

Binnen bekwame tijd

*F.J. de Vries**

1. INLEIDING

In dit artikel wordt de rechtspraak besproken over artikel 7:23 lid 1 BW. Hoe hebben de rechters invulling gegeven aan het nogal vage criterium dat de koper 'binnen bekwame tijd' moet hebben geprotesteerd over een tekortkoming aan de zaak. Daarbij wordt ook gekeken naar het Europese recht, het Weens Koopverdrag en de Principles of European Contract Law.

2. BINNEN BEKWAME TIJD

Een koper moet de verkoper op tijd berichten dat de zaak die hij heeft gekocht, niet aan de overeenkomst beantwoordt. Als hij dat niet doet, verliest hij alle rechten die hij tengevolge van de tekortkoming geldend had kunnen maken. Dat staat kort gezegd in art. 7:23 lid 1 BW. Wat is op tijd? In het artikellid staat 'binnen bekwame tijd nadat hij dit (het niet aan de overeenkomst beantwoorden, de non-conformiteit – korter: het gebrek – FJV) heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken'.

De woorden 'binnen bekwame tijd' zijn ontleend aan art. 6:89 BW, waarin voor verbintenissen in het algemeen is bepaald dat de schuldeiser op een gebrek in een prestatie geen beroep meer kan doen, als hij niet binnen bekwame tijd, nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar heeft geklaagd. 'Binnen bekwame tijd' impliceert een ruimere reactietijd dan elders in het BW voorkomende aanduidingen als 'terstond' en 'onverwijld'. Bij de invulling van de termijn kan de behoefte aan enig beraad en onderzoek een rol spelen.¹ Ook de aard van de overeenkomst en de gebruiken kunnen relevant zijn.² Het is aan de rechter om

* Mr. F.J. de Vries is rechter in de rechtbank Arnhem en was redacteur van het BW-krant jaarboek van 1985 t/m 1990.

1. Parl. Gesch. Boek 3, p. 162.

2. Parl. Gesch. Boek 6, p. 317.

te beoordelen, wanneer een klacht over de geleverde zaak in het concrete geval binnen bekwame tijd is gedaan.

In feite bevat art. 7:23 lid 1 twee cumulatieve vervaltermijnen.³ De eerste termijn betreft de periode waarbinnen de koper behoort te ontdekken dat de zaak een gebrek heeft. Ontdekt de koper het gebrek later dan een gemiddelde, normaal oplettende koper het gebrek zou hebben ontdekt, dan verliest de koper zijn rechten ten aanzien van het gebrek.⁴ Vanaf het moment dat de koper het gebrek heeft ontdekt of had behoren te ontdekken, moet hij binnen bekwame tijd protesteren bij de verkoper. Hijma heeft er terecht op gewezen dat het vooral de eerste periode is, waarin de koper behoefte heeft aan beraad en onderzoek en dat vooral die periode van geval tot geval kan verschillen, omdat sommige gebreken al na een oppervlakkig onderzoek aan het licht treden en andere eerst na korter of langer gebruik.⁵

In twee gevallen is de daadwerkelijke ontdekking van het gebrek bepalend: (1) als een eigenschap ontbreekt, die de zaak volgens de verkoper bezat en (2) als de verkoper het gebrek kende of behoorde te kennen, maar het niet aan de koper heeft meegedeeld.

Voor de consumentenkoop – kort gezegd: de koop van een roerende zaak door een bedrijfsmatig handelende verkoper aan een consument, art. 7:5 lid 1 BW – is in de laatste zin van artikel 7:23 lid 1 BW bepaald, dat twee maanden na ontdekking van het gebrek tijdig is. Deze zin is op 1 mei 2003 aan het artikellid toegevoegd,⁶ in de wet ter omzetting van richtlijn nr. 99/44/EG van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *PbEG* 1999 L 171/12 – hierna: de richtlijn. Uit overweging 19 van de richtlijn volgt dat de consument minimaal twee maanden de tijd na ontdekking van het gebrek moet krijgen om te klagen bij de verkoper.⁷ De lidstaten mogen langere termijnen – ten gunste van consumenten – vaststellen. Nederland heeft daarvan geen gebruik gemaakt.

