

Vergaderjaar 2000–2001

**27 809**

## **Aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Algemeen**

##### *1. De totstandkoming van de richtlijn*

Op 25 mei 1999 is tot stand gekomen richtlijn nr. 99/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG L 171).<sup>1</sup> Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van deze richtlijn. De richtlijn moet uiterlijk op 1 januari 2002 in ons recht zijn omgezet. Bij de bepaling van het Nederlandse standpunt in de Raad is mede betrokken het op verzoek van de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken uitgebrachte advies van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad (SER) van 28 januari 1998 (98/03).

##### *2. Achtergrond en korte schets van de richtlijn*

De richtlijn beoogt een gemeenschappelijk minimumniveau van consumentenbescherming te scheppen voor de verkoop van consumptiegoederen die geldt onafhankelijk van de plaats van aankoop van deze goederen binnen de Gemeenschap. In de overwegingen wordt over de noodzaak van de richtlijn het volgende gezegd. De wetgeving van de lidstaten betreffende de verkoop van consumptiegoederen laat thans talrijke verschillen zien. Hierdoor verschillen de nationale markten voor consumptiegoederen en kan de concurrentie tussen de verkopers worden vervalst. Dit werkt – aldus de richtlijn – ook belemmerend voor de ontwikkeling van de aanschaf van consumptiegoederen via nieuwe technologieën voor communicatie op afstand. De consument kan hierdoor ook onvoldoende profiteren van de grote markt door in een andere lidstaat dan die waar hij woont goederen aan te schaffen. Dit speelt evenwel een fundamentele rol bij de voltooiing van de interne markt. Een minimaal geharmoniseerde regeling voor de verkoop van consumptiegoederen zal het vertrouwen van de consument dan ook versterken en zal hem in staat stellen ten volle van de interne markt te profiteren.

Vertrekpunt van de richtlijn is dat de voornaamste problemen van de consument en de belangrijkste bron van conflicten verband houden met

<sup>1</sup> Zie over deze richtlijn o.m. J.M. Smits, Naar een nieuw Europees consumentenkooprecht, NJB 2000, pp. 1825–1830 en C.A. Joustra, De richtlijn consumentenkoop: een vergelijking met het Weens Koopverdrag, WPNR (6430) 2001, pp. 51–56.

het gebrek aan overeenstemming van de goederen met de overeenkomst. De richtlijn beoogt de nationale wetgevingen in dezen nader tot elkaar te brengen. Daartoe wordt bepaald dat de goederen moeten overeenstemmen met de overeenkomst (artikel 2 lid 1) en worden elementen genoemd waaruit het vermoeden van overeenstemming kan worden afgeleid (artikel 2 lid 2). Bij gebrek aan overeenstemming is de verkoper tegenover de koper aansprakelijk en heeft deze laatste het recht om de goederen kosteloos met de overeenkomst in overeenstemming te laten brengen, waarbij hij kan kiezen tussen herstel of vervanging van het goed. In bepaalde gevallen kan de consument volgens de richtlijn een passende prijsvermindering verlangen of de overeenkomst ontbinden, onder meer indien herstel of vervanging onmogelijk of buiten verhouding zou zijn (artikel 3). Is de verkoper wegens een gebrek aan overeenstemming tegenover de koper aansprakelijk, dan kan deze verhaal nemen op degene van wie hij het goed heeft gekocht of op een eerdere verkoper in de contractuele keten, waarbij aan het nationale recht wordt overgelaten op wie en hoe verhaal kan worden genomen (artikel 4).

Volgens de richtlijn is het passend de termijn waarbinnen de verkoper aansprakelijk is voor een gebrek aan overeenstemming te beperken tot twee jaar vanaf de aflevering van het goed. Een in de nationale wetgeving voorkomende verjaringstermijn voor het uitoefenen van de rechten van de consument mag niet korter zijn dan twee jaar vanaf de aflevering van het goed (artikel 5 lid 1). De lidstaten kunnen een termijn vaststellen waarbinnen de consument de verkoper op de hoogte moet stellen van een gebrek aan overeenstemming teneinde zijn rechten te kunnen uitoefenen. De consument dient over een termijn te beschikken van ten minste twee maanden na de datum waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld (artikel 5 lid 2). Indien het gebrek aan overeenstemming zich binnen een termijn van zes maanden vanaf de aflevering van de goederen openbaart, dan wordt in beginsel vermoed dat dit gebrek bestond op het tijdstip van aflevering (artikel 5 lid 3).

Indien verkopers of producenten garanties geven zijn deze bindend en mogen zij de consument niet misleiden. Daarom moeten garanties bepaalde gegevens bevatten, onder meer de verklaring dat zij de wettelijke rechten van de consument onverlet laten (artikel 6).

De uit deze richtlijn voortvloeiende rechten van de consument zijn dwingend (artikel 7 lid 1). De bescherming die de consument ingevolge deze richtlijn geniet mag ook niet worden verminderd door de keuze van het recht van een niet-lidstaat als het van toepassing zijnde recht (artikel 7 lid 2). De richtlijn gaat uit van een minimumharmonisatie en staat derhalve toe dat de lidstaten strengere voorschriften vaststellen of handhaven teneinde de consument een hoger beschermingsniveau te bieden (artikel 8).

Ten slotte wordt met het oog op de bescherming van de collectieve belangen van de ingevolge deze richtlijn beschermde consumenten de richtlijn opgenomen in de lijst van richtlijnen in de bijlage bij richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PbEG L 166) (artikel 10).

### *3. Inhoud en inpassing van de richtlijn*

Na het bovenstaande kan over de inhoud van de richtlijn en de inpassing daarvan in het Burgerlijk Wetboek het volgende worden opgemerkt. Hierover zij vooraf gezegd dat omdat zowel de richtlijn als het Burgerlijk Wetboek (BW) een gedetailleerde regeling van de koopovereenkomst kennen, een correcte inpassing van de richtlijn een nauwkeurige vergelijking met het BW vergt.

*Artikel 1 lid 2* van de richtlijn geeft een aantal definities die mede de reikwijdte van de richtlijn bepalen. Ingevolge onderdeel a. wordt onder consu-

ment verstaan iedere natuurlijke persoon die bij de onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroep of bedrijf. Ingevolge onderdeel c. wordt onder verkoper verstaan iedere natuurlijke of rechtspersoon die uit hoofde van een overeenkomst in het kader van zijn beroep of bedrijf consumptiegoederen verkoopt. Deze definities stemmen overeen met die van «koper» en «verkoper» in artikel 5 lid 1 van Boek 7 van het BW. Dit en de omschrijving van consumptiegoederen in onderdeel b. brengt mee dat de richtlijn alleen betrekking heeft op wat in artikel 5 van Boek 7 BW als consumentenkoop wordt omschreven. Het BW kent in titel 1 van Boek 7, die op alle koopovereenkomsten van toepassing is, een afzonderlijke regeling van de consumentenkoop. Deze regeling bestaat uit een aantal specifieke bepalingen voor consumentenkoop en verklaart de in beginsel voor de koopovereenkomst strekkende aanvullende regels in geval van consumentenkoop van dwingend recht. De richtlijn noopt dan ook tot aanpassing en aanvulling van alleen deze regeling.

Ingevolge onderdeel b. van lid 2 van artikel 1 wordt onder consumptiegoederen verstaan alle roerende lichamelijke zaken, met uitzondering van 1) goederen die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht; 2) water en gas die niet marktklaar zijn gemaakt in een bepaald volume of in een bepaalde hoeveelheid, en 3) elektriciteit. In artikel 5 lid 1 BW wordt onder consumentenkoop verstaan de koop met betrekking tot een roerende zaak, zodat dit overeenkomt met de aanhef van dit onderdeel. Vergelijk ook artikel 2 van Boek 3 BW dat zaken definieert als voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Electriciteit is derhalve geen zaak, zodat de levering daarvan niet onder de regeling van de consumentenkoop valt, hetgeen overeenstemt met de derde uitzondering op onderdeel b.

De regeling van de consumentenkoop is voorts ingevolge artikel 5 lid 3 BW niet van toepassing op door leidingen naar de verbruiker aangevoerd water of gas, hetgeen overeenkomt met de tweede uitzondering op onderdeel b. Voor de koop van bijvoorbeeld water en gas in een fles geldt de regeling van de consumentenkoop en de richtlijn derhalve wel. Ingevolge artikel 5 lid 3 BW is de regeling van de consumentenkoop ook niet van toepassing op de koop van registergoederen (grotere schepen, luchtvaartuigen), ook al geschiedt zij dus voor privé-doeleinden. De richtlijn staat deze uitzondering niet toe, zodat dit lid aanpassing behoeft.

Ten slotte is de richtlijn ingevolge de eerste uitzondering op onderdeel b. ook niet van toepassing op consumptiegoederen die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht. Dit komt overeen met artikel 7:19 lid 1 BW dat (onder meer) bepaalt dat in geval van een executoriale verkoop de koper zich er niet op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Andere vormen van gerechtelijke verkoop dan executoriale verkoop die voor deze richtlijn relevant zouden kunnen zijn, laten zich overigens niet bedenken. Artikel 19 lid 2 BW bepaalt dat indien de verkoop bij wijze van parate executie plaatsvindt de koper zich er ook niet op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. De richtlijn staat dit, voor zover het om een consumentenkoop gaat, niet toe, zodat dit lid aanpassing behoeft.

De onderdelen d. en e. definiëren de begrippen «producent» en «garantie», die mede de reikwijdte van artikel 6 van de richtlijn, dat handelt over garanties, bepalen. Zie daarover nader de bespreking van artikel 6.

Onderdeel f. definieert het begrip herstelling als het in overeenstemming brengen met de overeenkomst van consumptiegoederen in geval van gebrek aan overeenstemming. Herstel is ingevolge artikel 3 van de richtlijn een recht dat de koper heeft bij een gebrek aan overeenstemming. Ook artikel 7:21 lid 1 BW kent de koper het recht op herstel toe. Hieronder moet hetzelfde worden verstaan als het begrip herstel volgens de richtlijn. Zie bijvoorbeeld Asser-Schut-Hijma, nr. 388<sup>1</sup>, waar herstel wordt omschreven als iedere ecartering van de ondeugdelijkheid.

---

<sup>1</sup> Asser's Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, deel 5-I (Koop en ruil), 5de druk, bewerkt door Jac. Hijma, Zwolle, 1994, in het vervolg af te korten als: Asser-Schut-Hijma.

*Artikel 1 lid 3* staat het de lidstaten toe te bepalen dat tweedehands goederen die worden verkocht op een openbare veiling, waarop de consument in eigen persoon aanwezig kan zijn, niet als consumptiegoederen worden beschouwd. Bij de totstandkoming van titel 7.1 BW is er nadrukkelijk voor gekozen de veilingkoop ook door deze titel te laten beheersen. Daarbij heeft meegespeeld dat in brede kring werd aangedrongen op versterking van de positie van de veilingkoper, waarbij titel 7.1 BW daartoe een goede gelegenheid bood. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 61. Er is dan ook geen reden daar thans van terug te komen, waarbij bedacht moet worden dat de behoefte aan een sterke positie van de veilingkoper in geval van een consumentenkoop nog sterker gevoeld wordt.

*Artikel 1 lid 4* bepaalt dat overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen eveneens onder de richtlijn vallen. Dit betekent dat de bepalingen van consumentenkoop de bepalingen van aanneming van werk moeten verdringen, niet alleen indien de overeenkomst een gemengde overeenkomst is, maar ook indien in dat geval de overeenkomst als aanneming van werk valt te typeren. Met het nieuwe lid 4 van artikel 5 BW wordt hieraan uitvoering gegeven.

Ingevolge *artikel 2 lid 1* is de verkoper verplicht aan de consument goederen af te leveren die met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn. Dit criterium komt overeen met dat van artikel 17 lid 1 BW, dat bepaalt dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. Beide brengen tot uitdrukking dat de afgeleverde zaak niet van de koopovereenkomst mag afwijken; het zogenoemde conformiteitsvereiste. Artikel 17 leden 2 tot en met 5 BW geven vervolgens een niet-limitatieve uitwerking van dit vereiste.

*Artikel 2 lid 2* van de richtlijn geeft een opsomming van de meest voorkomende situaties waarin overeenstemming met de overeenkomst vermoed wordt aanwezig te zijn. Volgens overweging 8 kunnen de elementen waaruit dit vermoeden bestaat gebruikt worden om het gebrek aan overeenstemming van de goederen met de overeenkomst vast te stellen. Aldus bevat artikel 2 lid 2 ook een niet-limitatieve uitwerking van gevallen waarmee bepaald kan worden of aan het conformiteitsvereiste is voldaan. De elementen zoals opgesomd in artikel 2 lid 2 tonen grote gelijkenis met de opsomming van gevallen genoemd artikel 17 BW.

De vraag of consumptiegoederen in overeenstemming zijn met de door de verkoper gegeven beschrijving (onderdeel a.), is een element van de meer omvattende vraag of een zaak de eigenschappen bezit die de verkoper op grond van de overeenkomst mocht verwachten (artikel 17 lid 2, eerste zin, BW). De mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan beïnvloeden immers mede het verwachtingspatroon van de koper. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 121. Strikt genomen noopt daarom dit element van onderdeel a. niet tot aanpassing van artikel 17, maar om ieder misverstand hierover te voorkomen is dit element toch in de eerste zin van lid 2 expliciet genoemd.

