

Rechtsverwerking en klachtplichten in het verbintenissenrecht

Proefschrift

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof. dr. ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op woensdag 18 september 2024
klokke 13.00 uur

door

Hugo Boom

Promotoren: prof. mr. A.G. Castermans
 prof. mr. H.B. Krans

Promotiecommissie: prof. mr. C.G. Breedveld-de Voogd
 prof. mr. J. Hijma
 mr. dr. I.S.J. Houben
 prof. mr. K.J.O. Jansen (Erasmus Universiteit Rotterdam)
 mr. dr. W.L. Valk (Parket bij de Hoge Raad der Nederlanden)

“For such is the stuff that man is made of: in principle and in practice, in a right track and in a wrong one, the rarest of all human qualities is consistency.”

Jeremy Bentham,
An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1781, Chapter I, XII

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Over pekingeenden, rechtsverwerking en klachtplichten / 1
- 1.2 Doel en opzet van het onderzoek / 2
- 1.3 Relevantie / 5
- 1.4 Afbakening / 6
- 1.5 Methodologie/verantwoording / 7
 - 1.5.1 Informatievergaring / 7
 - 1.5.2 Rechtsvergelijking / 9
 - 1.5.3 Over de combinatie van mijn werkzaamheden als onderzoeker en praktijkjurist / 10
 - 1.5.4 Over eerdere publicaties van mijn hand en de betekenis daarvan voor dit boek / 11

HOOFDSTUK 2

Over de Obliegenheit als karakterschets van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten / 13

- 2.1 Inleiding / 13
- 2.2 Definitie van de Obliegenheit / 14
- 2.3 De Obliegenheit als zelfstandige figuur naast rechtsplicht en verbintenis? / 15
- 2.4 Ratio van de Obliegenheit / 17
 - 2.4.1 De Obliegenheit als consistentieplicht / 17
 - 2.4.2 Opheffing van onredelijk nadeel en/of bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen aan schuldenaarszijde als ratio van de Obliegenheit? / 19
 - 2.4.3 Het gewicht van het beginsel dat de schuldenaar tegen onredelijk nadeel moet worden beschermd voor de ratio van Obliegenheiten / 22
 - 2.4.4 Betekenis van de consistentieplicht, bescherming tegen onredelijk nadeel en van gerechtvaardigd vertrouwen voor het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten / 24
- 2.5 Toetsing van kenmerken van de Obliegenheit aan civielrechtelijke leerstukken / 26
 - 2.5.1 Inleiding / 26
 - 2.5.2 Kenmerk 1: niet-afdwingbaarheid / 27
 - 2.5.3 Kenmerk 2: sanctie bestaat slechts uit beperking van schuldeisersrechten / 34
 - 2.5.4 Kenmerk 3: rechtsverhouding beheerst door redelijkheid en billijkheid / 38

- 2.5.5 Onderscheid Obliegenheit enerzijds en rechtsplicht en verbintenis anderzijds vertroebelt wanneer op leerstukniveau naar kenmerken Obliegenheit wordt gekeken / 39
- 2.6 Wat levert het op om het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten als Obliegenheit te kenschetsen? / 40
 - 2.6.1 Perspectieven voor toepassing leerstuk rechtsverwerking en klachtplichten op basis van ratio Obliegenheit / 40
 - 2.6.2 De drie Obliegenheit-kenmerken getoetst; lessen voor het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten / 41

HOOFDSTUK 3

De verhouding van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten ten opzichte van de korte verjaringstermijnen / 43

- 3.1 Inleiding / 43
- 3.2 De korte verjaringstermijn als vorm van rechtsverwerking? / 44
 - 3.2.1 De rol van de rechtszekerheid als grondslag van de korte verjaringstermijn / 44
 - 3.2.2 De korte verjaringstermijn is geen gestandaardiseerde vorm van rechtsverwerking / 48
- 3.3 Het leerstuk rechtsverwerking loopt niet op onwenselijke wijze met de korte verjaringstermijnen samen / 50
 - 3.3.1 Samenloop is mogelijk / 50
 - 3.3.2 Geen gevallen van rechtsverwerking op basis van enkel tijdsverloop binnen een lopende korte verjaringstermijn in gepubliceerde rechtspraak; Hoge Raad hanteert strenge motiveringscontrole / 51
 - 3.3.3 Maar Hoge Raad acht rechtsverwerking binnen lopende verjaringstermijn wel mogelijk. In wat voor gevallen is dat gerechtvaardigd? / 55
 - 3.3.4 Conclusie / 57
- 3.4 In hoeverre zit art. 6:89 BW in het vaarwater van de korte verjaringstermijnen? / 57
 - 3.4.1 Inleiding / 57
 - 3.4.2 Het aanvangsmoment van de verjaringstermijn versus het aanvangsmoment van de klachttermijn / 58
 - 3.4.3 De verjaringstermijn versus de klachttermijn; verhouding klachttermijn en onderzoekstermijn art. 6:89 BW / 66
- 3.5 Conclusie / 74
 - 3.5.1 De korte verjaringstermijn is geen vorm van rechtsverwerking / 74
 - 3.5.2 Rechtsverwerking en de korte verjaringstermijnen lopen niet op onwenselijke wijze samen / 75
 - 3.5.3 Problematische samenloop van de korte verjaringstermijn en de wettelijke klachtplichten? De soep wordt niet zo heet gegeten / 75

