

# 291. ABN AMRO/Botersloot: een nieuw licht op de klachtplicht?

MR. T.B.M. KERSTEN

Dat de klachtplicht zich al enige jaren in een toenemende belangstelling mag verheugen, is al lang geen raadsel meer. Professor Smeehuijzen typeert de aandacht voor de klachtplicht vanaf 1992 tot circa 2005 als die beperkt tot de zogeheten: ‘Pekingenden-gevallen’.<sup>1</sup> Een benaming die is terug te voeren op het uit 1968 daterend *Pekingenden*-arrest.<sup>2</sup> In dat arrest werd uitgemaakt dat diegene die pas klaagt nadat de gebrekkige prestatie al teniet is gegaan, niet heeft geklaagd binnen bekwame tijd.

Inmiddels is de strekking van de klachtplicht beduidend groter geworden. Een spannende ontwikkeling, omdat de sanctie nog steeds even vergaand is: alles of niets. Valk schetst het in zijn artikel in *NTBR* bijzonder beeldend wanneer hij naar aanleiding van de arresten van de Hoge Raad van 8 februari 2013<sup>3</sup> over de klachtplicht opmerkt:

“Toch zijn we sinds 1992 op zoek naar de juiste toepassing van de regels en stapelen we de afgelopen jaren nuance op nuance. En de toekomst zal moeten leren of de arresten van 8 februari 2013 één (voorlopig) eindpunt vormen, of slechts een tussenstation van een nog veel langere reis”.<sup>4</sup>

In zijn arrest van 9 mei 2014 (*ABN AMRO/Botersloot*) heeft de Hoge Raad opnieuw een arrest gewezen over de klachtplicht ex artikel 7:23 BW.<sup>5</sup> Hoewel het arrest een duidelijke toevoeging op de al bestaande maatstaf voor de klachtplicht bevat, roept het arrest ook de nodige vragen op. Voortbordurend op de overweging van Valk, kan met een gerust hart worden gesteld dat met het arrest een nog veel langere en nieuwe reis is ingezet.

Na de casusbeschrijving, sta ik stil bij het belang van deze uitspraak voor de rechtspraak. In de tot op heden

verschenen literatuur wordt vooral aandacht geschonken aan de materieelrechtelijke aspecten. Toch roept het arrest ook formeelrechtelijke onduidelijkheid op. Aan het slot van dit artikel bespreek ik het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch (8 juli 2014) dat nog een interessant licht werpt op de consequenties van het arrest ABN AMRO/Botersloot.

## Het arrest ABN AMRO/Botersloot

### *De relevante feiten*

De casus ligt als volgt. Tussen partijen komt in 1993 een koopovereenkomst voor een kantoorpand (bestaande uit twee kelderverdiepingen, een begane grond en vijf bovenverdiepingen) tot stand. Op grond van deze koopovereenkomst wordt de onroerende zaak in 1994 door de verkoper aan de koper geleverd. Omstreeks 1999 blijkt renovatie noodzakelijk en besluit de koper een asbestinventarisatierapport op te laten stellen door asbestinventarisatiebedrijf AIB-VINÇOTTE Nederland (verder: ‘*Vincotte*’).

Op 16 april 1999 stelt Vincotte een asbestinventarisatierapport op met de volgende bevindingen:

- In de tweede kelder is asbestsanering van een plafond ‘*dringend noodzakelijk*’.
- In de eerste kelder is asbestbesmetting in een luchtkanaal waarvan sanering ‘*noodzakelijk*’ is.
- Op alle verdiepingen wordt asbest aangetroffen in de luchtkanalen waarvan sanering ‘*niet direct noodzakelijk*’ is.
- Het rapport vermeldt nog de mogelijkheid dat een aantal asbesthoudende materialen niet ontdekt zijn omdat het een visueel en geen destructief onderzoek betreft.

