

Klachtplicht bij koop

Prof. mr. W.H. van Boom*

HR 25 maart 2011, LJN: BP8991, *RvdW* 2011, 419 (*Ploum / Smeets II*)

Caveat emptor!

Een koper die klachten heeft over de kwaliteit van de geleverde zaak, moet die klachten aan de verkoper uiten binnen 'bekwame tijd' nadat hij het gebrek aan de zaak ontdekt heeft of redelijkerwijs had behoren te ontdekken (art. 7:23 lid 1 BW). Als de koper zijn klachten niet tijdig bij de verkoper neerlegt, vervalt zijn recht op herstel, schadevergoeding of ontbinding.¹ Het 'alles of niets' karakter van de sanctie op niet-naleving van de klachtplicht is dus behoorlijk straf: mocht de verkoper betwisten dat de koper tijdig heeft geklaagd en geeft de rechter hem daarin gelijk, dan staat de koper met lege handen. De koper zij dus op zijn hoede voor de guillotinewerking van artikel 7:23 lid 1 BW. Of valt die in de praktijk wel mee?

In de zaak *Ploum / Smeets* gaat het over de vraag of de koper Smeets tijdig had geklaagd bij verkoper Ploum. Overigens gaat het geschil over nog veel meer dan dat – partijen zijn nu al voor de tweede maal bij de Hoge Raad aanbeland! – maar ik beperk mij hier tot hetgeen het arrest van de Hoge Raad bepaalt over de klachtplicht.²

De koop betrof niet een eenvoudige koop van een zaak waaraan het gebrek eenvoudig te ontdekken was, maar een perceel grond met een tankstation; het gebrek betrof bodemverontreiniging. De ernst en omvang van dergelijke ondaarbare verontreinigingen is niet altijd makkelijk vast te stellen; bovendien veranderden door de jaren heen de relevante normen en technieken voor sanering.

Enige jaren voorafgaande aan de verkoop was het tankstation, dat toen werd gehuurd door oliemaatschappij BP, verbouwd. Bij die werkzaamheden was al duidelijk geworden dat de bodem van het perceel verontreinigd was en er werd met de bevoegde autoriteiten overleg gevoerd over hoe ver eventuele sanering moest gaan. Weer wat later had de huurder BP een saneringsplan

opgesteld. De bevoegde autoriteiten hebben het perceel vervolgens ook opgenomen in een saneringsprogramma van overheidswege. Maar op dat moment was het perceel al gekocht door en overgedragen aan Smeets. Die voelde zich onaangenaam getroffen door de saneringsnoodzaak. De verontreiniging was immers ernstiger dan hij op grond van de hem gegeven documentatie had mogen verwachten. Bij de verkoop was hem namelijk – kort gezegd – een saneringsverklaring overgelegd en een rapportage die nu onjuist of onvolledig bleken te zijn, zo was zijn stelling. De koper beklagde zich er dus over dat het gekochte niet de kwaliteiten bezat die hij op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Dat is overigens nette juristentaal (zie art. 7:17 BW), want in werkelijkheid werden ook ernstiger verwijten gemaakt zoals het verwijt van opzettelijke onrechtmatige misleiding. De vraag is echter of Smeets hier nog recht van klagen heeft, omdat hij pas ruim een jaar nadat hij ervan op de hoogte was gesteld dat het perceel in het saneringsprogramma opgenomen was, bij verkoper Ploum zijn beklag had gedaan. Mag een koper zo lang wachten of is de guillotine van artikel 7:23 BW dan al gevallen?

De vraag die hier eigenlijk aan voorafgaat, is: heeft de koper écht een jaar gewacht? Ja en nee.

De koper had informatie gekregen dat het perceel was opgenomen in het saneringsprogramma van overheidswege. Maar of dat ook werkelijk tot sanering zou leiden, was voor hem de vraag. Dus had de koper, zo stelde hij, eerst onderzoek gedaan naar wat er nu echt gaande was. Hij had na enige maanden bij de huurder BP informatie opgevraagd en BP was langzaam in antwoorden. Toen BP uiteindelijk berichtte dat de grond ernstig verontreinigd was en dringend gesaneerd moest worden, deed Smeets vrijwel direct zijn beklag bij de verkoper.

