformiteits-eis’, inhoudend dat de geleverde zaak aan de koopovereenkomst moet beantwoorden. Blijkt aan de geleverde zaak een ‘gebrek’ te kleven waarop de koper niet bedacht had hoeven te zijn (de bodem onder de gekochte woning is bijvoorbeeld verontreinigd) en beantwoordt de geleverde zaak daardoor niet aan de koopovereenkomst, dan is er non-conformiteit. In dat geval kan de koper in beginsel schadevergoeding vorderen en/of de koopovereenkomst (gedeeltelijk) ontbinden.<sup>1</sup> Art. 7:23 lid 1 BW bepaalt echter dat de koper zich niet meer op non-conformiteit kan beroepen indien hij niet ‘binnen bekwame tijd’ nadat hij de non-conformiteit

heeft ontdekt, de verkoper hiervan in kennis heeft gesteld. De ratio van de op de koper rustende klachtplicht is de verkoper te beschermen tegen (te) late en daardoor moeilijk te betwisten klachten van de koper.<sup>2</sup>

### Regenhaspel

Het eerste arrest dat de Hoge Raad onlangs over deze materie wees is HR 29 juni 2007, *RvdW* 2007, 634 (Amsing/Dijkstra-Post). Dijkstra-Post (hierna: ‘verkoper’) heeft op 3 juni 1998 een mobiele beregeningsinstallatie (‘regenhaspel’) aan Amsing (hierna: ‘koper’) verkocht. De regenhaspel is in de zomer van 1998 aan koper geleverd. Bij brief van 15 oktober 1998 heeft koper aan verkoper gemeld dat de regenhaspel enkele gebreken vertoonde. De verkoper verrichtte herstelwerkzaamheden maar in juli 1999 heeft de verkoper ontdekt dat niet alle gebreken aan de regenhaspel zijn opgelost. Over deze gebreken heeft hij niet vóór 25 augustus 2000 (opnieuw) bij verkoper geklaagd. Op 25 augustus 2000 heeft koper de koopovereenkomst in verband met de (in juli 1999 ontdekte)

onopgeloste gebreken buitengerechtelijk ontbonden, in rechte terugbetaling van de koopprijs gevorderd, evenals aanvullende schadevergoeding. Verkoper heeft het verweer gevoerd dat koper binnen bekwame tijd na juli 1999 over deze onopgeloste problemen had behoren te protesteren. Nu dit niet is gebeurd, was koper volgens hem niet (meer) tot ontbinding bevoegd. Dit verweer is in hoger beroep door het hof gehonoreerd.

De Hoge Raad heeft het hiertegen ingestelde cassatieberoep verworpen. Art. 7:23 lid 1 BW strekt ertoe de koper op straffe van verval van zijn rechten klachten aan de verkoper te melden ‘binnen zo korte tijd als in de gegeven omstandigheden in verband met zijn onderzoeksplicht van hem kan worden gevergd’. Dat geldt ook als de verkoper de zaak opnieuw aan de koper aflevert nadat hij daaraan herstelwerkzaamheden heeft verricht, aldus de Hoge Raad.

### Woning

De feiten in het tweede arrest, HR 29 juni 2007, *RvdW* 2007, 636 (Pouw/Visser), waren als volgt. Visser (hierna: ‘verkoper’) heeft zijn woning in 2000 aan Pouw (hierna: ‘koper’) verkocht en geleverd.

<sup>1</sup> Daarnaast zal vaak tevens sprake zijn van dwaling, op grond waarvan de koper vernietiging van de koopovereenkomst of opheffing van zijn nadeel kan vorderen. Vgl. J. Dammingh, ‘Non-conformiteit bij de koop van woningen’, in: *Advocatenblad* 2005, p. 628.

<sup>2</sup> *Parl. Gesch. Boek 7* (1991), p. 146 en 152.



Foto: Andre Kljisen

# geconcretiseerd

Eind juni 2001 heeft koper geconstateerd dat de verf van het houten topschot aan de westzijde van het huis begon te bollen. Om de oorzaak te achterhalen, is het schot kaal gemaakt. Toen bleek het hele schot – inclusief kozijnen van ramen, windveren en achterliggend regelwerk – door schimmel en houtrot te zijn aange-tast. Bouwkundig adviesbureau Ruiter heeft op 26 september 2001 een bouw-kundig rapport uitgebracht. Bij brief van 27 september 2001 heeft koper verkoper voor de schade aansprakelijk gesteld. Verkoper heeft iedere aansprakelijkheid van de hand gewezen. Ruiter heeft op 22 november 2001 een vervolgrapport uitgebracht, dat (pas) op 22 april 2002 aan verkoper is toegezonden.

