

Wilt u verweer voeren tegen een late aansprakelijkstelling bij een vermeend gebrek in uw advies aan uw klant, dan biedt steeds meer nieuwe jurisprudentie hierover u een goede mogelijkheid om een beroep te doen op art. 6:89 BW.

Klachtplicht bij beroepsfouten adviseurs

De achterliggende gedachte van art. 6:89 BW (zie toelichting artikel in kader) is dat een schuldenaar erop moet kunnen vertrouwen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat hij, indien dit niet het geval blijkt te zijn, dat met spoed aan de schuldenaar mededeelt. Zo wordt de schuldenaar beschermd tegen late en moeilijk meer te betwisten klachten.

Meer jurisprudentie

Vanaf 2007 speelde een beroep op art. 6:89 BW vooral in geschillen tussen verkopende en koperspartijen van bijvoorbeeld (on)roerende zaken,

op de werkzaamheden van een dienstverlener (bv. in het geval van een beroepsfout van een advocaat (Rb. Zwolle, 26 augustus 2009, LJN: BK4113), heeft nu ook het Gerechtshof Amsterdam (10 november 2009, LJN: BL8340) op deze wijze geoordeeld.

Het arrest is verder van belang omdat ook andere belangrijke punten die vaak in de beroepsaansprakelijkheidspraktijk ten aanzien van de klachtplicht worden opgeworpen, aan de orde komen. Daarom bespreek ik het arrest hieronder dan ook kort.

Het arrest

Het gaat om een kwestie waarbij een registeraccountant volgens de eiser een fout had gemaakt in een due diligence rapport. Behalve dat het hof oordeelde dat de vorderingen van de eiser op meer inhoudelijke gronden moesten worden afgewezen, oordeelde het hof over de klachtplicht samengevat het volgende.

1. Er valt niet in te zien dat bij een gesteld gebrek aan een due diligence onderzoek naar zijn aard geen ruimte is voor een klachtplicht. De wetgever heeft het bepaalde in art. 6:89 BW – mede gelet op de positie die deze bepaling in het BW inneemt – kennelijk van toepassing willen laten zijn op elke prestatie die niet aan de verbintenis beantwoordt en daarmee niet strookt om een bepaalde categorie van prestaties van de klachtplicht uit te sluiten.
2. De registeraccountant moet erop kunnen rekenen dat met bekwame spoed wordt onderzocht of haar prestatie aan de verbintenis beantwoordt, en dat, indien dit niet het geval

‘Ook u wordt door art. 6:89 BW beschermd tegen late en moeilijk meer te betwisten klachten’

bedrijven of aandelen (zie ook het artikel in Het VB 2009, nr. 7). Uit verdere uitspraken zou een beter beeld moeten ontstaan in welke gevallen een beroep op het artikel mogelijk is. Inmiddels is er inderdaad meer jurisprudentie verschenen, aan de hand waarvan een beter beeld geschetst kan worden wat het artikel voor u kan betekenen.

Beroepsaansprakelijkheid

Nadat eerst in de lagere rechtspraak werd aangenomen dat art. 6:89 BW ook van toepassing is

is, daarover met bekwame spoed bij haar wordt geprotesteerd. Indien niet tijdig is geprotesteerd vervalt elke rechtsvordering.

3. De omstandigheid dat het hier gaat om een – vermeend – gebrek dat niet voor herstel vatbaar is, brengt geen verandering in het oordeel dat niet binnen bekwame termijn is geprotesteerd. De in art. 6:89 BW opgenomen bepaling strekt er niet alleen toe om een schuldenaar de kans te geven om gebreken te herstellen, maar ook om zijn verweer voor te bereiden en daarvoor relevant feitenmateriaal veilig te stellen.
4. Het feit dat de registeraccountant verzekerd is tegen schade voor mogelijke beroepsfouten leidt evenmin tot een ander oordeel. Die dekking neemt immers haar belang zich tegen een aansprakelijkheidsclaim te verweren niet weg.

Criterion termijn

Voor wat betreft de termijn waarbinnen eiser zijn klacht kenbaar had moeten maken, handelt het hof het criterium dat ook in andere uitspraken valt terug te vinden. Beoordeling hiervan dient te gebeuren “onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden”. Een vaste termijn, zoals deze er in het geval van consumentenkoop is, bestaat er dus niet, maar overeind blijft dat dit met “bekwame spoed” zal moeten gebeuren.

Goed nieuws

Het bovenstaande is goed nieuws voor u als dienstverlener. Juist voor bemiddelaars en tussenpersonen, die ervan overtuigd zijn bij de

ARTIKEL 6:89 BW

Art. 6:89 BW luidt:

“De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.”

toenmalige stand van kennis en wetenschap een juist advies te hebben gegeven, kan het frustrerend zijn geconfronteerd te worden met klachten of aansprakelijkstellingen die betrekking hebben op vermeend verkeerde adviezen uit een verder verleden.

De inhoudelijke behandeling van dergelijke klachten of claims kan immers op praktische maar ook op juridische (bewijs)problemen stuiten. De destijds betrokken adviseur is soms niet meer in dienst, dossiers zijn overgedragen aan opvolgende tussenpersonen, of soms schiet – bij gebreke van een deugdelijke papertrail, zoals nu vereist op grond van de Wft – gewoonweg het geheugen tekort om te reconstrueren hoe het advies precies tot stand is gekomen. Ook u wordt naar steeds duidelijker blijkt door art. 6:89 BW beschermd tegen late en moeilijk meer te betwisten klachten! ■

Door: Walter Vermeer, schadejurist,
Nassau verzekeringen