

# RAV 2011/40: Wanprestatie. Hebben eisers binnen bekwame tijd nadat zij het vermeende gebrek in de prestatie hadden ontdekt of redelijkerwijze hadde...

## Essentie

---

### Wanprestatie.

Hebben eisers binnen bekwame tijd nadat zij het vermeende gebrek in de prestatie hadden ontdekt of redelijkerwijze hadden moeten ontdekken bij de schuldenaar geprotesteerd?

## Samenvatting

---

*De eigenaars van een woning — die sinds 2006 in de VS wonen — laten in oktober 2008 een schoonmaakbedrijf hun woning van binnen en buiten schoonmaken. Voor hun vertrek naar de VS hebben de eigenaars de hoofdkraan dichtgedraaid en ter voorkoming van stankoverlast, de doucheafvoer afgesloten met een stop. Voorts hebben zij een bewaarder aangesteld die het huis om de twee of drie maanden vluchtig doorloopt en controleert. De eigenaars stellen dat het schoonmaakbedrijf heeft verzuimd na het verrichten van de werkzaamheden de hoofdkraan opnieuw dicht te draaien. In februari 2010 wordt een enorme lekkage ontdekt. Het water stroomt uit een door vorst beschadigde douchemengkraan op de eerste verdieping. Als gevolg van de lekkage is ruim 800.000 liter water de woning ingestroomd. De eigenaars houden het schoonmaakbedrijf aansprakelijk wegens een tekortkoming vanwege het niet opnieuw dichtdraaien van de hoofdkraan. Het schoonmaakbedrijf voert gemotiveerd verweer. Het betwist niet alleen dat het de hoofdkraan heeft opengelaten, maar het doet ook een beroep op art. 6:89 BW, nu de eigenaars pas 15 maanden na het afronden van de werkzaamheden over een gebrek in de prestatie hebben geklaagd.*

*Rb.: Op grond van art. 6:89 BW waren eisers gehouden binnen bekwame tijd nadat zij het vermeende gebrek in de prestatie — het laten openstaan van de hoofdkraan — hadden ontdekt of redelijkerwijze hadden moeten ontdekken, bij het schoonmaakbedrijf te protesteren. De ratio van art. 6:89 BW is gelegen in het feit dat de schuldenaar wordt beschermd doordat hij er op mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar mededeelt. Art. 6:89 BW legt eisers dus zowel een onderzoeksplicht als een mededelingsplicht op. Het onderzoek van eisers naar de prestatie van de schuldenaar diende met die voortvarendheid te geschieden die in redelijkheid van eisers kon worden gevergd. Eisers hadden direct na afronding van de schoonmaakwerkzaamheden door middel van een snel en redelijk oppervlakkig onderzoek kunnen (laten) vaststellen of de*

hoofdkraan weer was dichtgedraaid. Een dergelijk onderzoek had van eisers mogen worden verlangd, ook al woonden zij ten tijde van de werkzaamheden in het buitenland. Nu eisers hebben nagelaten zulk onderzoek te verrichten, en pas eerst 15 maanden na het vermeende verzuim bij de schuldenaar hebben geklaagd, oordeelt de rechtbank dat de termijn in de zin van art. 6:89 BW is verstreken, met als gevolg dat eisers geen beroep meer kunnen doen op het gestelde gebrek in de prestatie van de schuldenaar. De vordering wordt op deze grond afgewezen.

## Zie ook

---

### Zie ook:

- HR 11 juni 2010, *RAV* 2010/82;
- HR 29 juni 2007, *NJ* 2008/606 m.nt. prof. mr. Jac. Hijma;
- Hof Leeuwarden 30 september 2008, *RAV* 2008/111;
- Rb. Amsterdam 8 april 2009, *LJN* BJ2303;
- Rb. Amsterdam 18 juni 2008, *LJN* BE9538;
- Rb. Amsterdam 5 september 2007, *Prg.* 2008/2;
- Rb. Roermond 24 februari 2010, *NJF* 2010/152;
- T.S. Jansen, 'Het verval van art. 6:89 BW', *TOP* (Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk) 2010, p. 184.