Koper heeft in rechte schadevergoe-ding van verkoper gevorderd. Verkoper heeft een beroep op art. 7:23 lid 1 BW ge-daan. Het hof heeft dit beroep gehono-reerd en daartoe overwogen dat de in het rapport van 26 september 2001 genoem-de gebreken uiterlijk eind juni 2001 door koper zijn ontdekt. Verkoper is echter pas bij brief van 27 september 2001, dus

.....

## Ook na reparatie moet de koper weer 'binnen bekwame tijd' klagen over onopgeloste gebreken

.....

meer dan twaalf weken later, hiervan in kennis gesteld. Dat kan niet als een kennisgeving 'binnen bekwame tijd' worden aangemerkt. De in het vervolgrapport van 22 november 2001 genoemde gebreken zijn pas bij brief van 22 april 2002, dus vijf maanden later, aan verkoper gemeld. Dit kan evenmin als een kennisgeving 'binnen bekwame tijd' worden aangemerkt, aldus het hof. De Hoge Raad heeft het door het hof ge-wezen arrest vernietigd en daartoe het

volgende overwogen. Art. 7:23 lid 1 BW legt aan de koper zowel een onderzoeks-als een mededelingsplicht op. De koper moet het 'in de gegeven omstandighe-den redelijkerwijs van hem te verwacht-en' onderzoek verrichten om vast te stellen of de afgeleverde zaak aan de koopovereenkomst beantwoordt. En de koper is verplicht om "binnen bekwame tijd" nadat hij de non-conformiteit heeft ontdekt, daarover bij de verkoper te kla-gen. Deze klachttermijn is bij de koop van onroerende zaken geen vaste ter-mijn. Op grond van de laatste zin van art. 7:23 lid 1 BW mag er bij een consu-mentenkoop<sup>3</sup> van worden uitgegaan dat de klachttermijn twee maanden be-draagt. In de lagere rechtspraak is deze termijn van twee maanden ook bij de koop van woningen herhaaldelijk als een 'vaste termijn' gehanteerd, terwijl in dat geval van een consumentenkoop geen

.....

<sup>3</sup> Een *consumentenkoop* is de koop van een roerende zaak, gesloten tussen een bedrijfsmatig hande-lende verkoper en een koper (natuurlijk per-soon) die als 'consument' koopt. Zie art. 7:5 lid 1 BW.

sprake is.<sup>4</sup> De Hoge Raad benadrukt dat bij de koop van onroerende zaken niet een vaste termijn kan worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt.

Voor de koop van onroerende zaken geldt dat bij de beantwoording van de vraag of de koper 'binnen bekwame tijd' bij de verkoper (over ontdekte gebreken) heeft geklaagd, alle betrokken belangen moeten worden afgewogen.

Voorts heeft de Hoge Raad beslist dat de koper in beginsel gerechtigd is om eerst het advies van een deskundige in te winnen alvorens hij de verkoper dient te informeren.<sup>5</sup> De klachttermijn van art. 7:23 lid 1 BW vangt dus niet al aan wanneer de koper een vermoeden van non-conformiteit heeft; van dit vermoeden hoeft hij de verkoper dus in beginsel niet in kennis te stellen. De klachttermijn neemt een aanvang zodra de koper (eventueel na ter zake onderzoek te hebben laten doen) met voldoende zekerheid ervan kan of moet uitgaan dat de geleverde zaak niet aan de koopovereenkomst beantwoordt.<sup>6</sup>

De koper in deze zaak heeft de gebreken niet te laat aan verkoper gemeld, want hij kon in het voorjaar van 2001 de aard, de ernst en de oorzaak van deze gebreken aan de woning niet (zelf) vaststellen. Ook over de bij het vervolgonderzoek ontdekte gebreken heeft koper volgens de Hoge Raad niet te laat geklaagd. Omdat klagen binnen vijf maanden moeilijk als klagen 'binnen bekwame tijd' kan worden aangemerkt, maar de Hoge Raad schiet koper ook op dit punt te hulp. Omdat verkoper door het eerste rapport al van gebreken aan de woning in kennis was gesteld, diende hij erop bedacht te zijn dat een vervolgonderzoek kon worden ingesteld en dat daarbij ook 'andere soortgelijke gebreken' aan het licht konden komen. Daar-

## De Hoge Raad benadrukt dat bij de koop van woningen geen vaste klachttermijn mag worden gehanteerd

om hoefde koper niet binnen dezelfde termijn als voor de aanvankelijk ontdekte gebreken gold, bij verkoper te klagen over verder door de deskundige ontdekte soortgelijke gebreken, aldus de Hoge Raad.

