

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 22 juli 2002

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de fracties van CDA en VVD. Het stemt daarbij tot tevredenheid dat beide fracties zich in grote lijnen konden verenigen met het wetsvoorstel.

Inhoud wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor de door de richtlijn verlangde prijsvermindering. Nadat door mij aanvankelijk was betoogd dat implementatie op dit punt niet nodig was omdat de consument door gedeeltelijk de koopovereenkomst te ontbinden een passende prijsvermindering kan bewerkstelligen, is uiteindelijk dit recht toch expliciet in het wetsvoorstel opgenomen. De leden van de CDA-fractie verwijzen in dit verband naar het in de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel met betrekking tot het huurrecht, waarin de huurder de bevoegdheid wordt gegeven om een huurprijsvermindering te verlangen. De huurder kan ingevolge het voorgestelde artikel 207 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) een vermindering van de huurprijs vorderen in geval van vermindering van huurgenot ten gevolge van een gebrek. De leden van de CDA-fractie menen dat in die situatie moeilijk gesproken kan worden van een gedeeltelijke ontbinding voor de periode waarover de huurprijsvermindering zou gaan gelden. Ik ga hierop als volgt in. Artikel 207 is te beschouwen als een speciale regeling van de gedeeltelijke ontbinding, met dien verstande dat de regeling op een aantal punten beperkingen bevat ten opzichte van de algemene regeling in Boek 6 en derhalve een *lex specialis* ten opzichte van die regeling vormt. Zie o.m. Kamerstukken II, 1997/98, 26 089, nr. 3, pp. 18 en 46 en Kamerstukken I, 2001/02, 26 089, nr. 162, p. 14. De door de leden van de CDA-fractie genoemde huurprijsvermindering gedurende de periode van verminderd woongenot, kan als volgt als een gedeeltelijke ontbinding te worden gezien. Gedurende het verminderde woongenot, levert de verhuurder niet de volgens de huurovereenkomst overeengekomen prestatie. De huurder kan daarom vorderen dat gedurende deze periode zijn daartegenover staande prestatie – de betaling van de overeengekomen huurprijs – evenredig wordt verminderd. Omdat in dat geval beide overeengekomen prestaties worden gereduceerd, is dit een gedeeltelijke ontbinding van de huurovereenkomst gedurende deze periode.

Ook de in artikel 22 lid 1, onder b, van Boek 7 BW aan de consument gegeven bevoegdheid om de prijs te verminderen vormt een uitwerking van hetgeen voor wederkerige overeenkomsten in het algemeen voortvloeit uit artikel 270 in verbinding met artikel 265 lid 1 van Boek 6 BW. Deze bepaling dient derhalve ook te worden gezien als een *lex specialis* ten opzichte van de regeling in Boek 6, wat ook mag blijken uit het feit dat in artikel 22 lid 3 de bepalingen in afdeling 6.5.5 BW omtrent ontbinding van een overeenkomst van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Omdat derhalve zowel artikel 207, als artikel 22 lid 1, onder b van Boek 7, gezien moeten worden als een speciale regeling van de gedeeltelijke ontbinding, zou ik hier niet willen spreken van een zelfstandig rechtsfiguur.

