

39. Helaas, u bent te laat. Komt de beroepsbeoefenaar een beroep toe op een vervalbeding?

MR. E.A.L. VAN EMDEN

Beroepsbeoefenaars zoals advocaten en accountants hanteren (in hun model-opdrachtovereenkomst of algemene voorwaarden) vaak een vervalbeding. Dat beding houdt in dat de aanspraken van hun opdrachtgevers vervallen indien deze niet binnen een bepaalde termijn klagen over de dienstverlening. Dit artikel ziet op de uitleg van dit soort vervalbedingen en de juridische houdbaarheid daarvan. Het gaat daarbij zowel om de toetsing aan art. 6:233 e.v. BW als de toetsing aan art. 6:248 lid 2 BW.

1. Inleiding

De contractsdocumentatie van beroepsbeoefenaars, zoals de model-opdrachtbevestiging of algemene voorwaarden, bevat vaak een vervalbeding. Zo'n beding houdt in dat de opdrachtgever binnen een bepaalde termijn kenbaar moet maken dat hij ontevreden is over de dienstverlening, op straffe van verval van recht. In dit artikel onderzoek ik hoe in de praktijk wordt geoordeeld over dergelijke bedingen. Ik beperk me daarbij tot vervalbedingen die worden gehanteerd door klassieke beroepsbeoefenaars, zoals advocaten en accountants.¹ Ik geef in dit artikel het toetsingskader en bespreek een aantal vragen die in de praktijk kunnen rijzen.

2. Het bijzondere karakter van de dienstverlening door (klassieke) beroepsbeoefenaars

Onder de noemer van de overeenkomst van opdracht ex art. 7:400 BW vindt allerhande dienstverlening plaats. Voor de dienstverlening door klassieke beroepsbeoefenaars zoals advocaten, accountants en notarissen geldt een aantal bijzonderheden. Het gaat hier vaak om beroepen waarvoor wettelijke toetredingseisen gelden, waardoor een zekere monopoliepositie voor de beroepsbeoefenaar ontstaat. Hiervoor is mede redengevend dat de beroepsbeoefening vaak ook een maatschappelijk belang dient. De andere kant van deze medaille is dat er doorgaans sprake is van (gedetailleerde) wettelijke regelgeving en/of zelfregulering. Tussen de beroepsbeoefenaar en zijn opdrachtgever

bestaat vaak een bijzondere vertrouwenspositie, wat soms tot uiting komt in een wettelijke geheimhoudingsplicht. Kortom, in de woorden van Brunner: beroepsaansprakelijkheid is wat bijzonders.²

Beroepsaansprakelijkheid is wat bijzonders

Dit bijzondere karakter komt (soms) tot uitdrukking bij de beoordeling van een in een beroepsaansprakelijkheidszaak gedaan beroep op verjaring of de wettelijke klachtplicht.³ De opdrachtgever mag er in beginsel van uitgaan dat de beroepsbeoefenaar gedurende de uitvoering van de (advies)overeenkomst zijn belangen adequaat behartigt. Dit maakt dat er soms minder (snel) aanleiding voor de opdrachtgever bestaat om gedurende de uitvoering van de overeenkomst juridische actie tegen zijn eigen adviseur te overwegen of te nemen. Met name waar mededelingen of gedragingen van de beroepsbeoefenaar eraan bijdragen dat de opdrachtgever zich niet bewust was van de noodzaak om de beroepsbeoefenaar aan te spreken, kan een beroep op verjaring of klachtplicht niet steeds slagen.

3. Ter vergelijking: de wettelijke klachtplicht

Dit artikel ziet op contractuele vervalbepalingen. De wet kent in art. 6:89 BW een wettelijke vervalbepaling, die ik

¹ Ik laat de contractuele vervalbedingen die veel worden gebruikt door architecten en constructeurs dus buiten beschouwing, zie hierover bijvoorbeeld S.J.H. Rutten, 'Contractuele vervaltermijnen - Een overzicht aan de hand van de jurisprudentie van de Raad van Arbitrage voor de Bouw', *MvM* 2015/6.

² J.H. Brunner, 'Is beroepsaansprakelijkheid iets bijzonders', *AA* 1995/12.