* Met dank aan Ton Hartlief, Siewert Lindenbergh, Cleo Scholte en Ilona van der Zalm voor commentaar bij een eerdere versie.

1 Asser/Hijma 5-I, nr. 543. Het verval van recht betreft alle gronden, ook die uit wilsgebreken

en onrechtmatige daad. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 146 e.v.; HR 29 juni 2007, LJN: AZ7617, *NJ* 2008, 606 m.nt. Jac. Hijma, AA 2008, p. 362 (AA20080362) m.nt. T. Hartlief (*Pouw / Visser*). Vgl. M. van Kogelenberg, 'Wie niet komt klagen,

wordt overgeslagen', *WPNR* 2007, nr. 6733.

2 Let wel: het betrof hier de koop van onroerend goed. Voor consumentenkoop geldt de derde zin van art. 7:23 BW lid 1 BW.

Het toetsingskader uit eerdere rechtspraak

Vaststaand feit is dat de koper een jaar na het verkrijgen van informatie over de opname in het saneringsprogramma bij de verkoper klaagt over non-conformiteit. De verkoper stelt dat het beklag niet binnen bekwame tijd is gedaan en de koper dus op grond van artikel 7:23 BW zijn rechten verloren heeft. Vraag is dus: hoe moet een rechter de open norm van artikel 7:23 lid 1 eerste zin BW hier toepassen? Eerder bepaalde de Hoge Raad dat de klachtplicht van artikel 7:23 BW ertoe strekt (net als de algemene klachtplicht van de crediteur ex art. 6:89 BW) de debiteur in zoverre te beschermen dat hij 'erop moet kunnen rekenen dat de crediteur die meent dat de verrichte prestatie niet aan de overeenkomst beantwoordt, dat met spoed aan de debiteur meedeelt'.³ Het achterliggende idee is dat hoe langer men wacht met klagen, des te lastiger het voor de verkoper wordt om zich te verweren tegen klachten en daarom moet de koper opschieten.⁴ In zijn uitspraak *Pouw / Visser* heeft de Hoge Raad tegen die achtergrond nadere invulling aan de klachtplicht gegeven.⁵ Ik zet deze nadere invulling in combinatie met de wettekst van artikel 7:23 BW kort op een rij:

- In het geval van een consumentenkoop geldt de termijn van artikel 7:23 lid 1, derde volzin, BW, dat is binnen bekwame tijd na de daadwerkelijke ontdekking waarbij twee maanden in elk geval tijdig is.
- In het geval van een niet-consumentenkoop dient, aldus de Hoge Raad, de vraag of de kennisgeving binnen bekwame tijd is geschied, te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn. Een vaste termijn kan daarbij niet worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt, aldus de Hoge Raad (HR *Pouw / Visser*).⁶ Ik voeg daar volledigheidshalve nog aan toe dat men ook moet vaststellen of partijen zélf een rechtsgeldige contractuele voorziening hebben getroffen voor een klachttermijn na ontdekking van non-conformiteit. Die gaat dan voor de wettelijke open norm.⁷
- In de tweede plaats moet onderscheid worden gemaakt tussen de 1e en de 2e volzin van artikel 7:23 lid 1 BW. Het meest praktisch is om te beginnen met de 2e volzin. Als de verkoper ófwel een mededeling heeft gedaan over een eigenschap van de zaak, die niet juist blijkt te zijn, ófwel juist geen mededeling heeft gedaan van feiten die relevant zijn voor de conformiteit van de zaak en die hij kende of behoorde te kennen, dan geldt dat de koper moet klagen binnen bekwame tijd na de daadwerkelijke ontdekking van de non-conformiteit. Daarbij is dus het

tijdstip waarop de koper subjectieve kennis kreeg van de non-conformiteit, het startmoment van de klaagtermijn.

- Als geen sprake is van een onterecht zwijgen of een onjuist spreken van de koper, dan geldt de 1e volzin: de koper moet bij de verkoper klagen binnen bekwame tijd nadat hij de non-conformiteit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken (een objectief kennis-criterium dus).
- In verband hiermee dient de koper het in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek te verrichten; dat onderzoek dient hij voortvarend in te stellen en uit te voeren. In dat verband kunnen onder meer van belang zijn de aard en waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht treedt, en de deskundigheid van de koper (HR *Pouw / Visser*).
- Onder omstandigheden kan een onderzoek door een deskundige nodig zijn. In beginsel mag de koper de uitslag van dit onderzoek afwachten zonder de verkoper van het onderzoek op de hoogte te brengen. Wanneer echter mag worden verwacht dat met het onderzoek langere tijd is gemoeid, of zulks tijdens de loop daarvan blijkt, volgt uit de strekking van artikel 7:23 lid 1 BW dat de koper aan zijn wederpartij onverwijld kennis dient te geven van dat onderzoek en de verwachte duur ervan (HR *Pouw / Visser*).