De leden van de CDA-fractie hebben voorts hun twijfel over de wijze waarop het recht op een passende prijsvermindering in artikel 22 lid 1, onder b, is geïmplementeerd, doordat in dit artikel de vermindering van de prijs gekoppeld is aan de mate van afwijking van het overeengekomene. Deze leden vrezen, zo begrijp ik hen, dat het begrip «mate van afwijking» een louter mathematische vermindering van de prijs impliceert. Het begrip «afwijking van het overeengekomene» verwijst naar het criterium van artikel 17 van Boek 7 BW dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden (zie ook artikel 22 lid 1, aanhef). Het begrip «afwijking van het overeengekomene» omvat zowel kwalitatieve afwijkingen, als kwantitatieve afwijkingen. Zie artikel 17 lid 2 (eigenschappen), respectievelijk 17 lid 3 (afwijking in getal, maat of gewicht), waarover Asser-Hijma 5-I, nr. 333. De mate van afwijking omvat derhalve zowel de mate waarin bij het afgeleverde bepaalde overeengekomen eigenschappen ontbreken, als de mate waarin het afgeleverde in getal, maat of gewicht van het overeengekomene afwijkt. Daarbij dient het woord «eigenschappen» ruim geïnterpreteerd te worden, en wel zodanig dat iedere kwalitatieve afwijking daaronder valt. Dit betekent dat het begrip «de mate van afwijking» niet alleen ziet op kwantitatieve afwijkingen, waarbij inderdaad een mathematische benadering dienst kan bewijzen, maar ook op kwalitatieve afwijkingen. Zie in dit verband ook het overeenkomstig van toepassing verklaarde artikel 270 van Boek 6, dat spreekt over een evenredige vermindering van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of in *hoedanigheid*.

De twee door de leden van de CDA-fractie gegeven voorbeelden dienen ook in deze zin benaderd te worden. Indien – in het eerste voorbeeld – de ene ontbrekende postzegel een bijzondere plaats inneemt, of zonder deze postzegel de gehele verzameling wegens het ontbreken daarvan minder uniek is, duidt dit op de bijzondere eigenschappen van deze ene postzegel of van de complete verzameling. De mate van afwijking heeft in dit geval dan ook geen betrekking op een afwijking in kwantitatieve (c.q. mathematische) zin, maar in kwalitatieve zin. De prijsvermindering die de koper toekomt is evenredig aan de mate van afwijking in deze zin. Dit brengt mee dat de berekening van de prijsvermindering niet op mathematische wijze dient plaats te vinden, maar op een wijze waarbij het ontbreken van de postzegel als het ontbreken van een eigenschap wordt geduid, waarbij deze eigenschap binnen de overeengekomen prijs als onderdeel daarvan gewaardeerd wordt. Dit maakt ook duidelijk dat een waardering van een afwijking in kwalitatieve zin aanmerkelijk lastiger kan zijn dan die van een afwijking in kwantitatieve zin. Zie daarover Asser-Hijma 5-I, nr. 534. Ook het tweede door de leden van de CDA-fractie gegeven voorbeeld betreft een afwijking in kwalitatieve zin die, zoals deze leden opmerken, bij de consument een duurzame ergenis veroorzaakt. Het betreft hier een kwalitatieve discrepantie in die zin dat ondanks de reparatie van de vloerbedekking een uitwendige beschadiging zichtbaar blijft. De mate van afwijking heeft in dit geval geen betrekking op de hoeveelheid m² of cm² waar de beschadiging zichtbaar is, maar op het ontbreken van de

eigenschap dat een onbeschadigde vloerbedekking zou worden geleverd (en gelegd). Het ontbreken van deze eigenschap dient niet op mathematische wijze gewaardeerd te worden. Zie voor een vrijwel identiek voorbeeld Ktg. Amsterdam 3 mei 1994, NJkort 1994, 17, waar de rechter de prijs van een vloerbedekking verminderde met f 1000,- omdat ondanks reparatie de vloerbedekking zichtbare afwijkingen vertoonde. De rechter berekende de prijsvermindering niet op een mathematische grondslag, maar baseerde deze op het feit dat er «een opvallend minder resultaat» was bereikt dan de consument mocht verwachten.

Het bovenstaande moge voldoende duidelijk maken dat de woorden «de mate van afwijking» niet een louter mathematische vermindering van de prijs impliceert, maar ook betrekking heeft op kwalitatieve afwijkingen, waarbij de prijsvermindering op andere wijze gewaardeerd dient te worden. Ik onderschrijf daarom niet de mening van de leden van de CDA-fractie dat het beter ware geweest om in artikel 22 lid 2, onder b, te spreken over een passende prijsvermindering. De redactie van deze bepaling sluit thans aan bij de bewoording en systematiek van titel 7.1 BW, maar geeft tegelijkertijd invulling aan het in de richtlijn gebezigde begrip «passend».

