

# Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen

NTBR 2021/9

**Over de uitleg en toepassing van contractuele klachtplichten bestaat in de rechtspraak onduidelijkheid. Dat begint al bij de receptie in literatuur van het enige arrest dat de Hoge Raad over deze materie wees: *Afvalzorg/Slotereind* (NJ 2015/274). Bovendien vertoont de lagere rechtspraak over dit thema inconsistenties. Dit artikel betoogt waarom de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind*, anders dan eerder is betoogd, een helder en nuttig handvat voor uitleg van klachtbedingen geeft. Vervolgens analyseert het artikel systematisch hoe verschillende typen klachtbedingen moeten worden uitgelegd en toegepast.**

## 1. Inleiding

Een contractspartij dient over een gebrek in de prestatie van zijn wederpartij op grond van artikel 6:89 BW of, in geval van een koopovereenkomst, op grond van artikel 7:23 lid 1 BW, binnen 'bekwame tijd' te klagen. Met name professionele partijen wijken veelvuldig van deze wettelijke klachtplichten af met zelf ontworpen, al dan niet in algemene voorwaarden opgenomen contractuele klachtplichten. Bijvoorbeeld nemen zij in hun overeenkomst op dat over de schending van een bepaalde garantie op straffe van rechtsverval 'binnen veertien dagen na ontdekking' of 'zo spoedig mogelijk na ontdekking' moet worden geklaagd.

De Hoge Raad heeft zich in het arrest *Afvalzorg/Slotereind* uitgelaten over de uitleg en toepassing van een klachttermijn die 'zo spoedig mogelijk klagen' vereist. Ervan uitgaande dat de sanctie van het beding rechtsverval was, overwoog de Hoge Raad dat voor de vraag of tijdig is geklaagd, acht dient te worden geslagen op de gezichtspunten uit zijn rechtspraak over de klachttermijn op de voet van artikel 6:89 BW en artikel 7:23 lid 1 BW.<sup>2</sup> Die rechtspraak slijpt de scherpe randjes van deze strenge wettelijke regelingen af, vooral door een lange klachttermijn te accepteren als de schuldenaar door de tijdsduur niet is benadeeld.<sup>3</sup>

Hijma heeft de door de Hoge Raad voorgestane toepassing van de gezichtspunten van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW bij de uitleg en toepassing van een contractuele

klachttermijn in twijfel getrokken. Hij is van mening dat de Hoge Raad daarmee de contractsvrijheid van partijen aantast: toepassing van deze gezichtspunten kan tot een lange klachttermijn leiden (bijvoorbeeld indien de schuldenaar door de tijdsduur niet concreet is benadeeld), terwijl partijen dat mogelijk niet hebben beoogd. In plaats daarvan pleit Hijma voor een strengere uitleg van de termijn met een 'laagdrempelige' correctiemogelijkheid over de band van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.<sup>4</sup> Deze gedachte vindt in lagere rechtspraak enige navolging. Verder is in het arrest *Afvalzorg/Slotereind* niet uitgemaakt of ook bij een klachtbeding met een precies geformuleerde klachttermijn, bijvoorbeeld veertien dagen na ontdekking van het betreffende gebrek, of met een andere sanctie dan rechtsverval, de gezichtspunten van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW bij de uitleg en toepassing van die termijn moeten worden betrokken. In lagere rechtspraak worden deze vragen verschillend beantwoord.

Gelet op deze verschillende opvattingen over de uitleg en toepassing van klachtbedingen ga ik in deze bijdrage nader op die twee onderwerpen in. In paragraaf 2 hierna geef ik daartoe eerst een schets van de wettelijke klachtplichten ex artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW. In paragraaf 3 volgt een analyse van het arrest *Afvalzorg/Slotereind*. Ik zet mij daarin af tegen de opvatting van Hijma. Wat mij betreft heeft de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind* de contractsvrijheid geen geweld aangedaan. Integendeel: hij heeft de praktijk een nuttig handvat voor de uitleg van dit soort bedingen gegeven. In paragraaf 4 identificeer ik vervolgens vijf verschillende typen klachtbedingen, waarbij ik aangeef hoe uitlegen toepassingsvragen beantwoord zouden kunnen worden. Ik besluit met een conclusie in paragraaf 5.

## 2. Schets van artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW

### 2.1 Toepassingsgebied artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW

Artikel 6:89 BW bevat een klachtplicht met betrekking tot 'gebrekkige prestaties'. De bepaling vormt onderdeel van afdeling 9 (de gevolgen van het niet-nakomen van een verbintenis) van titel 1 (verbintenissen in het algemeen) van Boek 6 en is daarom, aldus de Hoge Raad, van toepassing op alle verbintenissen.<sup>5</sup> Artikel 7:23 lid 1 BW bevat een klachtplicht met betrekking tot non-conformiteit van het geleverde op grond van een koopovereenkomst. Daarnaast zijn deze klachtplichten van toepassing op vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad, bedrog en dwaling voor zover aan die vorderingen feiten ten grondslag liggen die de stelling

1 Citeerwijze: H. Boom, 'Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen', *NTBR* 2021/9, afl. 3. Hugo Boom is cassatieadvocaat bij BarentsKrans Coöperatief U.A. Hij bedankt prof. mr. A.G. Castermans en de redactie van het *NTBR* voor hun waardevolle commentaar op eerdere versies van dit artikel.

2 HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.3.1.

3 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*); vgl. *Asser/Sieburgh 6-1* 2016/408; Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (*Mon. BW nr. A6b*), 2020/31.

4 Annotatie van Hijma onder HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), par. 11.

5 Ook op bijvoorbeeld een bancaire zorgplicht, zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*).

zouden rechtvaardigen dat de geleverde zaak of dienst niet aan de (koop)overeenkomst beantwoordt.<sup>6</sup>

## 2.2 Sanctie, ratio, toetsingskader

Zowel artikel 6:89 als artikel 7:23 lid 1 BW stelt de sanctie van verval op het uitblijven van een klacht binnen bekwame tijd. Dat is een verstrekkende sanctie: niet alleen de rechtsvordering van de schuldeiser (koper) gaat teniet, maar het vorderingsrecht zelf houdt op te bestaan. Dat is een verschil met verjaring, waarbij alleen de mogelijkheid om de vordering te gelde te maken uit handen van de schuldeiser wordt geslagen. Dit verschil heeft praktische consequenties: een schuldenaar die een verjaarde vordering voldoet, betaalt niet onverschuldigd. Een schuldenaar die een vordering voldoet die op grond van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW teniet is gegaan, doet dat wel en heeft diensgevolge een vordering op grond van onverschuldigde betaling.<sup>7</sup>

Artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW zijn te beschouwen als wettelijke vormen van rechtsverwerking<sup>8</sup> en zijn geworteld in de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.<sup>9</sup> De ratio ervan is primair bescherming van de schuldenaar (verkoper) tegen late en moeilijk betwistbare klachten.<sup>10</sup>

Voor consumenten bepaalt artikel 7:23 lid 1 BW dat de kennisgeving moet geschieden binnen bekwame tijd *na de ontdekking*, dus niet *na een behoren te ontdekken*. Artikel 6:89 BW bevat een dergelijk onderscheid met betrekking tot de aanvang van de termijn voor consumenten en niet-consumenten niet. De klachtplicht van artikel 6:89 BW vangt dus reeds aan indien de schuldeiser het gebrek op een bepaald moment had behoren te ontdekken.<sup>11</sup> Voor het overige heeft de Hoge Raad overwogen dat het toetsingskader van artikel 7:23 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing is op artikel 6:89 BW.<sup>12</sup>

De meerderheid van de auteurs vindt de regeling te streng uitpakken voor schuldeisers.<sup>13</sup> De Hoge Raad lijkt die kritiek deels ter harte te hebben genomen. Hoewel hij de sanctie van de wettelijke klachtplichten als zodanig niet heeft aangetaast, staat zijn vaste rechtspraak over artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW in het teken van de zoektocht naar een balans tussen het belang van de schuldeiser (koper) bij handhaving van zijn rechten en het belang van de schuldenaar (verkoper) bij bescherming tegen niet langer betwistbare vorderingen.