Op de volgende pagina wordt dit toetsingskader schematisch weergegeven.

Ploum/Smeets II

En dan nu het arrest waar het hier om draait: *Ploum / Smeets II*. De Hoge Raad overweegt, naar eigen zeggen in aanvulling op dit hierboven weergegeven 'toetsingskader':

'De onderzoeks- en klachtplicht van de koper kunnen niet los worden gezien van de aard van de gekochte zaak en de overige omstandigheden (zie iv), omdat daarvan afhankelijk is 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. Naarmate de koper op grond van de inhoud van de koopovereenkomst en de verdere omstandigheden van het geval sterker erop mag vertrouwen dat de zaak beantwoordt aan de overeenkomst, zal van hem minder snel een (voortvarend) onderzoek mogen worden verwacht, omdat de koper in het algemeen mag afgaan op de juistheid van de hem in dit verband door de verkoper gedane mededelingen, zeker als die mogen worden opgevat als geruststellende verklaringen omtrent de aan- of afwezigheid van bepaalde eigenschappen van het gekochte. De vereiste mate van voortvarendheid wat betreft de onderzoeksplicht van de koper zal voorts afhangen van de ingewikkeldheid van het onderzoek. Als de koper op eenvoudige wijze kan (laten) vaststellen of een ver-

3 HR 23 november 2007, *NJ* 2008, 552, AA 2009, p. 188 (AA20090188) m.nt. H.B. Krans (*Ploum / Smeets I*), r.o.v. 4.8.3.

4 Over de vraag of die ratio van art. 7:23 BW wel steekhoudend is, zie bijv. Hartlief, AA 2008, p. 362 e.v. (AA20080362).

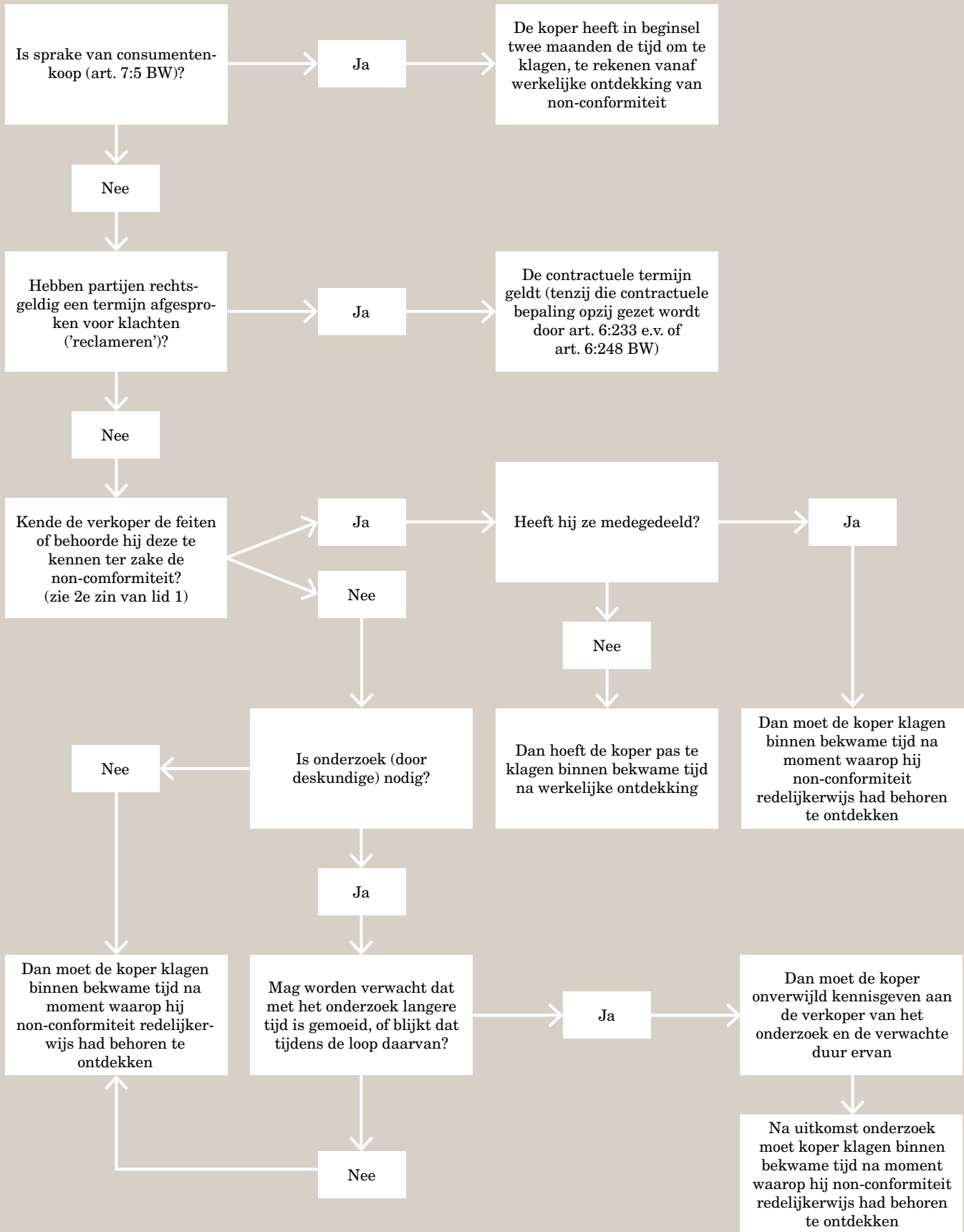
5 HR 29 juni 2007, LjN: AZ7617, *NJ* 2008, 606 m.nt. Jac. Hijma, AA 2008, 362 (AA20080362) m.nt. T. Hartlief (*Pouw / Visser*).