3. Asser/Hijma (5-I) 2001, nr. 545.

4. Tenzij hij alsnog zo snel protesteert bij de verkoper dat het binnen bekwame tijd is, nadat hij het gebrek had kunnen ontdekken.

5. L.c.

6. Wet van 6 maart 2003, *Stb.* 110.

7. De bedoeling van de communautaire wetgever blijkt duidelijker uit deze overweging dan uit het wat cryptisch geformuleerde art. 5 lid 2 richtlijn.

3. INTERNATIONALE REGELINGEN

Gaat het om een internationale koop, waarop het Weens Koopverdrag – hierna naar de Engelse naam afgekort tot CISG – van toepassing is, dan bevatten de art. 38 lid 1 en 39 lid 1 CISG een regeling die vergelijkbaar is met de art. 7:23 lid 1 en 6:89 BW. Op grond van art. 38 lid 1 CISG moet de koper ‘de zaken binnen een, gelet op alle omstandigheden zo kort mogelijke, termijn keuren of doen keuren.’ Art. 39 lid 1 CISG bepaalt dat ‘de koper het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, (verliest) indien niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van de tekortkoming.’

Het Duitse Bundesgerichtshof heeft in een arrest van 3 november 1999, *ZIP* 2000, 234, algemene regels gegeven en beslist dat de keuringstermijn van art. 38 lid 1 CISG, ingeval een deskundige de keuring uitvoert, twee weken bedraagt, waarbij de koper nog een week extra heeft om de deskundige uit te zoeken. De kennisgevingsstermijn van art. 39 lid 1 CISG bedraagt volgens het Bundesgerichtshof een maand, zodat de koper in totaal een termijn van ± 7 weken heeft, nadat hij het gebrek had behoren te ontdekken.⁸ De Hoge Raad liet in zijn arrest van 20 februari 1998, *NJ* 1998, 480 de beslissing van het hof in stand, waarin deze oordeelde dat de koper zowel te lang had gewacht met het keuren van de geleverde tegels (een maand nadat hij van zijn afnemers klachten had ontvangen) als te lang had gewacht om de verkoper op de hoogte te brengen van de gebreken (bijna vier maanden).

Verder wijs ik nog op art. 9:303 lid 2 Principles of European Contract Law, waarin het volgende staat: ‘The aggrieved party loses its right to terminate the contract unless it gives notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the non-performance.’ Er bestaat ook hier sterke overeenstemming tussen dit artikel en de artikelen 6:89 en 7:23 lid 1 BW.

8. Online te vinden op de database van Pace Law School, www.cisg.law.pace.edu/; vgl. het artikel van A.U. Janssen en A.U. Schimansky, ‘De eenvormige interpretatie van de keurings- en kennisgevingstermijn in het kader van het Weens Koopverdrag (CISG) door de nationale gerechten – Een illusie?’ *NTBR* 2003, p. 442, 444.

4. TOEPASSING VAN ART. 7:23 LID 1 BW IN DE PRAKTIJK

Uit de gepubliceerde rechtspraak en uit de rechtspraak, te vinden op www.rechtspraak.nl blijkt dat art. 7:23 lid 1 BW vaak wordt toegepast. Dat betekent dat de verkoper er een beroep op heeft gedaan, want ambtshalve toepassing van dit artikellid is uit den boze.⁹ De verkochte zaak is meestal een huis, regelmatig een paard, en een enkele keer een vleugel, beton of aandelen ter gelegenheid van een bedrijfsovername. Er is ook rechtspraak over art. 6:89, zij het minder, die voor de toepassing van art. 7:23 interessant is. Hieronder zal ik deze rechtspraak bespreken.