### Erfpacht

In HR 13 juli 2007, NJ 2007, 408 (WRA/Oldenhoeck BV) was de vraag aan de orde of de klachttermijn van art. 7:23 lid 1 BW (reeds) een aanvang kan nemen voordat de (af)levering van het verkochte aan de koper heeft plaatsgevonden. De Stichting Werkvoorziening Regio Amsterdam (hierna: 'verkoper') heeft op 15 maart 1999 een recht van erfpacht aan Oldenhoeck BV (hierna: 'koper') verkocht, waarbij is afgesproken dat de levering op 1 maart 2000 zou plaatsvinden. Hierbij is aan koper opgegeven dat

de erfpachtcanon 565.000 gulden per jaar bedroeg. Op grond van de koopovereenkomst mocht koper dus verwachten dat hij (als erfpachter) een canon van 565.000 gulden per jaar verschuldigd zou zijn. Op 18 augustus 1999 heeft verkoper echter aan koper laten weten dat de canon is verhoogd tot 615.000 gulden per jaar. Pas op 29 februari 2000 heeft koper hierover bij verkoper geklaagd. Vervolgens heeft op 1 maart 2000 de levering van het (verkochte) recht van erfpacht plaatsgevonden (waarbij koper zich alle rechten heeft voorbehouden).

Koper heeft in rechte een veroordeling van verkoper tot betaling van schadevergoeding gevorderd. Verkoper heeft het verweer gevoerd dat koper niet 'binnen bekwame tijd' heeft geklaagd door pas bij brief van 29 februari 2000 te protesteren; het 'gebrek' was immers al op 18 augustus 1999 aan hem medegedeeld. Het hof heeft dit verweer verworpen, daartoe overwegend dat de in art. 7:23 lid 1 BW vervatte regel ervan uitgaat dat het verkochte (reeds) is afgeleverd. De klachtplicht van art. 7:23 lid 1 BW blijft dus buiten toepassing zolang nog geen (af)levering heeft plaatsgevonden. In cassatie heeft verkoper betoogd dat het klagen door koper ruim een halfjaar na de ontdekking van de non-conformiteit (de hogere canon) in strijd met de strekking van art. 7:23 lid 1 BW en dus onaanvaardbaar moet worden geacht. De Hoge Raad verworpt deze klacht. Art. 7:23 BW berust op de gedachte dat een

4 De koop heeft dan immers geen betrekking op een roerende zaak. In onder meer de volgende uitspraken heeft de rechter niettemin (bij de koop van een woning) een klachttermijn van twee maanden als 'vaste termijn' gehanteerd: Hof Den Bosch 20 maart 2001, NJ 2002, 67; Hof Den Haag 24 november 2003, Prg. 2004, 6206; Rechtbank Arnhem 27 april 2005, NJF 2005, 263. Vgl. J. Dammingsh, 'Non-conformiteit bij de koop van woningen', in: *Advocatenblad* 2005, p. 631-632.

5 De Hoge Raad heeft daar wel aan toegevoegd dat dit anders is wanneer te verwachten is dat het onderzoek langere tijd zal duren.

6 Uit het arrest HR 25 februari 2005, JOR 2005, 168 (Fabels/Meenderink) viel dit al impliciet op te maken.



verkoper erop moet kunnen rekenen dat zijn koper met bekwame spoed onderzoekt of het geleverde aan de koopovereenkomst beantwoordt. Dit onderzoek zal in de regel pas na de (af)levering kunnen plaatsvinden. Dat zou anders kunnen zijn indien de verkoper voorafgaand aan de levering de koper in de gelegenheid stelde de zaak te inspecteren, maar die situatie was hier niet aan de orde, aldus de Hoge Raad.

### Lessen

Uit deze arresten kunnen over de klachtplicht de volgende lessen worden getrokken:

- de klachtplicht van art. 7:23 lid 1 BW blijft buiten toepassing zolang nog geen (af)levering heeft plaatsgevonden (arrest WRA/Oldenhoeck BV);
- nadat de verkochte zaak aan hem is (af)geleverd, dient de koper het 'in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek' te verrichten om vast te stellen of eventueel sprake is van non-conformiteit (arrest Pouw/Visser). Wordt dus van iedere koper gevergd dat hij direct na de levering onderzoek aan zijn nieuwe woning moet (laten) verrichten? Mijns inziens niet. Van de koper wordt het 'redelijkerwijs' te verrichten onderzoek verwacht. Naar mijn mening is de koper in beginsel slechts tot onderzoek gehouden indien hij over concrete aanwijzingen voor mogelijke gebreken beschikt.