³ Zie HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, *NJ* 2021/187 over de vraag of de verjaringstermijn van de beroepsaansprakelijkheidsvordering hangende de bijstand van de advocaat aanvangt. Vgl. in de context van de wettelijke klachtplicht HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, *NJ* 2014/497 (gewezen in de context van bancaire aansprakelijkheid). Zie over een vergelijkbare interpretatie van art. 6:89 BW bij beroepsaansprakelijkheid bijvoorbeeld J.E. Brink-van der Meer, *Accountantsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 5.6.3.

eerst bespreek.⁴ Art. 6:89 BW beoogt om de schuldenaar te beschermen en dient de rechtszekerheid.⁵ De bepaling geldt in beginsel voor alle verbintenissen, waaronder de verbintenis uit hoofde van de overeenkomst van opdracht met een beroepsbeoefenaar.⁶ Toepassing van art. 6:89 BW vergt een gebrek in de prestatie; als er in het geheel geen prestatie is verricht, blijft de bepaling buiten toepassing.⁷ Het artikel eist dat de schuldeiser op straffe van verval van recht binnen bekwame tijd klaagt over het gebrek. Klagen is vormvrij; een mondelinge klacht volstaat. De schuldeiser moet echter kunnen aantonen dat hij daadwerkelijk geklaagd heeft, zodat met het oog op bewijslevering een schriftelijke klacht de voorkeur geniet.⁸

Art. 6:89 BW kent geen vaste klachttermijn. De termijn vangt aan op het moment dat de schuldeiser het gebrek heeft ontdekt, of redelijkerwijs behoorde te ontdekken. Daarmee geldt een geobjectiveerd bekendheidsvereiste. Onder omstandigheden wordt een zeker onderzoek van de schuldenaar verlangd.⁹ Verval van recht is een paardenmiddel.

Verval van recht is een paardenmiddel

De Hoge Raad heeft verduidelijkt dat aan de hand van alle omstandigheden van het geval beoordeeld moet worden of het tijdsverloop in de concrete zaak de toepassing van deze vergaande sanctie rechtvaardigt. Bij die beoordeling komt betekenis toe aan tal van factoren, waaronder het nadeel door het verstrijken van de termijn, de hoedanigheid en de deskundigheid van partijen, de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie, de aard en waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop het gebrek aan het licht komt en de behoefte aan voorafgaand juridisch advies.¹⁰ De rechtspraak laat zien dat vooral de vraag of sprake is van benadeling van de schuldenaar zwaar weegt.¹¹ Dat is begrijpelijk, want art. 6:89 BW is een *lex specialis* van het leerstuk rechtsverwerking dat van art. 6:2(48) lid 2 BW wordt afgeleid.¹² Enkel tijdsverloop rechtvaardigt nog geen rechtsverwerking. Voor rechtsverwerking is vereist dat gedrag van de schuldeiser bij de

schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat geen vordering meer tegen hem wordt ingesteld, of dat sprake is van onredelijke benadeling van de schuldenaar.¹³ In beroepsaansprakelijkheidszaken bestaat de benadeling die de toepassing van art. 6:89 BW rechtvaardigt vaak uit de verslechtering van de bewijspositie van de beroepsbeoefenaar. Tijdsverloop kan maken dat dossiers en/of getuigen niet meer beschikbaar zijn, terwijl de herinneringen van getuigen door tijdsverloop vervagen.¹⁴ Benadeling kan bijvoorbeeld ook bestaan uit het verlies van mogelijkheden tot schadebeperking, regresmogelijkheden en/of verzekeringsdekking.¹⁵

Voor toepassing van de wettelijke klachtplicht geldt geen vaste termijn; of de sanctie van verval van recht in het concrete geval intreedt is afhankelijk van de weging van verschillende factoren. De behoefte aan meer 'hard and fast rules' verklaart (mede) waarom contractuele vervaltermijnen worden gebruikt. Hierdoor wordt meer zekerheid over het einde van de dreiging van een claim geschapen en wordt de positie van de beroepsbeoefenaar (verder) beschermd.

4. Het onredelijk bezwarend karakter van vervalbedingen

Vervalbedingen zullen in de regel onderdeel zijn van de standaard-contractdocumentatie die een beroepsbeoefenaar hanteert. Het vervalbeding kan daarmee doorgaans als een algemene voorwaarde in de zin van art. 6:231 BW worden gekwalificeerd.¹⁶ Dat betekent dat het beding ex art. 6:233 BW kan worden vernietigd vanwege zijn onredelijk bezwarende karakter, tenzij de opdrachtgever valt onder de uitzondering voor 'grote partijen' uit art. 6:235 BW. De grijze en zwarte lijsten, die in beginsel alleen gelden voor consumenten¹⁷, bevatten specifieke regels voor vervalbedingen. Daartoe moet eerst worden vastgesteld wat de inhoud van het vervalbeding is, zodat kan worden bepaald welk regime geldt.¹⁸ Er zijn drie categorieën te onderscheiden:

- a. Bedingen die een wettelijke vervaltermijn verkorten tot minder dan één jaar. Op grond van art. 6:236 sub g BW