Er zijn enkele uitspraken, waarin het gaat om eigenschappen die de gekochte zaak volgens de verkoper bezat. In die gevallen hebben de gerechten in overeenstemming met art. 7:23 lid 1, tweede zin, beslist dat de termijn waarbinnen moet worden geklaagd, begint te lopen op het moment van daadwerkelijke ontdekking.¹⁰ In één geval ging het om een gebrek (regelmatig blank staande kelder), waaromtrent de verkoper een mededelingsplicht had, zodat op grond van dezelfde regel het moment van daadwerkelijke ontdekking bepalend is.¹¹

Ik heb geen vonnissen gevonden, waarin het om een consumentenkoop gaat en waarin de verkoper na 1 mei 2003, de datum waarop de derde zin aan art. 7:23 lid 1 werd toegevoegd en de richtlijn werd geïmplementeerd, is tekortgeschoten.¹² De regel dat de consument twee maanden de tijd krijgt na de ontdekking van het gebrek om te klagen bij de verkoper, is dus nog niet aan de orde gekomen in gepubliceerde rechtspraak. Wel hebben sommige gerechten de termijn van twee maanden overgenomen in andere koopovereenkomsten dan consumentenkopen, meestal de koop van een onroerende zaak.¹³ In

9. N.a.v. art. 6:89: HR 23 november 2001, LJN-nr. AD5322.

10. Hof Amsterdam 7 december 2000, te kennen uit HR 15 maart 2002, LJN-nr. AD8187 (gebreken aan haard), Hof Den Bosch 5 april 2001, te kennen uit HR 13 juni 2003, LJN-nr. AF7883 (boktor en houtworm), Hof Leeuwarden 24 maart 2004, LJN-nr. AO6256 (verontreiniging met asbest) en Rb. Maastricht 10 september 2003, LJN-nr. AK3531 (diverse gebreken aan boerderij).

11. Rb. Arnhem 14 mei 2003, LJN-nr. AF9111 en 21 juli 2004, rolnr. 02-1749, (nog) niet gepubliceerd.

12. Art. 196 lid 3 Ov.w. BW.

13. Hof Den Bosch 20 maart 2001, *NJ* 2002, 67 (boktor), Hof Den Haag 24 november 2003, *Prg.* 2004, 6206 (diverse gebreken aan woning) en Rb. Arnhem 12 mei 2004, rolnr. 03-1926, LJN-nr. AP4232 en 18 augustus 2004, (nog) niet gepubliceerd (gebrekkige verdiepingsvloer).

die gevallen is voor het gaan lopen van de termijn niet alleen de daadwerkelijke ontdekking van het gebrek van belang, maar ook het moment waarop de koper het gebrek redelijkerwijs heeft kunnen ontdekken.

Vaak behoeven de gerechten zich er niet over uit te spreken hoe lang in het concrete geval 'binnen bekwame tijd' precies is, omdat de koper in de hun voorgelegde zaak veel te laat had geklaagd. Soms overweegt een rechter nog wel eens wat volgens hem wel op tijd zou zijn geweest.¹⁴ In dat geval was vijf maanden te lang. In uitspraken is beslist dat klagen na vier maanden,¹⁵ resp. drie maanden¹⁶ te laat was.

Het hof Amsterdam oordeelde dat een koper die begin december 1992 ervan op de hoogte raakte dat de haard en het door hem gekochte huis gebreken vertoonde en daarover medio februari 1993 bij de verkoper klaagde, binnen bekwame tijd had geklaagd (ruim twee maanden dus).¹⁷ Het hof Den Bosch oordeelde een klacht tussen 15 en 28 oktober 1996 over de hoeveelheid van een op 26 augustus 1996 afgeleverde lading beton te laat.¹⁸ Hier kreeg de koper dus minder dan twee maanden. Uit de conclusies van de PG bij de Hoge Raad is niet goed af te leiden of de hoven daarbij de omstandigheden van het geval hebben betrokken.

Er zijn niet veel uitspraken over de periode die de koper heeft om de gekochte zaak te keuren. De rechtbank Maastricht oordeelde dat een koper die in januari 1999 vochtproblemen ontdekt, de tijd moet hebben om een en ander met zijn makelaar en zijn rechtsbijstandsverzekeraar te bespreken, vervolgens een deskundige in te schakelen, zodat de koper in de loop van april 1999 bij de verkoper had behoren te klagen. Omdat hij dit pas eind juni 1999 had gedaan, was hij te laat.¹⁹

14. Rb. Maastricht 4 juli 2002, LJN-nr. AE4991 (vochtproblemen).

15. Hof Den Bosch 16 maart 2004, LJN-nr. AO6189 (elektrische bedrading).

16. Rb. Roermond 15 augustus 2002, LJN-nr. AE6667, bevestigd door hof Den Bosch 6 januari 2004, LJN-nr. AO9802 (boktor & omvallende binnenmuren).