6 Vgl. HR 8 oktober 2010, LjN: BM9615, *NJ* 2010, 545 (*Lafranca c.s. / Forward c.s.*), waar het art. 6:89 BW betref. De Hoge Raad overwoog (r.o.v. 3.4) 'dat voor het antwoord op de vraag of tijdig is geprotesteerd, acht moet worden geslagen op alle relevante omstandigheden, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van

de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies.'

7 Uiteraard is een dergelijke contractuele voorziening onderworpen aan art. 6:248 lid 2 BW c.q. art. 6:233 onder a BW. Vgl. R.P.J.L. Tjittes, 'De klachten onderzoekspllicht bij ondeugdelijke prestaties', *RM Themis* 2007, p. 17-18.

Beslisschema artikel 7:23 lid 1 BW



moed gebrek ook werkelijk bestaat, zal dat onderzoek niet lang mogen duren. Als deze zekerheid alleen op langdurig of kostbaar onderzoek kan worden gebaseerd, zal de koper daarvoor de nodige tijd moeten worden gegund. Als de koper voor het verkrijgen van informatie of voor het verrichten van onderzoek afhankelijk is van de medewerking van derden, zal ook daarmee rekening moeten worden gehouden. Het gebrek aan (tijdige) medewerking van derden komt niet altijd en zonder meer voor rekening van de koper. Bij dit alles is in belangrijke mate mede bepalend (zie hiervoor onder vii) in hoeverre de belangen van de verkoper al dan niet zijn geschaad. Als die belangen niet zijn geschaad, zal er niet spoedig voldoende reden zijn de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten. In dit verband kan de ernst van de tekortkoming meebrengen dat een nalatigheid van de koper hem niet kan worden tegengeworpen.'

De Hoge Raad komt vervolgens (r.ov. 3.3.5) tot de conclusie dat de feitenrechter begrijpelijkerwijs tot het oordeel gekomen was dat koper Smeets niet onredelijk lang de tijd heeft genomen voor het onderzoek naar de mogelijke verontreiniging, en dat Smeets er aanvankelijk mee mocht volstaan bij huurder BP navraag te doen naar de achtergrond van het saneringsplan van overheidswege nu hij mede op grond van de documentatie die verkoper Ploum hem destijds had gegeven ervan uit mocht gaan dat het allemaal niet zo erg kon zijn. Smeets heeft al met al dus tijdig geklaagd en heeft zijn rechten niet verspeeld.