4 Zie voorts de specialis in art. 7:23 BW voor koop, die voor dit artikel verder niet van belang is.
 5 Vgl. HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, NJ 2008/552 en HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL8279, NJ 2010/331. Zie ook Asser/Sieburgh 6-III (2022), nr. 430.
 6 HR 8 februari 2023, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497.
 7 HR 23 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3531, NJ 2007/176 en in de context van beroepsaansprakelijkheid HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1536, NJ 2021/335.
 8 HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, NJ 2017/163.
 9 Asser/Sieburgh 6-I (2020), nr. 408a.
 10 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, NJ 2010/545 en HR 8 februari 2023, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497.
 11 HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274; Asser/Sieburgh 6-I (2020), nr. 408b.
 12 Vgl. HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497.

13 Asser/Sieburgh 6-III (2022), nr. 426 e.v.

14 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2012, ECLI:NL:GHARL:2012:BY1286 en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2407.

15 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6278.

16 Ook als het vervalbeding is opgenomen in een contract in plaats van in een aparte set contractvoorwaarden, kan sprake zijn van een algemene voorwaarde. Het is denkbaar dat afzonderlijke onderhandeling plaatsvindt over de vervalbepaling, in welk geval niet per se sprake is van een algemene voorwaarde.

17 Soms wordt een zekere reflexwerking toegekend aan de grijze en zwarte lijst ten aanzien van bepaalde (kleinere) bedrijven, zie Asser/Sieburgh 6-III (2022), nr. 502 en Hondius (*GS Verbintenissenrecht*), aant. 4.7.2 bij art. 6:236 BW. Geen reflexwerking van art. 6:237 sub h BW werd aangenomen in Rb. Oost-Brabant 23 november 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6504 en Rb. Oost-Brabant 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1038.

18 HR 27 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:531, NJ 2020/138.

- is een dergelijk beding jegens een consument onredelijk bezwarend.
- b. Bedingen die een wettelijke vervaltermijn verkorten tot één jaar of meer. Een dergelijk beding valt niet onder de grijze of zwarte lijst en kan (alleen) aan de algemene norm uit art. 6:233 BW worden getoetst. Er geldt ten aanzien van dit type beding dus geen bewijsvermoeden, zodat de opdrachtgever ‘vol’ moet bewijzen dat het beding onredelijk bezwarend is.¹⁹
 - c. Andere vervalbedingen. Op grond van art. 6:237 sub h BW worden deze bedingen vermoed onredelijk bezwarend te zijn. De gebruiker kan aan vernietiging ontkomen als hij aantoonst dat het niet-tijdig ageren door de consument het verval van zijn rechten rechtvaardigt.

Bij de beoordeling van het vernietigingsberoep van de consument-opdrachtgever zal dus eerst moeten worden beoordeeld of het vervalbeding een verkorting van de wettelijke klachttermijn uit art. 6:89 BW inhoudt. Is dat het geval, dan blijft het bewijsvermoeden uit art. 6:237 sub h BW buiten toepassing. Relevant zijn hier vooral de inhoud en strekking van het beding. De rechtbank Overijssel oordeelde in 2022 over een vervalbeding dat eiste dat binnen een jaar een procedure aanhangig was gemaakt.²⁰ Omdat klagen zoals bedoeld in art. 6:89 BW een wezenlijk andere handeling is dan het aanhangig maken van een procedure, was volgens de rechtbank geen sprake van een beding dat de wettelijke klachttermijn uit art. 6:89 BW inkortte. Andere wettelijke vervaltermijnen dan art. 6:89 BW waren niet aan de orde. Dit vervalbeding viel dus in categorie c, waardoor het weerlegbare bewijsvermoeden uit art. 6:237 sub h BW gold. Het advocatenkantoor had zijn belang bij dit vervalbepaling volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd, zodat vernietiging van het beding volgde. In vergelijkbare zin oordeelde het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten; de advocaat had in die zaak onvoldoende aangevoerd om het vermoeden uit art. 6:237 sub h BW te ontzenuwen.²¹ De rechtbank Rotterdam vond bij de toetsing aan dit artikel, gezien de redactie van het specifieke beding, het mede van belang dat de belastingadviseur zelf al binnen de termijn op de hoogte was van zijn eigen beroepsfout.²²