17. Hof Amsterdam 7 december 2000, te kennen uit HR 15 maart 2002, LJN-nr. AD8187, cassatieberoep met art. 81 RO afgedaan; geen cassatieklacht tegen de door het hof gekozen termijn.

18. Hof Den Bosch 3 april 2001, te kennen uit HR 5 september 2003, LJN-nr. AF8253, cassatieberoep verworpen met toepassing van art. 81 RO, geen cassatieklacht tegen de door het hof gekozen termijn.

19. Rb. Maastricht 4 juli 2002, LJN-nr. AE4991.

De rechtbank Utrecht had het geval te beoordelen dat een rekeninghouder aan de Rabobank op 20 en 21 juni 2002 Bahreinse dinars ter omwisseling aanbood. Op 1 augustus 2002, ± zes weken na de aanbieding, liet de bank de dinars controleren op echtheid. De dinars bleken vervalst. Op 2 augustus 2002 debiteerde de bank de klant voor het bedrag van de vervalste dinars. De rechtbank overwoog onder verwijzing naar art. 6:89²⁰ dat de bank onmiddellijk de dinars op echtheid behoorde te controleren, en als dat niet mogelijk was, zo spoedig mogelijk. Zij oordeelde dat zonder nadere toelichting – die ontbreekt – niet valt in te zien, waarom deze dinars niet eerder op echtheid zijn getoetst en waarom de bank niet eerder heeft geprotesteerd. Zij besliste dat de bank haar rechten ter zake van de valsheid van de dinars had verwerkt.²¹ Dit betekent dat de bank hier door de rechtbank maar weinig tijd heeft gekregen. De bank kon kennelijk de tijd die zij bij haar onderzoek had gedraald, niet meer terugverdienen door onmiddellijk (één dag later) de klant te waarschuwen over de valsheid van de dinars.

In een procedure voor de rechtbank Arnhem speelde de vraag of de koper van een Bechstein-vleugel op tijd had geklaagd over metalige bijgeluiden in de hogere registers. De vleugel was begin 1998 afgeleverd en de klachten waren bij brief van 12 oktober 1998, ± zes maanden later, aan de verkoper meegedeeld. Het ging hier om een bedrijfsmatige verkoper en een particuliere koper, dus om een consumentenkoop. De rechtbank vond dat de koper in dit geval binnen bewaarde tijd had geklaagd, hoewel zij ook overwoog dat zo'n termijn doorgaans te lang is. Zij overwoog dat de koper al bij aankoop het probleem van de bijgeluiden aan de orde had gesteld, dat de verkoper toen had gezegd, dat deze bij intonatie van de vleugel zouden verdwijnen en dat een vleugel tijd nodig heeft om te acclimatiseren. Voorts was de koper gedurende langere tijd in het buitenland geweest en dat had hij de verkoper meegedeeld.²²

Dit vonnis staat in scherp contrast met de uitspraken van de rechtbank Roermond en het hof Den Bosch die over het volgende geval hadden te oordelen.²³ Kopers kregen op 1 augustus 2000 een

20. Op een valutatransactie als deze is titel 7.1 niet van toepassing.

21. Rb. Utrecht 10 december 2003, *JOR* 2004, 166.

22. Rb. Arnhem 19 februari 2003, LJN-nr. AF4955.

23. Rb. Roermond 15 augustus 2002, LJN-nr. AE6667, bevestigd door Hof Den Bosch 6 januari 2004, LJN-nr. AO9802 (boktor & omvallende binnenmuren).