HOOFDSTUK 4

Het toepassingsbereik van art. 6:89 (en art. 7:23 lid 1 BW) / 79

- 4.1 Inleiding / 79
- 4.2 Is art. 6:89 BW van toepassing op alle verbintenissen? / 80
 - 4.2.1 De bewoordingen van art. 6:89 BW en het systeem van de wet / 80
 - 4.2.2 De wetsgeschiedenis bij art. 6:89 BW ziet vooral op de prestatie tot levering van een zaak / 81
 - 4.2.3 De rechtspraak van de Hoge Raad bevat slechts een enkele zin / 82
 - 4.2.4 Kan het Obliegenheit-karakter van de klachtplicht richting geven? / 83
 - 4.2.5 De aan art. 6:89 BW ten grondslag liggende consistentieplicht is van nut bij andere typen verplichtingen dan het archetype waarmee de klachtplicht van oudsher wordt geassocieerd: over pekingeenden en landjepik / 84
 - 4.2.6 Heeft de klachtplicht van art. 6:89 BW, gelet op zijn Obliegenheit-karakter, ook iets te bieden bij andere verplichtingen dan verbintenissen, zoals rechtsplichten? / 86
 - 4.2.7 Art. 6:89 BW is van toepassing op alle verbintenissen en niet op andere verplichtingen vanwege het belang van een eenvoudig te bepalen toepassingsbereik / 88
 - 4.2.8 Conclusie: art. 6:89 BW is van toepassing op alle verbintenissen / 89
- 4.3 De klachtplicht bij geheel en gedeeltelijk niet-presteren / 90
 - 4.3.1 Inleiding / 90
 - 4.3.2 Hoge Raad: geen klachtplicht als geen prestatie is verricht / 91
 - 4.3.3 Waarom verdient de niet-presterende schuldenaar geen bescherming van de klachtplicht? / 93
 - 4.3.4 Geldt de Brocacef/Simons-regel ook bij gedeeltelijke niet-nakoming? / 97
 - 4.3.5 Conclusie / 101
- 4.4 Het toepassingsbereik van art. 6:89 BW bij enkele specifieke soorten prestaties / 102
 - 4.4.1 Inleiding / 102
 - 4.4.2 Art. 6:89 BW en prestaties strekkende tot betaling van een geldsom / 102
 - 4.4.3 Art. 6:89 BW en prestaties strekkende tot een niet-doen / 113
 - 4.4.4 Art. 6:89 BW en voortdurende prestaties / 117
- 4.5 De klachtplicht bij bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:9 BW? / 121
- 4.6 Conclusie / 125

HOOFDSTUK 5

Toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten, alsmede de sanctie op schending van de klachtplichten / 129

- 5.1 Inleiding / 129
- 5.2 Rechtsverwerking op basis van gerechtvaardigd vertrouwen alleen? / 130
 - 5.2.1 Pleit het Obliegenheit-karakter van het leerstuk rechtsverwerking voor een groter belang van de factor nadeel bij rechtsverwerking? / 130

- 5.2.2 Rechtsverwerking op basis van alleen gerechtvaardigd vertrouwen is niet problematisch wanneer de lat van stilzwijgende afstand van recht wordt gehaald / 131
- 5.2.3 In rechtspraak over rechtsverwerking gebaseerd op gerechtvaardigd vertrouwen is overigens vaak toch sprake van een vorm van nadeel / 136
- 5.2.4 Conclusie / 138
- 5.3 De onderzoeksplicht en de klachttermijn bij art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW / 139
 - 5.3.1 Er wordt in de regel niet lichtvaardig omgesprongen met het aannemen van een onderzoeksplicht / 139
 - 5.3.2 Ligt er niet te veel accent op de lengte van de klachttermijn? / 144
 - 5.3.3 De rol van de nadeelfactor in de klachttermijn / 147
 - 5.3.4 Conclusie / 150
- 5.4 De sanctie op schending van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW / 151
 - 5.4.1 Inleiding / 151
 - 5.4.2 Is rechtsverval als sanctie op schending van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW in steen gebeiteld? / 152
 - 5.4.3 Wat betekent een ruimer sanctie-arsenaal voor de andere toepassingsvereisten van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW? / 156
 - 5.4.4 Conclusie / 157
- 5.5 Conclusie / 157
 - 5.5.1 Rechtsverwerking en nadeel / 157
 - 5.5.2 De onderzoeksplicht en klachttermijn van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW / 158
 - 5.5.3 Een andere sanctie dan rechtsverval op schending van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW? / 159

HOOFDSTUK 6

Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen / 161

- 6.1 Inleiding / 161
- 6.2 Mogelijkheid tot contractuele afwijking / 162
- 6.3 Uitleg en toepassing van klachtbedingen volgens het arrest Afvalzorg/Slotereind / 163
 - 6.3.1 De casus en het oordeel van de Hoge Raad / 163
 - 6.3.2 De reikwijdte van het arrest Afvalzorg/Slotereind / 164
- 6.4 Typologie van klachtbedingen en bijbehorende gezichtspunten voor uitleg en toepassing / 168
 - 6.4.1 Typologie van klachtbedingen / 168
 - 6.4.2 Klachtbeding met specifieke termijn + rechtsverval (type **Ib**) / 169
 - 6.4.3 Klachtbeding met verjaring als sanctie / 172
 - 6.4.4 Klachtbeding met repercussies voor schadevergoedingsvordering schuldeiser (type **IIIa** en **IIIb**) / 173
 - 6.4.5 Klachtbeding met als sanctie repercussie voor bewijslevering (type **IVa** en **IVb**) / 175
 - 6.4.6 Klachtbeding ten aanzien van de koopprijs/onjuistheid van een factuur (type **Va** en **Vb**) / 177
- 6.5 Conclusie / 178

HOOFDSTUK 7

Conclusie / 179

- 7.1 Inleiding / 179
- 7.2 Het rechtskarakter van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten / 179
- 7.3 De verhouding tussen het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten ten opzichte van de korte verjaringstermijnen / 180
- 7.4 Het toepassingsbereik van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW / 182
 - 7.4.1 Art. 6:89 BW is van toepassing op alle verbintenissen / 182
 - 7.4.2 Toepasselijkheid van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW bij geheel en gedeeltelijk niet-presteren / 183
 - 7.4.3 Art. 6:89 BW bij de prestaties strekkende tot betaling van een geldsom, prestaties strekkende tot een niet-doen, bij voortdurende prestaties en bij interne bestuurdersaansprakelijkheid / 183
- 7.5 Reflectie op toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten / 184
 - 7.5.1 Rechtsverwerking en nadeel / 184
 - 7.5.2 De onderzoeksplicht en klachttermijn van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW / 184
 - 7.5.3 Relativering van rechtsverval als sanctie bij art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW / 185
- 7.6 De uitleg en toepassing van contractuele klachtregelingen / 185

HOOFDSTUK 8

Samenvatting / 187

HOOFDSTUK 9

Summary / 191

Literatuurlijst / 195

Rechtspraakoverzicht / 207

Curriculum Vitae / 219

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Over pekingeenden, rechtsverwerking en klachtplichten

We spreken omstreeks 22 februari 1960. Een pluimveebedrijf komt met Calot, een pluimveeslachterij en mesterij, schriftelijk overeen om 140.000 stuks witte pekingeenden aan Calot te leveren. Calot zou het pluimveebedrijf daarvoor een prijs van 1,80 gulden per kilo ‘nuchter gewicht’ betalen. De eenden moeten schoon zijn, goed in het verendek zitten en bovendien een nuchtere maag hebben. Het pluimveebedrijf zou de leveringen zoveel mogelijk verdelen over het seizoen.