## Wenk

---

### Wenk:

Art. 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar protest aantekent. De wetgever heeft met de invoering van art. 6:89 BW beoogd de schuldenaar te beschermen tegen te laat ingediende en daardoor moeilijk te betwisten aanspraken naar aanleiding van een door hem verrichte prestatie. De Hoge Raad heeft deze beschermingsgedachte onderschreven in zijn arrest van 11 juni 2010 (*RAV* 2010/82); de schuldenaar mag er op rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoek doet of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks eveneens met spoed, aan de schuldenaar mededeelt. Hieruit volgt dat de schuldeiser zowel een onderzoeksplicht als een mededelingsplicht heeft ten aanzien van de prestatie van de schuldenaar.

Reeds eerder is in *RAV* rechtspraak gepubliceerd over art. 6:89 BW. In het arrest van het Hof Leeuwarden van 30 september 2008, *RAV* 2008/111 ging het over de stelplicht die op de eisende partij rust dat binnen een bekwame tijd moet worden geklaagd in de zin van art. 6:89 BW en art. 7:23 BW. In HR 11 juni 2010, *RAV* 2010/82 is besproken aan welke voorwaarden het protest in de zin van art. 6:89 BW moet voldoen, te weten de omvang van de informatieplicht van de schuldeiser.

In deze uitspraak van de Rechtbank Dordrecht gaat het om wat als 'bekwame tijd' in de zin van art. 6:89 BW is aan te duiden. De rechtbank verwijst hiervoor allereerst naar het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2007 (*NJ* 2008/606). Daarin overweegt de Hoge Raad dat het door de schuldeiser in te

stellen onderzoek dient te worden aangevangen en uitgevoerd met die voortvarendheid die gelet op de omstandigheden van het geval in redelijkheid van hem kan worden gevergd. Hierbij kunnen de aard en de waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop het gebrek aan het licht komt en de deskundigheid van de schuldeiser van belang zijn. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd door de schuldeiser moet worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de schuldenaar nadeel lijdt door de duur van de in acht genomen klachttermijn. Onder omstandigheden kan dit onderzoek de inschakeling van deskundigen vereisen.

A-G Wuisman schreef in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2007 (*RAV 2007/26*) dat de termijn voor protest binnen bekwame tijd aanvangt zodra een gebrekkige prestatie is ontdekt. Een gebrekkige prestatie moet in beginsel als ontdekt worden beschouwd, zodra een zodanig beeld van de aard en omvang en vooral van de herkomst van de gebrekkige prestatie bestaat dat de schuldeiser in redelijkheid kan aannemen dat de schuldenaar ter zake van de gebrekkige prestatie ter verantwoording kan worden geroepen. In dit verband oordeelde de Hoge Raad dat een particuliere koper, die al wel had opgemerkt dat het door hem gekochte huis gebreken vertoonde, een onderzoek door een deskundige naar de gebreken mocht afwachten. De koper werd niet in staat geacht zonder een deskundigenonderzoek de aard, de ernst en de oorzaak van deze gebreken vast te stellen, of met voldoende precisie bij de verkoper te melden.

In de onderhavige uitspraak is de rechtbank, in de lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad, van oordeel dat geen sprake was van protest binnen 'bekwame tijd' nu de eigenaars zich eerst na 15 maanden bij de schuldenaar hadden beklaagd over een gebrek in de prestatie. De rechtbank komt tot de conclusie dat het gestelde gebrek in de prestatie — het niet dichtdraaien van de hoofdkraan — na een relatief gemakkelijk onderzoek betrekkelijk snel ontdekt had kunnen worden. Uit hoofde van hun verantwoordelijkheid als eigenaars van de woning hadden eisers direct na de afronding van de schoonmaakwerkzaamheden kunnen (laten) controleren of deze correct waren uitgevoerd en of er geen sprake was van nalatigheden.

Hadden eisers wel binnen bekwame tijd onderzoek uitgevoerd en zich tijdig beklaagd bij de schuldenaar en was tevens vast komen te staan dat de schoonmaker daadwerkelijk de hoofdkraan niet had dichtgedraaid, dan was het volgens de rechtbank niet vanzelfsprekend dat de schuldenaar de gehele schade had moeten dragen. Factoren als vorstschade aan een in pandige kraan, een niet deugdelijk functionerende centrale verwarming, het door de eigenaar dichtgestopte doucheputje (waardoor de schade zeer omvangrijk was), en het gebrek aan toezicht op de woning hadden volgens de rechtbank de vergoedingsplicht van het schoonmaakbedrijf aanzienlijk verminderd; het overgrote deel van de schade zou uiteindelijk voor rekening van eisers zijn gebleven.