Voor een juiste duiding van het arrest is het onderscheid tussen zogeheten ‘niet hechtgebonden (spuit)asbest’ en

1 Prof. mr. J.L. Smeehuijzen, *WPNR* 28 september 2013/9688, p. 41-751.

2 Hoge Raad 5 april 1968, *NJ* 1968, 251.

3 Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (*Van de Steegc.s./ Rabobank*) Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:HR:2013:BX7159 (*Kramer/Van Lanschot*) en Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7846. Met name eerstgenoemd arrest is in de literatuur ruimschoots besproken. Zie bijvoorbeeld M.R. Ruygvoorn, *Kroniek Contractenrecht* 2013-2014, Bb 2014/56, onderdeel 4.2; W.L. Valk, *NTBR* 2014/2, ‘Hoe verder met de Klachtplicht?’ en R.P.J.L. Tjittes en J. Kampman, ‘De klachtplicht ontroond – enige beschouwingen naar aanleiding van 8 februari 2013’, ECLI:NL:HR:2013:BY2400 (*Van de Steeg/Rabobank*), *Contracteren* 2013/3, p. 86 en verder.

4 W.L. Valk, Hoe verder met de klachtplicht? *NTBR* 2014/2, p. 1-7.

5 Hoge Raad 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1077.

‘hechtgebonden asbest’ relevant. De eerste soort bevindt zich ‘vrij’ in de asbesthoudende materialen en kan tamelijk eenvoudig loskomen waardoor het een onmiddellijk gevaar voor de gezondheid vormt. Hechtgebonden asbest zit vast en vormt daardoor niet een direct en acuut gevaar.<sup>6 7</sup>

Nadat de renovatiewerkzaamheden gestart worden, komt op 31 oktober 2000 een asbestbesmetting met niet-hechtgebonden asbest op de vierde en vijfde verdieping van het kantoorpand aan het licht. Op 7 december 2000 klaagt de koper jegens de verkoper over het asbest dat in het kantoorpand aanwezig is.

#### *De relevantie van het arrest*

Op 13 april 2005 heeft de Rechtbank Rotterdam de vordering van de kopende partij afgewezen, waarna het hof 's-Gravenhage de vorderingen van de kopende partij, gestoeld op wanprestatie, heeft toegewezen.<sup>8</sup> ABN AMRO komt in cassatie op tegen deze uitspraak.<sup>9</sup> In overweging 3.2.2. van het arrest geeft de Hoge Raad de dragende overwegingen van het hof weer op grond waarvan het hof de vorderingen van Botersloot heeft toegewezen. Deze overweging luidt.

Het hof oordeelt vervolgens:

“Dit gebrek is eind oktober 2000 ontdekt en daarvan uitgaand is door Botersloot op 7 december 2000 tijdig geklaagd, tenzij zij uit het Vincotte-rapport had moeten opmaken dat er een serieuze niet te verwaarlozen kans bestond dat zich ook in het gebouw boven de kelder losgebonden asbest zou bevinden, in welk geval het op haar weg had gelegen om daarnaar onderzoek te laten verrichten. Om te kunnen beoordelen of dat het geval is, is deskundigenonderzoek noodzakelijk”.

De deskundige heeft vervolgens geoordeeld dat:

“Voor de gemiddelde deskundige op het gebied van asbest uit het Vincotte-rapport niet op te maken is dat er een serieuze niet te verwaarlozen kans bestond dat zich ook in het gebouw boven de kelder losgebonden asbest zou bevinden”.

Omdat het rapport derhalve geen aanleiding hoefde te vormen voor Botersloot om in 2000 al verder onderzoek te laten uitvoeren, is tijdig geklaagd. Op die gronden wijst het

6 De weergave van de feiten is een beknopte samenvatting van hetgeen de Hoge Raad onder 3.(i) tot en met 3.(vi) overweegt en de conclusie van advocaat-generaal Wissink.

7 Met name in het huurrecht is met regelmaat de vraag aan de orde in hoeverre asbest gebrek aan het gehuurde te bestempelen is. Over het algemeen wordt aangenomen dat niet-hechtgebonden asbest wel een gebrek is en hechtgebonden asbest niet als een gebrek is te beschouwen om het gehuurde als bedrijfs- of woonruimte te gebruiken. Niet-hechtgebonden asbest kan immers direct vrijkomen en vormt een acuut gevaar, waardoor het als gebrek aangemerkt kan worden en hechtgebonden asbest kan niet direct vrijkomen.