Calot heeft op grond van dit contract in drie gevallen de mogelijkheid om bepaalde kortingen op de overeengekomen koopprijs toe te passen: bij vervuilde eenden, eenden met kale plekken in het verendek of eenden die niet nuchter zijn. Calot past deze kortingen vanaf 24 april 1960 tot in september van dat jaar structureel toe.

Na op 27 mei 1960 tegen de tot dan toe toegepaste kortingen te protesteren, uit het pluimveebedrijf vervolgens pas voor het eerst op 23 februari 1961 bij monde van zijn raadsman een bezwaar tegen de door Calot gedurende de rest van het jaar 1960 toegepaste kortingen. Het pluimveebedrijf vordert in rechte alsnog betaling van de door Calot gekorte bedragen. Rechtbank en hof wijzen het overgrote deel van deze vordering af. Het hof legt aan dat oordeel ten grondslag, dat sprake was van talrijke op zichzelf staande en met korte tussenpozen plaatsvindende leveranties pekingeenden. Calot heeft het pluimveebedrijf ten aanzien van die leveranties regelmatig en op inzichtelijke wijze in kennis gesteld van door haar toegepaste kortingen. Nu het pluimveebedrijf niet telkens spoedig na ontvangst van die informatie over de toegepaste kortingen heeft geklaagd, heeft het zijn aanspraak op de gekorte bedragen in zoverre verwerkt. Door het stilzitten van het pluimveebedrijf kon Calot, die de eenden intussen allang had geslacht, geen bewijs meer produceren over de toestand van de eenden bij ontvangst daarvan. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand.¹

Deze klassieke en naar de aard der zaak enigszins macabere casus is in de Nederlandse rechtssfeer een van de bekendste voorbeelden van toepassing van het leerstuk van rechtsverwerking. Rechtsverwerking is de sanctie op gedrag van de schuldeiser waardoor de positie van de schuldenaar onaantvaardbaar wordt benadeeld of verzwagd wanneer de schuldeiser toch zijn rechten jegens de schuldenaar kan uitoefenen. De schuldeiser ‘verwerkt’ in dat geval zijn rechten jegens de schuldenaar. Dat wil in beginsel zeggen dat hij op die rechten geen beroep meer kan doen.²

1 HR 5 april 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6996, NJ 1968/251 (*Pekingeenden*).

2 Vaste rechtspraak, zie onder meer HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:24, NJ 2024/41, r.o. 3.4.

Het zogeheten Pekingeenden-arrest is geweest onder het oud BW. Het leerstuk rechtsverwerking heeft sinds de introductie van het nieuw BW evenwel aanzienlijk aan belang ingeboet. De introductie van korte, veelal vijfjarige verjaringstermijnen heeft het leerstuk van rechtsverwerking teruggedrongen.³ Bovendien heeft de wetgever in 1992 de wettelijke klachtplichten geïntroduceerd. Deze plichten worden als wettelijke vorm van rechtsverwerking gezien. De wettelijke klachtplichten hebben na hun introductie ongeveer tien jaar lang een vrijwel slapend bestaan geleid. Na de millenniumwisseling wisten schuldenaren de weg naar deze voor hen gunstige bepalingen steeds beter te vinden. Rechtsverwerking in het domein van wanprestatie wordt inmiddels vrijwel volledig beheerst door deze bijzondere wetsbepalingen.⁴

De grondhouding van de rechtspraktijk en dogmatiek tegenover de wettelijke klachtplichten is kritisch: men hekelt het 'valbijlkaarakter' van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW.⁵ De Hoge Raad slijpt in zijn rechtspraak de scherpe randjes van deze plichten af. De belangrijkste Hoge Raad-arresten in dit verband zijn misschien wel de drie arresten van 8 februari 2013.⁶ Daarin bepaalt de Hoge Raad zowel ten aanzien van art. 6:89 als 7:23 lid 1 BW onder andere dat de klachttermijn niet snel zal zijn geschonden als de schuldenaar door het tijdstip van de klacht niet in zijn belangen is geschaad.

Met deze op rechtsverwerking geënte rechtsregel verhoogt de Hoge Raad de lat voor het aannemen van een schending van de klachtplicht. In nadien verschenen rechtspraak in feitelijke instanties heeft de honorering van een klachtplichtverweer dan ook meer een uitzonderingskarakter gekregen. De kritiek op art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW in de literatuur is vervolgens afgezwakt, maar niet verstomd. Er blijft een aantal belangrijke vragen overeind. Zo rijst steeds weer de vraag wat het toepassingsbereik van art. 6:89 BW is. Ook is de verhouding van de klachtplicht tot de korte verjaringstermijnen nog niet uitgekristalliseerd. Hetzelfde geldt voor de verhouding van de wettelijke klachtplichten tot het leerstuk rechtsverwerking.

1.2 Doel en opzet van het onderzoek

Het doel van dit boek is om de toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten in onderlinge samenhang te onderzoeken, waarbij ook hun verhouding tot de korte verjaringstermijnen wordt onderzocht. De korte verjaringstermijnen zijn eveneens in het nieuw BW voor het eerst geïntroduceerd, zijn verwant aan het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten en hebben sinds hun introductie een aanzienlijke rechtsontwikkeling doorgemaakt. Het ligt daarom voor de hand om bij een onderzoek naar de toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten aandacht te besteden aan de korte verjaringstermijnen.

³ Zie hoofdstuk 3.3 hierna.

⁴ Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW nr. A6b) 2020/1.

⁵ Hijma 2016*, p. 168; Van Boom 2011, p. 810-814; Bollen & Hartlief 2009/2192, sub 3.

⁶ HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7846, NJ 2014/495 (*Van Lanschot/Grove*); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7195, NJ 2014/496 (*Kramer/Van Lanschot*) (kantoorgenoten van mij waren betrokken bij deze zaak); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*), met alle drie een annotatie van Hijma in NJ 2014/497.