Het tweede element van onderdeel a. geeft voor koop op monster of model als regel dat consumptiegoederen vermoed worden in overeenstemming te zijn met de koopovereenkomst wanneer zij de eigenschappen bezitten van de goederen die de verkoper aan de consument als monster of model heeft getoond. Deze regel is ook neergelegd in artikel 17 lid 4 BW, en noopt derhalve niet tot omzetting. Hierover zij nog opgemerkt dat een koop die is gesloten na vertoning of verschaffing van een monster niet altijd als een koop op monster heeft te gelden. Zie Asser-Schut-Hijma, nr. 110, en de daar vermelde jurisprudentie. Wanneer evenwel een monster of model is getoond legt artikel 17 lid 4 de bewijslast van de functie daarvan op de verkoper. Het uitgangspunt daarbij is immers dat als bij een «zuivere» koop op monster de zaak daarmee moet overeenstemmen, tenzij de verkoper bewijst dat het monster of model slechts als aanduiding werd verstrekt. Door aldus de bewijslast ter zake op

de verkoper te leggen biedt artikel 17 lid 4 de koper meer bescherming dan het tweede element van onderdeel a., dat immers slechts aangeeft dat de zaak met het monster of model moet overeenstemmen indien vaststaat dat er sprake is van een «zuivere» koop op monster.

Ingevolge onderdeel b. wordt overeenstemming met de overeenkomst vermoed, wanneer de consumptiegoederen geschikt zijn voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft medegedeeld en welke de verkoper heeft aanvaard. Ingevolge artikel 17 lid 2, tweede zin BW, mag de koper verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. De voorwaarde «bij de overeenkomst is voorzien» dekt de voorwaarde «welke de verkoper heeft aanvaard», en bestrijkt mogelijk nog meer gevallen (zie Asser-Schut-Hijma, nr. 348), zodat dit onderdeel niet tot omzetting noopt.

Ingevolge onderdeel c. dienen consumptiegoederen voorts geschikt te zijn voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen. Dit vereiste is ook terug te vinden in artikel 17 lid 2, tweede zin BW, waar bepaald is dat de koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. De formulering van onderdeel c. is overigens (vrijwel) gelijk aan die van artikel 35 lid 2, onderdeel a., van de in Wenen in 1980 tot stand gekomen United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Trb. 1981, 184) (in het vervolg: CISG). Onder «het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen» is waarschijnlijk hetzelfde te verstaan als «normaal gebruik». Beide formuleringen gaan uit van een objectieve verwachting. De toevoeging in artikel 17 lid 2 dat het daarbij om eigenschappen gaat waarvan de koper de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen duidt op een eventuele onderzoeksplicht van de koper, met name bij de koop van gebruikte zaken. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 125. Deze eventuele onderzoeksplicht van de koper is ook af te leiden uit de bewoordingen in onderdeel d. dat zegt dat de koper, gelet op de aard van de goederen, redelijkerwijs die kwaliteit en prestaties mag verwachten die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn. Artikel 17 lid 2, tweede zin BW behoeft derhalve geen aanpassing. Overigens brengen de hoedanigheden van de bij een consumentenkoop betrokken partijen mee dat op de koper niet snel een onderzoeksplicht rust.

Onderdeel c. spreekt over het geschikt zijn voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen. Onderdeel d. bepaalt dat goederen de kwaliteit en prestaties moeten bieden die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten. De goederen moeten derhalve geschikt zijn voor het (normaal) gebruik en die kwaliteit en prestaties bieden die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn. Dit alles valt onder het ruime begrip «eigenschappen» in artikel 17 lid 2 BW, waarmee geduid wordt op alle kwalitatieve discrepanties tussen de overeenkomst en de zaak. Zie Asser-Schut-Hijma, nr. 334.

Bij de kwaliteit en prestaties die het consumptiegoed moet bieden dient ingevolge onderdeel d. mede gelet te worden op de aard van het consumptiegoed. De aard van de zaak bepaalt bij toepassing van artikel 17 lid 2, eerste zin BW, mede datgene wat de koper op grond van de overeenkomst mag verwachten. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 121, dat als omstandigheden noemt: nieuw of gebruikt, beschadigd of niet, merkartikel of artikel van onbekende herkomst. Ook hier noopt strikt genomen dit element van onderdeel d. niet tot aanpassing van artikel 17, maar om ieder misverstand hierover te voorkomen is dit element toch in de eerste zin van lid 2 expliciet genoemd.

Voorts is voor de kwaliteit en prestaties die het consumptiegoed moet bieden ingevolge onderdeel d. ook van belang wat de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk – met name in reclame of

etikettering – over de bijzondere kenmerken daarvan heeft medegedeeld. Ingevolge artikel 17 lid 2, eerste zin, BW zijn de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan mede bepalend voor de vraag of de zaak de eigenschappen bezit – waaronder begrepen diens kwaliteit en prestaties – die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. In de nieuwe redactie van deze zin is dit expliciet tot uitdrukking gebracht. Artikel 18 BW ziet vervolgens toe op mededelingen van voorschakels en bewerkt voor de consumentenkoop een gelijkshakeling van de mededelingen van dezen met die van de verkoper. Artikel 18 bewerkstelligt derhalve hetzelfde als genoemd element van onderdeel d., behoudens dat artikel 18 de inperking kent dat de voorschakel die de mededeling deed ook zelf in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft gehandeld. Onderdeel d. spreekt in deze alleen over mededelingen van de producent, waarvan evenwel mag worden aangenomen dat deze handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

*Artikel 2 lid 4* bevat een drietal uitzonderingen op het uitgangspunt dat de verkoper gebonden is aan de mededelingen van zijn voorschakels. De eerste twee uitzonderingen zijn in een iets andere bewoording ook te vinden in artikel 18 BW. De derde betreft de situatie waarin de verkoper aantoont dat de beslissing tot aankoop niet door deze mededelingen beïnvloed kan zijn. Artikel 18 kent deze uitzondering niet en wordt aangepast.

*Artikel 2 lid 3* bepaalt dat geen sprake kan zijn van gebrek aan overeenstemming wanneer het gebrek op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst de consument bekend was of redelijkerwijs niet onbekend kon zijn, of wanneer het gebrek zijn oorsprong heeft in door de consument geleverde grondstoffen. Titel 7.1 BW kent niet de regel dat de koper zich niet op non-conformiteit kan beroepen wanneer de koper bekend was of redelijkerwijs niet onbekend kon zijn met het gebrek. Niettemin kan in die situatie niet gezegd worden dat de koper die gemiste eigenschappen mocht verwachten. Desalniettemin is het raadzaam deze regel in titel 7.1 BW op te nemen, waarbij dan geen reden is om deze louter te beperken tot de consumentenkoop. Zie het nieuw voorgestelde vijfde lid van artikel 17 BW.

De koper kan zich ingevolge artikel 2 lid 3 ook niet op non-conformiteit beroepen wanneer het gebrek zijn oorsprong heeft in door de consument geleverde grondstoffen. Hoewel de richtlijn daar als minimumrichtlijn niet toe verplicht lijkt het raadzaam om deze regel over te nemen. Zie eveneens het nieuw voorgestelde artikel 17 lid 5 BW. Ook hier is geen reden deze regel te beperken tot consumentenkoop.

*Artikel 2 lid 5* bepaalt – kortweg gezegd – dat de koper zich ook op non-conformiteit kan beroepen indien de verkoper voor de installatie van het consumptiegoed moest zorg dragen, en dit ondeugdelijk is uitgevoerd. Dit dient ingevolge dit lid eveneens te gelden voor de situatie dat de consument het consumptiegoed ondeugdelijk heeft geïnstalleerd, maar dit het gevolg is van een gebrekkige montagehandleiding. Met het nieuw voorgestelde artikel 18 lid 3 BW wordt hieraan uitvoering gegeven.

*De leden 1 en 2 van artikel 3* zijn een inleiding op de leden 3 tot en met 6 van dit artikel, waarin uitgewerkt is welke rechten de consument toekomen in geval van non-conformiteit. In titel 7.1 BW is in artikel 21 geregeld welke (bijzondere) rechten de koper in dat geval toekomen.

*Artikel 3 lid 3* bepaalt dat de consument in eerste instantie recht heeft om van de verkoper het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van de goederen te verlangen, behalve als dat onmogelijk of buiten verhouding zou zijn. Indien dit laatste zich niet voordoet heeft de consument de keuze tussen herstel of vervanging. Ook artikel 21 lid 1 BW kent de koper bij non-conformiteit deze rechten toe. Daarnaast kan de koper aflevering van het ontbrekende vorderen. Dit heeft alleen betrekking op de situatie dat te weinig is afgeleverd. Ingevolge artikel 21 lid 2 BW wordt de keuzemoge-

lijkheid die de koper bij een consumentenkoop van een voor vervanging vatbare zaak heeft ingeperkt in die zin dat de verkoper, indien herstel of vervanging wordt gevorderd, de bevoegdheid heeft tussen vervanging of teruggave van de koopprijs te kiezen. Deze aan de verkoper toekomende bevoegdheid verdraagt zich niet met de richtlijn, die, indien aan de voorwaarden daarvoor is voldaan, de consument immers de keuze geeft om te kiezen tussen herstel of vervanging. Dit betekent dat dit lid dient te worden geschrapt.

Het herstel of de vervanging dient kosteloos te zijn.

*Volgens artikel 3 lid 4* heeft deze term betrekking op de kosten die gemaakt moeten worden om de goederen in overeenstemming te brengen, met name de kosten van verzending, loon en materiaal. Ook bij titel 7.1 BW moet worden aangenomen dat het uitgangspunt is dat de kosten daarvan voor rekening van de verkoper komen, behoudens een andersluidend beding. Dit dient evenwel ingevolge artikel 7 lid 1 van de richtlijn voor de consumentenkoop dwingend te zijn. Daarom wordt in het nieuwe artikel 21 lid 2 BW tot uitdrukking gebracht dat de kosten van het herstel of de vervanging niet aan de koper in rekening kunnen worden gebracht.

Artikel 21 lid 1 BW kent de koper de vordering tot herstel toe indien de verkoper daaraan redelijkerwijs kan voldoen. De vordering tot vervanging van de afgeleverde zaak komt de koper ingevolge dit lid niet toe indien de afwijking van het overeengekomene te gering is om die vervanging te rechtvaardigen, dan wel – kortweg gezegd – de te vervangen zaak door onzorgvuldig gedrag van de koper teniet of achteruit is gegaan. Ook de richtlijn clauseleert de vorderingen tot herstel of vervanging. De consument komen deze rechten niet toe indien herstel of vervanging onmogelijk of buiten verhouding zou zijn. Dit laatste wordt nader uitgewerkt in *artikel 3 lid 3* van de richtlijn. De clausuleringen die de richtlijn op de vorderingen tot herstel of vervanging aanbrengt zijn, hoewel in een aantal gevallen vergelijkbaar, verschillend van die van artikel 21 lid 1 BW. Dit betekent dat voor de consumentenkoop de vorderingen tot herstel of vervanging aan de clausuleringen («onmogelijk» of «buiten verhouding») van de richtlijn onderworpen moeten worden. In het nieuw voorgestelde vierde lid van artikel 21 BW is dit geschied, waarbij aan het begrip «buiten verhouding» in het nieuw voorgestelde vijfde lid invulling is gegeven overeenkomstig artikel 3 lid 3 van de richtlijn.

Artikel 3 lid 3 bepaalt voorts dat het herstel of de vervanging binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument moet plaatsvinden, waarbij rekening moet worden gehouden met de aard van de goederen en het gebruik van de goederen dat de consument wenste. In het nieuwe artikel 21 lid 3 BW is dit tot uitdrukking gebracht, waarbij deze verplichtingen niet zijn beperkt tot alleen een consumentenkoop.

De richtlijn gaat uit van een getrappt stelsel van rechten bij non-conformiteit. In eerste instantie heeft de consument het recht om het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging te verlangen. Indien dat onmogelijk of buiten verhouding zou zijn, kan de consument ingevolge *artikel 3 lid 5* een passende prijsvermindering of de ontbinding van de koopovereenkomst verlangen. Voorts kan de consument een passende prijsvermindering of ontbinding verlangen indien de verkoper niet binnen redelijke termijn of niet zonder ernstige overlast voor de consument tot herstel of vervanging is overgegaan. Titel 7.1 BW kent in beginsel geen getrappt systeem. De vorderingen tot herstel of vervanging staan naast de eventuele andere rechten en vorderingen die de koper toekomen. Zie nadrukkelijk artikel 7:22 BW. Het verdient de voorkeur om dit systeem ook voor de consumentenkoop te handhaven. De richtlijn biedt daarvoor als minimumrichtlijn ook de ruimte. Wel zou dan de vraag gesteld kunnen worden of in het licht van de door de richtlijn aan de koper verleende extra bescherming de positie van de verkoper zonder een getrappt stelsel niet te zwaar belast zou worden. Daarvan is geen sprake omdat artikel 6:265 BW *de facto* ook een

getrapt systeem kent. Indien nakoming immers nog mogelijk is, kan de koper niet rauwelijks tot ontbinding van de koopovereenkomst overgaan. De koper dient in dat geval de verkoper een redelijke termijn voor nakoming te gunnen, zodat de verkoper ontbinding kan voorkomen door tijdig tot herstel of vervanging over te gaan. Hierbij zij opgemerkt dat herstel en vervanging als bijzondere nakomingsvorderingen kunnen worden gekwalificeerd. Vergelijk Parl. Gesch. Boek 7, p. 157. Omdat derhalve de verkoper het zelf in de hand heeft om ontbinding te voorkomen, wordt zijn positie niet te zwaar belast indien het stelsel van de richtlijn niet wordt overgenomen. Wel zij hierbij opgemerkt dat de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting van de verkoper om binnen een redelijke termijn tot herstel of vervanging over te gaan, meebrengt dat hij er goed aan doet dat ook reeds uit eigen beweging te doen. Komt hij immers deze verplichting niet na, dan heeft de koper de bevoegdheid de overeenkomst te ontbinden zonder de verkoper nog een termijn voor nakoming te gunnen (zie hieronder). Desniettemin heeft de verkoper het zelf in de hand om ontbinding te voorkomen.