De Hoge Raad heeft die balans vooral gezocht door gezichtspunten te geven voor bepaling van de 'bekwame tijd' waarbinnen mag worden geklaagd. Volgens de Hoge Raad is daarvoor in belangrijke mate medebepalend in hoeverre de belangen van de schuldenaar werkelijk zijn geschaad. Zulke belangen bestaan bijvoorbeeld uit een achteruitgang van de bewijspositie van de schuldenaar als gevolg van een late klacht, of indien de schuldenaar als gevolg van het talmen van de schuldeiser geen kans meer heeft om de schade als gevolg van een tekortkoming te beperken. Als die belangen niet in het geding zijn, zal niet spoedig voldoende reden bestaan om de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten, aldus de Hoge Raad.<sup>14</sup> De rechter moet volgens de Hoge Raad rekening houden met enerzijds het ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar is geschaad door het moment van protest.<sup>15</sup>

## 2.3 Mogelijkheid tot contractuele afwijking

Het is in beginsel mogelijk om van artikel 6:89 en artikel 7:23 BW af te wijken, hoewel de wet voor bepaalde partijen beperkingen kent. Voor een consumentenkoop bepaalt artikel 7:6 lid 1 BW dat van de afdelingen 1-7 van Boek 7 BW, en dus van artikel 7:23 BW (dit artikel is onderdeel van afdeling 3), niet ten nadele van de consumentkoper kan worden afgeweken. Dat heeft tot gevolg dat de termijn van artikel 7:23 lid 1 BW (de 'bekwame tijd') niet contractueel kan worden verkort, maar wel mag worden verlengd.<sup>16</sup>

Wanneer geen sprake is van consumentenkoop, maar van een andere overeenkomst waarbij de wederpartij consument is, kan een klachtbeding in algemene voorwaarden aan de zwarte of grijze lijst worden getoetst. In dit kader zijn artikel 6:236 aanhef en onder g BW en artikel 6:237 aanhef en onder h van belang. Artikel 6:236 aanhef en onder g bepaalt dat bedingen die een wettelijke verjaringstermijn

6 Zie met betrekking tot onrechtmatige daad HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176 (*Verkoopmakelaar*); met betrekking tot bedrog HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2016:2902, NJ 2017/438 (*MBS/Prowi*) en met betrekking tot dwaling HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, NJ 2008/552 (*Ploum/Smeets I*) en HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617, NJ 2008/606 (*Pouw/Visser*).

7 Zie Asser/Sieburgh 6-II 2017/432.

8 Aldus zowel de wetgever (MvA II, *Parl. Gesch. BW Boek 7*, p. 152 en MvA I, *Parl. Gesch. BW Boek 7*, p. 157) als de Hoge Raad (HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, NJ 2017/163 (*Far Trading/Edco Eindhoven*)), rov. 5.6.3: "De art. 6:89 en 7:23 BW moeten immers opgevat worden als specifieke, in de wet geregelde vormen van rechtsverwerking."

9 Asser/Sieburgh 6-III 2018/423.

10 TM, *Parl. Gesch. BW Inv. 3*, 5 en 6 Boek 7, titels 1, 7, 9 en 14 1991, p. 146; MvA II, *Parl. Gesch. BW Inv. 3*, 5 en 6 Boek 7, titels 1, 7, 9 en 14 1991, p. 152. Zie ook *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 316-317.

11 Vgl. HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7195, NJ 2014/496 (*Kramer/Van Lanschot*), rov. 3.5. De bepaling van de klachttermijn bij artikel 6:89 BW hangt, zoals de Hoge Raad in het arrest *Van de Steeg/Rabobank* heeft overwogen, evenwel af van alle omstandigheden van het geval. Deze casuïstische benadering kan in het geval van het beroep van een consument op artikel 6:89 BW daarom uitkomst bieden. Zie in die zin ook Hijma in zijn NJ-not bij het arrest *Kramer/Van Lanschot*.

12 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*), rov. 4.2.2.

13 Bollen & Hartlief, 'De klachtplicht van de teurgestelde contractant, een laatste alles of niets bolwerk ontmanteld', *NJB* 2009, p. 2192 e.v.; W.L. Valk, 'Hoe verder met de klachtplicht?', *NTBR* 2014/2; A-G Spier in zijn conclusie vóór HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU5734 (*ZLM/LBM*), par. 3.21-3.22.

14 HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, NJ 2017/163 (*Far Trading/Edco Eindhoven*); zie ook HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617, NJ 2008/606 (*Pouw/Visser*); HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, NJ 2010/545 (*Tan/Forward*); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*).

15 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*), rov. 4.2.6.

16 MvA I, *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 3*, p. 1415.

verkorten tot minder dan één jaar of die een wettelijke vervaltermijn verkorten tot een vervaltermijn van minder dan één jaar, geacht worden onredelijk bezwarend te zijn. Artikel 6:237 aanhef en onder h BW bepaalt dat een beding dat rechtsverval als sanctie stelt op bepaalde gedragingen van de wederpartij, nalaten daaronder begrepen, onredelijk bezwarend wordt vermoed te zijn, behalve voor zover deze gedragingen het verval van die rechten of verweren rechtvaardigen.

De Hoge Raad heeft bij arrest van 27 maart 2020 helder uitgelegd wat de reikwijdte van deze lijstbepalingen is. Artikel 6:236 aanhef en onder g BW ziet volgens de Hoge Raad uitsluitend op bedingen die een wettelijke verjaringstermijn verkorten tot een verjaringstermijn van minder dan één jaar of die een wettelijke vervaltermijn verkorten tot een vervaltermijn van minder dan één jaar. Bedingen die een wettelijke verjaringstermijn verkorten tot een verjaringstermijn van één jaar of meer, of die een wettelijke vervaltermijn verkorten tot een vervaltermijn van één jaar of meer, vallen niet onder artikel 6:236 aanhef en onder g BW. Dat soort bedingen kunnen wat hun inhoud betreft alleen getoetst worden aan de open norm van artikel 6:233 aanhef en onder a BW. Alle overige vervalbedingen, waaronder vervalbedingen die een wettelijke verjaringstermijn vervangen, vallen onder het bereik van artikel 6:237 aanhef en onder h BW. Deze bedingen worden in beginsel vermoed onredelijk bezwarend te zijn.<sup>17</sup>

### 3. Uitleg en toepassing van klachtbedingen volgens het arrest *Afvalzorg/Slotereind*

#### 3.1 *De casus en het oordeel van de Hoge Raad*

Slotereind en Afvalzorg ontplooiën beide activiteiten op het gebied van afvalverwerking. Afvalzorg koopt op grond van een koopovereenkomst van 27 maart 1997 twee dochtervennootschappen van Slotereind voor iets meer dan 6,5 miljoen gulden. Slotereind verstrekt Afvalzorg ten aanzien van de verkochte dochtervennootschappen een aantal garanties. Deze garanties vervallen na drie of vijf jaar, aldus artikel 5.4 van de koopovereenkomst. Artikel 5.5 bepaalt verder dat 'indien zich een inbreuk voordoet, [...] de koper Slotereind daarvan zo spoedig mogelijk in kennis [zal] stellen.'

Afvalzorg meldt op 30 oktober 1998 diverse schendingen van de afgegeven garanties bij Slotereind en begint vervolgens een procedure om schadevergoeding van Slotereind te krijgen. Slotereind verweert zich met de stelling dat Afvalzorg niet 'zo spoedig mogelijk' bij haar heeft geklaagd over de beweerdte schendingen van garanties. Daarom zou de aansprakelijkheid van Slotereind op grond van artikel 5.4 en 5.5 van de overeenkomst zijn vervallen.

Het hof honoreert dat verweer. Het overweegt ten eerste met Slotereind dat overschrijding van de klachttermijn van artikel 5.5 van de koopovereenkomst rechtsverval tot gevolg heeft. Bovendien overweegt het hof dat de woorden 'zo spoedig mogelijk' een grotere urgentie uitstralen dan de bewoordingen die artikel 7:23 lid 1 BW ten aanzien van de klachttermijn bevat ('binnen bekwame tijd'). Volgens het hof heeft Afvalzorg bij die stand van zaken te laat geklaagd en is zij dus haar claim kwijt.

Afvalzorg stelt cassatieberoep in. Afvalzorg betoogt in haar cassatiemiddel ten eerste dat dit oordeel van het hof rechs tens onjuist is, omdat het hof de sanctie rechtsverval gelet op de strengheid daarvan alleen uit de bewoordingen van het klachtbeding had mogen afleiden. Nu de bewoordingen van het beding zwijgen over de precieze sanctie, kon het hof niet concluderen dat rechtsverval was beoogd, aldus Afvalzorg.

De Hoge Raad verwerpt die klacht. Hij overweegt dat de Haviltex-norm leidend is en dat dat niet anders is wanneer een beding verstrekkende gevolgen heeft.<sup>18</sup> De motiveringsklacht van Afvalzorg slaagt wel. De Hoge Raad overweegt dat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat het op basis van de (volgens het hof) "niet voor misverstand vatbare tekst" van artikel 5.5 van de koopovereenkomst tot rechtsverval concludeerde, terwijl artikel 5.5 over die sanctie juist zwijgt.<sup>19</sup>

De volgende cassatieklacht van Afvalzorg betoogt dat het oordeel van het hof onjuist is, omdat het hof acht had moeten slaan op de vraag of de belangen van Slotereind werkelijk zijn geschaad door de 'late' melding van de inbreuk op garanties door Afvalzorg. Ook die klacht laat de Hoge Raad slagen. Hij overweegt dat het hof in dit geval, indien ervan uit zou worden gegaan dat het niet 'zo spoedig mogelijk' melden van een garantieschending leidt tot rechtsverval, de vraag of Slotereinds melding tijdig was niet kan beantwoorden zonder acht te slaan op alle omstandigheden van het geval. Daarbij had het hof, in het licht van de stellingen van Afvalzorg, ook acht moeten slaan op de vraag in hoeverre de concrete belangen van Slotereind worden aangetaast door het tijdstip van de klacht.<sup>20</sup>

#### 3.2 *De reikwijdte van het arrest Afvalzorg/Slotereind*

De Hoge Raad bepaalt in *Afvalzorg/Slotereind* dus ten eerste dat de strekking van het betreffende klachtbeding aan de hand van zijn vaste uitlegjurisprudentie moet worden bepaald. Specifieke uitlegregels voor de bepaling van de sanctie van het klachtbeding, zoals door Afvalzorg in cassatie bepleit, wijst hij van de hand.