De omstandigheden van het geval

Wat valt op aan de door de Hoge Raad gegeven 'aanvulling' op het toetsingskader? Allereerst dit. De wettekst van artikel 7:23 lid 1 BW suggereert dat er twee alternatieve momenten zijn waarop de klachttermijn kan gaan lopen: als de verkoper ten onrechte heeft gezwegen danwel onjuist gesproken, dan geldt voor de koper als startmoment van de klaagtermijn het subjectieve kenniscriterium. Als niet, dan geldt het objectieve kenniscriterium. Maar de Hoge Raad verlengt als het ware de klaagtermijn door in bepaalde gevallen er een onderzoekstermijn vóór te plakken: als de koper een gebrek vermoedt maar nader onderzoek moet doen om duidelijkheid te krijgen, dan wordt hem daarvoor óók een termijn gegund. Hoe lang die onderzoekstermijn mag zijn, is – het zal niet verbazen – afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De omstandigheden die hier worden genoemd, zijn:

- De aard van de gekochte zaak
- De omstandigheid of de koper al dan niet op grond van de inhoud van de koopovereenkomst en de verdere omstandigheden van het geval sterker erop mag vertrouwen dat de zaak beantwoordt aan de overeenkomst (zo ja, dan hoeft hij minder snel te onderzoeken)
- De omstandigheid of er al dan niet geruststellende verklaringen omtrent de aan- of afwezigheid van bepaalde eigenschappen zijn gedaan (indien die er zijn, dan hoeft de koper minder snel te onderzoeken)
- De omstandigheid of een vermoed gebrek al dan niet op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld (zo ja, dan moet hij sneller onderzoeken)

- De ingewikkeldheid van het onderzoek (hoe ingewikkelder, des te langer het mag duren)
- De betrokkenheid van derden
- De omstandigheid of de verkoper in zijn belangen geschaad wordt door de duur van het onderzoek (indien niet, dan zal 'niet spoedig voldoende reden zijn de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten')
- De ernst van de tekortkoming aan de zijde van de verkoper

Dit is een omstandighedencatalogus zoals de Hoge Raad die wel vaker heeft ontwikkeld voor de concrete toepassing van open normen.⁸ Er zijn zoals bekend voor- en nadelen verbonden aan het gebruik van dergelijke catalogi, in vergelijking met een 'hard and fast rule' (zoals een vaste termijn). Als voordelen kunnen worden genoemd dat elk geval individueel gewogen wordt zodat individuele procespartijen een maatwerkbeslissing krijgen, dat de open norm flexibel blijft omdat met alle relevante omstandigheden rekening gehouden moet worden en dat zo misbruik van het beroep op verval van recht kan worden voorkomen. Als nadelen kunnen worden genoemd dat de uitkomst van individuele procedures minder voorspelbaar wordt, de kenbaarheid van het recht minder dan maximaal is en dat de kosten van de rechterlijke beslissing hoog zijn. Immers, hoe meer omstandigheden een rechter moet wegen, des te meer zullen ze worden gesteld, onderbouwd, betwist, bewezen en gewogen. Ook is er het risico van 'toevalsbeslissingen', aangezien feiten bij gemotiveerde betwisting bewezen moeten worden; wie de zaak wint hangt dus van meer variabelen af dan alleen de vraag of de koper kan bewijzen dat hij vóór vaste datum x heeft geklaagd. Ten slotte is er nog de vraag wat het effect is van de hiervoor bedoelde onvoorspelbaarheid. Als het voor de verkoper bijkans onmogelijk wordt om te voorspellen of zijn beroep op het verval van recht kansrijk is, betekent dat niet per definitie dat hij er geen beroep meer op doet. Het gevolg kan zijn dat verkopers juist een beroep blijven doen op artikel 7:23 lid 1 BW om zand in de raderen te strooien en het procesinitiatief bij de koper te leggen ('je weet maar nooit hoe die omstandigheden gewogen zullen worden door de rechter!').

Van verval naar rechtsverwerking?