Naar Nederlands recht kan een passende prijsvermindering (*actio quanti minoris*) geëffectueerd worden door de koopovereenkomst gedeeltelijk te ontbinden. Een gedeeltelijke ontbinding houdt immers een evenredige vermindering in van de wederzijdse prestaties (vergelijk artikel 6:270 BW). Voorts kan dit onder bepaalde voorwaarden bereikt worden door opheffing van het nadeel bij dwaling (vergelijk artikel 6:230 lid 2 BW). Met voornamelijk de mogelijkheid om via een gedeeltelijke ontbinding een passende prijsvermindering te bewerkstelligen, beschikt de koper over deze door de richtlijn vereiste vordering. Bij non-conformiteit is er immers per definitie sprake van een tekortkoming aan de zijde van de verkoper die voldoende is om een gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst te vorderen, waarbij de omvang van de prijsvermindering evenredig is met de ernst van de tekortkoming.

Het vereiste dat voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, de verkoper eerst in verzuim moet verkeren voordat de koper de bevoegdheid heeft om de koopovereenkomst te ontbinden (artikel 6:265 lid 2 BW), verdraagt zich met de richtlijn. De wijze waarop tot de ontbinding van de overeenkomst wordt gekomen, wordt immers overgelaten aan het nationale recht (overweging 15). Wel kan de vraag gesteld worden of dit vereiste in de in artikel 3 lid 5 genoemde gevallen zinvol is. Het verzuimvereiste beoogt – als gezegd – te bereiken dat in het geval nakoming nog mogelijk is de koper niet rauwelijks tot ontbinding van de koopovereenkomst kan overgaan. De verkoper verkeert in principe pas in verzuim indien de koper de verkoper middels een ingebrekestelling schriftelijk heeft aangemaand en hem daarbij een redelijke termijn voor nakoming heeft gegund. Vergelijk artikel 6:81 jo 6:82 lid 1 BW. Pas indien de verkoper deze termijn heeft laten verlopen kan de koper volgens dit stelsel tot ontbinding overgaan. Ingevolge de richtlijn kan onder meer ontbinding gevorderd worden indien herstel of vervanging onmogelijk is of buiten verhouding zou zijn. Indien nakoming – dat wil zeggen herstel en vervanging – onmogelijk is kan de koper ingevolge artikel 6:265 BW onmiddellijk de koopovereenkomst ontbinden. Zie ook het nieuw voorgestelde artikel 7:22 lid 2 BW. Indien herstel of vervanging niet gevorderd zou kunnen worden omdat dat buiten verhouding zou zijn, wil dat nog niet zeggen dat deze vormen van nakoming onmogelijk zijn. Maar indien de koper, indien dat buiten verhouding zou zijn, geen nakoming in de vorm van herstel en vervanging kan vorderen, en voor hem derhalve nog slechts de vordering tot (gedeeltelijke) ontbinding openstaat, heeft een schriftelijke aanmaning tot nakoming geen zin. Daarom is in het nieuw voorgestelde artikel 22 lid 2 ook voor deze situatie tot uitdrukking gebracht dat indien herstel en vervanging buiten verhouding zouden zijn, de koper de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden zonder dat de verkoper in verzuim is. Overigens verplicht de richtlijn daar ook toe omdat in het geval herstel of



vervanging buiten verhouding zou zijn de koper een passende prijsvermindering moet kunnen verlangen. Indien de koper dat via de gedeeltelijke ontbinding wil bereiken, zou het vereiste van een schriftelijke aanmaning een vereiste opleveren dat de richtlijn – anders dan bij de gehele ontbinding – niet toestaat.

Hetzelfde geldt indien de consument een passende prijsvermindering verlangt indien de verkoper niet binnen redelijke termijn of zonder ernstige overlast voor de consument tot herstel of vervanging is overgegaan. Deze verplichtingen van de verkoper zijn neergelegd in het nieuw voorgestelde artikel 21 lid 3 BW. Is de verkoper tot herstel of vervanging overgegaan zonder deze verplichtingen te zijn nagekomen, dan zou men kunnen betogen dat de verkoper nog onmogelijk deze verplichtingen kan nakomen, zodat voor een gehele of gedeeltelijk ontbinding een ingebrekestelling niet meer nodig is. Vergelijk HR 26 maart 1982, NJ 1982, 626 en HR 4 februari 2000, NJ 2000, 258. Dit gaat echter niet in alle gevallen op omdat bijvoorbeeld denkbaar is dat de verkoper met ernstige overlast tot (een begin van) herstelling is overgegaan, maar de voltooiing daarvan zonder verdere ernstige overlast niet onmogelijk is. Daarom is in het nieuw voorgestelde artikel 21 lid 3 ook voor deze situaties tot uitdrukking gebracht dat de koper de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden zonder dat de verkoper in verzuim is. Het anders wellicht toch mogelijke vereiste van een schriftelijke aanmaning zou immers ook hier voor een passende prijsvermindering een vereiste opleveren dat de richtlijn niet toestaat.

Ingevolge artikel 6:265 lid 1 BW is ontbinding niet mogelijk indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. De richtlijn staat ingevolge *artikel 3 lid 6* alleen geen ontbinding toe indien het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is. Dit brengt mee dat de richtlijn het niet toestaat de koper de bevoegdheid tot ontbinding te onthouden indien de afwijking van het overeengekomene gezien haar *bijzondere aard* de gevolgen van een ontbinding niet rechtvaardigt. In het voorgestelde artikel 22 lid 2 is daarom voor de consumentenkoop een van artikel 6:265 lid 1 afwijkende regel neergelegd. Hierover zij nog opgemerkt dat de richtlijn – evenals artikel 265 lid 1 – ontbinding niet toestaat indien – negatief geformuleerd – het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is. Dit bijvoorbeeld in afwijking van artikel 49 CISG, waar ontbinding alleen toegestaan is indien er – positief geformuleerd – sprake is van een «fundamental breach». Ook in dat opzicht voldoet artikel 6:265 BW derhalve aan hetgeen de richtlijn vereist, nog los van het feit dat de richtlijn minimumharmonisatie nastreeft.

*Artikel 4* bepaalt – kortweg gezegd – dat wanneer de verkoper jegens de consument wegens non-conformiteit aansprakelijk is door een oorzaak die aan een voorschakel is toe te rekenen, de verkoper verhaal kan nemen op zijn voorschakel of een eerdere voorschakel. De personen op wie de verkoper verhaal kan nemen, alsmede de wijze van procederen, worden aan het nationale recht overgelaten. Een dergelijk regresrecht van de verkoper is in titel 7.1 BW geregeld in artikel 25. De richtlijn vereist niet dat het regresrecht van de verkoper dwingendrechtelijk is. Vergelijk overweging 9. Artikel 25 wordt op dit punt overigens wel gewijzigd, maar dus zonder dat de richtlijn daartoe verplicht. Zie daarover nader de artikelsgewijze toelichting.

*Artikel 5 lid 1* bepaalt dat de verkoper krachtens artikel 3 aansprakelijk is wanneer het gebrek aan overeenstemming zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar vanaf de aflevering van de goederen. Titel 7.1 BW kent geen vaste (verval)termijn bij het verstrijken waarvan de koper geen beroep meer kan doen op de rechtsgevolgen van non-conformiteit. Dit betekent dat ook na meer dan twee jaar kan blijken dat de zaak niet aan de

overeenkomst beantwoordt, en de koper zijn in artikel 7:21 BW genoemde rechten kan uitoefenen. Een belangrijke factor daarbij is uiteraard de levensduur van de zaak. Met name bij duurzame consumptiegoederen is de levensduur daarvan veelal langer dan twee jaar. Met het systeem van titel 7.1 BW wordt meer recht gedaan aan de verscheidenheid van zaken, zodat de termijn van twee jaar uit artikel 5 lid 1 niet wordt overgenomen. In artikel 5 lid 1 wordt voorts bepaald dat indien voor de uitoefening van de in artikel 3 lid 2 vermelde rechten in de nationale wetgeving een verjaringstermijn geldt, deze niet korter mag zijn dan twee jaar vanaf de aflevering. De verjaringstermijn ter zake is in titel 7.1 BW geregeld in artikel 23 lid 2. Deze termijn is twee jaar en begint te lopen op het moment dat de consument het gebrek aan de verkoper meldt. Omdat dit moment nimmer eerder valt dan het moment van aflevering, behoeft deze bepaling geen aanpassing.

*Artikel 5 lid 2* staat het de lidstaten toe te bepalen dat de consument zijn rechten niet kan uitoefenen dan wanneer hij de verkoper binnen een termijn van twee maanden na de datum waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld, hiervan op de hoogte heeft gebracht. Artikel 7:23 lid 1 BW vereist dat de koper de verkoper binnen bekwame tijd nadat hij de de non-conformiteit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, kennis geeft. Of ingevolge dit artikel de koper de verkoper tijdig in kennis heeft gesteld, hangt af van tal van omstandigheden, zoals de aard van het gekochte, de deskundigheid, de onderlinge verhouding en de juridische kennis van beiden. Het verdient de voorkeur deze meer flexibele maatstaf te behouden, waarbij evenwel voor de consumentenkoop bepaald moet worden dat de termijn niet korter mag zijn dan twee maanden na ontdekking. Zie daartoe de wijziging van artikel 7:23 lid 1 BW.

*Artikel 5 lid 3* bepaalt dat indien een gebrek aan overeenstemming zich binnen zes maanden na de aflevering van de goederen openbaart, vermoed wordt dat dit gebrek bestond op het tijdstip van aflevering, tenzij dit onverenigbaar is met de aard van de goederen of met de aard van het gebrek. Titel 7.1 BW kent een dergelijk wettelijk vermoeden niet en behoeft voor de consumentenkoop aanpassing. Zie daartoe het nieuw voorgestelde artikel 18 lid 2 BW.

*Artikel 6*, in samenhang met artikel 1 lid 2, onderdelen d. en e., geeft regels voor garanties. Het ziet toe op zowel de leveranciersgarantie, als op de fabrieks- en importeursgarantie, waarbij jegens de koper contractueel een toezegging wordt gedaan betreffende bijzondere eigenschappen van de zaak, en waarbij bij het ontbreken daarvan de verkoper, fabrikant of importeur zich op enigerlei wijze aansprakelijk houdt. Het artikel heeft betrekking op zowel toezeggingen in deze zin die in een garantiebewijs zijn neergelegd, als op zulke toezeggingen in een reclame-uiting. Het is dan deze door bovengenoemde partijen verrichte rechtshandeling die ertoe leidt dat indien de toegezegde eigenschappen ontbreken, zij jegens de koper aansprakelijk zijn. *Artikel 6 lid 1* – dat dit ten overvloede bepaalt – is neergelegd in het nieuw voorgestelde artikel 7:6a lid 1 BW. *Artikel 6 lid 2* geeft enige regels betreffende de informatie die in een garantie vermeld moet zijn, zoals informatie over de duur en het geografisch toepassingsgebied van de garantie en de vermelding dat de garantie de wettelijke rechten van de consument onverlet laat. Zie artikel 6a lid 2 BW. Ingevolge *artikel 6 lid 3* kan de consument verlangen dat de garantie schriftelijk of op een andere te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame drager beschikbaar wordt gesteld. Dit is neergelegd in artikel 6a lid 3. *Artikel 6 lid 4* wordt niet overgenomen, omdat een vereiste dat de garantie in één of meer officiële talen van de Gemeenschap wordt opgesteld mij voor Nederland nodeloos beperkend voorkomt, zeker bij koop via internet. *Artikel 6 lid 5* behoeft geen implementatie. Hierboven is immers aangegeven dat uit de garantie zelf de eventuele aansprakelijk-

heid van de garant voortvloeit. Dit is niet anders indien een garantie niet aan de voorschriften van de leden 2 tot en met 4 voldoet.