Vervalbedingen die worden gekwalificeerd als een inkorting van de wettelijke klachttermijn en vervalbedingen die jegens niet-consumenten worden ingeroepen, kunnen (alleen) worden getoetst aan de open norm uit art. 6:233 BW. Het hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in 2015 dat een accountantskantoor in een geschil met een tandartsen-

praktijk een beroep kon doen op de vervalbepaling.²³ Daarbij was relevant dat beide bedrijven dienstverleners van niet al te grote omvang waren, die geen van beide over specifieke juridische deskundigheid beschikten. Ook was van belang dat de tandartsenpraktijk bekend was met het verschijnsel van algemene voorwaarden, nu zij zelf ook standaardvoorwaarden hanteerde. Een vervaltermijn van dertig dagen was volgens het hof bij een maandelijks terugkerende handeling niet onaanvaardbaar kort, mede omdat de termijn diende om schade te beperken en bewijsproblemen te voorkomen. De rechtbank Limburg vond een beroep op een vervalbeding door een advocaat evenmin onaanvaardbaar.²⁴ De omstandigheid dat de opdrachtgever een particulier was, was als zodanig onvoldoende voor vernietiging. Daarbij speelde een rol dat deze particuliere opdrachtgever vaker advocaten had ingeschakeld en dus werd vermoed meer kennis van het recht en van overeenkomsten te hebben dan een gemiddelde consument.

De bijzondere aard van de dienstverlening woog hier dus duidelijk mee

De rechtbank Midden-Nederland kwalificeerde een door een accountantskantoor gehanteerd vervaltermijn van één jaar als gebruikelijk; dit beding was niet onredelijk bezwarend omdat de opdrachtgever binnen die termijn daadwerkelijk gebruik had kunnen maken van zijn vorderingsrecht.²⁵ De rechtbank Oost-Brabant beoordeelde een vervalbeding van een advocatenkantoor als onredelijk bezwarend in relatie tot een bedrijfsmatig handelende opdrachtgever die als juridische leek werd beschouwd.²⁶ Daarbij was van belang dat er een langdurige relatie tussen de opdrachtgever en het advocatenkantoor bestond, de opdrachtgever in zekere mate afhankelijk was van het advocatenkantoor en de schade niet steeds binnen de termijn aan het licht zou (kunnen) komen. De bijzondere aard van de dienstverlening die in paragraaf 2 werd genoemd, woog hier dus duidelijk mee.

5. De kennelijk onaanvaardbaarheid van het beroep op een vervalbeding

Aan alle opdrachtgevers, dus zowel ‘grote’ ondernemers, als andere ondernemers als consumenten, komt in voorkomend geval (ook) een beroep toe op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:2(48) lid 2 BW.²⁷ Bij een beroep op deze bepaling moet worden beoordeeld of het beroep op het vervalbeding in het concrete geval tot kennelijk onaanvaardbare resultaten leidt. Bij de toetsing ex art. 6:2(48) lid 2 BW geldt terughoudendheid;

19 HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135, NJ 2013/431. Zie voor de gezichtspunten bij de beoordeling van een beroep op art. 6:233 BW in bredere zin: B. Wessels & R.H.C. Jongeneel, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2017, hst. 7.

20 Rb. Overijssel 15 juni 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1797.

21 Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten 12 mei 2020, ECLI:NL:OGEAM:2020:26.

22 Rb. Rotterdam 3 juni 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:5566.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1523.

24 Rb. Limburg 14 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10345.

25 Rb. Midden-Nederland 25 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2033.

26 Rb. Oost-Brabant 23 november 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6504.

27 HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0659, NJ 2003/112 leert dat art. 6:233 e.v. BW en art. 6:2(48) lid 2 BW naast elkaar kunnen worden ingeroepen.

van onaanvaardbaarheid is niet snel sprake.²⁸ Het is daarbij aan de opdrachtgever om aan te tonen dat het beroep op het vervalbeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen leidt.

Er zijn verschillen tussen art. 6:233 BW en art. 6:2(48) lid 2 BW.²⁹ In de eerste plaats geldt een andere norm; onredelijk bezwarendheid is een lichtere maatstaf dan kennelijke onaanvaardbaarheid. Daarnaast is voor de toets van het onredelijk bezwarend karakter van de bepaling het moment van contracteren bepalend; het gaat om de informatie die *ex tunc* aan partijen bekend was. Ondertussen wegen bij de toets *ex art. 6:2(48) lid 2 BW* ook omstandigheden mee die dateren van ná het moment van contracteren. De toetsing *ex art. 6:233 BW* heeft voorts een meer abstract karakter. In de praktijk wordt vaak primair vernietiging van het beding op grond van art. 6:233 BW gevorderd en wordt subsidiair betoogd dat het beroep op het beding in het concrete geval tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen leidt.

In verschillende recente beroepsaansprakelijkheidszaken werd geoordeeld over de kennelijke onaanvaardbaarheid van het beroep op een vervalbeding.