De Hoge Raad tracht balans te brengen tussen de belangen van de koper en verkoper waar het gaat om onderzoek naar het vermoede gebrek en het mededelen daarvan. Tekenend is dat concreet moet worden gekeken naar de vraag of de verkoper door de duur van het onderzoek (en dus van het uitblijven van de daaropvolgende klacht) écht geschaad is in een belang. Dat maakt dat getracht is te voorkomen dat de klachttermijn een guillotine voor de koper wordt waar de verkoper zonder belang een beroep op kan doen. Daarmee schuift het verval van recht uit artikel 7:23 lid 1 BW langzaam op van een zuivere vervaltermijn naar een regeling die neigt naar 'rechtsverwerking'. Van rechtsverwerking spreken we wanneer de koper zijn rech-

⁸ Bijvoorbeeld voor de toepassing van de open norm van de beperkende werking van redelijkheid en

billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) bij de toetsing van exoneratiebedingen en het beroep op verjaring bij

asbestletsel.

ten ter zake van non-conformiteit heeft verwerkt wanneer hij zodanig lang gewacht heeft dat hij de verkoper aantoonbaar in een lastig parket heeft gebracht en het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW) om die rechten alsnog uit te oefenen.⁹ Hoewel van een zo strenge rechtsverwerkingsregel bij artikel 7:23 lid 1 BW geen sprake is, heeft het er nu wel iets van weg omdat concreet gekeken moet worden naar de mate waarin de verkoper geschaad is in zijn belangen én naar zijn gedrag ter zake van het gebrek: als de verkoper 'vuile handen' heeft omdat hij de gebreken voor de koper verzwegen heeft, dan zou een beroep op het algehele verval van recht toch niet snel mogen opgaan.¹⁰ Ook die toets heeft trekken van rechtsverwerking.

Wat ook opvalt in *Ploum / Smeets II* is dat de Hoge Raad niets zegt over de plicht zoals die in *Pouw / Visser* aan de orde kwam, namelijk de plicht om tussentijds mededeling te doen van (langdurig) onderzoek. Daartoe bestond in casu misschien geen aanleiding omdat het arrest vooral gaat over de vraag of de uiteindelijke klacht tijdig is gedaan in het licht van het (niet-medegedeelde) onderzoek dat daar aan voorafging. Maar de vraag is intussen wel hoe vaak sprake zal kunnen zijn van een tussentijdse mededelingsplicht. Immers, de boodschap van de Hoge Raad in *Ploum / Smeets II* lijkt toch te zijn dat bij vermoede gebreken niet licht tot verval van recht geconcludeerd kan worden. De koper wordt tijd gegund om onderzoek te doen en om dan pas bij de verkoper zijn beklag te doen. Dat neemt niet weg dat er een tussentijdse mededelingsplicht kan zijn, maar als de rechter in een concreet geval schending van de klaagplicht van artikel 7:23 BW aanneemt wegens veronachtzaming van die tussentijdse mededelingsplicht, dan staat de koper alsnog met lege handen.¹¹ Het gegeven dat ook de tussentijdse mededelingsplicht guillotinerwerking heeft, pleit – zo zou ik willen stellen – voor een terughoudende toepassing van het verval van recht.

Een alternatieve benadering zou nog kunnen zijn dat men de gedachte van 'geschade belangen' ook hier moet doortrekken zodat een koper die de in artikel 7:23 lid 1 BW besloten liggende tussentijdse mededelingsplicht verzaakt, alleen een proportionele sanctie te wachten staat die in verhouding staat tot de mate waarin de belangen van de verkoper geschaad zijn door het verzaken van die plicht. Hier kan men bijvoorbeeld denken aan een schadevergoedingsplicht of een evenredige vermindering of aanpassing van de herstel-, ontbindings- of schadevergoedingsaanspraken van de koper.

Dat idee van 'converteren' van 'alles of niets'-valkuilen van vervaltermijnen is niet zo uitzonderlijk. Er zijn bij-

voorbeeld in het verzekeringsrecht wetsbepalingen aan te wijzen waarin dat gebeurt en er is ook rechtspraak waaruit volgt dat rechters contractuele vervaltermijnen onder omstandigheden mogen 'omzetten' in een proportionele sanctie.¹² Wellicht is dat de weg die artikel 7:23 lid 1 BW nu als geheel opgaat? Een aanwijzing hiervoor lijkt gevonden te kunnen worden in de uitspraak zelf. De Hoge Raad maakt namelijk een subtiele glijdende schaal voor wat betreft de onderzoeksfase, door te spreken van 'naarmate'. Dat verhoudt zich moeilijk met het 'alles of niets' karakter van de sanctie op stilzitten. Als de koper namelijk te laat klaagt, zijn zijn rechten geheel vervallen, zo stelt de tekst van artikel 7:23 BW immers. Maar of het onderzoek dat (soms) aan het klagen voorafgaat, te laat is ingesteld of te lang duurt, is meer een graduele kwestie. En misschien werkt dat door in de sanctie voor te laat klagen: of daarvan sprake is, is daarmee ook een graduele kwestie.