<sup>17</sup> HR 27 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:531, NJ 2020/138, rov. 3.1.3. Via artikel 6:233, aanhef en onder a BW kan van voornoemde lijstbepalingen een zekere reflexwerking uitgaan voor ondernemingen, vgl. *Asser/Sieburgh 6-III 2018/502-503*.

<sup>18</sup> HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.2.2, met verwijzing naar het arrest *Lundiform/Mexx*, HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

<sup>19</sup> HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.2.3.

<sup>20</sup> HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.3.1.

Ten tweede meent de Hoge Raad dat de klachttermijn van het voorliggende beding moet worden bepaald met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, waarbij het hof kenbaar acht had moeten slaan op het mogelijke nadeel dat de schuldenaar lijdt door de te late klacht. Daarmee past de Hoge Raad voor het bepalen van deze contractuele klachttermijn in wezen dezelfde methode toe die volgens zijn vaste rechtspraak moet worden gebruikt voor de beantwoording van de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW. De vraag of 'binnen bekwame tijd' in de zin van deze bepalingen is geklaagd, moet volgens deze jurisprudentie 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.<sup>21</sup> Gelet op de gelijkheid tussen beide maatstaven en de expliciete verwijzing in *Afvalzorg/Slotereind* naar het arrest *Van de Steeg/Rabobank* kan wat mij betreft worden geconstateerd dat de Hoge Raad van oordeel is dat de lengte van de betreffende contractuele klachttermijn (mede) ingevuld moet worden door de gezichtspunten die de Hoge Raad noemt bij de uitleg van het begrip 'bekwame tijd' van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW.<sup>22</sup> Daarmee is sprake van contractsuitleg.<sup>23</sup>

Deze overwegingen roepen twee vragen op. Ten eerste rijst de meer principiële vraag of het juist of wenselijk is om de in het kader van de wettelijke klachtplichten ontwikkelde aanpak door te trekken naar het contractuele kader. Ten tweede rijst de vraag of er bij andersoortige klachtbedingen dan aan de orde in *Afvalzorg/Slotereind*, bijvoorbeeld een beding met een precies geformuleerde klachttermijn (bijvoorbeeld 'veertien dagen na ontdekking van het gebrek') of een beding met een andere sanctie dan rechtsverval (bijvoorbeeld een schadevergoeding of boete), de klachttermijn eveneens moet worden bepaald aan de hand van de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf voor toepassing van de wettelijke klachtplichten.

Hijma heeft zich tot nog toe als enige wat uitvoeriger met deze vragen beziggehouden. Ten aanzien van de eerste, meer principiële vraag is hij de volgende mening toegedaan. Hij bestempelt het doortrekken naar het contractuele kader van de in het kader van de wettelijke klachtplichten ontwikkelde aanpak in het licht van de contractsvrijheid als dubieus.<sup>24</sup> Hij stelt dat de rechtspraak van de Hoge Raad

over artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW is ingegeven door de opvatting dat de sanctie van de wettelijke klachtplichten verstrekkend is en bovendien een breed toepassingsbereik kent (want de regeling is onder omstandigheden, zoals in paragraaf 2 hiervoor kort aangestipt, ook van toepassing op dwaling, bedrog en onrechtmatige daad). Deze context ontbreekt veelal bij een klachtbeding. Bij uitleg van een contract komt bovendien, anders dan bij de wettelijke klachtplichten, een richtinggevende rol toe aan de wijze waarop partijen hun contractsvrijheid hebben uitgeoefend, aldus Hijma. Dat pleit voor een striktere invulling van een contractuele klachttermijn dan het begrip 'bekwame tijd' op grond van de wettelijke klachtplichten.<sup>25</sup>

Ik kan mij niet in die redenering vinden. Als partijen een vage contractuele klachttermijn overeenkomen, bijvoorbeeld inhoudende dat 'zo spoedig mogelijk' moet worden geklaagd zoals in de zaak *Afvalzorg/Slotereind*, is soms eenvoudigweg niet vast te stellen wat voor klachttermijn partijen in de praktijk acceptabel hebben geacht. 'Zo spoedig mogelijk' mag misschien 'zwaarder' en 'minder kneedbaar' lijken dan het begrip 'binnen bekwame tijd' ex artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW, zoals Hijma opmerkt,<sup>26</sup> maar een rechter schiet daar in de praktijk niet altijd iets mee op. Zonder nadere aanknopingspunten over de partijbedoeling ten aanzien van de beoogde termijn blijft de uitleg daarvan tot op zekere hoogte giswerk.<sup>27</sup> Als de rechter heeft vastgesteld dat rechtsverval als sanctie op een ontijdige klacht staat, komen de gezichtspunten van de rechtspraak van de Hoge Raad over artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW, met name het nadeelvereiste, al snel als inspiratiebron voor de uitleg van het beding in beeld.

Zo'n beperkte rol voor de gezichtspunten van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW is volgens mij wat de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind* voor ogen heeft gehad. Als gezegd heeft hij zijn overwegingen casuïstisch geformuleerd.<sup>28</sup> Daar komt nog bij dat de Hoge Raad de contractsvrijheid in zijn overwegingen juist voorop heeft gesteld door de Haviltex-maatstaf centraal te stellen. Naar mijn idee doet de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind* de contractsvrijheid dus geen geweld aan. De door de Hoge Raad ontwikkelde gezichtspunten bij artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW verhouden zich ook goed tot de Haviltex-maatstaf, waarin reeds besloten ligt dat alle omstandigheden van het geval, dus ook eventueel nadeel aan de kant van de schuldenaar als gevolg van een late klacht, van belang kunnen zijn bij contractsuitleg.<sup>29</sup>

21 Zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*), rov. 4.2.3; de Hoge Raad verwijst in rov. 4.3.1 van *Afvalzorg/Slotereind* expliciet naar dit arrest.

22 Zie in dezelfde zin Hijma in zijn noot onder HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), par. 10, die op die plaats constateert dat de Hoge Raad 'de in het kader van de wettelijke klachtplicht ontwikkelde aanpak doortrekt naar het contractuele kader'; zie ook R.P.J.L. Tjittes, 'Remedies bij inbreuken op garanties in overnamecontracten', *Contracteren* 2015/4, p. 109; Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW A6b), 2020/33.

23 Vgl. R.P.J.L. Tjittes, 'Remedies bij inbreuken op garanties in overnamecontracten', *Contracteren* 2015/4, p. 109; Hijma in zijn noot onder HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), par. 10.

24 *Asser/Hijma 7-1* 2019/816.

25 J. Hijma, annotatie onder HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), par. 10-11.

26 Idem.

27 Dergelijke aanknopingspunten zullen er vaak ook niet zijn omdat klachtbedingen veelal, bijvoorbeeld in de fusie- en overnamepraktijk waarin dit soort bedingen veel voorkomen, standaardbepalingen zijn waarover niet wordt onderhandeld of anderszins gediscussieerd.

28 HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.3.1.

29 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4518, NJ 1981/635 (*Ermer/Haviltex*).