Ingevolge *artikel 7 lid 1* dient de uit de richtlijn voortvloeiende bescherming van de consument dwingendrechtelijk te zijn. Deze bepaling behoeft geen omzetting omdat ook de in dit verband relevante in titel 7.1 BW neergelegde en op te nemen regels ingevolge artikel 6 lid 1 BW voor de consumentenkoop dwingend zijn. Hierbij zij opgemerkt dat in de volgende paragraaf van deze memorie aandacht wordt besteed aan de vraag of artikel 7:6 lid 1 BW wellicht toch aanpassing behoeft in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van 27 juni 2000, C-240-244/98.

Het is ingevolge artikel 6 lid 1 BW mogelijk om van de dwingende regels van consumentenkoop af te wijken bij een standaardregeling als bedoeld in artikel 6:214 BW. Het verhoudt zich niet met de richtlijn dat van de daaruit voor de consument voortvloeiende bescherming bij standaardregeling kan worden afgeweken. Artikel 7:6 lid 1 BW is daarom gewijzigd in die zin dat deze mogelijkheid is vervallen.

Nu artikel 5 lid 1 van de richtlijn niet wordt omgezet, wordt ook geen gebruik gemaakt van de in artikel 7 lid 1 geboden mogelijkheid om te bepalen dat de verkoper en consument voor tweedehandsgoederen een kortere termijn kunnen overeenkomen waarbinnen de verkoper bij non-conformiteit nog aansprakelijk is. Ook voor deze goederen geef ik de voorkeur aan de meer flexibele systematiek van titel 7.1 BW.

*Artikel 7 lid 2* draagt de lidstaten op ervoor te zorgen dat de consument niet wordt afgehouden van de bescherming die de richtlijn hem biedt door de keuze van het recht van een derde land als het recht dat op de overeenkomst toepasselijk is, indien de overeenkomst een nauwe band heeft met het grondgebied van een lidstaat. Het nieuw voorgestelde artikel 6 lid 3 BW strekt tot uitvoering daarvan.

*Artikel 8 lid 1* brengt tot uitdrukking dat aan de uit de richtlijn voortvloeiende rechten geen afbreuk doen aan de andere rechten die de consument volgens het nationale recht toekomt. Nu artikel 7:22 BW hetzelfde tot uitdrukking brengt, behoeft dit lid geen omzetting.

*Artikel 8 lid 2* brengt tot uitdrukking dat deze richtlijn minimumharmonisatie nastreeft. Voor zover titel 7.1 BW de consument een verdergaande bescherming biedt, kan deze in stand worden gehouden (hetgeen in dit wetsvoorstel ook geschiedt). Daarnaast wordt – zoals uit het bovenstaande blijkt – ook in dit wetsvoorstel de consument op enkele punten een verdergaande bescherming geboden dan waartoe de richtlijn minimaal verplicht.

De lidstaten dienen ingevolge *artikel 9* passende maatregelen te nemen om consumenten op de hoogte te brengen van de in dit wetsvoorstel neergelegde bepalingen. Daarnaast dienen, waar passend, beroepsorganisaties aangemoedigd te worden om de consumenten over hun rechten in te lichten. Hierin zal te zijner tijd bij de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel op passende wijze worden voorzien.

*Artikel 10* bewerkstelligt dat deze richtlijn wordt opgenomen in de bijlage bij richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PbEG L 166). Door de wijze waarop deze laatste richtlijn is omgezet in de Wet van 25 april 2000 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (Stb. 178), vereist artikel 10 geen nadere omzetting.

Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van 27 juni 2000, C-240-244/98 kan de vraag rijzen of de sanctie van vernietigbaarheid op overtreding van de dwingende regels van consumentenkoop nog in alle gevallen voldoet. Artikel 7:6 BW bepaalt immers van welke regels bij een consumentenkoop niet ten nadele van de koper kan worden afgeweken. Omdat het hier derhalve regels betreft die uitsluitend strekken tot bescherming van alleen de koper, is ingevolge artikel 3:40 lid 2 BW het uitgangspunt dat bedingen die daarmee in strijd zijn vernietigbaar zijn. Het uitgangspunt is dan ook dat de koper zich daarop moet beroepen. Het Hof van Justitie heeft evenwel voor de toepassing van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG 1993, L 95) overwogen dat «de doelstelling van artikel 6 van deze richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, mogelijk niet kan worden bereikt, wanneer de consument dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen». Het Hof heeft hier kleine geldvorderingen op het oog waarbij de advocatenhonoraria hoger zijn dan het gevorderde bedrag, hetgeen de consument ervan kan afhouden zich te verweren. Dit brengt volgens het Hof mee dat «een doeltreffende bescherming van de consument enkel kan worden bereikt, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen». Het Hof merkt daarover verder nog op dat de rechter de omgezette bepalingen van nationaal recht «zoveel mogelijk (dient) uit te leggen in overeenstemming met de richtlijn, zodanig dat zij ambtshalve kunnen worden toegepast».

Ook de onderhavige richtlijn bepaalt in artikel 7 lid 1 dat bedingen of afspraken die voorzien in afstand of beperking van uit deze richtlijn voortvloeiende rechten de consument niet binden. Derhalve rijst de vraag of ook hier het uitgangspunt dat de koper zich op de vernietigingsgrond moet beroepen onder alle omstandigheden voldoet en of het de rechter voldoende vrijheid laat om een beding onder omstandigheden ambtshalve terzijde te stellen. In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat nietigheid in plaats van vernietigbaarheid hier niet op haar plaats is. Dit zou in strijd komen met de tekst en de strekking van de beide richtlijnen die bepalen dat met de richtlijn strijdige bedingen *de consument* niet binden. Nietigheid zou tot gevolg hebben dat niet alleen de consument, maar ook de gebruiker het beding naast zich neer zou kunnen leggen, ook als het juist de consument is die zich op het beding wil beroepen. Het voormeld in artikel 7:6 jo 3:40 lid 2 BW besloten *uitgangspunt* van vernietigbaarheid door een beroep op de vernietigingsgrond door de consument sluit evenwel niet uit dat de rechter in het belang van de consument een beding ambtshalve terzijde stelt. Dit volgt uit de slotzinsnede van artikel 3:40 lid 2 luidende: «een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit». Deze zinsnede is juist opgenomen om de rechter hier een zekere vrijheid te laten, onder meer om bedingen ambtshalve op strijd met de betreffende dwingende wetsbepaling te toetsen. Dit kan nodig zijn om de partij ter bescherming van wie de bepaling is geschreven, ook tegen bijvoorbeeld eigen onwetendheid of gebrek aan middelen te kunnen beschermen. In de parlementaire geschiedenis wordt dit dan ook als voorbeeld vermeld van de toepassing van deze zinsnede. Zie Parl. Gesch. Boek 3, pp. 191-192. Daarvoor is uiteraard wel noodzakelijk dat de rechter over voldoende feitelijke gegevens beschikt om tot de vereiste toetsing te komen. Dit is naar gelang van de omstandigheden ook in verstekzaken mogelijk. Een geval waarin die situatie zich voordeed, was nu juist aan de orde in het voormelde arrest van het Hof van Justitie. De conclusie moet dan ook zijn dat artikel 7:6 BW ook in het licht van dit arrest in overeenstemming is met artikel 7 lid 1 van

de onderhavige richtlijn, omdat artikel 3:40 lid 2 de rechter voldoende vrijheid laat om ambtshalve met de regels van de richtlijn strijdige bedingen terzijde te stellen.

## Artikelen

### Artikel I

#### A

1. Ingevolge artikel 7:5 lid 3 BW is de regeling van de consumentenkoop niet van toepassing op de koop van registergoederen (grotere schepen, luchtvaartuigen), ook al geschiedt zij voor privé-doeleinden. De richtlijn staat deze uitzondering niet toe. Zie artikel 1 lid 2, onder b, van de richtlijn. Artikel 5 lid 3 BW wordt daarom aangepast.

2. Artikel 1 lid 4 van de richtlijn bepaalt dat overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen eveneens onder de richtlijn vallen. Deze bepaling heeft derhalve geen betrekking op een zaak die op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst reeds vervaardigd is. In dat geval is er zonder meer sprake van een koopovereenkomst. Zie ook Asser-Kortmann-De Leede-Thunnissen<sup>1</sup>, nr. 491. Het feit echter dat de te leveren zaak nog moet worden vervaardigd zal er – zeker bij consumptiegoederen – doorgaans niet aan af doen dat er sprake is van een koopovereenkomst. Zo zal men bij de bestelling van een nog te vervaardigen auto kunnen spreken van koop van een toekomstige zaak. Zijn evenwel de te gebruiken materialen afkomstig van de «koper», dan ligt de nadruk meer op de bewerking daarvan en zal eerder sprake zijn van een overeenkomst van aanneming van werk. Op deze situatie heeft artikel 1 lid 4 van de richtlijn ook geen betrekking, omdat daarbij niets geleverd hoeft te worden. Vergelijk ook artikel 3 lid 1 CISG.

Indien evenwel de materialen geheel of ten dele afkomstig zijn van degene die het werk moet opleveren en het bij het vervaardigen van de zaak van belang is dat deze op een bepaalde wijze tot stand wordt gebracht, kan dit afhankelijk van de omstandigheden als een koopovereenkomst, als aanneming van werk, danwel als een gemengde overeenkomst worden beschouwd. Men denke bijvoorbeeld aan de vervaardiging en levering van een kunstgebit of maatpak. Het zal dan van de omstandigheden afhangen hoe de overeenkomst moet worden getypeerd. De richtlijn vereist in ieder geval dat indien het een consumptiegoed betreft de regels van koop van toepassing zijn. Dit betekent dat indien sprake zou zijn van aanneming van werk, toch ook de regels van consumentenkoop van toepassing zijn, en deze zo nodig de regels van aanneming van werk moeten verdringen. Dit is in het nieuw voorgestelde artikel 5 lid 4 tot uitdrukking gebracht. Zou evenwel sprake zijn van een gemengde overeenkomst, dan zijn ingevolge artikel 215 van Boek 6 BW de bepalingen van beide soorten overeenkomsten naast elkaar van toepassing. Indien evenwel deze bepalingen voor een specifieke rechtsvraag niet verenigbaar zijn, moet gekozen worden tussen de regels van koop of van aanneming van werk. De richtlijn vereist echter ook voor dat geval dat de regels van consumentenkoop prevaleren, zodat voor deze situatie een van artikel 215 van Boek 6 BW afwijkende regel moet worden gecreëerd. Ook dit is in het nieuw voorgestelde artikel 5 lid 4 tot uitdrukking gebracht. Opgemerkt zij nog dat in artikel II rekening is gehouden met de toekomstige invoering van het voorstel van wet tot Aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) van titel 7.12 BW (Aanneming van werk). Zie Kamerstukken II, 1992/93, 23 095, nrs. 1–3.

<sup>1</sup> Asser's Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, deel 5-III (Overeenkomst van opdracht, arbeidsovereenkomst en aanneming van werk), 7de druk, Zwolle 1994, in het vervolg af te korten als: Asser-Kortmann-De Leede-Thunnissen.

1. Artikel 7 lid 1 van de richtlijn vereist dat de aan de consument uit deze richtlijn voortvloeiende rechten dwingend zijn. Daarmee verdraagt zich niet dat wel bij een standaardregeling als bedoeld in artikel 6:214 BW deze rechten kunnen worden beperkt of uitgesloten. Daarom vervalt deze in artikel 7:6 lid 1 BW geboden mogelijkheid. Denkbaar zou zijn geweest om deze mogelijkheid open te laten voor de aan de koper toekomende rechten en vorderingen die niet dwingend door de richtlijn zijn voorgeschreven. Daarvan is afgezien omdat dit de eenvoud en overzichtelijkheid niet ten goede zou komen en bovendien van een behoefte daaraan niet is gebleken.

2. Artikel 7 lid 2 van de richtlijn beoogt te voorkomen dat door de keuze van het recht van een derde land als het op de koopovereenkomst toepasselijke recht, de koper de bescherming ontbeert die hij anders krachtens de richtlijn zou hebben. Onder «derde land» is te verstaan een staat die geen lid is van de Europese Unie en evenmin partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Trb. 1992, 132, hierna EER-overeenkomst te noemen). Ingevolge het op 19 juni 1980 te Rome tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 156, hierna EVO te noemen) kan het recht van een derde land een koopovereenkomst beheersen krachtens rechtskeuze door partijen (artikel 3), dan wel krachtens verwijzingsregels voor de bepaling van het bij gebreke van rechtskeuze toepasselijk recht (artikel 4); onder omstandigheden vloeit echter uit het hierna te noemen artikel 5 een ander resultaat voort. Artikel 7 lid 2 van de richtlijn brengt voor de lidstaten de verplichting mee, voor het geval van keuze voor het recht van een derde land in hun wetgeving de bepaling op te nemen dat aan de consument de bescherming die hem op grond van de richtlijn is toegekend, niet wordt onthouden, indien er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een lidstaat. In artikel 7:6 lid 3 BW is aan deze verplichting als volgt voldaan.