## Partij(en)

---

Eiser en eiseres, te Middletown (NY), Amerika, adv. mr. A. Quispel,  
tegen

Mako Cleaning Services B.V., te Oud-Beijerland, gedaagde, adv. mr. V.J. Groot.

## Uitspraak

---

# Rechtbank:

(...)

## 2. De feiten

- 2.1. Eiser is eigenaar van een woning aan de (adres) (hierna: de woning). In 2006 is eiser naar de Verenigde Staten geëmigreerd. De woning staat sindsdien te koop bij makelaarskantoor Verhagen & Hoppener (hierna: de makelaar).
- 2.2. Voor zijn vertrek naar de Verenigde Staten heeft eiser de sleutel van de woning in bewaring gegeven bij betrokkenen (hierna: X), woonachtig te (plaats). Na het vertrek van eiser overhandigde X de sleutel aan de makelaar, wanneer deze de woning wilde bezichtigen met potentiële kopers. Daarnaast deed X op verzoek van eiser eens in de twee of drie maanden een vluchtige visuele inspectie in de woning, om te bezien of alles daar in orde was.
- 2.3. Voor zijn vertrek naar de Verenigde Staten heeft eiser de hoofdwatmeter die zich in de meterkast van de woning bevindt (hierna: de hoofdkraan) dichtgedraaid. Voorts heeft eiser, ter voorkoming van stankoverlast, het doucheputje in de badkamer op de eerste verdieping afgesloten door middel van een stop.
- 2.4. In oktober 2008 heeft eiser Mako vanuit de Verenigde Staten opdracht gegeven de woning van binnen en van buiten schoon te maken. Mako heeft hiertoe de sleutel van de woning door X overhandigd gekregen. Voor aanvang van de schoonmaakwerkzaamheden heeft Mako de hoofdkraan opengedraaid. Na afronding van de schoonmaakwerkzaamheden heeft Mako de sleutel van de woning weer aan X teruggegeven.
- 2.5. Begin december 2009 heeft X de woning nog geïnspecteerd.
- 2.6. Op 3 februari 2010 heeft een passant water horen lopen in de woning. Deze passant heeft de makelaar hiervan op de hoogte gesteld. Vervolgens is door de makelaar en door X geconstateerd dat er een grote hoeveelheid water in de woning stond. Het water stroomde uit een door vorst beschadigde douchemengkraan in de badkamer op de eerste verdieping.

## 3. Het geschil

- 3.1. Eiser vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Mako zal veroordelen een bedrag van € 103.984,60 aan hem te voldoen, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 6 februari 2010 tot de dag der algehele voldoening, met veroordeling van Mako in de proceskosten. Eiser stelt daartoe het volgende.
- 3.2. Mako heeft na afloop van haar schoonmaakwerkzaamheden verzuimd de hoofdkraan dicht te draaien. Dit levert een toerekenbare tekortkoming dan wel een onrechtmatige daad aan de zijde van Mako op, bestaande in een handelen in strijd met de jegens eiser in acht te nemen zorgvuldigheid. Een behoorlijke taakvervulling door Mako, als professioneel schoonmaakbedrijf, brengt immers mee dat zij een hoofdkraan die zij opent, na afronding van haar werkzaamheden ook weer sluit. Dit geldt te meer nu de woning al langere tijd leegstond en Mako ervan op de hoogte was dat de eigenaren naar het buitenland waren verhuisd.  
Als gevolg van de tekortkoming dan wel de onrechtmatige daad van Mako is er een enorme hoeveelheid water — ruim 800.000 liter, hetgeen neerkomt op zeven zeecontainers — de woning ingestroomd, met grote schade als gevolg. Eiser heeft een expertisebureau, genaamd HDS, ingeschakeld om de schade in kaart te brengen. Uit het door HDS op 24

februari 2010 uitgebrachte expertiserapport blijkt dat er voor € 73.955 (exclusief btw) herstelwerkzaamheden zullen moeten worden verricht. Eiser heeft al voor een groot bedrag herstelwerkzaamheden laten uitvoeren. Mako dient deze schade te vergoeden. Daarnaast wordt een bedrag van Mako gevorderd terzake waardedaling van de woning en terzake buitengerechtelijke kosten.