Met de deze leden ben ik het eens dat het onderscheid tussen een prijsvermindering en schadevergoeding goed in het oog gehouden moet worden. Een prijsvermindering wordt gekenmerkt door haar evenredig karakter: indien de verkoper een zaak levert die afwijkt van het overeengekomen, wordt de prijs evenredig gereduceerd. De vermindering als zodanig strekt niet tot vergoeding van schade. Uiteraard laat dit onverlet dat doordat de verkoper een zaak aflevert die niet aan de overeenkomst beantwoordt de koper ook schade kan lijden. In dat geval heeft de koper naast een recht op prijsvermindering mogelijk ook recht op schadevergoeding (vgl. artikel 24). Dit betreft echter twee zelfstandige, los van elkaar staande vorderingen. Wel denkbaar is dat de koper in plaats van een prijsvermindering, vervangende schadevergoeding vordert (vgl. artikel 87 van Boek 6 BW). Deze schadevergoeding treedt in de plaats van dat deel van de prestatie waar de verkoper tekortschiet, waarbij de koper verplicht blijft de volledige koopprijs te voldoen. De verbintenis tot schadevergoeding heeft in dit geval het verschil tussen de toegezegde en de feitelijk geleverde prestatie tot inhoud. De vorderig tot vervangende schadevergoeding laat zich ook niet combineren met een prijsvermindering. Voorts stellen deze leden dat zij zich kunnen voorstellen dat de rechter een relatie legt tussen de omvang van de prijsvermindering en de brutomarge die de leverancier op het product maakt. Bij een prijsvermindering is de prijs die is overeengekomen het uitgangspunt van waaruit een afwijking gewaardeerd met worden. Dit betekent dat voor de omvang van de prijsvermindering de verhouding tussen de prijs en de waardering daarbinnen van de afwijking doorslaggevend is. Daarbij is niet relevant wat de brutomarge is die de leverancier op het product maakt. Immers, ook indien een leverancier een product met verlies verkoopt, staat dit niet aan een prijsvermindering in de weg indien het product afwijkt van het overeengekomene.

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor (gevolg)schade in de vorm van schadevergoeding die aan een derde moet worden betaald. Zoals hierboven is aangegeven kan indien een zaak is geleverd die niet aan de overeenkomst beantwoordt de koper ook schade lijden. In dat geval heeft de koper naast een recht op prijsvermindering mogelijk ook recht op schadevergoeding. Bij schadevergoeding die aan een derde moet worden betaald denke men aan een gebrekkige stuurinrichting van een auto waardoor een verkeersongeval veroorzaakt wordt. Indien de koper van deze auto de schade van de daarbij betrokken slachtoffers dient te vergoeden, lijdt hij vermogensschade die hij – mits aan de daarin gestelde voorwaarden is voldaan – ingevolge artikel 74 van Boek 6 op de verkoper

kan verhalen. Overigens is daarbij niet ondenkbaar dat naast de koper ook de producent ingevolge afdeling 6.3.3 BW aansprakelijk is voor de schade van de slachtoffers.

De leden van de CDA-fractie geven vervolgens het voorbeeld een woonhuis waar een marmeren vloer is gelegd, en die storende afwijkingen vertoont. Door dit gebrek is, zo vervolgen deze leden, ook de waarde van het huis verminderd. Deze leden menen dat dit aanleiding kan zijn de prijsvermindering hoger uit te laten vallen, misschien zelfs hoger dan de prijs zelf. Naar mijn oordeel heeft men te maken met twee zelfstandige vorderingen: de prijsvermindering waarbij de afwijking van het overeengekomene gewaardeerd dient te worden, en een vordering tot schadevergoeding wegens de schade die het gevolg is van deze afwijking. Daarbij zij nog aangetekend dat een prijsvermindering per definitie niet hoger uit kan vallen dan de prijs zelf. Wel is denkbaar dat een prijsvermindering en de aanvullende schade die vergoed moet worden gezamenlijk de prijs overtreffen.