In deze uitlegmethode zie ik bovendien een parallel met het door Valk gemunte begrip 'conformerende uitleg'. De methode is verwant aan een onderdeel van de inhoudstoetsing bij algemene voorwaarden op grond van artikel 6:233 onder a BW. De rechter stelt zich in dat geval de vraag of het beding afwijkt van hetgeen zonder het beding zou gelden (de vergelijkingstoets).<sup>30</sup> Valk is van mening dat het regelend recht op die manier ook bij contractsuitleg een rol kan spelen. Het gaat wat hem betreft om situaties waarbij de strekking van een beding op grond van de partijbedoelingen onduidelijk is. Het regelend recht dat in afwezigheid van het beding had gegolden, kan dan als inspiratie dienen voor de uitleg van dat beding.<sup>31</sup>

Hijma ziet de rol van de gezichtspunten bij artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW bij voorkeur dus niet in het kader van de uitleg van het klachtbeding, maar acht het wenselijker om deze gezichtspunten via een 'laagdrempelige toepassing' van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid als correctiefactor bij de toepassing van het beding te laten fungeren. Indien rechtsverval als sanctie op ontijdige klachten wordt gesteld, zou het namelijk om een verstrekkende contractsbepaling gaan, waarvan de redelijkheid al snel ter discussie staat, aldus Hijma.<sup>32</sup>

Ook in die gedachte kan ik mij niet vinden. De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan per definitie niet 'laagdrempelig' worden toegepast, omdat een dergelijke toepassing zich niet verhoudt met het feit dat artikel 6:248 lid 2 BW slechts voor toepassing in aanmerking komt als de werking van het betreffende beding in de gegeven omstandigheden 'onaanvaardbaar' is. Dat is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad een hoge drempel.<sup>33</sup> Het feit dat een contractsbepaling 'verstrekkend' van aard is, zoals Hijma stelt, acht ik daarvoor niet onmiddellijk van belang. Ik voel mij in die opvatting gesterkt door de opmerking van de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind*, dat geen strengere uitlegeisen gelden voor de vraag of een contractuele klachtregeling rechtsverval als sanctie stelt.<sup>34</sup> Wat mij betreft wordt de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid ook bij contractuele klachtregelingen die rechtsverval beogen, slechts zeer terughoudend toegepast.<sup>35</sup> De enkele omstan-

digheid dat de schuldenaar geen nadeel heeft ondervonden als gevolg van een ontijdige klacht volstaat daartoe naar mijn mening in ieder geval niet.<sup>36</sup>

De noodzaak tot terughoudende toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid geldt temeer indien sprake is van een precies geformuleerde klachttermijn (bijvoorbeeld 'veertien dagen na ontdekking van het gebrek'). Partijen hebben in dat geval hun contractsvrijheid gebruikt om de wettelijke klachtplichten met een eigen klachtregeling nader in te vullen of ervan af te wijken. Wat mij betreft zou juist in dat geval de contractsvrijheid worden aangetast indien een 'laagdrempelige' toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid aan toepassing van het beding in de weg zou kunnen staan. Dat geldt temeer als sprake is van professionele partijen die met juridische bijstand hebben gecontracteerd.<sup>37</sup> Uit lagere rechtspraak volgt echter dat deze gedachte van Hijma niettemin enige navolging lijkt te krijgen bij de toepassing van klachtbedingen met precies geformuleerde klachttermijnen. Ik bespreek in paragraaf 4.2 hierna enkele voorbeelden.

Uit het voorgaande ontstaat wat mij betreft het volgende beeld over de reikwijdte van de rechtsregel uit *Afvalzorg/Slotereind*. Bij klachtbedingen met een vage klachttermijn (bijvoorbeeld 'zo spoedig mogelijk na ontdekking van het gebrek') die rechtsverval als sanctie stellen op een ontijdige klacht, kunnen de gezichtspunten van de rechtspraak bij artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW van pas komen bij de uitleg van die termijn. Die methode past binnen de *Haviltex*-maatstaf, terwijl daarin bovendien een parallel kan worden gezien met het door Valk gemunte begrip conformerende uitleg.

Bij andersluidende bedingen geldt het volgende. Bij bedingen met een nauwkeurig geformuleerde termijn (bijvoorbeeld 'veertien dagen na ontdekking van het gebrek') is er naar mijn mening in beginsel geen aanleiding om de gezichtspunten van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW bij de uitleg daarvan te betrekken. De tekst van het beding is dan voldoende duidelijk en zou leidend moeten zijn. Bij bedingen met een vage klachttermijn, maar een ander soort sanctie dan rechtsverval (bijvoorbeeld een schadevergoedingsbeperking of repercussies voor de bewijslastverdeling) kan de nadeelvraag een gezichtspuntfunctie vormen bij de uitleg. De mate waarin aan die omstandigheid gewicht kan worden toegekend hangt af van de aard van de sanctie van het betreffende beding. Dat geldt overigens ook voor de vraag wanneer toepassing van het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Op basis van deze bevindingen geef ik in de volgende paragraaf een overzicht van verschillende soorten klachtbedingen en de gezichtspunten aan de hand waarvan deze bedingen uitgelegd kunnen worden. Ook ga ik in op de

30 Zie bijvoorbeeld HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68, een prejudiciële beslissing over de toetsing van polisvoorwaarden van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Over dat arrest zijn kritisch W.H. van Boom in zijn annotatie, zie AA 2020/0060 en H.B. Krans, 'Een oordeel over een beding in polisvoorwaarden, een ongelukkige uitkomst', *NTBR* 2019/10. Die kritiek raakt evenwel niet aan de hier besproken materie omdat zij vooral ziet op de uitleg van het betreffende beding door de Hoge Raad voorafgaand aan de inhoudstoetsing, zodat een bespreking daarvan buiten het bestek van dit artikel valt.

31 W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen*, Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht, 2016, p. 79.

32 J. Hijma, 'Ontwikkelingen in het overeenkomstenrecht (II)', *WPNR* 2015/7081, par. 7.

33 Zie *Parl. Gesch. BW* Boek 6, MvA II, p. 67-68 en HR 25 februari 2000, NJ 2000/471 (*FNV/Maas*), waaruit volgt dat de rechter zeer terughoudend behoort te zijn.

34 HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.2.2.

35 *Parl. Gesch. BW* Boek 6, MvA II, p. 67-68; HR 25 februari 2000, NJ 2000/471 (*FNV/Maas*).

36 Evenzo R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht*, 2018, p. 453.

37 Idem.

vraag welke gezichtspunten van belang zijn bij de vraag of een rechter het betreffende klachtbeding op de voet van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid buiten toepassing zou kunnen laten, indien daarop door de schuldeiser een beroep wordt gedaan.

## 4. Typologie van klachtbedingen en bijbehorende gezichtspunten voor uitleg en toepassing

### 4.1 Typologie van klachtbedingen

Ik onderscheid hierna vijf hoofdtypen klachtbedingen van het subtype (a) met specifieke klachttermijn (bijvoorbeeld 'veertien dagen na ontdekking van het gebrek') en (b) met een termijn zonder specifieke tijdsaanduiding (bijvoorbeeld 'zo spoedig mogelijk'). Het gaat om de volgende varianten:

- (i) klachtbedingen met rechtsverval als sanctie en (Ia) een vage klachttermijn of (Ib) een specifieke klachttermijn (bijvoorbeeld 30 dagen na ontdekking van het gebrek);
- (ii) klachtbedingen met verjaring als sanctie;
- (iii) klachtbedingen met repercussies voor de schadevergoedingsvordering van de schuldeiser als sanctie en (IIa) een vage klachttermijn of (IIb) een specifieke klachttermijn;
- (iv) klachtbedingen met bewijsleveringsconsequenties als sanctie en (IVa) een vage klachttermijn of (IVb) een specifieke termijn;
- (v) klachtbedingen ten aanzien van betaling van de (koop) prijs/onjuistheid van de factuur en (Va) een vage klachttermijn of (Vb) een specifieke klachttermijn.

Voor de goede orde: type Ia is het type klachtbeding dat voorlag in *Afvalzorg/Slotereind*. Althans, de Hoge Raad ging er in zijn richtinggevend overwegingen ten aanzien van de uitleg van de klachttermijn van uit dat het beding rechtsverval als sanctie had. In paragraaf 3 hiervoor wijdde ik al een beschouwing aan die overwegingen, die ik op deze plaats niet zal overdoen. Mijn bespreking begint dan ook direct met type Ib, een klachtbeding met rechtsverval als sanctie en, anders dan in *Afvalzorg/Slotereind*, een specifieke klachttermijn.

### 4.2 Klachtbeding met specifieke termijn + rechtsverval (type Ib)

Indien sprake is van een specifieke klachttermijn, bijvoorbeeld 'veertien dagen na ontdekking van het gebrek', dienen de gezichtspunten van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW naar mijn mening in beginsel buiten beschouwing te blijven bij de uitleg. De tekst van het beding is voor de bepaling van de lengte van de termijn voldoende duidelijk en zou leidend moeten zijn.

Ten aanzien van de toepassing van het beding merkte ik in paragraaf 3 al op dat ik, anders dan Hijma, ook geen voorstander ben van een 'laagdrempelige' toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Daaronder versta ik meer in het bijzonder dat de vraag of de

schuldenaar nadeel heeft geleden als gevolg van het tijdstip van de klacht als enige omstandigheid tot toepassing daarvan leidt. Aan de hand van een tweetal voorbeelden uit de rechtspraak illustreer ik wanneer toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid mijns inziens wel of niet aanvaardbaar is.