- De rechtbank Limburg oordeelde in 2022 dat de enkele omstandigheid dat een advocaat volgens zijn (particuliere) cliënt zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van de opdracht, onvoldoende was om hem op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid zijn beroep op het vervalbeding te ontzeggen.³⁰
- De rechtbank Oost-Brabant oordeelde in 2022 dat het beroep van een belastingadviseur op een vervalbeding onaanvaardbaar was.³¹ Het ging hier om een vervaltermijn die startte op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis (en niet op het moment van bekendheid daarmee). Dit bracht mee dat de vervaltermijn al zou zijn verlopen voordat de opdrachtgever was geïnformeerd over de beroepsfout, althans dat de belastingadviseur de opdrachtgever pas drie weken voor het verstrijken van de termijn over de fout had geïnformeerd. Die resterende termijn van drie weken was volgens de rechtbank te kort om nog een vordering in te stellen, zodat het beroep op de vervaltermijn onaanvaardbaar was.
- De rechtbank Limburg honoreerde in 2021 het beroep van een advocaat op een vervaltermijn.³² Redengevend was dat het ging om een helder geformuleerd, niet ongebruikelijk, vervalbeding dat jegens een professionele opdrachtgever werd ingeroepen.
- De rechtbank Noord-Holland wees in 2020 het beroep van de opdrachtgever op de derogerende werking van

de redelijkheid en billijkheid af.³³ Daarbij was van belang dat het vervalbeding helder was geformuleerd en dat de opdrachtgever als professionele partij bekend mocht worden verondersteld met het gebruik van vervalbedingen. Ook de omstandigheid dat de opdrachtgever al enige tijd bijstand van een nieuwe advocaat ontving, woog mee. De rechtbank oordeelde dat gezien het belang van de rechtszekerheid dat de vervalbepaling diende, niet de eis kan worden gesteld dat de gebruiker een concreet belang moet stellen bij het inroepen van het beding. De omstandigheid dat de advocaat in deze zaak voor beroepsaansprakelijkheid was verzekerd, maakte het beroep op de vervalbepaling volgens deze rechtbank niet onaanvaardbaar. Ik merk op dat deze laatste omstandigheid ook weinig onderscheidend zou zijn, omdat voor de meeste klassieke beroepsbeoefenaars een verzekeringsplicht geldt op grond van de wet en/of zelfregulering.³⁴

- De rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde in 2020 dat het beroep door een advocaat op een vervalbeding onaanvaardbaar was.³⁵ Daartoe werd overwogen dat de opdrachtgever uit mocht gaan van de deskundigheid van de advocaat, die hem gedurende de behandeling van de zaak niet had gewezen op zijn mogelijke beroepsfout. Het in paragraaf 2 geschetste bijzondere karakter van de beroepsuitoefening speelde hier dus een rol.
- De rechtbank Den Haag oordeelde in 2016 dat een advocatenkantoor op grond van art. 6:248 lid 2 BW geen beroep toekwam op een vervalbeding jegens een bedrijfsmatig handelende opdrachtgever, die niet juridisch onderlegd was.³⁶ Ik denk dat deze uitspraak aldus begrepen moet worden dat zolang de opdrachtgever nog door het advocatenkantoor werd bijgestaan, de opdrachtgever er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het advocatenkantoor zijn belangen zou behartigen. Daarmee verhiel zich niet goed dat hangende de bijstand door het advocatenkantoor al verval van het vorderingsrecht op het advocatenkantoor intrad, zeker niet waar de betrokken advocaat kennelijk niet had gewezen op de beroepsfout.³⁷ De rechtbank leek namelijk te oordelen dat de vervaltermijn alsnog een aanvang nam toen de opdrachtgever een nieuwe advocaat had ingeschakeld.

6. Uitleg

Uitleg is geboden wanneer een beding redelijkerwijs voor meer dan één plausibele uitleg vatbaar is. Uitleg van

28 Zie bijvoorbeeld Valk 2022 (*T&C BW*), aant. 4a bij art. 6:248 BW en de daar genoemde bronnen.

29 Zie bijvoorbeeld A. van der Kruk & M.E.A. Möhring (*GS Verbintenissenrecht*), aant. 4.5 bij art. 6:248 BW.

30 Rb. Limburg 14 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10345.

31 Rb. Oost-Brabant 2 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1038.

32 Rb. Limburg 4 augustus 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:6332.

33 Rb. Noord-Holland 2 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6923.

34 De omstandigheid dat een beroepsaansprakelijkheidsverzekering is gesloten, betekent natuurlijk niet dat er ook verzekeringsdekking wordt verleend, maar het ontbreken van dekking is de uitzondering en niet de regel.