8 Het hof heeft in drie arresten van 30 december 2008, 28 juli 2009 en ten slotte 18 december 2012 (eindarrest) geoordeeld.

9 De volledigheid gebiedt te zeggen dat Botersloot voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep heeft ingesteld.

hof de vordering van Botersloot toe.

In cassatie luidt de voornaamste klacht:

“(…) voor de toepassing van artikel 7:23 lid 1 BW, de vraag of sprake is van een tekortkoming worden beantwoord in het licht van de geobjectiveerde verwachtingen van de koper. Daarvan uitgaande en in het licht van de inhoud van de koopovereenkomst, levert de aanwezigheid van asbest in het gebouw een tekortkoming op. Een koper kan de aanvang van de in artikel 7:23 lid 1 BW bedoelde klachttermijn niet opschuiven door zich selectief te beroepen op non-conformiteit. Aangezien reeds in april 1999 is ontdekt dat asbest aanwezig was in het gebouw, had moeten worden beoordeeld of Botersloot binnen bekwame tijd daarna heeft geklaagd”<sup>10</sup>

Onder 3.3.2 geeft de Hoge Raad een uiteenzetting van het juridisch kader dat hij bij de beoordeling van de klachtplicht betreft.

Geldend recht naar aanleiding van de ‘8 februari arresten’ over de klachtplicht is:

“De vraag of de koper binnen de bekwame tijd als bedoeld in artikel 7:23 lid 1 BW heeft gereclameerd over gebreken aan de afgeleverde zaken, kan niet in algemene zin worden beantwoord. In de eerste zin van in die bepaling geregelde gevallen dient de koper dan (a) ter beantwoording van de vraag of de hem geleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt het in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek te verrichten en (b) binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of bij een dergelijk onderzoek had behoren te ontdekken dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, hiervan kennis te geven aan de verkoper”.

Een koper dient dus niet alleen binnen bekwame tijd te klagen maar ook binnen bekwame tijd onderzoek te verrichten naar mogelijke gebreken aan het verkochte en eventuele bevindingen uit dit onderzoek binnen bekwame tijd te melden.

Onder 3.3.3 wordt de voornaamste (nieuwe) regel geformuleerd voor de rechtspraak:

“Uit het voorgaande kan *niet* worden afgeleid dat de koper *elk door hem ontdekt gebrek* aan de verkoper moet melden. Het is aan de koper om te bepalen of hij zich jegens de verkoper op een gebrek wil beroepen. Dat zal niet met elk gebrek het geval zijn. De koper zal zich bijvoorbeeld niet op een gebrek beroepen als het volgens hem niet van dien aard is dat het aan het beoogde gebruik van het gekochte in de weg staat, of indien hij het gebrek om andere redenen voor

10 Uit de opsomming van de feiten blijkt niet in hoeverre ABN AMRO ook is opgekomen tegen het uitblijven van verder onderzoek na de in april 1999 van zowel hechtgebonden als niet-hechtgebonden asbest. Het *lijkt* er derhalve op dat ABN AMRO zich niet verzet tegen de vooronderstelling van het hof dat tijdig is geklaagd, tenzij uit het Vincotte-rapport een serieuze niet te verwaarlozen kans bestond dat ook elders in het gebouw losgebonden asbest zou zitten, zodat daarnaar nader onderzoek verricht had moeten worden.

lief neemt. Dit laat onverlet dat indien de koper later ontdekt dat het gebrek van grotere omvang of van een andere aard is dan hij aanvankelijk dacht, of een volgens hem ander gebrek constateert aan een beroep op dat gebrek in de weg kan staan dat hij na zijn aanvankelijke ontdekking geen nader onderzoek heeft gedaan of laten doen, terwijl dat in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs van hem kon worden verwacht. Het is aan de verkoper zich daarop te beroepen.” (cursivering TK)

De Hoge Raad constateert derhalve dat de door ABN voorgestane uitleg over de aanvangsdatum van de klachtperiode een onjuiste is.