## Het verweer

- 3.3.** De conclusie van Mako strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van eiser, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten, waaronder begrepen een bedrag van € 131 terzake van nakosten.
- 3.4.** Primair doet Mako een beroep op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Nu eiser pas vijftien maanden na afronding van de schoonmaakwerkzaamheden over een gebrek in de prestatie heeft geklaagd, is de bekwame termijn in de zin van dat artikel verstreken. Eiser had de woning eerder moeten inspecteren.
- 3.5.** Subsidiair betwist Mako tekortgeschoten te zijn in de overeenkomst met eiser dan wel onrechtmatig jegens eiser te hebben gehandeld. Mako heeft de schoonmaakwerkzaamheden naar behoren uitgevoerd. Na afloop van de werkzaamheden heeft de schoonmaker de hoofdkraan wel degelijk dichtgedraaid. Tussen oktober 2008 en februari 2010 kunnen er andere personen in de woning zijn geweest die de hoofdkraan hebben opengedraaid. Bovendien is het enkele niet dichtdraaien van de hoofdkraan niet onzorgvuldig, te meer nu het voor Mako niet voorzienbaar was dat dit (pretense) verzuim de onderhavige waterschade tot gevolg zou kunnen hebben. Mako hoefde er geen rekening mee te houden dat de woning vijftien maanden na afloop van haar werkzaamheden nog steeds leeg zou staan en dat de douchemengkraan door vorst zou springen. Het ontstaan van de waterschade is te wijten aan een ongelukkige samenloop van omstandigheden, waarvoor Mako niet aansprakelijk kan worden gehouden.
- 3.6.** Voor zover Mako jegens eiser aansprakelijk is, geldt dat er aan de zijde van eiser sprake is van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. Eiser heeft het doucheputje dichtgestopt, waardoor het water niet kon weglopen. Nu er een kraan door vorst is gesprongen, heeft de centrale verwarming kennelijk onvoldoende gefunctioneerd. Eiser had moeten zorgen voor voldoende toezicht op de woning, zeker gelet op de strenge vorst in de winter van 2009–2010. X had moeten controleren of de hoofdkraan was dichtgedraaid en of de verwarming naar behoren functioneerde. De schade is aldus te wijten aan een aantal aan eiser toe te rekenen omstandigheden.
- 3.7.** Tenslotte betwist Mako de door eiser gevorderde schade. Mako acht de gevorderde herstelkosten en de schade als gevolg van waardedaling van de woning onvoldoende onderbouwd. Buitengerechtelijke werkzaamheden zijn volgens Mako niet verricht.

## 4. De beoordeling

- 4.1.** Het meest verstrekkende verweer van Mako is dat eiser, nu hij niet binnen bekwame termijn heeft geklaagd over de gestelde omissie van Mako, bestaande in het laten openstaan van de hoofdkraan, ingevolge artikel 6:89 BW geen beroep meer kan doen op dit gebrek in de prestatie.