woning geleverd. Eind augustus ontdekten ze dat de kapconstructie ernstig door boktor en houtworm was aangetast, begin september ontdekten ze dat de isolatie van de elektrische bedrading deels half vergaan was. Ten slotte vielen in september twee binnenmuren om. Verkopers zijn van deze gebreken bij brief van 8 december 2000 in kennis gesteld. Kopers (een echtpaar) voerden ter rechtvaardiging van de wat late klachtbrief aan dat in oktober 2000 bleek dat de vrouw zwanger bleek van een tweeling, dat het met een van de baby'tjes slecht ging, dat zij verschillende malen naar de academische ziekenhuizen in Maastricht en Leuven moest en dat na een ziekenhuisopname het ene baby'tje dood geboren werd. Het andere is later gezond geboren. Kopers voerden aan dat door deze zorgen hun aandacht tijdelijk niet was uitgegaan naar de woning en dat gezien deze omstandigheden een beroep op de vervaltermijn van art. 7:23 in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. Rechtbank en hof oordeelden dat kopers niet binnen bekwame tijd hadden geklaagd en verwierpen het beroep op de redelijkheid en billijkheid. De motivering van het hof kwam erop neer dat de complicaties rondom de zwangerschap persoonlijke omstandigheden betreffen die geen verband houden met de koop en dat de kopers in de bewuste periode toch verder hadden gewerkt aan de woning en opdracht hadden gegeven tot onderzoek naar de gebreken. Dan hadden zij ook kunnen klagen tegenover de verkopers.

Er wordt wel vaker verwezen naar de redelijkheid en billijkheid die aan een geslaagd beroep op de vervaltermijnen in art. 7:23 lid 1 BW in de weg kan staan. Het hof Den Bosch heeft overwogen dat voor een geslaagd beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van belang kan zijn of de overschrijding van de bewuste termijn niet tot bewijsproblemen leidt.²⁴ De rechtbank Zutphen heeft een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid gehonoreerd, zodat de verkoper zich niet op de vervaltermijn kon beroepen, omdat deze op grond van inmiddels uitgevoerd onderzoek moest erkennen dat het geleverde paard het gebrek ten tijde van de levering reeds had.²⁵

24. Hof Den Bosch 20 maart 2001, *NJ* 2002, 67.

25. Rb. Zutphen 6 augustus 2003, LJN-nr. A11259.

5. EVALUATIE VAN DE UITSPRAKEN

Het in de artikelen 6:89 en 7:23 lid 1 neergelegde verval van aanspraken met betrekking tot een gebrek in de geleverde prestatie valt binnen het ruimere leerstuk van de rechtsverwerking. Art. 7:23 lid 1 strekt ertoe de koper te behoeden voor late en moeilijk meer betwistbare klachten.²⁶ De artikelen beschermen de schuldenaar 'tegen onnodig dralen door de schuldeiser'²⁷; hoe langer de schuldeiser wacht met klagen, hoe moeilijker het is om vast te stellen, dat het gebrek bestond tijdens de aflevering of eerst daarna is ontstaan door een oorzaak waarvoor de verkoper niet verantwoordelijk is. Valk kwalificeert deze vorm van rechtsverwerking als rechtsverwerking wegens onrechtmatige benadeling. Voor deze vorm van rechtsverwerking is vereist dat de schuldenaar door de houding van de schuldeiser is benadeeld.²⁸

De benadeling van de schuldenaar is vooral gelegen in de verzwakking van zijn bewijspositie. Hij kan zelf de gebreken niet meer beoordelen of door een deskundige laten beoordelen, het geheugen van de getuigen is door het tijdsverloop minder scherp geworden, in de administratie zijn de gegevens van de desbetreffende transactie niet meer te vinden etc. Weliswaar moet op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv de koper bewijzen dat de afgeleverde zaak non-conform is,²⁹ maar ook voor het leveren van het tegenbewijs is het vervelend, als de verkoper zijn bewijsmateriaal niet goed heeft kunnen verzamelen, omdat de koper lang wachtte met klagen.

Intussen is verval van alle aanspraken ter zake van de tekortkoming een paardenmiddel. Tjittes heeft er mijns inziens terecht voor gepleit dat de constatering dat er sprake is van rechtsverwerking niet altijd hoeft te leiden tot de slotsom dat de schuldeiser zijn rechten niet meer kan uitoefenen en dat er ruimte moet zijn voor meer variabele rechtsgevolgen. Sancties zouden ook onder meer de volgende kunnen

26. Parl. Gesch. Boek 7, p. 152.

27. W.L. Valk, *Rechtsverwerking in drievoud* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1993, p. 95.

28. A.w., p. 96-97.

29. Niet bij een consumentenkoop, als het gebrek zich binnen zes maanden na aflevering manifesteert; dan wordt de non-conformiteit vermoed aanwezig te zijn: art. 7:18 lid 2 BW.