Het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten worden in verschillende standaardwerken uitgebreid beschreven.⁷ Voorts is een gedetailleerde beschrijving van deze rechtsfiguren te vinden in een monografie waarvan ik de meest recente druk als coauteur bewerkte.⁸ Dit boek bevat om deze redenen geen beschrijvend eerste hoofdstuk waarin het voorwerp van onderzoek wordt uiteengezet. Voor een introductie op het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten verwijs ik naar voornoemde standaardwerken en de monografie waaraan ik heb bijgedragen. Het doel van dit boek is om vanuit het bestaande kader verder te denken over een aantal aspecten van deze leerstukken waarover nog vragen bestaan. Deze keuze neemt niet weg dat ik aandacht heb besteed aan de zelfstandige leesbaarheid van dit boek. Voor zover nodig worden aspecten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten toegelicht op de plaats waar ze aan de orde komen.

De centrale onderzoeksvraag bevat vanwege de keuze om geen verkennend eerste hoofdstuk in dit boek op te nemen geen 'wat-vraag' en luidt als volgt:

Hoe moeten de toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten worden geëvalueerd vanuit het perspectief van hun rechtskarakter en de verhouding van deze rechtsfiguren ten opzichte van de korte verjaringstermijnen?

Deze vraag valt uiteen in vijf deelvragen:

1. Wat is het rechtskarakter van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten en wat voor perspectieven vloeien uit dat rechtskarakter voort voor de toepassing van deze rechtsfiguren?
2. Hoe verhouden het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten zich tot de korte verjaringstermijnen uit het BW?
3. Wat is, mede in het licht van de bevindingen op basis van vraag 1 en 2, het toepassingsbereik van de wettelijke klachtplichten van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW?
4. Hoe moeten de geldende materiële toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten in het licht van de bevindingen op grond van vraag 1-2 worden geëvalueerd?
5. Hoe moet, mede in het licht van de bevindingen op basis van de eerste vier vragen, worden omgesprongen met contractuele klachtregelingen?

Dit onderzoek is, gelet op voorgaande hoofdvraag en deelvragen, normatief-evaluerend van aard. Het kader dat ik daarbij gebruik vloeit in de eerste plaats voort uit de beantwoording van de eerste deelvraag. De eerste vraag die bespreking verdient, is namelijk wat het rechtskarakter van het leerstuk rechtsverwerking en de klachtplichten is. Rechtsverwerking wordt in de Nederlandse literatuur als sanctie op schending van een Obliegenheit gezien. Ook de klachtplichten worden als Obliegenheiten aangemerkt. Daarmee is een onderzoek naar de figuur van de Obliegenheit op zijn plaats. De Obliegenheit is in de Nederlandse literatuur tot op heden wat stiefmoederlijk behandeld. Zoals het woord doet vermoeden,

7 Zie Asser/Sieburgh 6-III 2022/423 e.v. (m.b.t. rechtsverwerking); Asser/Sieburgh 6-I 2020/408 e.v. (m.b.t. art. 6:89 BW); Klomp & Schelhaas, *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:89 BW (2023); Bartels, Verdaas & Verheul, *GS Bijzondere overeenkomsten*, artikel 7:23 BW (2021); Asser/Hijma 7-I 2019/797 e.v. (m.b.t. art. 7:23 BW).

8 Zie Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW nr. A6b) 2020.

is het begrip *Obliegenheit* afkomstig uit de Duitse rechtsleer. Ik analyseer in hoofdstuk 2 de ratio van *Obliegenheiten*, de kenmerken van rechtsfiguren die als *Obliegenheit* worden gekarakteriseerd en ik onderzoek daarnaast de huidige stand van de Duitse rechtsleer ten aanzien van dit begrip. Dit onderzoek levert inzichten op voor de toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten, die in de rest van het boek zullen worden gebruikt bij de evaluatie van diverse aspecten van deze leerstukken.

Een belangrijke tweede vraag is die naar de verhouding van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten tot de korte verjaringstermijnen. De korte verjaringstermijnen van art. 3:52 en 3:307-3:311 BW hebben het rechtsonzekere, want sterk contextgebonden leerstuk van rechtsverwerking teruggedrongen. Tegelijkertijd heeft de wetgever een nieuwe wettelijke vorm van rechtsverwerking geïntroduceerd in de vorm van art. 6:89 BW en art. 7:23 lid 1 BW. De focus op de klachttermijn in de rechtspraak van de Hoge Raad heeft de klachtplichten mogelijk nog dichter bij het verjaringsrecht gebracht. Hoe verhouden het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten zich tot de korte verjaringstermijnen uit boek 3 van het BW? Zitten ze in elkaars vaarwater? Deze vragen worden in hoofdstuk 3 behandeld.

Aan de hand van mijn onderzoek naar het rechtskarakter van het leerstuk rechtsverwerking en de klachtplichten en hun plaatsbepaling ten opzichte van de korte verjaringstermijnen, vindt verdere gedachtevorming plaats in hoofdstuk 4 en 5. Daarbij zullen verschillende aspecten van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten vanuit het kader dat in hoofdstukken 2 en 3 is geschetst, worden geanalyseerd. Daarbij staat een praktijkgerichte benadering voorop, die is ingegeven door het belang van rechtszekerheid. Onder het begrip rechtszekerheid wordt in dit boek, kort gezegd, verstaan dat het recht zoveel mogelijk (i) toegankelijk en duidelijk, (ii) berekenbaar en betrouwbaar en (iii) uitvoerbaar en handhaafbaar moet zijn.⁹ Het gaat hier dus om een rechtszekerheidsbegrip op een algemeen niveau. Ik besef dat met name de wettelijke klachtplichten, maar ook het leerstuk rechtsverwerking en verjaring, in de kern beogen de schuldenaar te beschermen. In zoverre speelt in dit onderzoek ook een vorm van rechtszekerheid op het niveau van een concrete rechtsverhouding, namelijk in de vorm van het belang van de schuldenaar om niet geconfronteerd te worden met late en moeilijk betwistbare klachten over de door hem geleverde prestatie. In aanvulling daarop speelt ook aan schuldeiserszijde een rechtszekerheidsbelang, namelijk om niet onverwacht zijn vordering op grond van een van deze leerstukken te zien stranden. Er zal steeds een balans moeten worden gevonden tussen het algemene belang van rechtszekerheid bij, makkelijk gezegd, voorspelbare regels waarmee een algemeen rechtszekerheidsbelang wordt gediend, en het specifieke rechtszekerheidsbelang van de schuldenaar en de schuldeiser.