Maar: was de koper reeds ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst met deze aanwijzingen bekend, dan zou dit tot de conclusie kunnen leiden dat de gebreken die op grond van deze aanwijzingen worden ontdekt, geen non-conformiteit opleveren, omdat de koper in zijn onderzoeksplicht is tekortgeschoten.<sup>7</sup> En verder: in art. 5.3 NVM-koopakte ligt een garantie besloten betreffende de eigenschappen die voor een normaal gebruik (als woning) nodig zijn.<sup>8</sup> Uit de tweede zin van art. 7:23 lid 1 BW volgt dat bij gebreken waarvan de verkoper de afwezigheid heeft gegarandeerd, de klachttermijn pas na de daadwerkelijke ontdekking van die gebreken aanvangt;

- als onderzoek door een deskundige nodig is, mag de koper de uitslag van dit onderzoek in beginsel afwachten alvorens hij de verkoper dient te informeren. Is echter te verwachten dat het onderzoek langere tijd zal duren, of wordt dit tijdens de loop van het onderzoek duidelijk, dan dient de koper zijn verkoper onverwijld van het onderzoek en de verwachte duur ervan in kennis te stellen (arrest Pouw/Visser);
- bij een niet-consumentenkoop, zoals de koop van een woning, moet de vraag of de koper 'binnen bekwame tijd' heeft geprotesteerd, onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden worden beantwoord. Daarbij kan niet een vaste termijn worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt (arrest Pouw/Visser);
- de op de koper rustende klachtplicht geldt ook ten aanzien van gebreken aan de verkochte zaak die zijn ontdekt nadat de verkoper daaraan herstelwerkzaamheden heeft verricht en de zaak opnieuw aan de koper heeft afgeleverd (arrest Amsing/Dijkstra-Post).

### Voor de zekerheid

De kennisgeving die de koper aan de ver-

<sup>7</sup> Vgl. P. Wanders in *Advocatenblad* 2000, p. 336-337 en J. Dammingh in *Advocatenblad* 2000, p. 337-338.

<sup>8</sup> Zie onder meer R.J. Tjittes, *Vermogensrechtelijke Annotaties* 2006, p. 148-150.

## Bij een garantie vangt de klachttermijn pas na de daadwerkelijke ontdekking aan

koper moet doen toekomen, hoeft niet schriftelijk plaats te vinden. Echter: betwist de verkoper in rechte dat de koper 'binnen bekwame tijd' bij hem heeft geprotesteerd, dan zal de koper in beginsel de bewijslast daarvan dragen. Daarom verdient een schriftelijke kennisgeving wel aanbeveling.<sup>9</sup>

Is de klachttermijn van art. 7:23 lid 1 BW verstreken, dan kan de koper tegen de verkoper geen vordering meer instellen gegrond op het niet-beantwoorden van de geleverde zaak aan de koopovereenkomst, dus ook niet op grond van dwaling of onrechtmatige daad indien en voor zover deze vordering uitsluitend is gebaseerd op feiten die non-conformiteit opleveren.<sup>10</sup>

Uit het arrest HR 20 januari 2006, NJ 2006, 80 (Robinson/Molenaar) volgt dat de rechter niet ambtshalve mag beslissen dat de koper niet 'binnen bekwame tijd' heeft geklaagd. De verkoper dient dus uitdrukkelijk een beroep te doen op schending van de klachtplicht.<sup>11</sup>

Iedere door de koper in te stellen rechtsovereenkomst die op non-conformiteit is gebaseerd, verjaart na twee jaar (art. 7:23 lid 2 BW). Deze korte verjaringstermijn vangt aan na de kennisgeving aan de verkoper als bedoeld in art. 7:23 lid 1 BW.

<sup>9</sup> J. Dammingh, 'Non-conformiteit bij de koop van woningen', in: *Advocatenblad* 2005, p. 632.

<sup>10</sup> De Hoge Raad heeft dit in het arrest Pouw/Visser opnieuw benadrukt, nadat hij dat in het arrest HR 21 april 2006, NJ 2006, 272 (Inno/Gemeente Sluis) al eerder had beslist.

<sup>11</sup> Weliswaar had de beslissing van de Hoge Raad in genoemd arrest betrekking op art. 6:89 BW, maar het ligt voor de hand dat voor (de klachtplicht van) art. 7:23 BW hetzelfde geldt.



Foto: Andrie Kijssen