De koper mag kiezen of en welke klachten hij meldt. Dat

## Het arrest dwingt de koper toch tot het meest vergaande onderzoek om ieder risico te vermijden.

doet evenwel niet af aan het risico van de koper dat hij, indien hij enige klacht niet meldt, wordt geconfronteerd met een terecht verwijt dat hij onvoldoende onderzoek heeft laten verrichten en te laat geklaagd heeft ter zake hetgeen hij door voldoende onderzoek tijdig had kunnen constateren.

### Het arrest geplaatst in de sleutel van de klachtplicht

Op het gehele terrein van het verbintenissenrecht speelt de klachtplicht een rol met dien verstande dat de klachtplicht voor alle verbintenissen voortvloeit uit artikel 6:89 BW (en niet uit artikel 7:23 BW).

De klachtplicht ziet niet op die gevallen waarin iedere nakoming is uitgebleven of op gebreken in de factuur. De klachtplicht speelt een rol bij iedere vordering die feitelijk neer komt op de non-conformiteit van de afgeleverde zaken, ongeacht de grondslag van de vordering. Ook bij een onrechtmatige daadvordering kan sprake zijn van een schending van de klachtplicht.<sup>11</sup>

Het arrest ABN AMRO/Botersloot beantwoordt vragen maar roept bij mij ook nieuwe vragen op. Deze nieuwe vragen zullen moeten worden beantwoord in nieuwe rechtsvormende arresten, die weer nieuwe loten aan de boom gaan vormen van gezichtspunten bij de klachtplicht. In het genoemde artikel van professor Smeehuijzen<sup>12</sup> wordt terecht al gerefereerd aan de *rechtszekerheidszwakte* van de klachtplicht:

“Ik heb de indruk dat het uitvoerige debat over de omstandigheden van het geval waartoe de huidige rechtspraak over de klachtplicht

noodzaakt, een zwaardere druk op de rechtspraak legt dan de baten van dat debat rechtvaardigen.”

Het belang van de toetsing van feiten en omstandigheden en het op juiste wijze en voldoende stellen neemt met dit arrest stellig toe.

De klachtplicht leek beperkt tot die gevallen waarin uitzonderlijk lang gewacht werd met klagen. Niet alleen dient de kopende partij alert te zijn op hetgeen zij geleverd krijgt. De koper dient zich ervan te vergewissen hoever zijn onderzoeksplicht reikt om hetgeen hij geleverd krijgt direct te onderzoeken of vervolgonderzoek uit laten voeren. Voor de koper is bovendien essentieel de mate waarin en de manier waarop hij klaagt en de exacte formulering van de klachten. De verkopende partij dient voldoende te stellen waarom hij door te laat klagen in zijn belangen is geschaad en hetgeen de verkoper mogelijk als bereddingsmaatregelen ondernomen zou hebben indien eerder geklaagd zou zijn.

De procespartijen moeten dus voldoende relevante omstandigheden stellen opdat wordt voorkomen dat de vordering wordt toe- of afgewezen louter omdat niet is voldaan aan de stelplicht.<sup>13</sup> Het arrest roept vragen op omtrent de verdeling van stelplicht en bewijslast van zowel de kopende als de verkopende partij. In het hierna te beschrijven arrest *Chemetall* blijkt dat bij de klachtplicht niet alleen een bewijsrisico, maar ook een stelrisico wordt aanvaard. Het zou goed zijn dat de rechtspraak zich bewust is van hetgeen dat zij in het kader van de klachtplicht dient te stellen.

Het onderhavig arrest beantwoordt allereerst de vraag of de koper verplicht is *alle* gebreken te melden. De Hoge Raad antwoordt daarop glashelder ontkennend. Het is de koper die bepaalt of en waarover hij klaagt. Daartegenover, zo oordeelt de Hoge Raad, heeft de koper het risico dat, indien hij besluit omtrent enig gebrek niet te klagen, hij dit gebrek niettemin had te onderzoeken en, na gebleken gebreken bij onderzoek, daarover had dienen te klagen. Op zichzelf een heldere regel. Welke vragen roept zij op?