Het weinig houvast biedende criterium van de «nauwe band» is geconcretiseerd. Een nauwe band mag geacht worden aanwezig te zijn indien de consument zijn gewone verblijfplaats heeft in een staat waar de richtlijn geldt. Hiermee is aangesloten bij het uitgangspunt van artikel 5 leden 2 en 3 EVO. In artikel 5 lid 2 EVO wordt voor drie aldaar omschreven situaties, waarin sprake is van een «passieve consument», bepaald dat rechtskeuze niet tot gevolg kan hebben dat de consument wordt verstoken van de bescherming die hij heeft op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Is er geen rechtskeuze gedaan, dan wordt de overeenkomst volgens artikel 5 lid 3 EVO beheerst door het recht van het land waar de «passieve consument» zijn gewone verblijfplaats heeft. Van een «passieve consument» is sprake wanneer de sluiting van de overeenkomst in het land van de gewone verblijfplaats van de consument is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht, wanneer de wederpartij of zijn vertegenwoordiger de bestelling van de consument in dat land heeft ontvangen, of wanneer het een koopovereenkomst betreft en de consument vanuit het land van zijn gewone verblijfplaats naar een ander land is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen. Anders dan artikel 5 EVO is artikel 6 lid 3 echter niet beperkt tot de «passieve consument». De aldus gerealiseerde aansluiting bij artikel 5 EVO, waardoor tevens wordt gepreciseerd van welk recht de bescherming niet aan de consument kan worden onthouden, is in overeenstemming met het advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht van 29 oktober 1997 aan mijn ambtsvoorganger over (toen) artikel 6

lid 2 van de richtlijn. Dit advies is opgenomen als bijlage II bij de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot Aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 juni 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144); Kamerstukken II, 1999/2000, 26 861, nr. 3. Artikel 6 lid 3 is ook ontleend aan de in dit wetsvoorstel voorkomende bepaling van gelijke strekking (artikel 7.1.9A.10 lid 3 BW).

Het geheel of gedeeltelijk verlies van de «richtlijnbescherming» wordt in artikel 6 lid 3 niet alleen voorkomen ingeval rechtskeuze de oorzaak is van zulk verlies, maar ook als de toepassing van de verwijzingsregels van artikel 4 EVO dit verlies tot gevolg heeft. Dit is denkbaar indien de koopovereenkomst wordt gesloten door een «niet-passieve consument». De door artikel 6 lid 3 gegarandeerde bescherming geldt ook voor de consument die zijn gewone verblijfplaats heeft in een EER-staat die geen lid is van de Europeser Unie. Denkbaar is ten slotte dat het met of zonder rechtskeuze toepasselijke recht wel de door de richtlijn voorziene bescherming biedt, terwijl dit recht niet het recht is van de EU- of EER-staat van de gewone verblijfplaats van de consument. In zo'n geval is er geen reden af te wijken van de normale verwijzingsregels. Daarom is artikel 6 lid 3 beperkt tot de situatie dat het op de overeenkomst toepasselijke recht de richtlijnbescherming niet of slechts ten dele biedt.

## C

Artikel 6a geeft voor de consumentenkoop enige regels voor de garantie. Het strekt tot omzetting van artikel 6 van de richtlijn. Hierbij zij vooraf opgemerkt dat de term «garantie» voor verschillende uitleg vatbaar is. Zo worden garantiebewijzen nog wel eens gebruikt om de wettelijke rechten van de koper te beperken. De koper wordt bijvoorbeeld uitsluitend het recht toegekend om bij een gebrek herstel te vorderen. Een dergelijke garantie, die derhalve de koper het recht ontnemt om vervanging te vorderen of om de overeenkomst te ontbinden, is in feite een exoneration en is bij een consumentenkoop ingevolge artikel 7:6 lid 1 BW vernietigbaar. Artikel 6a geeft evenwel regels voor garanties die de rechten van de koper vergroten. Het ziet, zoals in lid 1 tot uitdrukking is gebracht, op garanties waarbij de verkoper of de producent bepaalde eigenschappen toezegt, bij het ontbreken waarvan hij de koper bepaalde rechten en vorderingen toekent. Dit lid bepaalt vervolgens dat de koper deze rechten en vorderingen kan uitoefenen, onverminderd alle andere rechten en vorderingen die de koper toekomen. Dit laatste vloeit uiteraard reeds voort uit artikel 7:6 lid 1 BW. Hierbij zij overigens aangetekend dat reeds de toezegging op zichzelf het verwachtingspatroon van de koper beïnvloedt en dus mede van belang kan zijn voor de vraag of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt. Dit brengt mee dat het feit dat de verkoper of de producent bepaalde eigenschappen toezegt, mede van invloed is op de aan de koper toekomende wettelijke rechten. Dit dus ook zonder dat de verkoper of de producent hem bij het ontbreken van die eigenschappen bepaalde rechten toekent. Vergelijk ook Asser-Schut-Hijma, no 338. Het kan derhalve zo zijn dat de in de garantie toegekende rechten de koper reeds toekomen, omdat in de garantie bepaalde eigenschappen zijn toegezegd. De koper wordt in dat geval door de garantie niet in een betere positie geplaatst in de zin dat hem expliciet in de garantie meer rechten worden toegekend dan hem volgens de wet toekomen. Overigens is dit bij de fabrieks- of importeursgarantie waarin de koper bepaalde rechten worden toegekend wel altijd het geval, omdat – zoals hieronder zal worden toegelicht – de koper daardoor naast de verkoper een tweede debiteur heeft.

Artikel 6a ziet in navolging van artikel 1, onder d. en e. van de richtlijn toe op zowel de leveranciersgarantie, als op de fabrieks- en importeurs-

garantie. Bij dit laatste moet gedacht worden aan degene die de zaak in de Europese Economische Ruimte invoert. Zie lid 5 onder b., waar niet alleen de fabrikant van de zaak als producent wordt aangemerkt, maar ook degene die de zaak in de Europese Economische Ruimte invoert, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingssteken op de zaak aan te brengen. Vergelijk ook artikel 6:187 leden 2 en 3 BW. Fabrieks- en importegaranties vergroten per definitie de rechten van de koper in die zin dat de koper naast de rechten die hij jegens de verkoper reeds kan uitoefenen, nu ook rechten krijgt toegekend jegens de fabrikant of importeur met wie hij (anders) niet in een contractuele relatie staat. Door aanvaarding van de garantie krijgt de koper er een tweede debiteur bij, hetgeen bijvoorbeeld voordelig kan zijn indien de fabrikant of de importeur beschikt over een service- en reparatieafdeling. Overigens zij er nogmaals op gewezen dat de toezeggingen van een fabrikant of importeur middels 7:18 BW ook mede van invloed kunnen zijn op de rechten die de koper jegens de verkoper kan uitoefenen. Artikel 25 bewerkstelligt evenwel dat de draagplicht van de mogelijke daaruit voor de verkoper voortvloeiende schade toch bij de fabrikant of importeur wordt gelegd, aan welk uitgangspunt met de hieronder toegelichte wijziging van dit artikel ook in de praktijk meer recht wordt gedaan.

Onder een garantie wordt ingevolge lid 5 onder a. niet alleen verstaan een toezegging in een garantiebewijs, maar ook een toezegging in een reclame-uiting. Het moet daarbij wel gaan om toezeggingen waarbij de verkoper of de producent bij het ontbreken daarvan de koper bepaalde rechten toekent. Hieruit vloeit ook voor de reclame-uiting voort dat hetgeen door de verkoper of de producent op dit punt is toegezegd voldoende bepaalbaar moet zijn om na aanvaarding door de koper tot een garantieverbintens tussen hem en de garant te kunnen komen. Of een reclame-uiting daaraan voldoet is een vraag van uitleg. Artikel 6a heeft derhalve geen betrekking op een reclame-uiting waarin weliswaar bepaalde eigenschappen zijn toegezegd, zonder dat de verkoper of de producent bij het ontbreken daarvan de koper bepaalde rechten toekent. Uiteraard is een dergelijke uiting wel van belang voor beantwoording van de vraag of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt. Artikel 6a ziet daarentegen in navolging van artikel 1, onder e. van de richtlijn ingevolge lid 4 weer wel toe op een reclame-uiting van bijvoorbeeld de producent waarin hij bepaalde eigenschappen toezegt, zonder dat hij bij het ontbreken daarvan de koper bepaalde rechten toekent, maar hij in een bij de koop verstrekt garantiebewijs de koper wel bepaalde rechten toekent. De inhoud van de garantieverbintens tussen de koper en de garant wordt dan mede ingekleurd door de in de reclame-uiting toegezegde eigenschappen.

Artikel 6a heeft in navolging van artikel 6 van de richtlijn niet alleen tot doel de garantie in een juridisch kader te plaatsen en haar relatie tot de wettelijke rechten van de koper te regelen, maar ook om deze voor de koper meer transparant te maken. Daartoe moet de garant ingevolge lid 2 in de garantie op duidelijke en begrijpelijke wijze vermelden welke rechten en vorderingen een koper worden toegekend en moet worden vermeld dat deze een koper toekomen onverminderd de rechten en vorderingen die de wet hem toekent. Voorts moet in een garantie de naam en het adres worden vermeld van de garant van wie de toezegging afkomstig is, alsmede de duur en het gebied waarvoor de toezegging geldt. Deze gegevens moeten niet alleen worden vermeld in een garantiebewijs, maar ook in een reclame-uiting waarin de koper een toezegging wordt gedaan als bedoeld in lid 1. Niet valt te verwachten dat in een dergelijke reclame-uiting op bijvoorbeeld de radio of televisie immer aan deze verplichting zal worden voldaan. Zoals in het algemeen gedeelte van deze toelichting



is opgemerkt doet dit er echter niet aan af dat indien de toegezegde eigenschappen ontbreken, de garant desondanks jegens de koper aansprakelijk is.

De koper kan ingevolge lid 3 verlangen dat de zojuist genoemde gegevens schriftelijk of op een andere te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager worden verstrekt. Indien een (schriftelijk) garantiebewijs reeds voldoet aan de vereisten van lid 2 heeft dit lid verder geen betekenis, maar indien daarin bepaalde in lid 2 genoemde gegevens ontbreken kan derhalve de koper de verstrekking daarvan op een in lid 3 genoemde wijze verlangen. Hetzelfde geldt indien in een schriftelijke reclame-uiting deze gegevens ontbreken. Voorts is lid 3 voor de koper vooral van belang indien de reclame-uiting niet plaatsvond op een wijze als in lid 3 vermeld. Men denke voornamelijk aan een reclame op radio of televisie. De koper kan dan verlangen dat de in lid 2 bedoelde gegevens hem op een wijze als genoemd in lid 3 worden verstrekt. Hierbij zij nog ten overvloede aangetekend dat alleen een koper dit kan verlangen, dus alleen diegene die de in de reclame bedoelde zaak heeft gekocht. Ook hier geldt dat indien de garant niet of niet volledig aan deze verplichting voldoet, dit niet af doet aan zijn aan de uit de garantie voortvloeiende verplichtingen jegens de koper. Een koper kan zo nodig wel een – door een dwangsom versterkt – bevel tot nakoming vorderen. De koper kan verlangen dat de in lid 2 bedoelde gegevens hem worden verstrekt, waarbij de garant ervoor kan kiezen dit schriftelijk, danwel op een andere voor de koper ter beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager te doen. Het is van belang deze keus aan de garant te laten, bijvoorbeeld voor de situatie dat de koop via internet is gesloten en schriftelijke informatieverschaffing te knellend kan zijn. Bij de vraag wat onder een duurzame gegevensdrager moet worden verstaan kan aansluiting worden gezocht bij artikel 2, onderdeel f, van het gewijzigd voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de «verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG en 98/27/EG». Hierin wordt het begrip «duurzame drager» omschreven als «elk hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk en specifiek aan hem gerichte informatie op te slaan, met name computerdiskettes, cd-rom en de harde schijf van de computer van de consument voor de opslag van elektronische boodschappen». De garant die er voor kiest de betreffende gegevens op een duurzame gegevensdrager te verstrekken doet er verstandig aan zich ervan te vergewissen of de koper over een computer beschikt in welk geval hij de gegevens op een computerdiskette of cd-rom kan verstrekken, mits de computer dit kan lezen. Beschikt de koper tevens over een e-mail-adres, dan kan de garant de gegevens elektronisch aan hem verzenden, waarbij de garant er verstandig aan doet de koper erop te attenderen deze gegevens op de harde schijf op te slaan. Ten slotte zij nog opgemerkt dat artikel 6a niet beperkt is tot – in de bewoordingen van de richtlijn – zonder bijkomende kosten aangegane garantieverbintenissen. Niet valt immers in te zien waarom de koper die tegen betaling een garantie heeft verkregen de mogelijke bescherming die artikel 6a hem biedt zou moeten ontberen, en waarom met andere woorden deze koper minder bescherming geniet dan de koper die zonder daarvoor betaald te hebben een garantie heeft verkregen.

D

1. Met de nieuwe redactie van artikel 7:17 lid 2, eerste zin BW, wordt uitvoering gegeven aan artikel 2 lid 2 van de richtlijn. De meeste in artikel 2 lid 2 van de richtlijn genoemde elementen om vast te stellen of de consumptiegoederen overeenstemmen met de overeenkomst, worden ook genoemd in de artikelen 17 leden 2 en 4 en artikel 18 BW. Een tweetal elementen die artikel 2 lid 2 van de richtlijn noemt zijn niet woordelijk

terug te vinden in artikel 17 lid 2. Dit betreft de elementen «de aard van de goederen» en de «door de verkoper gegeven beschrijving ervan». Dit zijn beide elementen van de meer omvattende vraag of een zaak de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten (artikel 17 lid 2, eerste zin, BW). De mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, alsmede de aard van de zaak, beïnvloeden immers mede het verwachtingspatroon van de koper. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 121. Ten einde de richtlijn op adequate wijze om te zetten worden deze elementen toch in de eerste zin van lid 2 expliciet genoemd.