In het vonnis van rechtbank Den Haag van 31 januari 2018 ging het om een aantal claims van de kopende partij, SNT, jegens de verkoper, KPN, ten aanzien van een bedrijfsovername.<sup>38</sup> Over schending van door KPN afgegeven garanties moet op grond van het klachtbeding in de koopovereenkomst binnen dertig dagen na ontdekking worden geklaagd, met als sanctie rechtsverval. SNT stelt een drietal vorderingen jegens KPN in. De derde vordering is gegrond op schending van een balansgarantie. De rechtbank overweegt dat SNT daarover tijdig heeft geklaagd. Ten aanzien van vordering één (met betrekking tot het sluiten van een bepaald bedrijfsonderdeel door de verkoper) en twee (SNT is geen toegang verschaft tot een bepaald bedrijfsonderdeel), laat de rechtbank het klachtbeding op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid buiten toepassing. De rechtbank legt daaraan ten grondslag dat de schuldenaar geen nadeel zou hebben ondervonden als gevolg van de ontijdige klacht.<sup>39</sup>

Op deze oordeelsvorming valt wat mij betreft wat af te dingen. De rechtbank stelt namelijk vast dat SNT reeds een jaar bekend was met de voor de eerste twee verwijten relevante feiten, de klachttermijn pas een aanvang neemt na daadwerkelijke bekendheid met die feiten (en dus niet na een behoren te weten) en beide partijen met juridische bijstand over het contract, waar het klachtbeding onderdeel van uitmaakte, hebben onderhandeld. De rechtbank stelt ook geen omstandigheden vast die mee zouden brengen dat SNT eerder niet in staat was geweest om te klagen. Bij die stand van zaken is toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, alleen omdat de schuldenaar geen nadeel zou hebben ondervonden als gevolg van het tijdstip van de klacht, wat mij betreft te voortvarend. Op die manier wordt de contractsvrijheid van partijen te gemakkelijk ingeperkt door een, in de woorden van Hijma, 'laagdrempelige' toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, ingevuld door het nadeelvereiste van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW.

In het arrest van hof Arnhem-Leeuwarden van 12 mei 2015 ging het om de levering van een partij witlofwortelen. In de toepasselijke algemene voorwaarden stond een klachtbeding met betrekking tot inwendige gebreken van de geleverde waar. Het beding stipuleert een klachttermijn van acht weken na aflevering, maar geen sanctie op overschrijding van de genoemde termijn.

38 Rechtbank Den Haag 31 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2157 (SNT/KPN); kantoorgenoten van mij stonden KPN bij.

39 Idem, rov. 4.18-4.20.

Het hof wijdt bij de uitleg van het beding geen woord aan de mogelijke sanctie en ook niet aan de vraag of partijen hebben beoogd artikel 7:23 lid 1 BW in te vullen, of ervan af te wijken.<sup>40</sup> Vervolgens stelt het hof vast dat de klachttermijn in dit geval op 21 december 2011 zou verstrijken. Eerst op 19 december 2011 ontdekte de koper dat de partij witlofwortelen was besmet met de schimmel *Phytophthora*. Op 22 december 2011, één dag na het verstrijken van de termijn, constateren de koper en het door hem ingeschakelde onderzoeksbedrijf dat de aantasting ernstiger is dan aanvankelijk gedacht. Op die dag stuurt de koper een ingebrekestelling aan de verkoper. De koper vordert vervolgens in rechte schadevergoeding van de verkoper. De verkoper beroept zich op het verstrijken van de klachttermijn.

Het hof meent dat het beroep van de verkoper op de klachttermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>41</sup> Het hof maakt uit het partijdebat op dat besmetting met de schimmel bij de teler (in dit geval niet de koper) is geschied en dat de koper direct na ontdekking van de besmetting, twee dagen voor ommekomst van de termijn, een onderzoek heeft ingesteld. Drie dagen later is de verkoper geïnformeerd. Tot slot overweegt het hof dat niet is gebleken dat de verkoper als gevolg van de overschrijding van de termijn met één dag in zijn bewijspositie is benadeeld.<sup>42</sup>

Deze motivering is mijns inziens beter te volgen dan de hiervoor besproken uitspraak van de rechtbank Den Haag. Niettemin permitteer ik mij enkele kritische kanttekeningen. Het valt op dat het hof niet is ingegaan op de vraag wat de sanctie van het klachtbeding zou moeten zijn, terwijl het zich evenmin heeft afgevraagd of partijen wat de sanctie betreft hebben bedoeld het regelende recht (artikel 7:23 lid 1 BW) van toepassing te laten.<sup>43</sup> Mogelijk stond tussen partijen niet ter discussie dat de koper bij overschrijding van de termijn 'zijn claim kwijt zou zijn' (rechtsverval dus) en is dat de reden dat het hof hier geen aandacht aan besteedt. Als dat hier zo was, komt het mij niet onredelijk voor dat het hof de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid toepast. Het hof acht in dat kader vooral van belang dat het gebrek pas twee dagen voor ommekomst van de termijn werd ontdekt en de koper vervolgens snel heeft gehandeld.

Wat mij betreft kan de vraag of de schuldenaar als gevolg van het tijdstip van de klacht nadeel heeft geleden, op zich een rol spelen bij de vraag of toepassing van het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het zou in dit verband echter niet de enige factor mogen zijn. Nadeel is in mijn ogen noodzakelijk, maar niet voldoende. Daarmee zou wat mij betreft de contractsvrijheid

van partijen te veel worden aangetast. Zij hebben immers zelf een specifieke klachttermijn met de sanctie rechtsverval in hun overeenkomst opgenomen. Overschrijding van die termijn dient dan als uitgangspunt toepassing van het klachtbeding tot gevolg te hebben, ongeacht de vraag of de schuldenaar door het tijdstip van de klacht nadeel heeft. Dat geldt temeer indien sprake is van professionele partijen die met juridische bijstand over het contract hebben onderhandeld. Naar mijn mening is daarnaast van belang hoe lang de schuldeiser met het betreffende gebrek bekend was of kon worden geacht (afhankelijk van de redactie van het betreffende beding) voordat hij klaagde. Voorts vind ik relevant de vraag of omstandigheden voorhanden zijn die met zich brengen dat de schuldeiser wel of niet eerder had kunnen klagen dan hij heeft gedaan en voor wiens risico deze omstandigheden komen.

#### 4.3 Klachtbeding met verjaring als sanctie

Indien het voorliggende beding verjaring als sanctie stelt,<sup>44</sup> is het volgende van belang. Tussen verjaring en verval bestaan twee relevante verschillen. Ten eerste kan een verjaringstermijn in beginsel worden gestuit, een vervaltermijn niet. Daarentegen is de sanctie van verjaring minder zwaar dan die van verval. Verjaring heeft telooorgang van de rechtsvordering tot gevolg. Een natuurlijke verbintenis blijft dus over, zodat betaling niet onverschuldigd zal zijn. Verval bewerkstelligt de ondergang van het vorderingsrecht als zodanig. In dat geval geschiedt betaling dus wél onverschuldigd.<sup>45</sup>

Voor wat betreft de uitleg van een verjaringsbeding is het wat mij betreft niet nodig onderscheid te maken tussen een beding type **a** (met precies geformuleerde termijn) en type **b** (met een vage termijn, bijvoorbeeld 'zo spoedig mogelijk'). Een verjaringsbeding zal namelijk in de regel een specifieke termijn bevatten. Met het wezen van verjaring is niet goed te rijmen dat dit rechtsgevolg is gekoppeld aan een onbepaalde termijn. Mij zijn uit de rechtspraak ook geen voorbeelden van bedingen met een 'vage' verjaringstermijn bekend. Daarmee zal de uitleg van de lengte van de betreffende contractuele verjaringstermijn niet snel problemen opleveren: net zoals bij een bedingstype **1b** (een klachtbeding met rechtsverval als sanctie en een specifieke termijn) zou de tekst van het beding leidend moeten zijn.

Ten aanzien van de toepassing van dit soort bedingen en de rol van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, merk ik het volgende op. Voor klachtbedingen met verjaring als sanctie geldt, net zoals ik hiervoor heb

40 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3423, NJF 2015/323, rov. 5.7.

41 Overigens met als voorwaarde dat indien na nadere bewijslevering door de koper vast komt te staan dat de partij witlofwortelen door besmetting met *Phytophthora* verloren is gegaan.

42 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3423, NJF 2015/323, rov. 5.9-5.12.

43 Dit terwijl contracten veelvuldig termijnen bevatten waarvan de sanctie niet helder is gedefinieerd.

44 Een contractuele verjaringstermijn is mogelijk: wettelijke verjaringstermijnen kunnen contractueel worden verkort, maar niet verlengd, zie *Asser/Sieburgh 6-II* 2017/422. Zie bijvoorbeeld: HR 15 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1664, NJ 2005/141, rov. 3.5 (verjaringsbeding met termijn van één jaar na afwijzing claim); hof 's-Hertogenbosch 5 februari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC4957 (procedure na cassatie en verwijzing door de Hoge Raad in voornoemd arrest van 15 oktober 2004); HR 28 oktober 2011, NJ 2011/503 (*Hellman/TMF*) (verjaringsbeding met termijn van 9 maanden).