Deze regel lijkt de koper te dwingen tot het meest vergaande onderzoek om ieder risico te vermijden. De Hoge Raad overweegt weliswaar dat de koper zijn onderzoek mag beperken, maar uit de tweede overweging volgt dat onvoldoende onderzoek voor rekening van de koper komt als later blijkt dat het verkochte meer gebreken vertoont die bij nader onderzoek aan het licht gekomen zouden zijn. Een relatief onkundige koper kan pas oordelen welke gebreken zich exact voordoen zodra dat onderzoek volledig is uitgevoerd. Daarnaast lijkt het uitermate verstandig dat de koper de deskundige ook om een oordeel vraagt of de koper wellicht nog nader onderzoek zal moeten laten uitvoeren en waarop dit onderzoek gericht zal moeten zijn.

11 Hoge Raad 11 mei 2001, NJ 2001, 410, ECLI:NL:HR:2001:AB1565 (*Luttikhuis/Ridgefield*); Hoge Raad 23 maart 2007, NJ 2007, 176, ECLI:NL:HR:2007:AZ3531 (*Brocacef/Simons*); Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617 (*Pouw/Visser*); Hoge Raad 23 november 2007, NJ 2008, 552, ECLI:NL:HR:2007:BB3733 (*Ploum/Smeets I*); Hoge Raad 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615 (*Lafranca/Forward*); Hoge Raad 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8991 (*Ploum/Smeets II*).

12 Zie voetnoot 1.

13 Ik duid dat hierna met de term ‘stelrisico’.

### Steltips

Als de koper verkiest nader onderzoek achterwege te laten, is het verstandig dat de koper in de processtukken toelicht waarom hij dat onderzoek achterwege heeft gelaten. Die aanvullende stelplicht geldt met name als het deskundigenrapport adviseert wel nader onderzoek te laten verrichten. In dat geval geldt in beginsel immers een onderzoeksplicht waarvan het uitleg verdient als deze niet wordt vervuld. Verder verdient het aanbeveling onkundigheid van de koper te benadrukken of uitdrukkelijk te vermelden dat een deskundige nader onderzoek niet noodzakelijk achtte. Het kan van belang zijn te duiden waarom niet elk gebrek gemeld is.

De vraag rijst verder wat de kopende partij over het (nader) onderzoek aan de wederpartij dient te melden. Uit de al genoemde arresten blijkt dat van de koper gevegd kan worden dat hij de verkoper informeert over het feit dat onderzoek plaatsvindt. De koper is niet gehouden de verkoper mede te delen waarop het onderzoek zich richt. Dat kan lastig komen te liggen indien deelonderzoeken plaatsvinden. Is de koper in dat geval steeds gehouden de verkoop te informeren over het deelonderzoek en de duur daarvan op straffe van verval van alle rechten? Wat als het onderzoek uitzonderlijk veel meer tijd vergt waardoor de verschafte tijdsindicatie een onjuiste blijkt te zijn. Hoever reikt derhalve de informatieplicht van de koper in dit kader?

Ook formeelrechtelijk roept het arrest vragen op. Met name naar de vraag wie exact de stelplicht en bewijslast heeft en waarvan. De Hoge Raad licht een tipje van de sluier op onder 3.3.3. door uitdrukkelijk te overwegen dat de verkoper dient te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat de kopende partij na de aanvankelijke ontdekking van het gebrek geen nader onderzoek heeft laten verrichten terwijl dat in de omstandigheden van het geval wel redelijkerwijs van hem gevegd kon worden. De lezenswaardige conclusie van advocaat-generaal Wissink daarentegen gaat specifiek in op de stelplicht en bewijslast.<sup>14</sup>

### Steltips

De koper dient te stellen dat hij tijdig geklaagd heeft op een voor de verkoper kenbare wijze, waarna de verkopende partij zal hebben te stellen dat en waarom niet (voldoende kenbaar) binnen een bekwame termijn geklaagd zou zijn.<sup>15</sup> Daarbij zal uit de klacht voldoende duidelijk moeten blijken over welk gebrek de koper klaagt.<sup>16</sup> De beoordeling of tijdig is geklaagd, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.<sup>17</sup>

14 Het arrest ABN AMRO/Botersloot zelf is niet bijzonder specifiek over de stelplicht en bewijslast. Zie met name 3.4 en 3.6 van de conclusie.