zijn: (1) de stelplicht van de schuldeiser verzwaren, (2) de bewijslast ten nadele van de schuldeiser omkeren of (3) bepaalde bewijsmiddelen van de schuldeiser uitsluiten.³⁰

Bij de toepassing van artikel 7:23 lid 1, en ook van 6:89, moet mijns inziens goed gekeken worden naar de positie van de verkoper (schuldenaar). Welk nadeel heeft hij geleden doordat de koper hem pas informeerde over de gebreken na bijvoorbeeld drie maanden in plaats van bijvoorbeeld een week? Gaat het om een vloer in een woning, die door onvoldoende wapening op instorten staat en die nog niet is hersteld, dan is niet goed voorstelbaar dat de verkoper in zijn bewijspositie is benadeeld als de koper hem na vier maanden na ontdekking hiervan op de hoogte brengt. De vloer ligt er nog en de verkoper heeft alle tijd voor een grondige inspectie. Mijns inziens moet dan worden beslist dat de klachtbrief binnen bekwame tijd is verstuurd.³¹

Dit wordt heel anders als de koper de vloer ondertussen heeft vervangen door een nieuwe. De verkoper heeft dan geen enkele mogelijkheid tot inspectie en heeft vermoedelijk geen enkel bewijsmiddel, behalve zijn verklaring en die van zijn huisgenoten, dat zij het gebrek niet kenden. Maar over de aard en ernst van het gebrek kan hij niet meer doen dan afgaan op de verklaringen van de koper en door deze ingeschakelde deskundige en aannemer. Mijns inziens is het wezenlijk dat de koper de verkoper in de gelegenheid stelt het door hem geconstateerde gebrek te inspecteren. Uit de eerder besproken vonnissen en arresten blijkt heel vaak dat de koper het gebrek ontdekt, vervolgens herstelt en daarna de verkoper informeert. Dat is een verkeerde volgorde, vooral als er de nodige tijd zit tussen onderzoek van het gebrek en herstel ervan. Het is geen moeite voor de koper, die toch bezig is met de analyse van de gebreken met behulp van een architect of een constructeur en met een aannemer, een kort briefje aan de verkoper te sturen, waarin deze op de hoogte wordt gebracht van

30. R.P.J.L. Tjittes, 'Relativering van rechtsverwerking', *NTBR* 1999, p. 193, 197.

31. Daarom vind ik het vonnis van de Utrechtse rechtbank van 10 december 2003, *JOR* 2004, 166, over de vervalste Bahreinse dinars erg streng; uit de procedure wordt niet duidelijk welk nadeel er voor de rekeninghouder is voortgevloeid uit het feit dat de dinars niet na twee, maar na zes weken zijn getest op echtheid; er kan natuurlijk wel zo'n nadeel zijn, bijv. als de rekeninghouder door het tijdsverloop minder gemakkelijk de persoon kan traceren, van wie hij de valse biljetten heeft ontvangen; daarvan bleek in de procedure niet.

de gebreken. Ik zou er daarom voor zijn dat art. 7:23 lid 1, vooral bij de aflevering van onroerende zaken, zo wordt gehanteerd dat de koper niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd, als hij de verkoper niet vóór de herstelwerkzaamheden op de hoogte heeft gebracht van de gebreken. Dat betekent vermoedelijk dat in het algemeen de tijd om de verkoper te informeren over de klachten, korter is dan de termijn van twee maanden, die veel rechters nu hanteren.

Maar als het om gebreken gaat, waarvan ook na een wat langere tijd na ontdekking goed is vast te stellen, wanneer ze zijn ontstaan, zoals constructieve gebreken of aantasting van houtwerk door boktor, zou een ruimere tijd dan twee maanden niet tot verval van alle aanspraken moeten leiden. De Roermondse rechtbank en het Bossche hof waren erg streng, toen zij oordeelden dat de kopers na drie maanden te laat waren met hun klachten over de zeer serieuze gebreken aan de kap (boktor), bedrading en muren (instortende binnenmuren) van de gekochte woning.³²