- 4.2. Op grond van artikel 6:89 BW was eiser gehouden binnen bekwame tijd nadat hij het vermeende gebrek in de prestatie — het laten openstaan van de hoofdkraan — had ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij Mako terzake te protesteren. Ingevolge onder meer het arrest van de Hoge Raad van 11 juni 2010 (gepubliceerd onder nummer *LJN* BL8297 (*NJ* 2010/331; *red.*)) ligt aan artikel 6:89 BW de ratio ten grondslag dat de schuldenaar (hier: Mako) wordt beschermd doordat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser (hier: eiser) met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar (hier: Mako) mededeelt. Artikel 6:89 BW legt eiser dus, goed beschouwd, zowel een onderzoeksplicht als een mededelingsplicht op. Blijkens het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2007 (*LJN* AZ7617 (*NJ* 2008/606; *red.*)) diende het door eiser naar de prestatie van Mako in te stellen onderzoek te geschieden met de voortvarendheid die, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid van eiser kon worden gevergd.
- 4.3. Eiser heeft zich op het standpunt gesteld dat de termijn in de zin van artikel 6:89 BW eerst is ingegaan op 3 februari 2010, toen eiser aan de hand van de opgetreden waterschade feitelijk ontdekte dat Mako de hoofdkraan had verzuimd dicht te draaien. Met Mako is de rechtbank echter van oordeel dat het vermeende gebrek — de openstaande hoofdkraan — niet pas waarneembaar is geweest nadat de waterschade in de woning was opgetreden. Eiser of X, in opdracht van eiser, had direct na afronding van de schoonmaakwerkzaamheden door middel van een snel en redelijk oppervlakkig onderzoek kunnen vaststellen of de hoofdkraan al dan niet was dichtgedraaid. Een dergelijk onderzoek had van eiser mogen worden verlangd, ook al woonde hij ten tijde van de werkzaamheden in het buitenland. Als eigenaar van de woning bleef eiser immers de aangewezen en verantwoordelijke persoon om te (laten) controleren of de in zijn opdracht verrichte werkzaamheden correct waren uitgevoerd en of er geen sprake was van nalatigheden, met mogelijk schade als gevolg. Een dergelijke controle was te meer aangewezen nu de winter (van 2008–2009) — met kans op vorst en dergelijke — in aantocht was. Nu eiser heeft nagelaten dit onderzoek te (laten) verrichten, en eerst vijftien maanden na het vermeende verzuim bij Mako heeft geklaagd, oordeelt de rechtbank dat de termijn in de zin van artikel 6:89 BW is verstreken. Het gevolg daarvan is dat eiser geen beroep meer kan doen op het gestelde gebrek in de prestatie van Mako. De vordering dient reeds hierom te worden afgewezen.
- 4.5. Ten overvloede wordt het volgende overwogen. Nu Mako voldoende gemotiveerd heeft betwist dat de schoonmaker, die de werkzaamheden in de woning heeft uitgevoerd, verzuimd heeft de hoofdkraan dicht te draaien, zou eiser op grond van de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de bewijslast hebben gedragen van zijn stelling dat het de schoonmaker van Mako is geweest die de hoofdkraan heeft laten openstaan. Voor zover eiser erin zou zijn geslaagd te bewijzen dat de schoonmaker van Mako de hoofdkraan heeft laten openstaan en de rechtbank daarmee zou hebben aangenomen dat dit een tekortkoming dan wel een onrechtmatige daad van Mako jegens eiser oplevert, zou evenwel het volgende hebben gegolden.
- 4.6. De omvangrijke waterschade die in de woning is opgetreden is niet uitsluitend veroorzaakt door de — hier veronderstellenderwijs aangenomen — tekortkoming of onrechtmatige daad van Mako. Er is sprake van samenloop van een aantal oorzaken. De waterschade zou niet de onderhavige omvang hebben gehad indien eiser het doucheputje niet zou hebben



dichtgestopt. Als gevolg van het dichtgestopte doucheputje kon het water immers niet wegstromen. Voorts zou de waterschade beperkter van omvang zijn geweest indien er frequenter toezicht op de woning zou zijn uitgeoefend. Ter comparitie heeft eiser verklaard dat er ongeveer gedurende 56 dagen water uit de defecte kraan gespoten moet hebben. Aangenomen moet worden dat de lekkage bij regelmatig toezicht in de winter van 2009–2010 eerder zou zijn ontdekt. Tenslotte heeft Mako aangevoerd dat de centrale verwarming niet deugdelijk moet hebben gefunctioneerd, aangezien het anders niet mogelijk is dat een in pandige leiding of kraan bevriest. Hoewel eiser heeft betwist dat de centrale verwarming niet goed werkte, geeft de rapportage van CED Forensic B.V. (productie 2 bij de conclusie van antwoord) wel steun voor die aanname van Mako. Vast staat dan ook dat de waterschade met de onderhavige omvang in hoge mate een gevolg is van omstandigheden die aan eiser kunnen worden toegerekend. Op grond van artikel 6:102, tweede lid, in samenhang met artikel 6:101 BW had de — hier veronderstellenderwijs aangenomen — vergoedingsplicht van Mako daarom moeten worden verminderd in evenredigheid met de mate waarin de aan eiser toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Dat zou met zich hebben gebracht dat het overgrote deel van de schade voor rekening van eiser zou zijn gebleven.

- 4.7.** De vordering van eiser wordt derhalve afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij wordt eiser veroordeeld in de proceskosten, (...).  
De door Mako gevorderde veroordeling in de nakosten is, als onvoldoende weersproken, eveneens toewijsbaar.

## 5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1.** wijst de vorderingen af;  
**5.2.** veroordeelt eiser in de proceskosten, (...);  
**5.3.** veroordeelt eiser in de kosten die na dit vonnis zullen ontstaan, (...);  
**5.4.** verklaart het vonnis onder 5.2. en onder 5.3. uitvoerbaar bij voorraad.