35 Rb. Zeeland-West-Brabant 23 september 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4293.

36 Rb. Den Haag 6 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:23.

37 Gedragsregel 16 lid 2 vergt trouwens dat een advocaat de beroepsfout na bemerking aan zijn cliënt meldt.

contractsbepalingen geschiedt in beginsel aan de hand van de Haviltex-maatstaf.³⁸ Bepalend is wat partijen over een weer redelijkerwijs mochten opmaken uit elkaars verklaringen en gedragingen.³⁹ In de praktijk wordt er meestal niet apart gecommuniceerd over de (veelal in de algemene voorwaarden opgenomen) vervalbepaling, zodat er in de meeste zaken weinig tot geen concrete gedragingen of verklaringen te duiden zijn om in de uitleg te betrekken. Het komt dan vooral aan op een uitleg van het beding in de context van de overige contractvoorwaarden en de (aard van de) overeenkomst. Bij de uitleg van contractvoorwaarden kan ook betekenis toekomen aan de wet en aan branchegebruiken.⁴⁰ In 2014 oordeelde de Hoge Raad dat bij de uitleg van een contractuele vervalbepaling betekenis toekomt aan de gezichtspunten die van belang zijn bij de beoordeling van een beroep op de wettelijke klachtplicht.⁴¹ De omstandigheid dat een vervalbeding is opgenomen in modelvoorwaarden die binnen een branche op grote schaal worden gebruikt, kan soms als branchegebruik worden aangemerkt. Een voorbeeld hiervan zouden kunnen zijn de modelvoorwaarden die de Koninklijke Beroepsorganisatie van Accountants heeft opgesteld; deze voorwaarden bevatten een vervalbeding.

Voor de uitleg van overeenkomsten die met consumenten zijn gesloten, geldt de specifieke uitleg-regel uit art. 6:238 lid 2 BW. Deze *contra proferentem*-regel houdt in dat een onduidelijk beding moet worden uitgelegd in het voordeel van de consument. Er geldt een tweetrapsraket. Eerst moet worden vastgesteld dat sprake is van onduidelijkheid; het gaat er daarbij om of het beding in redelijkheid op meer dan één plausible wijze kan worden uitgelegd. Is dat het geval, dan prevaleert de voor de consument meest gunstige uitleg. Ten aanzien van niet-consumenten is de *contra proferentem*-gedachte een gezichtspunt, maar geen dwingende uitlegregel.⁴² De rechter mag een beding uitleggen in het nadeel van de opsteller van dat beding (vanuit de gedachte: ‘dan had u het maar duidelijker moeten opschrijven’). Bij deze beoordeling komt ook betekenis toe aan bijvoorbeeld de aard van de overeenkomst, de belangen van partijen en de mate waarin de partijen bij het contracteren deskundige bijstand ontvingen. De omstandigheid dat een vervaltermijn vaak een vergaand gevolg heeft, lijkt eveneens van belang bij de uitleg.⁴³

7. Wanneer start de contractuele vervaltermijn?

Vervalbedingen bevatten vaak een concrete termijn waarbinnen de opdrachtnemer moet protesteren, zoals een termijn van één of twee jaar. Niet in alle gevallen verduidelijkt het beding wanneer de termijn precies aanvangt.⁴⁴ Start de termijn dan na voltooiing van de opdracht, of pas na de bemerking van de fout? Bij gebrek aan een contractueel aangeduide aanvangstermijn, komt het aan op redelijke uitleg van het beding. Het ligt volgens mij voor de hand om bij gebreke van een contractueel bepaalde aanvangstermijn aanknopingspunten te zoeken bij art. 6:89 BW. Op grond van dat artikel start de vervaltermijn met de (geobjectiveerde) bemerking van het gebrek.

8. Wat moet de opdrachtgever binnen de termijn doen?

Als het vervalbeding expliciet bepaalt dat de opdrachtnemer om de termijn te sauveren een procedure moet starten, zal hij dat in beginsel ook moeten doen om verval van zijn aanspraken te voorkomen.⁴⁵ Maar wat was het vervalbeding luidt: ‘Voor zover in deze algemene voorwaarden niet anders is bepaald, vervallen vorderingsrechten en andere bevoegdheden van Opdrachtgever uit welke hoofde ook jegens Opdrachtnemer in verband met het verrichten van Werkzaamheden door Opdrachtnemer, in ieder geval na één jaar na het moment waarop Opdrachtgever bekend werd of redelijkerwijs bekend kon zijn met het bestaan van deze rechten en bevoegdheden. Deze termijn betreft niet de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de daartoe aangewezen instantie(s) voor de klachtbehandeling en/of de Raad voor Geschillen.’ Moet de opdrachtgever nu binnen de periode van één jaar na ontdekking een procedure entameren om verval van zijn aanspraak te voorkomen? Deze vraag lag voor in een procedure bij de rechtbank Midden-Nederland waarin een accountant werd aangesproken.⁴⁶ De rechtbank oordeelde dat het binnen de termijn toezenden van een aansprakelijkstelling onvoldoende was, omdat voor het sauveren van dit vervalbeding nodig was dat een procedure werd ingesteld. Daarbij vond de rechtbank van belang dat een vervaltermijn, anders dan een verjaringstermijn, niet gestuit kan worden; als aansprakelijkstelling zou volstaan, zou feitelijk toch verlenging van de vervaltermijn plaatsvinden. Het opstarten van een tuchtprocedure werd in deze zaak niet aangemerkt als het instellen van een procedure. Dat laatste lijkt mij juist, omdat een tuchtprocedure niet dient om civielrechtelijke aansprakelijkheid