Hoofdstuk 4 gaat over het toepassingsbereik van de wettelijke klachtplichten. Met name ten aanzien van art. 6:89 BW bestaan nog steeds de nodige onduidelijkheden aangaande het toepassingsbereik. Zo lopen de meningen uiteen over de vraag of art. 6:89 BW van toepassing is op alle verbintenissen en, daarnaast, of art. 6:89 BW zelfs buiten het domein van de verbintenissen, bijvoorbeeld in de zuiver delictuele sfeer, een rol moet kunnen spelen. Verder rijst de vraag of het voor het toepassingsbereik van zowel art. 6:89 BW

9 Zie voor een instructieve uiteenzetting van deze definitie van het begrip 'rechtszekerheid' Van Gerven & Lierman 2010, nr. 66, die onder andere putten uit de inzichten van Fuller voor de vraag wat goed recht is, vgl. Fuller 1969.

als art. 7:23 lid 1 BW uitmaakt op wat voor manier de schuldenaar is tekortgeschoten. Tot slot behandel ik de vraag of bepaalde soorten prestaties buiten het toepassingsbereik van art. 6:89 BW vallen. In dit kader wordt ingegaan op de prestatie tot voldoening van een geldsom, prestaties strekkende tot een niet-doen en voortdurende prestaties.

In hoofdstuk 5 besteed ik aandacht aan de materiële toepassingsvereisten van het leerstuk rechtsverwerking en art. 6:89 BW en 7:23 lid 1 BW. Als eerste ga ik in op de vraag of, zoals volgens de huidige rechtspraaklijn van de Hoge Raad mogelijk is, inderdaad rechtsverwerking kan worden aangenomen op basis van gerechtvaardigd vertrouwen van de schuldenaar dat de schuldeiser zijn recht niet meer geldend zal maken, zonder dat is gebleken van enig nadeel als gevolg van het passieve of tegenstrijdige gedrag van de schuldeiser. Vervolgens bespreek ik de onderzoeksplicht bij art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW en de vraag in hoeverre de focus van de Hoge Raad op de lengte van de klachttermijn een wenselijke benadering is om tot redelijke uitkomsten te komen. Verder komt de vraag aan de orde of rechtsverval als sanctie op art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW in steen gebeiteld is, of dat relativering daarvan tot de mogelijkheden behoort. Ik bespreek ook in hoeverre de toepassingsvereisten zouden kunnen veranderen wanneer uitgegaan zou worden van relativering van deze sanctie.

Tot slot rijst de vraag hoe met contractuele klachtregelingen moet worden omgesprongen. Van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW kan door commerciële partijen onderling vrijelijk worden afgeweken. De vraag rijst in hoeverre bij de uitleg van dit soort contractuele bepalingen de toepassingsvereisten bij art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW moeten doorwerken. Hoofdstuk 6 is aan deze materie gewijd.

In hoofdstuk 7 volgt de conclusie.

1.3 Relevantie

De toegevoegde waarde van een rechtswetenschappelijk onderzoek naar het leerstuk rechtsverwerking zit in onderzoek naar de onderlinge verhouding van dit leerstuk en de wettelijke klachtplichten van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW. Het onderzoek naar het raakvlak van beide rechtsfiguren met de korte verjaringstermijnen dient zich daarnaast logisch aan, omdat het verwante rechtsfiguren betreft. Zowel de wettelijke klachtplichten als de korte verjaringstermijnen hebben sinds 1992 een aanzienlijke jurisprudentiële ontwikkeling doorgemaakt. Het is dan ook zinvol om op deze ontwikkelingen in onderlinge samenhang te reflecteren.

Een dergelijke onderzoeksopzet is nieuw. Zowel over rechtsverwerking en de klachtplichten als verjaring zijn, ten aanzien van de klachtplichten zelfs recent nog, proefschriften verschenen, maar telkens behandelden zij de respectievelijke onderwerpen separaat.¹⁰ Een uitzondering daarop vormt het proefschrift van Spronck. Zij heeft weliswaar alle drie de onderwerpen behandeld, maar is daarbij uitgegaan van de opvatting dat art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW niet als wettelijke vormen van rechtsverwerking zouden kwalificeren.¹¹ De door de Hoge Raad expliciet gemaakte koppeling tussen deze leerstukken is nu juist het vertrekpunt van deze studie. Daar komt bij, dat het meer dogmatische onderzoek naar het karakter van het fenomeen Obliegenheit, ook naar Duits recht, in Nederland nieuw is.

10 Zie Valk 1993 over rechtsverwerking; Smeehuijzen 2008 over verjaring (waarin hij overigens wel aandacht aan rechtsverwerking besteedde, maar niet aan de wettelijke klachtplichten); Tamboer 2021 over art. 7:23 lid 1.

11 Zie Spronck 2022, p. 225.

1.4 Afbakening

Zoals reeds uit par. 1.2 hiervoor kan worden afgeleid, is dit boek geen klassieke monografie die het onderzoeksonderwerp in al zijn aspecten min of meer uitputtend behandelt. Dit boek bevat geen verkennend eerste hoofdstuk, waarin het voorwerp van onderzoek wordt beschreven. Daarvoor verwijs ik naar diverse naslagwerken over dit onderwerp.¹²

Ook in een aantal andere opzichten heb ik mijn onderzoek in omvang willen beperken. In de eerste plaats geldt dat rechtsverwerking een zeer breed toepasbaar leerstuk is. In alle rechtsverhoudingen die worden beheerst door de redelijkheid en billijkheid kan rechtsverwerking een rol spelen. Er zijn echter ook andere vormen van rechtsverwerking aan te wijzen, bijvoorbeeld in het burgerlijk procesrecht,¹³ het personen- en familierecht,¹⁴ het intellectueel eigendomsrecht,¹⁵ het bestuursrecht¹⁶ en het aanbestedingsrecht.¹⁷ Ik laat deze vormen van rechtsverwerking in dit boek buiten beschouwing. Het is mij in dit onderzoek te doen om het spanningsveld tussen rechtsverwerking, de wettelijke klachtplichten van

12 Zie *Asser/Sieburgh 6-III 2022/423 e.v.* (m.b.t. rechtsverwerking); *Asser/Sieburgh 6-I 2020/408 e.v.* (m.b.t. art. 6:89 BW); Klomp & Schelhaas, *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:89 BW (2023); Bartels, Verdaas & Verheul, *GS Bijzondere overeenkomsten*, artikel 7:23 BW (2021); *Asser/Hijma 7-I 2019/797 e.v.* (m.b.t. art. 7:23 BW) en Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten (Mon. BW nr. A6b) 2020*.