45 *Asser/Sieburgh 6-II* 2017/432.

betoogd bij bedingtype **Ib**, de gebruikelijke hoge drempel voor toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Die opvatting wordt bevestigd door een arrest van de Hoge Raad uit 2004. Hij vernietigt daarin het bestreden arrest, omdat het hof niet kenbaar heeft getoetst of de werking van het betreffende verjaringsbeding 'onaanvaardbaar' is. Onder andere is het hof niet ingegaan op de stelling dat de gemeente, een als 'groot' aangemerkte professionele partij jegens wie in algemene voorwaarden een verjaringsbeding is gehanteerd, die verjaring eenvoudig had kunnen stuiten, aldus de Hoge Raad.<sup>46</sup> In dit kader ben ik van mening dat, net zoals bij bedingtype **Ib** (het klachtbeding met precieze termijn en rechtsverval als sanctie), de nadeelfactor niet als enige factor tot de gevolgtrekking kan leiden dat toepassing van het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geoordeeld.

#### 4.4 Klachtbeding met repercussies voor schadevergoedingsvordering schuldeiser (type IIIa en IIIb)

Hoe zit het als we van doen hebben met een klachtbeding dat een sanctie kent in de vorm van een schadevergoedingsrecht van de schuldenaar of een beperking van het schadevergoedingsrecht van de schuldeiser? In *Afvalzorg/Slotereind* hint de Hoge Raad zelf op de mogelijkheid van een dergelijke sanctie. Hij overweegt dat het oordeel van het hof, dat niet-nakoming van de betreffende klachtplicht leidt tot verval van recht en niet tot een ander gevolg, 'zoals een verplichting tot schadevergoeding', onvoldoende is gemotiveerd.<sup>47</sup> In literatuur is bovendien de mogelijkheid genoemd van een klachtbeding waarbij niet tijdig klagen eerst leidt tot een beperking van de schadevergoedingsvordering van de schuldeiser waarna vervolgens, indien twaalf maanden na de klacht het geschil niet is geregeld dan wel geen procedure (arbitrage) aanhangig is gemaakt, verval van alle aanspraken intreedt.<sup>48</sup> Een variant op zo'n hybride beding is te vinden in de algemene bankvoorwaarden. Artikel 19 daarvan bepaalt dat door de klant ontdekte fouten in de dienstverlening van de bank zo spoedig mogelijk gemeld moeten worden. Gebeurt dat niet zo spoedig mogelijk, dan kan eventuele schade voor rekening van de klant blijven, zo bepaalt artikel 20, terwijl artikel 20 eveneens bepaalt dat 13 maanden na een opgave van gegevens door de bank alle aanspraken van een klant ten aanzien van fouten in die opgave vervallen.<sup>49</sup>

Tjittes en Wiggers hebben het eerste gedeelte van dit soort klachtbedingen geduid als invulling van de schadebeperkingsplicht van de schuldeiser, die als species van

eigen schuld uit de wet (artikel 6:101 BW) voortvloeit.<sup>50</sup> Zij wijzen daarbij op het arrest van de Hoge Raad van 19 september 2003. Het gaat om een geval waarin rechtbank en hof de niet expliciet geformuleerde sanctie op schending van een contractuele klachtplicht uitleggen als schending van de schadebeperkingsplicht van de schuldeiser.<sup>51</sup> Naar mijn mening kan een dergelijk beding mogelijk ook als een exoneratie worden gezien. Dat kan bijvoorbeeld zo zijn indien sprake is van een beperking van de vergoedbare schade met een groter bedrag dan het bedrag dat uit de schadebeperkingsplicht van de schuldeiser zou voortvloeien.<sup>52</sup>

Voor de uitleg van de klachttermijn van dit soort bedingen is het volgende van belang. In het geval van een precies geformuleerde klachttermijn geldt, wederom, dat de tekst van het beding tot een eenduidig resultaat leidt. Bij vage klachttermijnen geldt daarentegen dat aan een mogelijk nadeel van de schuldenaar bij de uitleg van de klachttermijn belang toe kan komen. Dat past bij de aard van het beding: partijen kiezen met dit type klachtbeding voor een specifieke verdeling van risico's, ofwel mogelijk nadeel. Overigens doet die ratio wat mij betreft nog altijd opgeld indien de rechter met behulp van uitleg zou constateren dat beperking van de schadevergoeding als sanctie op een klachttermijn moet worden aangenomen, terwijl deze sanctie niet expliciet uit de tekst van het beding voortvloeit. In dat geval moet het er immers voor worden gehouden dat er partijbedoelingen zijn waaruit dat af te leiden is.

Partijen kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om vergoeding van gevolgschade door de schuldenaar bij een ontijdige klacht van de schuldeiser uit te sluiten. De ratio daarvan kan denkkelijk zijn dat de schuldenaar deze schade bij een tijdige klacht had kunnen voorkomen. In dat geval lijkt mij een logisch aanknopingspunt voor de bepaling van het eindpunt van een vage klachttermijn het moment waarop dergelijke gevolgschade niet langer kan worden verhinderd.

Omdat dit gezichtspunt bij een vage klachttermijn een rol kan spelen bij de uitleg, bestaat allicht minder behoefte om dergelijke omstandigheden aan toepassing van het beding in de weg te laten staan op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Bij een ontijdige klacht op grond van een beding met een precies geformuleerde termijn kan dat anders liggen. De uitlegfase biedt dan in beginsel geen ruimte voor weging van dergelijke omstandigheden, terwijl onverkorte toepassing van het beding onbillijk kan zijn. Ik denk dan aan het volgende voorbeeld.

46 HR 15 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1664, NJ 2005/141, rov. 3.5.

47 HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 (*Afvalzorg/Slotereind*), rov. 4.2.3.

48 R.P.J.L. Tjittes, 'Remedies bij inbreuken op garanties in overnamecontracten', *Contracteren* 2015/4, p. 110; dezelfde, *Commercieel Contractenrecht*, 2018, p. 454. Zie ter vergelijking overigens artikel 7:941 lid 3 BW, dat bepaalt dat de verzekeraar de uitkering kan verminderen met de schade die hij lijdt doordat de verzekeringnemer hem niet tijdig over de verwezenlijking van het betreffende risico heeft geïnformeerd.

49 Zie artikel 19 en 20 van de algemene bankvoorwaarden.

50 R.P.J.L. Tjittes, 'Remedies bij inbreuken op garanties in overnamecontracten', *Contracteren* 2015/4, p. 110; A. Wiggers in zijn noot onder HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0268, *Ondernemingsrecht* 2003, 49.

51 HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0268, *Ondernemingsrecht* 2003, 49. Overigens vernietigt de Hoge Raad het hofarrest op processuele gronden en komt niet toe aan de cassatieklachten ten aanzien van de door het hof vastgestelde sanctie van het klachtbeding.

52 Het begrip exoneratie wordt gedefinieerd als een beding dat een wettelijk of contractueel recht uitsluit of beperkt, zie B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden*, 2017, par. 14.2.



Stel dat uit de partijbedoelingen blijkt dat het klachtbeding als doel heeft om de schuldenaar in staat te stellen gevolgschade, die voortvloeit uit zijn tekortkoming, te voorkomen. De schuldeiser klaagt te laat, maar desondanks is de schuldenaar nog ruimschoots in de gelegenheid om gevolgschade te voorkomen. Niettemin verzuimt de schuldenaar van die mogelijkheid gebruik te maken, hoewel op voorhand bekend was dat de gevolgschade aanzienlijk zou zijn en de initiële schade verre overstijgt. Ik acht het pleitbaar dat een beroep op het beding in die omstandigheden onaanvaardbaar wordt geacht. Dat sluit overigens aan bij de mogelijkheid om een exoneratie onaanvaardbaar te achten als de voorzienbare schade aanzienlijk is, terwijl het beding aansprakelijkheid voor dergelijke schade geheel of grotendeels uitsluit.<sup>53</sup>

#### 4.5 Klachtbeding met als sanctie repercussie voor bewijslevering (type IVa en IVb)

Denkbaar is dat de klachtregeling als sanctie bepaalde repercussies voor de bewijslevering voorschrijft. Te denken valt aan omkering van de bewijslastverdeling (bijvoorbeeld met betrekking tot de toerekenbaarheid van een tekortkoming ex artikel 6:74 BW), uitsluiting van bepaalde bewijsmiddelen (bijvoorbeeld bepaalde getuigen of bewijsstukken), de bewijskracht van bepaalde bewijsmiddelen en de uitsluiting van of de wijze van tegenbewijslevering.<sup>54</sup> Deze sanctie sluit goed aan bij de ratio van de wettelijke klachtplichten, die de schuldenaar beogen te beschermen tegen late en daardoor moeilijk betwistbare klachten.<sup>55</sup> In literatuur is zelfs betoogd dat de wettelijke klachtplichten, in plaats van de sanctie verval van recht, in sommige gevallen bewijsleveringsconsequenties als sanctie op ontijdige klachten zouden moeten stellen.<sup>56</sup>

Uit de rechtspraak zijn mij geen voorbeelden van dit type klachtbeding bekend. Naar mijn mening kan dit bedingtype evenwel nuttig zijn. Een voorbeeld: bij een bepaald type product is vanaf een zeker moment niet goed meer te bepalen in hoeverre een gebrek zijn oorzaak vindt in een door de verkoper gemaakte fout. Het kan voor de verkoper dan dienstig zijn om een klachtbeding te hanteren dat vanaf dat moment bepaalt dat, in afwijking van artikel 6:74 BW, de toerekenbaarheid van de tekortkoming door de koper moet worden bewezen.