15 In de literatuur wordt over deze stelplicht verschillend gedacht. Zie voor een overzicht prof. mr. R.P.J.L. Tjittes, *Rechtsverwerking en klachtplichten*, nr. 45, p. 95-97.

16 In beginsel moet voor elk gebrek worden geklaagd. Waarop de klacht precies ziet, moet door uitleg ervan worden bepaald.

17 De onderzoeks- en klachtplicht van de koper is afhankelijk van de aard

Uit de rechtspraak zijn de navolgende omstandigheden af te leiden:

1. De aard van de overeenkomst.
2. De aard, de waarneembaarheid en de ernst van het gebrek, de wijze waarop het gebrek aan het licht treedt.
3. De vraag of, hoeveel en welk onderzoek door een deskundige noodzakelijk is.
4. De deskundigheid van de kopende partij.

Steeds zal in het achterhoofd moeten worden gehouden dat de vraag of binnen bekwame tijd geklaagd is een belangenafweging is dat een spanningsveld oplevert. Twee belangen staan tegenover elkaar. Het belang van de verkoper niet in zijn belangen te worden geschaad en erop te kunnen rekenen dat de koper met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat, als dat niet het geval is, hij dat met spoed aan de verkoper meedeelt.<sup>18</sup> Het belang van de koper dat hij niet te snel wordt geconfronteerd met verval van rechten omdat hij het gebrek niet voldoende diepgaand of voortvarend

## Uit dit arrest en het arrest Chemetall blijkt dat bij de klachtplicht niet alleen een bewijsrisico, maar ook een 'stelrisico' wordt aanvaard.

zou hebben onderzocht of onvoldoende duidelijke heeft geklaagd. Vanwege de sanctie verval van alle rechten, noopt dat de rechter tot een bepaalde mate van terughoudendheid bij het aannemen van te laat klagen.<sup>19</sup>

Uit het arrest *Chemetall*, waarover hierna meer, kan worden afgeleid dat onvoldoende stellen een op zichzelf mogelijk succesvol beroep op de klachtplicht kan laten falen.

### Het arrest Chemetall<sup>20</sup>

#### De feiten

Op 9 juli 2014 heeft het Hof 's-Hertogenbosch een interessante uitspraak gedaan met betrekking tot de klachtplicht. De casus vertoont enige gelijkenis met de casus in het arrest ABN AMRO/Botersloot. Ook hier betrof het een beroep op een te laat beklag omtrent technische gebreken.

Chemetall is een producent van afdichtingsmaterialen

---

van het gekochte en de overige omstandigheden zoals wat de koper kan en moet doen om een eventueel gebrek op het spoor te komen en aan de verkoper mededeling te doen van een met voldoende mate van waarschijnlijkheid vastgestelde tekortkoming.

18 Deze achtergrond kan worden afgeleid uit de wetsgeschiedenis. Een uitvoerige weergave van de wetsgeschiedenis kan worden gevonden in het reeds genoemde artikel van mr. W.L. Valk in *NTBR* 2014/2 (zie voetnoot 7).

19 Hier lijkt een parallel op te gaan met de toetsing ex artikel 6:248 lid 2 BW die de rechtsgevolgen van een overeenkomst slechts dan buiten toepassing laat indien deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

20 Hof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2097 (*Chemetall*).

(Naftoterm M82) en verkocht deze tot 1 oktober 1995 in Nederland en België aan Cetim. Na 1 oktober 1995 is deze activiteit overgenomen door Chemetall N.V. Naast enkele andere interessante overwegingen, is dit arrest illustratief voor het belang van de stelplicht bij een beroep op de klachtplicht.<sup>21</sup>

Vanaf 1999 hebben glasfabrikanten geconstateerd dat een forse toename van het aantal klachten over Naftoterm M82 is ingediend. Deze klachten hielden onder meer

dat de glasfabrikanten geen beroep kunnen doen op de gebreken in de Naftoterm, omdat artikel 13 van de algemene voorwaarden van Chemetall een klachttermijn van acht respectievelijk veertien dagen na de levering voorschrijft. De glasfabrikanten stellen dat artikel 13 van de algemene voorwaarden van Chemetall slechts voorschrijft om binnen bekwame tijd te klagen hetgeen qua formulering aansluit bij artikel 7:23 lid 1 BW.