13 Zie bijvoorbeeld HR 30 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3953, NJ 2002/419 (*De Jong/Carnifour*), over verwerking van het recht van de derde-beslagene zich erop te beroepen dat zijn procesuele verklaring ex art. 476a Rv onjuist was; zie ook HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, NJ 2017/75 (*Bab/Cordial c.s. & MHS*), waarin de Hoge Raad de mogelijkheid van verwerking van het recht op het indienen van een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer aanvaardt; zie daarnaast art. 1065 lid 4 Rv, volgens de Hoge Raad 'een vorm van rechtsverwerking', zie HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8097 NJ 2011/475 (*Berntsen/Goedkoop*); zie voorts Lindijer 2006.

14 Zie bijvoorbeeld HR 23 april 1982, NJ 1982/335 (X/Y): de man kan zijn recht een beroep te doen op (nu) art. 1:160 BW (de beëindiging van de alimentatieplicht) verwerken als hij doorgaat met betalen van alimentatie aan zijn ex-echtgenote, als hij weet dat zij samenwoont met een andere man 'als waren zij gehuwd'.

15 Zie art. 14bis Benelux Merkenwet, waarin is bepaald dat de merkhouders die het gebruik van een later gedeponeerd merk gedurende vijf opeenvolgende jaren heeft gedoogd, niet de nietigheid kan inroepen van een later depot en zich evenmin tegen het later gedeponeerde merk kan verzetten; zie voorts HR 15 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:42, NJ 2021/76.

16 Zie bijvoorbeeld HR 18 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0114, NJ 1991/272 (*Staat/Terneuzen*), waarbij het bestuursrechtelijke verbod van willekeur het de Staat belet om een vordering te innen; zie voor een voorbeeld van procedurele rechtsverwerking in het bestuursrecht Cbb 10 juli 2014, ECLI:NL:CBB:2014:244 AB 2014/336, waarin een beroepsgrond buiten behandeling wordt gelaten omdat appellante die grond vóór het nemen van het besluit in primo naar voren had moeten brengen; zie voorts ABRvS 1 december 1992, AB 1994/252 (verwerking recht op vestigingsvergunning) en ABRvS 17 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5409, BR 2002/961 (M.E.R.-beoordelingsplicht is verwerkt door formele rechtskracht) en recenter Rechtbank Zeeland-West-Brabant 26 november 2021, AB 2022/124; Rechtbank Limburg 14 september 2022, AB 2023/19.

17 In het aanbestedingsrecht geldt de zogeheten Grossmann-jurisprudentie, die kort gezegd inhoudt dat een gegadigde of inschrijver zijn bezwaren ten aanzien van vermeende procedurefouten van de aanbesteder tijdens de aanbesteding tijdig aan de aanbesteder kenbaar moet maken, op straffe van rechtsverwerking, zie HvJ EG 12 februari 2004, ECLI:EU:C:2004:93 (*Grossmann*); HvJ EU 28 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:45, NJ 2010/92 (*Uniplex*); HvJ EU 28 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:46 (*Commissie/Ierland*) en HvJ EU 12 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:166 (*eVigilo*); zie ook HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0467, NJ 2009/306 (*Gemeente Roermond/Vissers-Ploegmakers*); zie voor lagere Nederlandse rechtspraak Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten (Mon. BW nr. A6b) 2020/16a*.

art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW en de korte verjaringstermijnen. Daarom onderzoek ik het terrein waarop sprake kan zijn van samenloop van genoemde regelingen: het verbintenisrecht.

In de tweede plaats signaleer ik dat niet alleen de korte verjaringstermijnen verwantschap vertonen met rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten. Er zijn meer leerstukken die lijken te overlappen. De meest in het oog springende voorbeelden daarvan zijn afstand van recht en misbruik van bevoegdheid. Toch laat ik deze leerstukken in dit boek grotendeels buiten beschouwing. Tussen rechtsverwerking en afstand van recht bestaat een belangrijk conceptueel verschil. Afstand van recht is een rechtshandeling, waarvoor een op rechtsgevolg gerichte wil is vereist.¹⁸ De drempel voor het aannemen van afstand van recht ligt in dat opzicht hoger dan voor het aannemen van rechtsverwerking. In de praktijk wordt afstand van recht zelden aangenomen. Mensen hechten nu eenmaal aan hun rechten. Om met A-G Leijten te spreken: “Een recht prijsgeven behoort niet tot de normale menselijke manieren van doen. De meeste mensen staan op hun recht, en dan loopt het niet gemakkelijk weg.”¹⁹ Bij het leerstuk rechtsverwerking kan het rechtsverlies plaatsvinden tegen de wil van de rechthebbende. Het leerstuk rechtsverwerking ligt dan naar zijn aard dicht bij verjaring. Dat wordt anders wanneer rechtsverwerking wordt aangenomen op basis van gerechtvaardigd vertrouwen alleen: de schuldeiser suggereert dan zijn recht te hebben willen prijsgeven, op welke suggestie de schuldenaar gerechtvaardigd mag vertrouwen. Die variant van het leerstuk rechtsverwerking ligt erg dichtbij stilzwijgende afstand van recht. Dit raakvlak stel ik in dit boek wel aan de orde.

Verder bestaan tussen het leerstuk rechtsverwerking en misbruik van bevoegdheid belangrijke verschillen. Net als bij afstand van recht ligt voor het aannemen van misbruik van bevoegdheid de lat hoger: er geldt een zware stelplicht voor het aannemen van misbruik, waarvoor een zekere vorm van opzet is vereist. Bovendien veronderstelt rechtsverwerking een eerdere gedraging van de rechthebbende. Voor misbruik van bevoegdheid is dat niet vereist.²⁰ Misbruik van bevoegdheid laat ik daarom buiten beschouwing.

Tot slot merk ik op dat niet alleen art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW een klachtplicht kennen, maar ook het Weens Koopverdrag (art. 39 Weens Koopverdrag). Deze klachtplicht laat ik in dit onderzoek buiten beschouwing. Voor de klachtplicht van het Weens Koopverdrag geldt dat betrekkelijk recent nog een vergelijkende studie met art. 7:23 lid 1 BW is gedaan.²¹

1.5 Methodologie/verantwoording

1.5.1 Informatievergaring

Dit onderzoek bestaat uit een evaluatie van het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten. Het onderzoek is juridisch dogmatisch van aard. De analyse van Nederlandse wet, wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur staat centraal.