Dit type klachtbeding kwalificeert als bewijsovereenkomst als bedoeld in artikel 153 Rv. Indien het klachtbeding beoogt om na ommekomst van de klachttermijn bepaalde bewijsmiddelen uit te sluiten van bewijslevering, is bovendien sprake van een vaststellingsovereenkomst (artikel 7:900 lid 3 BW).<sup>57</sup> Een bewijsovereenkomst wordt buiten toepassing gelaten indien partijen contractueel bewijslevering beogen te regelen van feiten, waaraan het recht gevolgen verbindt die niet ter vrije bepaling van partijen staan (artikel 153 Rv). Dat geldt ook indien de bewijsovereenkomst als vaststellingsovereenkomst kwalificeert. Hoewel voor vaststellingen in een dergelijke overeenkomst geldt dat eventuele strijdigheid met dwingend recht in beginsel niet aan de geldigheid van de overeenkomst in de weg staat (vgl. artikel 7:902 BW), komt deze regel (artikel 7:902 BW) in het geval van een bewijsovereenkomst geen betekenis toe.<sup>58</sup> In geval van bewijslevering ten aanzien van gebrekkige prestaties in de zin van artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW zou daar slechts sprake van zijn in geval van een consumentenkoop. Artikel 7:6 lid 1 BW verbiedt afwijkingen ten nadele van de koper van titel 7.1, afdeling 1-7 van het BW. In dit verband is met name van belang het wettelijke vermoeden van non-conformiteit bij consumentenkoop ex artikel 7:18 lid 2 BW indien de afwijking van het geleverde ten opzichte van de overeenkomst zich binnen zes maanden na levering openbaart.<sup>59</sup> Buiten de consumentencontext zijn bewijsovereenkomsten met betrekking tot bewijslevering van, kort gezegd, non-conformiteit in beginsel mogelijk.

Gelet op het belang van waarheidsvinding en een goede rechtsbedeling door de civiele rechter mag niet spoedig worden aangenomen dat sprake is van een bewijsovereenkomst waarin bewijslevering door middel van bepaalde bewijsmiddelen is uitgesloten. Daarvoor is een uitdrukkelijk daarop gerichte bepaling in de overeenkomst vereist, aldus de Hoge Raad.<sup>60</sup> Dit gezichtspunt kan van belang zijn voor de vraag of een contractuele klachtregeling, die bepaalde bewijsmiddelen van bewijslevering beoogt uit te sluiten maar deze uitsluiting aan een vage (niet voor heldere uitleg vatbare) klachttermijn verbindt,<sup>61</sup> moet worden uitgelegd. Als de rechter zou menen dat toepassing op onredelijke wijze afbreuk zou doen aan het belang van waarheidsvinding in de aan hem voorgelegde zaak, bestaat grond om de klachttermijn ruimer te interpreteren dan wel, indien het partijdebat in die sleutel wordt gevoerd, het beding op grond van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid buiten toepassing te laten. Dat laatste lijkt mij ook mogelijk bij een klachtbeding met precies geformuleerde

53 Vgl. HR 20 februari 1976, ECLI:NL:PHR:1976:AC5695, NJ 1976/486 (*Pseudovogelpest*), HR 8 maart 1991, NJ 1991/396 (*Staalgrit*); HR 18 juni 2004, NJ 2004/585 (*Kuunders/Swinkels*).

54 Vgl. de opsomming door M. Uijen in: dezelfde, 'Münchhausen revisited: de bewijsovereenkomst als instrument voor contractenmakers', *Contracteren* 2017/1, par. 3; zie voorts B.T.M. van der Wiel, 'De bewijsovereenkomst', *WPNR* 2002/6480, par. 2.2 en onder het oude BW en vooroorlogs burgerlijk procesrecht reeds E.G. Scheltema & H.J. Scheltema, *Nederlandsch burgerlijk bewijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1934-1940, p. 76, 97, 102 en 105.

55 TM, *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 5 en 6 Boek 7, titels 1, 7, 9 en 14 1991, p. 146; MvA II, *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 4 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991, p. 152; *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 315-317. Zie voorts HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, NJ 2017/163 (*Far Trading/Edco Eindhoven*), rov. 5.6.1.

56 S. Tamboer, 'De klachtplicht van de koper in het Nederlandse kooprecht', *TvC* 2008/6; F.J. de Vries, 'Binnen bekwame tijd', *Termijnen, BW-krant* jaarboek 20, 2004, p. 19.

57 *Asser Procesrecht/Asser* 3 2017/105.

58 *Asser Procesrecht/Asser* 3 2017/108a; *Asser/Van Schaick 7-VIII* 2018/153; B.T.M. van der Wiel, 'De bewijsovereenkomst', *WPNR* 2002/6480.

59 Voorts verdient opmerking dat een klachtregeling met bewijsleveringsconsequenties in algemene voorwaarden getoetst kan worden aan artikel 6:233 onder a BW, eventueel in verbinding met de zwarte lijst (zie artikel 6:236 aanhef en onder k BW).

60 HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470, NJ 2010/471 (*Verschoningsrecht Mediator*), rov. 3.3. Men moet zich in een procedure uitdrukkelijk op een bewijsovereenkomst beroepen voordat de rechter erover mag oordelen, aldus de Hoge Raad in dit arrest.

61 Welk bedingtype ik in rechtspraak niet terugvond.

klachttermijn, waarbij in de uitlegfase geen ruimte bestaat om dit soort gezichtspunten van betekenis te laten zijn: de tekst van het beding leidt voor wat betreft de termijn immers tot een duidelijk resultaat.

#### 4.6 *Klachtbeding ten aanzien van betaling van de (koop)prijs/onjuistheid van een factuur (type Va en Vb)*

In contracten en algemene voorwaarden worden veelvuldig klachtbedingen opgenomen ten aanzien van onjuistheden in facturen van de verkoper/dienstverlener. Daarmee is in essentie sprake van een klachtplicht ten aanzien van de berekening van de prijs die voor een goed of dienst betaald moet worden. Voor de goede orde: het klachtbeding ex artikel 19 en 20 van de algemene bankvoorwaarden, dat ik hiervoor in paragraaf 4.5 besprak, valt hier mijns inziens in beginsel niet onder. Het gaat op grond van die bepalingen in de eerste plaats om klachten ten aanzien van de prestatie die de bank voor de klant onder hun overeenkomst moet verrichten: het correct uitvoeren en verwerken van bancaire activiteiten. Dat is iets anders dan de berekening van de prijs die de bank voor het verrichten van deze dienst aan de klant in rekening brengt. Voor zover ook dit aspect van de rechtsverhouding tussen bank en klant door artikel 19 en 20 van de algemene bankvoorwaarden wordt bestreken, is de beschouwing in deze paragraaf echter ook daarvoor van belang.