Het hof zet in overweging 4.14 onder a tot en met f een aantal materiële en formele uitgangspunten bij de klachtplicht uiteen.

Het hof overweegt onder randnummer 4.19 iets interessants. Het hof ziet zich voor de vraag gesteld of de glasfabrikanten *elke* klacht na 1999 bij Chemetall hadden dienen te melden. Deze vraag beantwoordt het hof echter strikt genomen niet. Het hof doet de zaak af op het stelrisico van Chemetall. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de glasfabrikanten niet hebben geklaagd vanaf 2000, waarna het hof onderzoekt wat Chemetall anders zou hebben gedaan of in welk belang zij geschaad is door uitblijven van dit klagen. Het is dus aan de verkoper te stellen in welk belang hij geschaad is door het uitblijven van tijdig beklag en wat hij anders zou hebben gedaan als op tijd geklaagd zou zijn. Het ligt bovendien op de weg van de verkoper de koper adequaat te informeren wat hij met de klachten doet. Niet of slechts formeel reageren kan leiden tot de aanname dat het te laat klagen de verkoper kennelijk niet bijzonder deert.

## Conclusie

Met het arrest ABN AMRO/Botersloot heeft de Hoge Raad opnieuw een interessant arrest gewezen die enkele nieuwe gezichtspunten aan de klachtplicht toevoegt maar tevens nieuwe vragen oproept. Het zou aanbeveling verdienen dat de Hoge Raad bij gelegenheid een duidelijk overzicht schept in de diverse gezichtspunten en de stelplichten daaromtrent.

### Over de auteur

Mr. Twan Kersten is advocaat/register-mediator/promovendus bij Meesterwerk Advocaten & Mediators.

---

brikanten. Ik beperk me tot de overweging 4.10 tot en met 4.20 die het hof wijdt aan de klachtplicht.

## Geldend recht over de klachtplicht: de vraag of binnen de bekwame tijd is geklaagd, kan niet in algemene zin worden beantwoord.

in dat dit product na verloop van tijd losliet, waardoor condensatieschade optrad. De glasfabrikanten hebben Chemetall aansprakelijk gesteld voor de schade vanwege deze klachten. In deze procedure hebben deskundigen in een deskundigenbericht geoordeeld:

“De oorzaak voor het voortijdig onthechten van de Naftoterm M82 formulering is zeer waarschijnlijk de afnemende elasticiteit van de seluant, als gevolg van de weekmakermigratie en enigszins de inwerking van UV-licht, in combinatie met de door vocht tijdelijk (extra) verzwakte hechtsterkte met het glas. Het ten opzichte van de jaren vóór 1992 verlaagde gehalte van polysulfide polymeer beneden 30 procent gewichtspercentage leidt, naar alle waarschijnlijkheid, tot minder cyloxverbindingen met het glas, waardoor de hechtsterkte met het glas daalt en inwerking van vocht eerder tot onvoldoende hechtsterkte leidt.”

De rechtbank heeft oordeelt dat dit product, op grond van hetgeen de deskundigen hebben bevonden, niet onder alle normale Nederlandse omstandigheden ten minste gedurende een termijn van tien jaar aan zijn doel beantwoordt. Tevens is geoordeeld dat alternatieve oorzaken voor het ontstaan van de problematiek gelet op de verschaft toelichting door de deskundigen kunnen worden uitgesloten.<sup>22</sup>

Chemetall gaat in beroep.<sup>23</sup> Chemetall voert als verweer

---

21 Het is schrijver dezes niet bekend of inmiddels cassatieberoep is ingesteld of zal worden ingesteld tegen dit arrest van het gerechtshof.

22 Hof 's-Hertogenbosch, 9 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2097 overweging 4.3.6 en 4.4.2.

23 In hoger beroep is, na rolvoeging, een aantal andere partijen tot de procedure toegetreden die het hof gezamenlijk weergeeft als de glasfabrikanten.