38 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635. Zie ten aanzien van vervalbedingen HR 15 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1664, NJ 2005/141.

39 Dit geldt ook als het gaat om overeenkomsten die met bijstand van juridische adviseurs tot stand zijn gekomen, aldus HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274.

40 Vgl. art. 6:2(48) lid 1 BW, zie ook Asser/Sieburgh 6-III (2022), nr. 376.

41 HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274.

42 Zie onder meer HR 28 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AG6068, NJ 1990/583.

43 Vgl. H. Boom, ‘Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen’, NTBR 2021/9 sub 5.

44 Is de aanvangstermijn wel duidelijk in het beding omschreven, dan bindt die termijn partijen in beginsel. Zie voor een voorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 13 juli 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:3861 waarin de vervaltermijn startte met (subjectieve) bekendheid van het gebrek en dus nog niet was verstreken op het moment dat geklaagd werd.

45 Illustratief Rb. Noord-Holland 2 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6923, in welke zaak het starten van een voorlopig getuigenverhoor daarom niet voldoende was om de contractuele vervaltermijn te sauveren.

46 Rb. Midden-Nederland 25 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2033.

vast te stellen. Het instellen van een tuchtprocedure leidt in beginsel evenmin tot stuiting van de verjaring van de beroepsaansprakelijkheidsvordering.⁴⁷ Meer aarzeling heb ik bij de uitleg die de rechtbank aan het vervalbeding gaf. Ik vraag mij af of uit de geciteerde tekst voor de opdrachtgever redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn dat hij een binnen een jaar daadwerkelijk een procedure moest starten om verval van zijn aanspraak te voorkomen. Juist gezien het vergaande gevolg van de vervalbepaling mogen hoge eisen worden gesteld aan de duidelijkheid van het beding. Daarbij komt dat het beding door het accountantskantoor was opgesteld (*contra proferentem*-gedachte) en dat een duidelijkere formulering goed mogelijk was.⁴⁸ De rechtbank Rotterdam oordeelde in 2020 over een vervalbeding dat eiste dat binnen één jaar na ontdekking ‘aanspraken waren ingediend’.⁴⁹ Deze tekst kon volgens de rechtbank redelijkerwijs niet worden begrepen als de eis tot het binnen de termijn van één jaar aanhangig maken van een procedure. Volgens de rechtbank ligt het meer voor de hand om dit vereiste uit te leggen als de eis dat een aansprakelijkstelling wordt verstuurd. Het hof Amsterdam oordeelde in 2011 dat gezien het vergaande gevolg van een vervalbepaling, vereist is dat het beding aan partijen duidelijk maakt wat de strekking van het beding was.⁵⁰ Ook dat duidt er eerder op dat een vervalbeding dat niet expliciteert dat de opdrachtgever een procedure moet starten om de termijn te saveeren, in het voordeel van de opdrachtgever wordt uitgelegd. Recentelijk oordeelde het gerechtshof Den Haag over een vervalbeding dat voorschreef dat aanspraken binnen een jaar na ontdekking ‘dienen te zijn ingediend’.⁵¹ Volgens het hof hoefde de opdrachtgever redelijkerwijs uit dit beding niet op te maken dat een gerechtelijke procedure ingesteld moest worden, maar mocht de opdrachtgever veronderstellen dat een aansprakelijkstelling volstond om de vervaltermijn te saveeren.