2. Het nieuw voorgestelde vijfde lid van artikel 17 strekt tot uitvoering van artikel 2 lid 3 van de richtlijn. Dit bepaalt dat geen sprake kan zijn van gebrek aan overeenstemming wanneer het gebrek op het tijdstip van sluiting van overeenkomst de consument bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn, of wanneer het gebrek zijn oorsprong heeft in door de consument geleverde grondstoffen. Titel 7.1 BW kent niet de expliciete regel dat de koper zich niet op non-conformiteit kan beroepen wanneer de koper bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn met het gebrek. Niettemin kan in die situatie niet gezegd worden dat de koper die gemiste eigenschappen mocht verwachten. Het redelijkerwijs bekend kunnen zijn legt op de koper geen onderzoeksplicht, maar voorkomt dat de koper zich er op beroept dat hem het gebrek onbekend was terwijl het gebrek hem vrijwel onmogelijk kon zijn ontgaan. Zie in vergelijkbare zin artikel 35 lid 3 CISG, waarover Asser-Schut-Hijma, nr. 357. Het is raadzaam deze regel in titel 7.1 BW op te nemen, waarbij dan geen reden is om deze te beperken tot de consumentenkoop. Hierbij zij nogmaals opgemerkt dat de in artikel 7:17 lid 2, tweede zin, voorkomende woorden «niet behoefde te betwijfelen» onder omstandigheden wèl een onderzoeksplicht op de koper legt. De koper kan zich ingevolge artikel 2 lid 3 van de richtlijn ook niet op non-conformiteit beroepen wanneer het gebrek zijn oorsprong heeft in door de consument geleverde grondstoffen. In veel gevallen zal wanneer de consument grondstoffen aanlevert de overeenkomst zijn aan te merken als aanneming van werk. Zie Asser-Kortmann-De Leede-Thunnissen, nr. 491. Artikel 7.12.10 lid 2 van het voorstel van wet tot Aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) (Kamerstukken II, 1992/93, 23 095, nr. 1–3), geeft daarvoor een vergelijkbare regel als de richtlijn. Desalniettemin is denkbaar dat onder omstandigheden de overeenkomst toch als een koopovereenkomst of een gemengde overeenkomst moet worden beschouwd, bijvoorbeeld omdat een (ander) deel van de grondstoffen van de verkoper afkomstig is, en de zaak derhalve mogelijk toch aan de koper geleverd moet worden. Vergelijk de artikelen 5:14 en 15 BW. Ingevolge de nieuw voorgestelde lid 4 van artikel 5, prevaleren dan de regels van consumentenkoop. Hoewel de richtlijn daar als minimumrichtlijn niet toe verplicht lijkt het mij raadzaam om voor deze gevallen de genoemde regel over te nemen. Ook hier is het raadzaam deze regel niet te beperken tot consumentenkoop. Overigens zij nog opgemerkt dat de koper zich in deze situatie wel op non-conformiteit kan beroepen indien de verkoper hem voor de gebreken of ongeschiktheid van de grondstoffen had moeten waarschuwen. Artikel 2 lid 3 van de richtlijn kent deze waarschuwingsplicht niet, maar deze is in de gegeven omstandigheden redelijk. Vergelijk ook het hierboven genoemde artikel 7.12.10 lid 2 NBW, dat in dit geval ook een waarschuwingsplicht op de aannemer legt.

Met betrekking tot de kwaliteit en prestaties die het consumptiegoed moet bieden is ingevolge onderdeel d. van artikel 2 lid 2 van de richtlijn niet alleen van belang wat de verkoper daarover heeft medegedeeld, maar ook wat de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk – met name in reclame of etikettering – over de bijzondere kenmerken daarvan heeft medegedeeld. Ingevolge artikel 17 lid 2, eerste zin, BW zijn de mededelingen die de *verkoper* over de zaak heeft gedaan mede bepalend voor de vraag of de zaak de eigenschappen bezit – waaronder begrepen diens kwaliteit en prestaties – die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. In de nieuwe redactie van deze zin is dit expliciet tot uitdrukking gebracht. Artikel 18 BW ziet vervolgens toe op mededelingen van *voorschakels* en bewerkt voor de consumentenkoop een gelijkschakeling van de mededelingen van dezen met die van de verkoper. Hierbij valt met name, maar niet alleen, te denken aan reclamemededelingen. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 129. Artikel 18 bewerkstelligt derhalve hetzelfde als genoemd element van onderdeel d. Artikel 2 lid 4 van de richtlijn bevat vervolgens een drietal uitzonderingen op het uitgangspunt dat de verkoper gebonden is aan de mededelingen van zijn voorschakels. In de eerste plaats is hij daaraan niet gebonden indien hem de mededeling niet bekend was en hem redelijkerwijs niet bekend kon zijn. Deze uitzondering is in een iets andere bewoording ook te vinden in de huidige redactie artikel 18. Dit geldt ook voor de tweede uitzondering, namelijk indien de verkoper aantoont dat de mededeling op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst was rechtgezet. Niet expliciet is in artikel 18 genoemd het tijdstip waarop de mededeling moet zijn rechtgezet, namelijk uiterlijk bij sluiting van de overeenkomst. In de nieuwe redactie van artikel 18 lid 1 is dit overgenomen. De richtlijn laat overigens in het midden door wie de mededeling moet zijn rechtgezet. In artikel 18 BW noemt slechts de verkoper die de mededeling heeft weersproken. Denkbaar is echter dat de voorschakel zelf de mededeling op een voor de koper duidelijk wijze heeft weersproken, zodat de in de richtlijn voorkomende regel de voorkeur geniet. Ook dit is in de nieuwe redactie van artikel 18 lid 1 tot uitdrukking gebracht. Overigens berust de bewijslast van een en ander ingevolge artikel 18 telkens op de verkoper. De derde uitzondering waarin de verkoper ingevolge de richtlijn niet gebonden is aan mededelingen van zijn voorschakels betreft de situatie waarin hij aantoont dat de beslissing tot aankoop niet door deze mededelingen beïnvloed kan zijn. Artikel 18 kent deze uitzondering niet en wordt aangepast. Ook hier volgt uit de (nieuwe) redactie van artikel 18 lid 1 dat de bewijslast ter zake op de verkoper rust.

Of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt moet worden beoordeeld naar het moment van aflevering. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 118. Indien evenwel pas op een later tijdstip blijkt dat de zaak afwijkt van hetgeen is overeengekomen, kan het voor de koper buitengewoon lastig zijn om te bewijzen dat deze afwijking reeds bestond op het moment van aflevering. Dit zal vooral lastig zijn indien de verkoper het erop houdt dat de afwijking het gevolg is van een onoordeelkundig gebruik. Artikel 5 lid 3 van de richtlijn vereist dat in geval van een consumentenkoop de koper in zijn mogelijke bewijsnood tegemoet wordt gekomen. Met het nieuw voorgestelde artikel 18 lid 2 wordt hieraan uitvoering gegeven. Het bepaalt dat bij een consumentenkoop vermoed wordt dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzetten. Met dit wettelijk vermoeden moet de koper stellen, en bij voldoende gemotiveerde betwisting bewijzen, dat de zaak afwijkt van het overeengekomene en dat deze afwijking zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering heeft geopenbaard. Daaruit moet dan door de

rechter worden afgeleid dat de zaak reeds bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord. Het is dan aan de verkoper om te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat de zaak bij aflevering wel aan de overeenkomst heeft beantwoord. In navolging van artikel 5 lid 3 van de richtlijn is bepaald dat dit vermoeden niet geldt indien de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet. Bij de aard van de zaak denke men bijvoorbeeld aan bederfelijke levenswaren indien ingevolge artikel 23 lid 1 het gebrek aan overeenstemming na de op de verpakking vermelde uiterste datum van houdbaarheid wordt gemeld; bij de aard van de afwijking denke men aan de situatie waarin duidelijk is dat de afwijking is ontstaan door de handelwijze van de koper (bijvoorbeeld een overduidelijk door een val niet meer functionerende videorecorder).

Artikel 2 lid 5 van de richtlijn wil bewerkstelligen dat de koper zich ook op non-conformiteit kan beroepen indien de verkoper voor de installatie van het consumptiegoed moest zorg dragen, en dit ondeugdelijk is uitgevoerd. In de eerste zin van het nieuw voorgestelde artikel 18 lid 3 is dit bepaald. In deze situatie is normaal gesproken sprake van twee te onderscheiden overeenkomsten: koop ten aanzien van het consumptiegoed, en aanneming van werk ten aanzien van de installatie daarvan. Zie Asser-Schut-Hijma, nr. 17 en Asser-Kortmann-De Leede-Thunnissen, nr. 491. Artikel 18 lid 3 BW bewerkstelligt nu dat bij een ondeugdelijke installatie ook de regels inzake consumentenkoop van toepassing zijn, zodat de koper ook de rechten van artikel 7:21 BW toekomen. Dit laat overigens onverlet dat op de installatie zelve ook de regels van aanneming van werk van toepassing zijn. Een en ander dient ingevolge artikel 2 lid 5 van de richtlijn eveneens te gelden voor de situatie dat de koper de zaak ondeugdelijk heeft geïnstalleerd, maar dit het gevolg is van een gebrekkige montagehandleiding. Met de tweede zin van artikel 18 lid 3 BW wordt daaraan uitvoering gegeven. De koper kan zich daarbij overigens alleen op non-conformiteit beroepen indien de montagevoorschriften bij de levering van de zaak zijn verstrekt, en dus òf van de verkoper afkomstig zijn, òf van diens voorschakel en bijvoorbeeld verpakt zijn in de doos waarin de zaak wordt afgeleverd.

## F

In artikel 19 lid 2 BW is tot uitdrukking gebracht dat de koper zich er niet op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt indien de verkoop bij wijze van parate executie plaatsvindt. Men denke bij roerende zaken voornamelijk aan verkoop door de pandhouder (artikel 3:248 BW). Artikel 1 lid 2 van de richtlijn staat wel toe dat bij consumentenkoop een dergelijke uitzondering wordt gemaakt in het geval van een executorialle verkoop, niet echter indien de verkoop bij wijze van parate executie plaatsvindt. In de tweede zin van artikel 19 lid 2 wordt daarom voor de consumentenkoop tot uitdrukking gebracht dat de koper bij een verkoop bij wijze van parate executie zich er wel op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

## G

1. De richtlijn vereist in artikel 3 lid 3 dat de bij non-conformiteit aan de koper toekomende vorderingen tot herstel of vervanging kosteloos zijn. Volgens artikel 3 lid 4 van de richtlijn heeft deze term betrekking op de kosten die gemaakt moeten worden om de goederen in overeenstemming te brengen, met name de kosten van verzending, loon en materiaal. Ook bij titel 7.1 BW moet worden aangenomen dat het uitgangspunt is dat de kosten daarvan voor rekening van de verkoper komen, behoudens een andersluidend beding. Zie Asser-Schut-Hijma, nr. 388. Dit dient evenwel voor de consumentenkoop dwingend te zijn. Daarom wordt in het nieuwe artikel 7:21 lid 2 BW tot uitdrukking gebracht dat de kosten die verbonden

zijn aan het herstel of de vervanging niet aan de koper in rekening kunnen worden gebracht. Artikel 7:6 BW staat dan wel toe dat daarvan bij een andere koop dan consumentenkoop kan worden afgeweken. Overigens geldt dit dan ook voor de kosten van aflevering van het ontbrekende, waarbij opgemerkt kan worden dat ingevolge artikel 7:12 BW de kosten van aflevering ook ten laste van de verkoper komen, zij het dat dit – ook voor de consumentenkoop – van regeland recht is (behoudens in geval van afwijking bij algemene voorwaarden). Voor aflevering van het ontbrekende is dit laatste derhalve bij een consumentenkoop met de wijziging van artikel 21 lid 2 anders, en zal dus een beding dat de kosten van aflevering voor rekening van de koper komen slechts tot gevolg hebben dat alleen de kosten van de eerste niet-correcte aflevering voor zijn rekening komen.

Er zij nog op gewezen dat bij (kosteloze) vervanging de verkoper slechts in uitzonderingsgevallen recht heeft op een gebruiksvergoeding. Zie hierover nader Parl. Gesch. Boek 7, pp. 136–137 en 141.