Voor wat betreft de rechtspraak heb ik de gepubliceerde Nederlandse rechtspraak geanalyseerd. De relevante rechtspraak van de Hoge Raad is toegankelijk via vakbladen en rechtspraak.nl. Voor wat betreft de rechtspraak van lagere rechters geldt dat ik vooral

18 Zie HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0932, NJ 1993/367 (*Amaya/Aruba Hotel*).

19 Conclusie A-G Leijten vóór HR 18 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9310, NJ 1987/480 (*Turkyilmaz/Spinnerij de Wijs*); zie ook Spierings, *Afstand van recht* (Mon. BW nr. A6a) 2019/2.

20 Zie Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW nr. A6b) 2020/9.

21 Zie Tamboer 2021.

op rechtspraak.nl heb gezocht via zoektermen als 'rechtsverwerking', 'klachtplicht', 'art. 6:89 BW' en 'art. 7:23 lid 1 BW'. Daarbij merk ik op dat slechts ongeveer 4% van de Nederlandse rechtspraak in feitelijke instanties via rechtspraak.nl wordt gepubliceerd. Het gaat daarbij om 'juridisch relevante' en mediagevoelige uitspraken.²² Dit feit brengt mogelijk mee dat niet alle voor mijn onderwerp relevante rechtspraak in feitelijke instanties inzichtelijk is. Dat is voor mijn onderzoek echter niet onoverkomelijk. Dit onderzoek behelst geen empirische analyse van de oordeelsvorming over het leerstuk rechtsverwerking en klachtplichten in rechtspraak in feitelijke instanties. Ik gebruik de rechtspraak in feitelijke instanties vooral om te bezien hoe rechtsregels, al dan niet door de Hoge Raad geformuleerd, worden toegepast of tot wat voor uitkomsten een bepaalde rechtsregel in de praktijk kan leiden, dan wel te illustreren in hoeverre een bepaalde rechtsregel hanteerbaar is.

Ten aanzien van het leerstuk rechtsverwerking merk ik in aanvulling op het bovenstaande nog op dat ik in theorie zelfs relevante gepubliceerde rechtspraak heb kunnen missen. Het leerstuk rechtsverwerking is een species van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Rechters nemen niet altijd letterlijk het woord rechtsverwerking in de mond, maar oordelen bijvoorbeeld in algemene bewoordingen dat bepaalde gedragingen van de rechthebbende diens beroep op rechten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken.²³ Soms zit een rechtsverwerkingsgedachte verscholen in een ander leerstuk.²⁴ Op deze gang van zaken is in oudere literatuur kritiek geuit,²⁵ maar die kritiek laat onverlet dat toepassing van rechtsverwerking in de rechtspraak niet altijd als zodanig wordt benoemd. Ik heb met deze wetenschap in het achterhoofd breed gezocht naar relevante rechtspraak. Ik kan echter niet uitsluiten dat het door mij geschetste plaatje op dit punt (deels) incompleet zou kunnen zijn.

Voor wat betreft de literatuur heb ik informatie vergaard via de bestaande naslagwerken en, meer in het bijzonder, via de bronvermelding in die werken over dit onderwerp. Daarnaast heb ik via juridische zoekmachines als Legalintelligence, InView Essential²⁶ en

22 Naves, Sicking en Van der Wees 2021; waarin zij het streven van de rechtspraak uiten om in de toekomst in principe alle gerechtelijke uitspraken te publiceren. Zo ver is het echter nog niet. Vgl. ook het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank rechtspraak.nl 2012.

23 Zie bijvoorbeeld HR 6 februari 1987, NJ 1987/486 (*Bakes/Gemeente Amsterdam*); HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1902 (*Zilveren Kruis/Stichting Medisch Centrum Rhijnauwen*) (kantoorgenoten van mij waren bij deze zaak betrokken) en HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1456, NJ 2022/332 (een beroep op het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan afstuiten op het feit dat de onbevoegd vertegenwoordigde een bepaalde situatie laat voortbestaan, zodat toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid ontstaat; kantoorgenoten van mij waren bij deze zaak betrokken).

24 Zie bijvoorbeeld HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1456, NJ 2022/332; zie voorts HR 7 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2255, NJ 2020/196 (*JED/Textiles*), waar het gaat om een aanbod in de zin van art. 6:86 BW. De Hoge Raad overweegt dat het de schuldeiser vrijstaat om een dergelijk aanbod te aanvaarden, ook al omvat dat aanbod niet de betaling van kosten en schade. De schuldeiser geeft daarmee niet zonder meer zijn aanspraak op vergoeding van dergelijke kosten en schade prijs. Die redenering heeft zowel iets weg van rechtsverwerking als van afstand van recht.

25 Zie Mendel 1982, p. 42, die vindt dat de rechter in dergelijke gevallen beter duidelijk van rechtsverwerking kan spreken; zie in die zin ook Aaftink 1980, p. 823; vgl. tot slot Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (*Mon. BW nr. A6b*) 2020/8.

26 Voorheen Kluwer Navigator.

Rechtsorde naar relevante literatuur gezocht, onder meer door middel van het gebruik van de hierboven genoemde zoektermen.

Relevante bronnen zijn voor dit onderzoek bijgehouden tot en met 15 oktober 2023. Ontwikkelingen van na die datum zijn slechts nog sporadisch verwerkt.

1.5.2 *Rechtsvergelijking*

Voor mijn onderzoek naar het fenomeen van de Obliegenheit maak ik gebruik van rechtsvergelijking met het Duitse recht. De keuze voor het Duitse recht ligt voor de hand: het is consensus dat het Nederlandse begrip Obliegenheit is ontleend aan de Duitse rechtsleer. Het ligt dan ook in de rede om voor een onderzoek naar de Nederlandse figuur van de Obliegenheit de Duitse rechtsleer te bestuderen. Maar er zijn meer argumenten die pleiten voor deze keuze. Duitsland kent, net als Nederland, rechtsverwerking als zelfstandig leerstuk onder de paraplu van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Het leerstuk, alsmede de handelsrechtelijke klachtplicht van par. 377 HGB, wordt bovendien als Obliegenheit gekenschetst. Deze koppeling tussen het fenomeen Obliegenheit, de redelijkheid en billijkheid, rechtsverwerking en klachtplichten is niet vanzelfsprekend: Frankrijk en België erkennen rechtsverwerking bijvoorbeeld niet als zelfstandig leerstuk. Bovendien is rechtsverwerking in die jurisdicties geconstrueerd als een vorm van stilzwijgende afstand van recht en niet onder de paraplu van de redelijkheid en billijkheid gebracht.²⁷ Een ander afwijkend voorbeeld is het Engelse recht, dat met een specifieke invulling van het concept Estoppel in bepaalde gevallen een leerstuk kent dat enige verwantschap vertoont met rechtsverwerking.²⁸ Het conceptuele verschil tussen deze rechtsstelsels met betrekking tot dit onderwerp maakt rechtsvergelijking problematisch, zodat ik daarvan ben weggebleven.²⁹