9. Kan een beroep op de vervaltermijn worden omzeild met een beroep op art. 6:162 BW?

De overeenkomst van opdracht wordt in de regel gesloten tussen de opdrachtgever en de vennootschap waaraan de beroepsbeoefenaar is verbonden, zoals het advocaten- of accountantskantoor. De beroepsbeoefenaar zelf (de advocaat of accountant) is dan in beginsel niet persoonlijk partij bij de overeenkomst waarvan de vervalbepaling onderdeel uitmaakt. Een beroepsbeoefenaar kan in beginsel persoonlijk uit onrechtmatige daad worden aangesproken voor zijn

beroepsfouten.⁵² Kan de opdrachtnemer door het instellen van een onrechtmatige daadvordering tegen de beroepsbeoefenaar aan de werking van de vervalbepaling ontkomen? Als de beroepsbeoefenaar een werknemer van de vennootschap is, komt hem een beroep toe op art. 6:257 BW (blokkering van de paardensprong). Daarnaast valt in de contractvoorwaarden van de vennootschap veelal een derdenbeding te lezen ten behoeve van de aan de vennootschap verbonden beroepsbeoefenaars.⁵³ Is daarvan geen sprake, dan lijkt me een beroep op derdenwerking van de vervalbepaling denkbaar.⁵⁴ De Hoge Raad oordeelde eerder dat een (wettelijke) vervalbepaling niet omzeild kan worden door het instellen van een onrechtmatige daadvordering.⁵⁵ Weliswaar betrof dit de situatie waarin de onrechtmatige daadvordering werd ingesteld tegen de partij die zelf het beroep op de vervaltermijn toekwam, maar de ratio van de bepaling lijkt ook in dit geval wel toepasbaar.

10. Afronding

Contractsvrijheid en de binding aan gemaakte afspraken zijn belangrijke uitgangspunten in het contractenrecht; *pacta sunt nu eenmaal servanda*.

Pacta sunt nu eenmaal servanda

Partijen zijn als uitgangspunt gebonden aan wat zij onderling hebben afgesproken en zeker waar het gaat om overeenkomsten met niet-consumenten weegt dat uitgangspunt zwaar. Een (voldoende) duidelijk vervalbeding bindt de partijen in beginsel. Het bijzondere karakter van de dienstverlening van beroepsbeoefenaars is echter ook van betekenis. Daarnaast heeft bij de beoordeling van zowel de onredelijk bezwarendheid van het beding als de onaanvaardbaarheid van het beroep daarop, de regeling uit art. 6:89 BW een zekere reflexwerking. Een beroep op een vervaltermijn die al verstreken is voordat de schuldeiser daadwerkelijk een vordering heeft kunnen invoeren, lijkt daarom minder kansrijk. Dit geldt met name als op dat moment nog een bestendige (vertrouwens)relatie tussen de beroepsbeoefenaar en zijn opdrachtgever bestaat en de opdrachtgever zich niet (voldoende) bewust was van de

47 Zie over de strekking van de tuchtprocedure onder meer HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690, NJ 2003/537. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1780 illustreert dat het indienen van een tuchtklacht als zodanig de verjaring van de vordering niet stuit.

48 Zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 15 juni 2022, ECLI:NL:RBVE:2022:1797 waarin het draaide om een beding dat luidde: ‘Alle aanspraken (...) vervallen indien deze niet binnen één jaar nadat opdrachtgever daarmee bekend werd of redelijkerwijs had kunnen zijn, bij de bevoegde rechter aanhangig zijn gemaakt.’

49 Rb. Rotterdam 8 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3651.

50 Hof Amsterdam 9 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:2375.

51 Hof Den Haag 24 januari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:64.

52 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, NJ 2016/66 in welke zaak de vordering op de advocatenmaatschap overigens strandde op een vervalbeding. Discussie is daarbij mogelijk over de vraag of een kanaliseringbepaling in de overeenkomst van opdracht die inhoudt dat de vennootschap als enig opdrachtnemer wordt aangemerkt het vestigen van aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar verhindert. Zie hierover E.A.L. van Emden, ‘Leiden bedingen die de vennootschap als enig opdrachtnemer aanwijzen tot uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar, en kan dat?’, *MvM* 2020/10.

53 Zie voor een voorbeeld Rb. Noord-Holland 2 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6923.

54 Zie over de derdenwerking van aansprakelijkheidsbepalende bedingen onder meer Asser/Kortmann 3-III (2017) nr. 124 e.v. en Asser/Sieburgh 6-III (2022), nr. 523 e.v.

55 Vgl. HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2582, NJ 2006/272 en HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, NJ 2007/774.

noodzaak om actie te nemen om het vervalbeding te redden.⁵⁶

Dit artikel is afgesloten op 30 januari 2023.

Over de auteur

Mr. E.A.L. (Elisabeth) van Emden

Advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.

⁵⁶ Vgl. Rb. Amsterdam 17 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9110. In deze zaak werd bij het toewijzen van een beroep op een vervalbeding door een advocatenkantoor van betekenis geacht dat de opdracht reeds beëindigd was en de opdrachtgever inmiddels door een andere advocaat werd bijgestaan.