Afsluitende opmerkingen

De guillotinerwerking van artikel 7:23 lid 1 BW stelt een straffe sanctie op inactiviteit van de koper: ook al heeft hij bepaalde rechten wegens non-conformiteit van de gekochte zaak, hij moet deze wel tijdig uitoefenen want anders vervallen ze. Daarmee is het verval van recht een schild in handen van de verkoper, maar om te voorkomen dat de vervaltermijn een valkuil wordt voor de koper, kadert de Hoge Raad de plicht om te onderzoeken en te klagen nader in. Het schild voor de verkoper is er om zijn belangen veilig te stellen, niet om hem zomaar van een claim te bevrijden. Concreet is dus van belang of de verkoper er echt slechter van is geworden dat het enige tijd heeft geduurd voordat de koper aan de bel trok. Als de verkoper niet in zijn belangen is geschaad door het gebrek aan voortvarendheid van de koper, dan zal er – zo verwoordt de Hoge Raad het – niet spoedig voldoende reden zijn om de koper daarvan een verwijt te maken. Wat de Hoge Raad niet duidelijk zegt, en gegeven de wettekst van artikel 7:23 lid 1 BW is dat ook niet eenvoudig, is dat de sanctie voor de koper proportioneel moet zijn. De wettekst gaat uit van een geheel verval van alle aanspraken bij tekortschieten in de onderzoeks- en klachtplicht. Het is echter zeker niet ondenkbaar dat de rechter in voorkomende gevallen, met een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW, het vervalkarakter van artikel 7:23 lid 1 BW converteert in een proportionele schadeplichtigheid van de koper jegens de verkoper, nu vervalbepalingen – zo zou men kunnen zeggen – in beginsel niet verder reiken dan de beschermingstrekking daarvan meebrengt.¹³ ■

9 Over gronden voor een beroep op rechtsverwerking Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 285 en uitgebreid R.P.J.L. Tjittes, *Rechtsverwerking* (Mon. BW, deel A6b), Deventer: Kluwer 2007.

10 Datzelfde idee ligt ten grondslag aan art. 7:23 lid 3 BW: de verjaringstermijn ter zake van gebreken loopt niet zolang de koper zijn rechten niet kan uitoefenen als gevolg van opzet van de verkoper.

11 Asser/Hijma 5-I, nr. 544a stelt weliswaar dat het niet-onderzoeken ongesanctioneerd is, maar dat

lijkt me niet altijd volledig: als door niet-onderzoeken ook geen tussentijdse mededeling volgt van het onderzoek, leidt het niet-onderzoeken tot verval.

12 Zie van de rechtspraak HR 17 februari 2006, *NJ* 2006, 478, *AA* 2007, p. 358 (⊃AA20070358) m.nt. T. Hartlief (*Royal Sun Alliance / Universal Pictures*) en van de wetsbepalingen art. 7:941 BW: toerekenbaar te laat melden van verwezenlijking van het risico bij verzekering leidt tot vermindering van de verzekeringsaanspraak voor

zover verzekeraar schade lijdt (lid 3), het verval van aanspraak kan alleen worden bedongen voor zover de verzekeraar in een redelijk belang is geschaad (lid 4) en volledig verval van aanspraak uit de polis doet zich voor bij opzet te misleiden tenzij die sanctie te straf is (lid 5). Vgl. Asser/Clausing & Wansink 5-VI, nr. 231 e.v.

13 Aldus de Hoge Raad voor wat betreft contractuele vervalbepalingen in HR 17 februari 2006, *NJ* 2006, 478, *AA* 2007, p. 358 (⊃AA20070358) m.nt. T. Hartlief (*Royal Sun Alliance / Universal Pictures*).