2. Artikel 3 lid 3 van de richtlijn bepaalt dat het herstel of de vervanging binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument moet plaatsvinden, waarbij mede rekening moet worden gehouden met de aard van de goederen en het gebruik van de goederen dat de consument wenste. In het nieuwe artikel 21 lid 3 BW is dit tot uitdrukking gebracht. De termijn waarbinnen de verkoper tot herstel of vervanging dient over te gaan, alsmede de mate van overlast die de koper daarbij moet accepteren, is derhalve mede afhankelijk van de aard van de zaak en het bijzondere gebruik daarvan dat bij de overeenkomst is voorzien. Zo zal, om een voorbeeld te noemen, een niet deugdelijke bruidsjurk spoedig moeten worden hersteld of vervangen. Uiteraard is de mate van afwijking van het overeengekomene mede bepalend voor de vraag binnen welke termijn herstel moet plaatsvinden en welke mate van overlast voor de koper nog als aanvaardbaar mag worden beschouwd. De verplichting van de verkoper kom binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging over te gaan wordt in artikel 21 lid 3 niet beperkt tot alleen de consumentenkoop. Het zijn immers verplichtingen die ook bij andere koopvormen op zijn plaats zijn en daarom bezwaarlijk tot alleen de consumentenkoop beperkt kunnen worden.

In het nieuw voorgestelde artikel 21 lid 3 is voorts in de tweede zin tot uitdrukking gebracht dat bij een consumentenkoop de koper de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden zonder dat de verkoper in verzuim is, indien de verkoper niet binnen een redelijke termijn of niet zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging is overgegaan. Het anders wellicht toch mogelijke vereiste van een schriftelijke aanmaning zou immers voor een passende prijsvermindering via een gedeeltelijke ontbinding een vereiste opleveren dat – anders dan bij gehele ontbinding – de richtlijn niet toestaat. Dit brengt overigens mee dat de verkoper om gehele of gedeeltelijke ontbinding te voorkomen, er extra op bedacht moet zijn dat hij uit eigen beweging spoedig tot herstel of vervanging overgaat. De koper hoeft immers niet voor hij de overeenkomst kan ontbinden de verkoper nog een redelijke termijn voor nakoming te gunnen, indien de verkoper al te lang met herstel of vervanging heeft gewacht. Omdat dit overigens voor andere vormen van koop dan een consumentenkoop wellicht wat te rigoreus is, is deze regel beperkt tot de consumentenkoop.

Indien overigens de verkoper niet zonder ernstige overlast of niet binnen een redelijke termijn tot herstel of vervanging is overgegaan, zou de vraag aan de orde kunnen komen of deze tekortkoming wel algehele ontbinding rechtvaardigt, vooral indien het herstel of de vervanging al wel is voltooid. Denkbaar is dat deze tekortkoming in dat geval van te geringe betekenis is om algehele ontbinding te rechtvaardigen. Artikel 3 lid 6 van de richtlijn staat dat ook toe. Wel zal dan een gedeeltelijke ontbinding gerechtvaardigd

digd zijn, waarbij de daaruit voortvloeiende prijsvermindering evenredig is met de ernst van de tekortkoming. Vergelijk Parl. Gesch. Boek 6, p. 1005. Ten slotte zij er nog op gewezen dat in het geval de verkoper niet binnen een redelijke termijn tot herstel is overgegaan, maar de koper herstel verkiest boven ontbinding, de koper ingevolge het huidige artikel 21 lid 3 (vernummerd tot lid 6) bevoegd is het herstel voor kosten van de verkoper door een derde te doen laten plaatsvinden. Daartoe is de koper echter in tegestelling tot ontbinding pas bevoegd indien hij de verkoper schriftelijk heeft aangemaand om binnen redelijke termijn tot herstel over te gaan.

3. De richtlijn clauseert de vorderingen tot herstel of vervanging op een andere wijze dan artikel 21 lid 1 BW. De consument komen deze rechten niet toe indien dat onmogelijk of buiten verhouding zou zijn. Dit laatste wordt nader uitgewerkt in artikel 3 lid 3 van de richtlijn. Dit betekent dat voor de consumentenkoop de vorderingen tot herstel of vervanging aan de clausuleringen van de richtlijn onderworpen moeten worden. In het nieuw voorgestelde vierde lid van artikel 21 BW is dit geschied, waarbij aan het begrippenpaar «buiten verhouding» in het nieuw voorgestelde vijfde lid van artikel 21 BW invulling is gegeven overeenkomstig artikel 3 lid 3 van de richtlijn. De daarbij gekozen bewoordingen «niet van de verkoper geveerd kan worden» en «in geen verhouding staan» zijn ontleend aan artikel 7.12.8 van het voorstel van wet tot Aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) (Kamerstukken II, 1992/93, 23 095, nr. 1–3).

In de eerste plaats komt de koper geen herstel of vervanging toe indien dat onmogelijk is. Vervanging zal niet snel onmogelijk zijn. Hiervan zal slechts sprake zijn indien een zaak die identiek is aan de afgeleverde zaak, niet meer te verkrijgen is. Dat vervanging mogelijk is laat uiteraard onverlet dat dit onder omstandigheden van de verkoper niet geveerd kan worden. Ook voor de vordering tot herstel geldt dat dit voor de verkoper mogelijk moet zijn. Ingevolge artikel 21 lid 1 onderdeel b. staat bij onmogelijkheid van herstel deze vordering ook niet open, omdat dan uiteraard niet gezegd kan worden dat de verkoper daaraan redelijkerwijs kan voldoen. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 138. Overigens is dit laatste criterium ruimer. Zo kan herstel ingevolge artikel 21 lid 1, onderdeel b., BW afgevoerd worden indien dit uit bedrijfseconomisch oogpunt van de verkoper niet kan worden geveerd. Artikel 21 lid 5 werkt evenwel nader uit in welke gevallen vanuit dit oogpunt herstel niet geveerd kan worden. Indien herstel of vervanging mogelijk zijn staan deze vorderingen voor de koper desondanks niet open indien dat van de verkoper niet geveerd kan worden. Indien overigens herstel van de verkoper niet geveerd kan worden, laat dat onverlet dat mogelijk wel vervanging van hem geveerd kan worden, en andersom. Zoals boven aangegeven kan onder omstandigheden uit bedrijfseconomisch oogpunt herstel of vervanging van de verkoper niet geveerd worden. Hiervan is in principe sprake indien de kosten van herstel of vervanging in geen verhouding staan tot de kosten van uitoefening van een ander recht of vordering dat de koper toekomt. Hiervan is volgens overweging 11 van de richtlijn sprake indien de kosten van herstel of vervanging in deze vergelijking onredelijk zijn omdat de kosten daarvan beduidend hoger liggen dan de kosten van uitoefening van een ander recht of vordering. Bij de vraag of hiervan sprake is komt evenwel slechts gewicht toe aan een drietal factoren, te weten: de waarde van de zaak indien zij aan de overeenkomst zou beantwoorden, de mate van afwijking van het overeengekomene en de vraag of de uitoefening van een ander recht of vordering voor de koper geen ernstige overlast veroorzaakt. Zie het nieuwe artikel 21 lid 5. Zo zal, om een voorbeeld te noemen, de koper genoeg moeten nemen met herstel indien de afwijking te gering is om vervanging te rechtvaardigen (vergelijk artikel 21 lid 1

sub c). Daarentegen zal de koper met vervanging genoeg moeten nemen indien de zaak zonder afwijking een geringe waarde heeft en de herstelkosten deze beduidend overschrijden. Ook zal de koper met vervanging genoeg moeten nemen indien de kosten van herstel op een wijze dat de koper daarvan geen ernstige overlast ondervindt, in geen verhouding staan tot de kosten van vervanging.

H

1. Artikel 3 lid 6 van de richtlijn bepaalt dat ontbinding van de overeenkomst niet kan worden verlangd indien het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is. Ingevolge artikel 6:265 lid 1 BW is ontbinding niet mogelijk indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Dit brengt mee dat de richtlijn het niet toestaat de koper de bevoegdheid tot ontbinding te onthouden indien de afwijking van het overeengekomene gezien haar *bijzondere aard* de gevolgen van een ontbinding niet rechtvaardigt. In artikel 22 lid 2 is daarom voor de consumentenkoop een van artikel 6:265 lid 1 afwijkende regel neergelegd. Hierbij zij aangetekend dat artikel 22 lid 2 alleen ziet op de situatie dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Indien een tekortkoming van de verkoper op iets anders ziet – zoals bijvoorbeeld de verplichting om binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging over te gaan – geldt de hoofdregel van artikel 6:265 lid 1 en blijft het derhalve mogelijk dat de bijzondere aard van de tekortkoming zich tegen ontbinding verzet.

2. Indien nakoming – dat wil zeggen herstel en vervanging – onmogelijk is kan de koper ingevolge artikel 6:265 BW onmiddellijk de koopovereenkomst ontbinden. In de tweede zin van artikel 22 lid 2 is dit ook voor de consumentenkoop tot uitdrukking gebracht. Indien bij een consumentenkoop herstel en vervanging niet gevorderd zouden kunnen worden omdat dat van de verkoper niet gevegd kan worden, wil dat nog niet zeggen dat deze vormen van nakoming onmogelijk zijn. Maar omdat de koper desondanks geen nakoming in de vorm van herstel en vervanging kan vorderen, en voor hem derhalve nog slechts de vordering tot (gedeeltelijke) ontbinding openstaat, heeft een schriftelijke aanmaning tot nakoming geen zin. Daarom is in de tweede zin van artikel 22 lid 2 eveneens bepaald dat indien herstel en vervanging van de verkoper niet gevegd kunnen worden, de koper de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden zonder dat de verkoper in verzuim is. Voor een passende prijsvermindering via een gedeeltelijke ontbinding is deze bepaling ook noodzakelijk omdat ook hier het vereiste van een schriftelijke aanmaning een vereiste zou opleveren dat de richtlijn niet toestaat. Hierbij zij wel aangetekend dat ontbinding zonder dat de verkoper in verzuim is alleen mogelijk is indien zowel herstel als vervanging van de verkoper niet gevegd kunnen worden. Zeer goed denkbaar is immers dat slechts herstel of slechts vervanging niet gevegd kan worden, zodat nog nakoming kan worden gevorderd in de vorm van de andere vordering. Men denke bijvoorbeeld aan een defecte wegwerpcamera, waarbij herstel niet, maar vervanging wel gevegd kan worden. Alsdan kan die vorm van nakoming gevorderd worden en blijft het verzuim vereiste in stand. Dit verdraagt zich ook met de richtlijn omdat in die situatie volgens het getrapte stelsel daarvan nog geen ontbinding of een passende prijsvermindering kan worden gevorderd.

I

Ingevolge artikel 7:23 lid 1, eerste zin, BW kan de koper er geen beroep meer op doen dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt, indien hij de verkoper daarvan niet binnen bekwame tijd nadat hij dit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, kennis heeft gegeven. Vergelijk ook artikel 6:89 BW. Artikel 5 lid 2 van de richtlijn staat het de lidstaten toe te bepalen dat de consument zijn rechten niet kan uitoefenen dan wanneer hij de verkoper binnen een termijn van twee maanden na de datum waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld, hiervan op de hoogte heeft gebracht. Artikel 23 lid 1, dat geldt voor alle koopvormen, behoeft derhalve aanpassing voor de consumentenkoop. In de eerste plaats mag voor de consumentenkoop de termijn waarbinnen de koper de verkoper in kennis moet stellen niet eerder verlopen dan na twee maanden na ontdekking van de afwijking van het overeengekomene. In de tweede plaats is het moment van ontdekking het startpunt van deze termijn en niet eventueel het moment waarop de koper de afwijking redelijkerwijs had behoren te ontdekken. Dit betekent dat de richtlijn het niet toestaat dat bij een consumentenkoop op de koper een onderzoeksplicht rust in die zin dat hij de hem afgeleverde zaak op haar conformiteit dient te onderzoeken. In de derde zin die aan artikel 23 lid 1 wordt toegevoegd, wordt daarom tot uitdrukking gebracht dat de koper bij een consumentenkoop de kennisgeving binnen bekwame tijd na ontdekking dient te verrichten, doch dat hem daarvoor een termijn van twee maanden na ontdekking wordt gegund. Dit betekent dat afhankelijk van de omstandigheden de koper ook een langere termijn dan twee maanden na de ontdekking tot zijn beschikking kan hebben. Bij de koop van bepaalde zaken kan immers een langere termijn dan twee maanden acceptabel zijn. Bovendien beoogt de richtlijn te bevorderen dat consumenten ook in een andere lidstaat goederen aanschaffen, maar zou juist voor deze kopers een kennisgevingstermijn van twee maanden te knellend kunnen zijn. Overigens geldt deze termijn van twee maanden ook voor bederfelijke levenswaren, waarbij aangetekend moet worden dat de koper daarvan die weliswaar binnen deze termijn, doch na de uiterste datum van houdbaarheid de verkoper daarvan in kennis stelt, zal moeten bewijzen dat deze afwijking reeds bestond op het moment van aflevering. In dat geval zal hij immers geen beroep kunnen doen op de bewijsregel van het nieuw voorgestelde artikel 18 lid 2. Omdat het bewijs daarvan na de uiterste datum van houdbaarheid buitengewoon lastig kan zijn, is dit voor een koper een aansporing om de verkoper voor die datum van het gebrek in kennis te stellen. Ten slotte zij er nog op gewezen dat bij een consumentenkoop op de koper derhalve geen onderzoeksplicht rust na aflevering van de zaak, maar dat ingevolge artikel 17 lid 2, tweede zin, op de koper mogelijk wel een onderzoeksplicht rust vóór het sluiten van de overeenkomst, wat mogelijk mede bepalend is voor de vraag welke eigenschappen de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.