Ik heb ervoor gekozen de vergelijking met het Duitse recht te integreren in hoofdstuk 2, dat aan de Obliegenheit is gewijd. Ik heb er daarnaast voor gekozen om de vergelijking met het Duitse recht te beperken tot het fenomeen van de Obliegenheit. Een rechtsvergelijking met betrekking tot rechtsverwerking en, bijvoorbeeld, de klachtplicht van par. 377 HGB valt buiten het bestek van dit onderzoek. Het leerstuk van rechtsverwerking speelt in dit boek een rol, maar vooral in de onderlinge verhouding met de wettelijke klachtplichten. Een vergelijking van rechtsverwerking naar Nederlands en Duits recht is dan ook van minder belang voor dit onderzoek. Met betrekking tot de Duitse handelsrechtelijke klachtplicht geldt bovendien dat een rechtsvergelijkende studie met het Nederlandse art. 7:23 lid 1 BW recent nog is uitgevoerd.³⁰ Hier spelen ook praktische overwegingen een rol: rechtsvergelijking is tijdrovend en heeft veel tekst nodig, terwijl ik ernaar streef om een compact boek te schrijven.

Voor mijn onderzoek naar het Duitse recht heb ik mij geconcentreerd op de wet, de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en de literatuur. Net als voor het Nederlandse recht, geldt voor het Duitse recht dat het fenomeen Obliegenheit geen plek in het burgerlijk wetboek heeft. Voor het Duitse recht heb ik rechtsfiguren bestudeerd die in de Duitse

27 Zie Tjittes & Boom, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW nr. A6b) 2020/2.

28 Idem.

29 Zie voor een rechtsvergelijkende studie van de klachtplicht naar Nederlands recht en het leerstuk Estoppel Ermers 2014 en Ermers 2014*.

30 Zie Tamboer 2021.

literatuur als Obliegenheit worden aangemerkt, net zoals ik dat voor het Nederlandse recht heb gedaan.

1.5.3 Over de combinatie van mijn werkzaamheden als onderzoeker en praktijkjurist

Het onderzoek waarvan dit boek het resultaat vormt, heb ik gecombineerd met mijn werkzaamheden als cassatieadvocaat bij BarentsKrans Coöperatief UA. Dat betekent dat bij meerdere gerechtelijke uitspraken die in dit boek de revue passeren, kantoorgenoten van mij of ikzelf betrokken waren. Als ik bekend ben met de betrokkenheid van een kantoorgenoot bij een uitspraak, of als ik daarbij zelf betrokken was, vermeld ik dat in de betreffende voetnoot. In het rechtspraakoverzicht voeg ik bij die uitspraken een asterisk toe.³¹

Verder merk ik op dat mijn werkzaamheden als cassatieadvocaat geen relevante belemmeringen met zich hebben gebracht voor mijn werkzaamheden als onderzoeker. Ik zeg dit omdat in de juridische gemeenschap gedebatteerd wordt over de verwevenheid van wetenschap en praktijk.³² De reden dat dit mij niet heeft belemmerd, is tweemaal. De eerste reden is dat het onderzoeksonderwerp van dit boek naar zijn aard vrij neutraal is, in die zin dat er bij mijn weten niet bepaalde 'repeat players' voor het leerstuk rechtsverwerking en de wettelijke klachtplichten zijn aan te wijzen die per definitie gebaat zouden zijn bij een bepaalde juridische benadering.³³ Er zijn misschien professionele partijen te bedenken wiens voornaamste bedrijfsactiviteit verkoop aan consumenten, bedrijven of organisaties is, en die in dat opzicht mogelijk gebaat zijn bij een strenge toepassing van klachttermijnen. Tegelijk zijn dit soort partijen zelf ook koper. In die hoedanigheid ontvangt hen dat belang.

De tweede reden is dat het innemen van een rechtswetenschappelijk standpunt als onderzoeker losstaat van het standpunt dat in de hoedanigheid van advocaat in een juridische procedure namens een bepaalde procespartij wordt bepleit. In lijn met dit standpunt merk ik op dat de resultaten van dit onderzoek en de opvattingen die in dit boek zijn opgenomen niet vooraf met mijn kantoor zijn afgestemd. Dat is ook niet gebeurd bij eerdere publicaties in het kader van dit onderzoek.³⁴

Tegelijk hebben mijn werkzaamheden als advocaat mijn onderzoek wel degelijk beïnvloed. Die invloed uit zich vooral in een praktijkgerichte onderzoeksblik. Dit boek houdt steeds voor ogen wat de relevantie van de daarin opgenomen beschouwingen is voor de rechtspraktijk. Het doel is om die rechtspraktijk verder te brengen door een

31 Deze aanpak is geïnspireerd door de werkwijze van Katan in haar proefschrift, zie Katan 2017; in de voorgaande paragrafen werd deze werkwijze al toegepast. Ik merk daarbij op dat ik niet bij iedere uitspraak, waar ik naar verwijs, heb gecontroleerd of (oud-)kantoorgenoten daarbij betrokken waren. Bovendien geldt voor rechtspraak van voor september 2008 dat het procureaat nog gold, zodat het kan zijn dat in dergelijke uitspraken alleen de naam van de betreffende procureur is vermeld.

32 Ik wijs op het congres 'Dubbele petten in de rechtswetenschap' op 24 september 2021 te Leiden en het verslag daarvan in de uitgave van *Ars Aequi* van januari 2022.

33 Dat is bijvoorbeeld anders bij zekerheidsrechten als pand en hypotheek en de positie van banken, of civiele schadevergoedingsprocedures tegen overtreders van het kartelverbod en de positie van gedaagden binnen dat domein.

34 Te weten Boom 2021 en Boom 2022.