Voor dit bedingtype rijst ten eerste de vraag of sprake is van verbintenissen waarop artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW, het beding weggedacht, van toepassing zijn. In literatuur is recent betoogd dat artikel 6:89 BW, nu de Hoge Raad heeft overwogen dat deze bepaling 'van toepassing is op alle verbintenissen', ook van toepassing is op de verbintenis tot betaling van een geldsom die de wederprestatie vormt voor de geleverde zaak of dienst.<sup>62</sup> Daarnaast wordt de tijdigheid van klachten over onjuistheden in facturen in lagere rechtspraak getoetst aan de gezichtspunten van artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW.<sup>63</sup>

De Hoge Raad heeft in een arrest uit 2001 echter al duidelijk gemaakt dat de wettelijke klachtplichten niet van toepassing zijn op onjuistheden in een factuur.<sup>64</sup> Bovendien strekken de wettelijke klachtplichten zich naar mijn mening evenmin uit tot betaling van de (koop)prijs. Met het begrip 'gebrekkige prestatie' uit artikel 6:89 BW wordt bedoeld op een gebrek in de uitvoering van de kenmerkende prestatie tijdens de verkoper/dienstverlener uit hoofde van de betreffende overeenkomst. Artikel 6:89 BW ziet niet op een gebrekkige prestatie ten aanzien van 'alle verbintenissen' die uit een contract voortvloeien. Dat volgt duidelijker uit artikel 7:23 lid 1 BW, dat volgens de Hoge Raad dezelfde ratio heeft als artikel 6:89 BW<sup>65</sup> en een precisering van die bepaling vormt.<sup>66</sup> Artikel 7:23 lid 1 BW ziet alleen op ondeugdelijke nakoming van de verplichtingen door de verkoper en dus niet op die van de koper tot betaling van de koopprijs.<sup>67</sup> Dat is door de Hoge Raad bevestigd in een arrest uit 2018, waarin een beroep op artikel 7:23 lid 1 BW werd gedaan in verband met de koop van een onderneming. De Hoge Raad overwoog dat de verwijten van de koper alleen betrekking hadden op de onjuiste berekening van de koopprijs en de managementvergoeding. Volgens de Hoge Raad was daarmee geen sprake van een beroep op non-conformiteit als bedoeld in artikel 7:23 BW.<sup>68</sup> Niet valt in te zien waarom voor artikel 6:89 BW iets anders zou gelden, in die zin dat deze bepaling gelijk artikel 7:23 lid 1 BW alleen ziet op de non-conformiteit van de kenmerkende prestatie tijdens de verkoper/dienstverlener uit hoofde van een overeenkomst. Ook bij artikel 6:89 BW gaat het daarom alleen om non-conformiteit ten aanzien van, bijvoorbeeld, de te leveren dienst.

Naar mijn mening geldt het volgende voor de uitleg van de klachttermijn van een beding dat ziet op betaling van de (koop)prijs of de onjuistheid van een factuur. Ten eerste zal een precies geformuleerde klachttermijn geen uitlegproblemen opleveren. Ten tweede komt niet zonder meer belang toe aan de gezichtspunten van artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW bij de uitleg van een vage klachttermijn. Die bepalingen zouden immers, het beding weggedacht, niet van toepassing zijn geweest. Voor de vraag aan welke gezichtspunten in dit verband gewicht toekomt, moet naar mijn mening naar de sanctie van het klachtbeding worden gekeken. Indien een boete of bewijslastomkering als sanctie is gesteld, dan kan het kader zoals omschreven ten aanzien van de bedingtypen **III** en **IV** (zie paragraaf 4.5-4.6 hiervoor) worden benut. Indien rechtsverval als sanctie is gesteld, ontkomt de rechter er mijns inziens niet aan om, bij gebreke van enig ander aanknopingspunt, te onderzoeken of het tijdstip waarop is geklaagd redelijk is met het oog op mogelijk

62 J.J. Valk, 'Het toepassingsbereik van de klachtplicht', *MvV* 2020/2, par. 5.4; F.M. van Cassel-van Zeeland, 'De klachtplicht bij een gebrekkige betaling van geld', *AA* 2019, p. 282 e.v. en dezelfde in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:89 BW (2020), aant. 4.2.3. Zij baseren zich onder meer op HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, *NJ* 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*) en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, *NJ* 2017/163 (*Far Trading/Edco Eindhoven*).

63 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1523, *RCR* 2015/46 (door een accountantskantoor in algemene voorwaarden gehanteerde klachttermijn van 30 dagen ten aanzien van verzonden facturen); rechtbank Den Haag 9 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14361, rov. 4.13-4.15 (rechtbank beschouwt klachttermijn van 30 dagen over onjuistheid factuur als invulling van artikel 6:89 BW); hof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9641, rov. 5.2-5.3 (tijdigheid klacht t.a.v. facturen na klachtplichtverweer getoetst aan artikel 6:89 BW); zie anders hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1379, rov. 6.5 (artikel 6:89 BW niet van toepassing op klachten t.a.v. facturen); rechtbank Utrecht 15 oktober 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG4395, rov. 4.8 (artikel 6:89 BW niet van toepassing op klachten ten aanzien van een factuur. De rechtbank oordeelt niettemin dat de klacht over de betreffende factuur, die acht maanden na ontvangst van de factuur is geuit, afstuit op rechtsverwerking).

64 HR 11 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1565, *NJ* 2001/410 (*Luttikhuis c.s./Ridgefield c.s.*).

65 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, *NJ* 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*), rov. 4.2.2; vgl. *Asser/Hijma 7-1* 2019/801.

66 HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, *NJ* 2008/552 (*Ploum/Smeets I*), rov. 4.8.2; vgl. *Asser/Hijma 7-1* 2019/801.

67 Vgl. conclusie A-G Wissink voor HR 2 september 2011, ECLI:NL:PHR:BQ3876 (par. 2.50.7).

68 HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1435, *NJ* 2018/378 (*WEA Randstad Accountants/Verweersters*), rov. 5.2.

geleden nadeel aan de zijde van de schuldenaar (in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad over artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW). Ook voor de vraag welke gezichtspunten gewicht hebben bij de vraag of deze bedingen op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid buiten toepassing moet blijven, moet mijns inziens worden gekeken naar de sanctie van het betreffende beding. Ik verwijs in dat kader naar de paragrafen 4.2–4.6 hiervoor.

## 5. Conclusie

Hoewel in eerdere literatuur niet zo geduid, biedt het arrest *Afvalzorg/Slotereind* goede richting voor de uitleg en toepassing van klachtbedingen. Contractsuitleg staat voorop. Bij klachtbedingen met precies geformuleerde termijnen (bedingtypen **Ib-Vb**) zal de tekst van het beding tot een duidelijk resultaat leiden. Bij de uitleg van vaag geformuleerde klachttermijnen (zonder precieze tijdsaanduiding) zullen de omstandigheden van het geval moeten worden betrokken. Aan welke omstandigheden bij die uitleg meer of minder gewicht toekomt, hangt af van de sanctie van het beding. Indien het beding rechtsverval als sanctie stelt (bedingtype **Ia** en **Va**), kunnen de gezichtspunten van artikel 6:89 en 7:23 lid 1 BW, en dan met name de vraag of de schuldenaar nadeel ondervindt als gevolg van het tijdstip van de klacht, als inspiratie dienen. Die nadeelfactor is tevens van belang indien het klachtbeding de schadevergoedingsvordering van de schuldeiser op grond van een niet precies geformuleerde klachttermijn inperkt (bedingtype **IIIa**). Bij klachtbedingen met een vage klachttermijn en bewijsrepercussies als sanctie (bedingtype **IVa**) kan belang toekomen aan de mate waarin de waarheidsvinding door het beding wordt belemmerd.

Met betrekking tot de toepassing van klachtbedingen, meer specifiek de vraag of de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid daaraan in de weg kan staan, geldt het volgende. Voorop staat dat hier sprake is van een hoge drempel, die slechts bij een onaanvaardbare situatie in beeld komt. Bij de weging van de omstandigheden van het geval moeten in dit verband wat mij betreft per bedingtype bepaalde accenten worden gelegd.

Bij bedingen met vage klachttermijnen (bedingtypen **a**), waarbij een omstandighedenweging reeds noodzakelijk is in de uitlegfase, kunnen onbillijke uitkomsten veelal langs die weg voorkomen worden. Toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid ligt bij dat type bedingen daarom niet in de rede, tenzij het partijdebat nadrukkelijk in deze sleutel wordt gevoerd. Verder constateerde ik ten aanzien van klachtbedingen met rechtsverval als sanctie en een precies geformuleerde termijn (bedingtype **Ib**) dat de vraag of de schuldenaar als gevolg van het tijdstip van de klacht nadeel heeft ondervonden, niet de enige factor mag zijn voor toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. In dit verband is van belang of sprake is van professionele partijen (die met juridische bijstand over het contract onderhandelden), hoe lang

de schuldeiser met het gebrek bekend was of kon worden geacht voordat hij klaagde, of omstandigheden voorhanden zijn die met zich brengen dat de schuldeiser wel of niet eerder had kunnen klagen dan hij heeft gedaan alsmede voor wiens risico die omstandigheden komen. Deze gezichtspunten acht ik ook goed bruikbaar bij de toepassing van verjaringsbedingen (bedingtype **II**). Bij bedingtype **IIIb**, dat schadevergoedingsrepercussies als sanctie stelt, is de mogelijkheid voor de schuldeiser om na ontvangst van de klacht gevolgschade te kunnen voorkomen relevant, alsmede de vraag of sprake is van een disproportionele verhouding tussen de voorzienbare schade en de mate van uitsluiting van vergoeding daarvan als gevolg van een ontijdige klacht. Bij bedingtype **IVb**, met bewijsrepercussies als sanctie, komt in dit verband belang toe aan de mate waarin de waarheidsvinding en goede rechtsbedeling wordt belemmerd. Bij bedingtype **V**, waarbij de klachtplicht op facturen of de koopprijs ziet, kan voor gezichtspunten op de hiervoor genoemde bedingen worden teruggegrepen naar gelang de sanctie die uit het voorliggende beding voortvloeit.