J

Wanneer de verkoper jegens de consument wegens non-conformiteit aansprakelijk is door een oorzaak die aan een voorschakel is toe te rekenen, dient de verkoper ingevolge artikel 4 van de richtlijn verhaal te kunnen nemen op zijn voorschakel of een eerdere voorschakel. De bepaling van personen op wie de verkoper verhaal kan nemen, alsmede de wijze van procederen, worden aan het nationale recht overgelaten. Een dergelijk regresrecht van de verkoper is opgenomen in artikel 7:25 BW, waarmee voldaan is aan de richtlijn. Desalniettemin wordt artikel 25 om de volgende reden toch gewijzigd. Dit artikel beoogt te voorkomen dat de verkoper bekneeld raakt tussen de koper die een goede bescherming geniet en zijn voorschakel. Door dit



regresrecht en de wijze waarop het in artikel 25 vorm is gegeven, wordt de schade (uiteindelijk) gedragen door degene bij wie de oorzaak van de afwijking ligt. In het aanvankelijke ontwerp van artikel 25 werd regres op de voorschakel toegelaten ongeacht enig andersluidend beding. Achtergrond hierbij was dat exonerationen in het handelsverkeer veelvuldig plaatsvinden en zonder dwingend regresrecht de verkoper alsnog bekneld dreigt te raken. Bij nader inzien werd een dwingend regresrecht evenwel te strak bevonden en is bij nota van wijziging het huidige lid 2 opgenomen. Zie Kamerstukken II 1985/86, 16 979, nr. 5 (Parl. Gesch. Boek 7, pp. 247–248). Dit lid bepaalt dat op een beding tot uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid slechts een beroep kan worden gedaan, voorzover dit, gelet op de omstandigheden, jegens de verkoper redelijk is. Achtergrond bij deze wijziging was dat er gevallen denkbaar zijn waarin het redelijk is dat geen regres kan worden genomen. Als voorbeeld wordt genoemd de verkoop aan een detailhandelaar van een partij goederen van een incourant type of onbekend merk tegen een lage prijs, terwijl de detailhandelaar in staat mag worden geacht het door hem te lopen risico te overzien. Ter toelichting wordt er in deze nota van wijziging nog op gewezen dat lid 2 bedoeld is voor bijzondere gevallen waarin een onbeperkt verhaalsrecht onredelijk zou zijn. Nadrukkelijk wordt volgens de nota niet beoogd afbreuk te doen aan de strekking van artikel 25: te voorkomen dat de verkoper bekneld raakt tussen de koper en zijn voorschakel die zijn aansprakelijkheid heeft beperkt. Zie telkens Parl. Gesch. Boek 7, pp. 247–248.

Dit laatste blijkt evenwel in de praktijk vaak anders uit te pakken. Met de huidige redactie van lid 2 blijft het voor een voorschakel zinnig zijn aansprakelijkheid te exoneren, hetgeen dan ook nog immer veelvuldig voorkomt. De detaillist wordt daarmee gedwongen om tegenover zijn voorschakel de redelijkheid van de exoneration aan te vechten. Weliswaar zal in het geval van een dergelijke betwisting de redelijkheid van de exoneration door de voorschakel moeten worden aangetoond, maar de praktijk leert dat vele detaillisten – waaronder vooral diegenen die in een afhankelijke relatie tot hun voorschakels staan – de redelijkheid van de exoneration niet durven te betwisten. Zij worden dan immers gedwongen tegenover hun voorschakel de positie in te nemen dat deze onredelijk handelt, waarvan zij uit angst voor onaangename consequenties veelal afzien. In branches waar exonerationen ook nog gewoonte zijn, wordt het regresrecht dan ook vaak als een dode letter ervaren. Tegen deze achtergrond wordt dan ook in brede kring aangedrongen op een dwingend regresrecht voor de verkoper. Zie onder meer het hierboven genoemde op dit punt unanieme advies van de Commissie voor Consumenten-aangelegenheden van de SER van 28 januari 1998 (98/03), p. 34 en de op 17 november 1998 door VNO-NCW aan de Tweede Kamer gezonden brief. Omdat derhalve blijkt dat het huidige lid 2 door zijn praktische uitwerking toch afbreuk doet aan de strekking van artikel 25, wordt in het nieuw voorgestelde lid 2 bepaald dat van artikel 25 lid 1 niet ten nadele van de verkoper kan worden afgeweken. Dit brengt mee dat de verkoper een door zijn voorschakel gehanteerd exonatiebeding ingevolge artikel 3:40 lid 2 kan vernietigen. Het biedt bovendien de mogelijkheid dat branche-organisaties een – door een dwangsom versterkt – verbod tot het gebruik van dergelijke bedingen vorderen, hetgeen vooral van belang is in het geval verkopers de vernietiging daarvan wegens hun afhankelijke positie niet aandurven. Zie in het bijzonder artikel 6:240 lid 1 BW, waarin voor dit geval bedingen die in strijd zijn met dwingend recht als onredelijk bezwaarend worden aangemerkt.

Met deze wijziging wordt derhalve beoogd meer recht te doen aan de strekking van artikel 25. Ook consumenten zijn daarmee gediend omdat een niet beknelde verkoper bereidwilliger zal zijn de rechten van de koper wegens non-conformiteit te honoreren. Dit roept wel de vraag op of het gevaar bestaat dat de verkoper – wetende dat hij regres kan nemen – zich

mogelijk naar kopers juist te coulant zou kunnen opstellen. Dit gevaar bestaat niet omdat de voorschakel in het geval op hem regres wordt genomen kan betwisten dat de zaak niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, zodat de gevolgen van een te coulante houding voor rekening van de verkoper blijven.

Niet ondenkbaar blijft overigens dat onder omstandigheden de verkoper ingevolge artikel 6:248 lid 2 BW geen regres kan nemen omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Men denke aan het hierboven genoemde voorbeeld van de verkoop aan een detailhandelaar van een partij goederen van een incurant type of onbekend merk tegen een lage prijs. In de parlementaire geschiedenis wordt overigens ook opgemerkt dat het huidige lid 2 als een *lex specialis* kan worden beschouwd ten opzichte van artikel 6:248 lid 2 BW. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 247. Het initiatief van het ter sprake brengen van de redelijkheid van het regres wordt met het gewijzigde lid 2 evenwel van de detaillist naar de voorschakel verschoven.

Opgemerkt zij nog dat de SER in bovengenoemd advies op p. 34 opmerkt dat niet alleen artikel 7:25 BW zou moeten worden heroverwogen, maar ook in samenhang daarmee artikel 6:244 BW. Nu met de wijziging van artikel 25 lid 2 een door een voorschakel gehanteerd exonerationbeding vernietigbaar is, speelt artikel 6:244 BW hierbij geen rol meer.

### *Artikel III*

1. Artikel 196 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (Ow) bevat voor de overeenkomst van koop het overgangsrecht. Deze bepaling is eveneens van toepassing op de wijzigingen die dit wetsvoorstel in titel 7.1 BW brengt, waarbij aantekening verdient dat in overeenstemming met artikel 68 Ow onder het woord «wet» in in artikel 196 Ow ook dient te worden begrepen dit wetsvoorstel zodra het in werking is getreden. Artikel 196 geeft voor de meeste wijzigingen die dit wetsvoorstel brengt ook een bevredigende overgangsrechtelijke oplossing, zodat met uitzondering van de twee hierna te bespreken punten dit artikel ook deze wijzigingen kan beheersen. Dit brengt mee dat met betrekking tot de wijzigingen in artikel 5, 6, 18 en 19 ingevolge artikel 196 lid 2 Ow het oude recht wordt geëerbiedigd. Deze wijzigingen zijn derhalve niet van toepassing op een consumentenkoop die vóór het in werking treden van deze wet is gesloten. Omdat de wijzigingen in artikel 17 niet slechts betrekking hebben op een consumentenkoop, is daarop artikel 196 lid 1 Ow van toepassing. Dit brengt mee dat deze wijzigingen na het verstrijken van een jaar na het in werking treden van dit wetsvoorstel ook van toepassing zijn op overeenkomsten van koop die vóór deze inwerkingtreding zijn gesloten. Overigens zullen de meeste van deze koopovereenkomsten binnen deze periode zijn uitgewerkt. Hierbij zij bovendien aangetekend dat met uitzondering van de tweede zin van lid 5 van artikel 17, deze wijzigingen geen inhoudelijke verandering brengen. De artikelen 21 en 23 geven regels voor de gevolgen van niet nakoming, zodat de wijzigingen daarvan beheerst worden door artikel 196 lid 3 Ow. Deze wijzigingen zijn derhalve onmiddellijk van toepassing in het geval de verkoper na het in werking treden van deze wet tekort schiet.

2. Artikel 7:6a BW, dat voor de consumentenkoop enige regels geeft voor de garantie, dient niet van toepassing te zijn op een consumentenkoop die vóór het in werking treden van deze wet is gesloten. Het legt immers een aantal verplichtingen op de verkoper en de producent, die niet passen bij een voordien gesloten consumentenkoop. Bovendien wordt in het vijfde lid van artikel 6a de reikwijdte van een garantie uitgebreid, hetgeen ook niet passend is voor een voordien gesloten consumentenkoop. Het voorgestelde artikel 196 lid 5 Ow komt inhoudelijk overeen met het tweede lid van dit artikel. Een aparte bepaling is echter reeds nodig omdat artikel

7:6a niet alleen regels geeft die door artikel 196 lid 2 Ow bestreken worden, maar ook regels voor garanties die door anderen van de verkoper worden verleend.

3. Op een (distributie)overeenkomst tussen een verkoper en een voorschakel die eerst na de inwerkingtreding van deze wet tot stand komt, is het nieuwe artikel 25 lid 2 terstond van toepassing. Deze situatie levert geen geval van overgangsrecht op. Met het voorgestelde artikel 196 lid 6 Ow is evenwel onder ogen gezien dat in een langdurige contractuele distributie-relatie die vóór de inwerkingtreding van deze wet reeds bestaat, artikel 79 Ow tot gevolg zou hebben dat gedurende de looptijd van deze relatie een door een voorschakel gebruikt exoneratiebeding nimmer kan worden vernietigd. Het is onwenselijk deze contractuele relatie, die wellicht nog lang zal lopen, aan de toepasselijkheid van artikel 7:25 lid 2 onttrokken te houden. Wel is het wenselijk dat een dergelijk exoneratiebeding pas enige tijd na inwerkingtreding van deze wet kan worden vernietigd, zodat niet te rigoreus wordt ingegrepen in bestaande relaties. Een termijn van één jaar lijkt daarbij redelijk. In veel gevallen zullen immers bestaande overeenkomsten in die termijn zijn afgewikkeld, en anders kunnen partijen zo nodig in die termijn onderhandelen over aanpassing van de overeenkomst. Vergelijk ook artikel 191 lid 2 Ow. Indien in een bestaande contractuele relatie een exoneratiebeding vernietigd kan worden zou het niet juist zijn als deze vernietiging ook effect zou hebben op zaken die zijn geleverd in de periode dat de verkoper nog niet de bevoegdheid had om dit beding te vernietigen. In artikel 196 lid 6 Ow is daarmee rekening gehouden.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

**BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING BEHOORENDE BIJ  
HET VOORSTEL VAN WET HOUDENDE AANPASSING VAN BOEK 7  
VAN HET BURGERLIJK WETBOEK AAN DE RICHTLIJN  
BETREFFENDE BEPAALDE ASPECTEN VAN DE VERKOOP VAN EN  
DE GARANTIES VOOR CONSUMPTIEGOEDEREN**

**Transponeringstabel richtlijn – implementatiewetsvoorstel en  
bestaande regelgeving**

Artikelen richtlijn	Geïmplementeerd in
1 lid 1	behoeft geen implementatie
1 lid 2, onder a en c	7:5 lid 1
1 lid 2, onder b	7:5 leden 1 en 3 en 7:19
1 lid 2, onder d en e	7:6a
1 lid 2 onder f	behoeft geen implementatie
1 lid 3	behoeft geen implementatie
1 lid 4	7:5 leden 4 en 5
2 lid 1	7:17 lid 1
2 lid 2, onder a	7:17 lid 2, eerste zin; 7:17 lid 4
2 lid 2, onder b en c	7:17 lid 2, tweede zin
2 lid 2, onder d	7:17 lid 2; 7:18 lid 1
2 lid 3	7:17 lid 6
2 lid 4	7:18 lid 1
2 lid 5	7:18 lid 3
3 lid 1	7:21 lid 1
3 lid 2	behoeft geen implementatie
3 lid 3	7:21 leden 1–5
3 lid 4	behoeft geen implementatie
3 leden 5 en 6	7:21 lid 3, tweede zin; 7:22 lid 2; 6:265 en 270
4	7:25
5 lid 1	7:23 lid 2
5 lid 2	7:23 lid 1, derde zin
5 lid 3	7:18 lid 2
6	7:6a
7 lid 1	7:6 lid 1
7 lid 2	7:6 lid 3
8 lid 1	7:22
8 lid 2	behoeft geen implementatie
9	behoeft geen implementatie
10	3:305a en 305c
11–14	behoeven geen implementatie