Strenger nog was het dat zij het beroep op de complicaties in de zwangerschap van de koopster niet wilden meenemen in de afweging of verkopers beroep op de vervaltermijn niet in strijd met de redelijkheid en de billijkheid was. Men kan zich afvragen of het niet te ingewikkeld wordt om een beroep op de vervaltermijn van art. 7:23 lid 1 in strijd met de redelijkheid en billijkheid te achten. De vervaltermijn vormt immers een uitwerking van de op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde gedachte dat de koper zijn rechten niet meer kan uitoefenen als hij te lang stilzit. Aldus leidt een dubbele toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid weer tot de uitgangssituatie, te weten uitoefening van het recht van de koper ter zake van gebreken aan het gekochte. Ik zou er daarom voor zijn dat omstandigheden, als in deze procedure aan de orde waren, mee worden gewogen bij het oordeel of de koper binnen bekwame tijd heeft geklaagd over de gebreken. Hoewel de zwangerschapscomplicatie van de koopster een omstandigheid is waar de verkoper buiten staat, maakt zij wel verklaarbaar, waarom de kopers niet onmiddellijk hebben geklaagd bij de verkoper. Voor hen duurde daarom binnen bekwame tijd iets langer dan voor andere kopers. Naar mijn idee kunnen dergelijke omstandigheden mee worden gewogen, waarbij deze moeten worden afgewogen tegen het nadeel dat de verkoper

32. Zie noot 16.

ondervindt doordat er later wordt geklaagd dan wellicht onder normale omstandigheden zou zijn gebeurd.

Intussen kan de tweemaandstermijn naar gelang van de soort zaken die zijn gekocht, aan de lange kant zijn. Stel dat een koper van een paard na een week ontdekt dat het paard een peesblessure heeft, maar twee maanden wacht, voordat hij daarover klaagt bij de verkoper. Voor de verkoper en ook voor de rechter – in feite: de door deze in te schakelen deskundige – is het dan moeilijk vast te stellen of de peesblessure aanwezig was bij de aflevering of dat zij nadien is ontstaan, bijvoorbeeld door de wijze van berijden door de koper. In zo'n geval is een termijn van twee maanden lang. Het is daarom minder gelukkig dat bij de consumentenkoop de termijn minimaal twee maanden beslaat.

Als algeheel rechtsverlies te ver zou gaan, maar de verkoper in zijn bewijspositie enigszins is benadeeld, zou de rechter mijns inziens kunnen besluiten de klacht te beschouwen als tijdig gedaan, maar niettemin de verkoper tegemoet te komen, door de stelplicht van de koper over het gebrek te verzwaren of door strengere eisen te stellen aan het door de koper geleverde bewijs of lichtere eisen te stellen aan het door de verkoper te leveren tegenbewijs.³³

6. BESLUIT

In de jurisprudentie is een tendens waarneembaar om de woorden 'binnen bekwame tijd' uit art. 7:23 lid 1 BW vast te stellen op twee maanden. Dat is mijns inziens niet gelukkig. Soms is een kortere tijd gerechtvaardigd, vooral als de koper op korte termijn de gebreken gaat herstellen: het is belangrijk dat de verkoper de gelegenheid krijgt de gebreken te inspecteren. Als door tijdsverloop niet meer goed is vast te stellen, waaraan het gebrek te wijten is, is ook een kortere reactietijd gewenst. Soms is een langere termijn dan twee maanden gerechtvaardigd, als er voor de verkoper geen nadeel is voortgevloeid uit het feit dat er na meer dan twee maanden is geklaagd over de gebreken aan het verkochte. Als algeheel rechtsverlies een te ver

33. Volgens Valk volgt uit r.ov. 3.8 van HR 29 november 1996, *NJ* 1997, 153, dat de HR zo'n oplossing niet voorstaat (W.L. Valk, 'Rechtsverwerking: ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad', *NbbW* 1997, p. 121, 124.). Ik betwijfel of die rechtsoverweging zo verstrekkend is en ik zou het teleurstellend vinden, als deze mogelijkheid er niet zou zijn.

gaande sanctie ten laste van de koper zou zijn, verdient het aanbeveling de verkoper op het gebied van de stelplicht en de bewijslastverdeling tegemoet te komen.