De leden van de VVD-fractie vragen of door implementatie van de richtlijn thans in de lidstaten van de Europese Unie een uniform minimumniveau van consumentenbescherming tot stand is gebracht. Hierover zij opgemerkt dat de richtlijn een gemeenschappelijk minimumniveau van consumentenbescherming beoogt te scheppen voor alleen *de verkoop van consumptiegoederen*. Bovendien staat in de richtlijn het conformiteitsvereiste en een deel van de gevolgen daarvan centraal, en laat zij de andere aspecten van de consumentenkoop ongemoeid (bijv. schadevergoeding). Desalniettemin is de richtlijn een belangrijke verdere stap naar een uniform minimumniveau van consumentenbescherming binnen de Europese Unie. De leden van de VVD-fractie vragen voorts of er als gevolg van de implementatie verschillen zijn in de diverse landen. De richtlijn gaat uit van een minimumharmonisatie en staat derhalve toe dat de lidstaten strengere voorschriften handhaven of vaststellen, teneinde de consument een hoger beschermingsniveau te bieden (artikel 8 richtlijn). In dit wetsvoorstel is bijvoorbeeld de bescherming die titel 7.1 BW de consumenten biedt en waar deze verder gaat dan de richtlijn, grotendeels in stand gelaten. Of en in hoeverre dit ook in de andere lidstaten het geval is, is thans niet voor alle lidstaten te zeggen, mede omdat de meeste lidstaten de richtlijn nog niet hebben omgezet. Bekend is mij wel dat in Duitsland de implementatie van de richtlijn deel heeft uitgemaakt van een meer omvattende herziening van het vermogensrecht (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), waarbij de regels van de richtlijn vrij letterlijk zijn overgenomen. Zie voor de situatie in Oostenrijk, de nota naar aanleiding van het verslag, p. 4. Deze leden vragen ten slotte wat de verschillen in implementatie betekenen voor de consumentenbescherming bij grensoverschrijdende aankopen. Bij grensoverschrijdende aankopen kunnen verschillen in de implementatie van de richtlijn leiden tot verschillen in consumentenbescherming die in een concreet geval wordt geboden. Het voorgestelde lid 3 van artikel 6 van Boek 7 BW bewerkstelligt evenwel dat een consument die in een lidstaat van de EU of de EER zijn gewone verblijfplaats heeft, in Nederland in elk geval aanspraak heeft op de bescherming van de richtlijn, zoals deze is geïmplementeerd in de lidstaat van zijn gewone verblijfplaats. Die bescherming heeft de consument niet alleen wanneer op grond van een rechtskeuze een ander recht dan dat van zijn gewone verblijfplaats van toepassing is, maar ook wanneer bij gebreke van een rechtskeuze een zodanig ander recht van toepassing is. Dit betekent bijvoorbeeld dat indien een Nederlander een grensoverschrijdende aankoop doet, toch het Nederlandse recht van toepassing is. De gedachte die aan deze regeling ten grondslag ligt, is dat de consument kan worden geacht met zijn «eigen» recht beter bekend te zijn dan met andere rechtsstelsels en

daardoor in het algemeen met meer vertrouwen een grensoverschrijdende aankoop zal doen.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering de Principles of European Contract Law (PECL) beoordeelt in het kader van (toekomstige) onderhandelingen over richtlijnen met betrekking tot het contractenrecht. Een van de doelen die de «Lando Commission» – de opstellers van de PECL – heeft geformuleerd is het bieden van een basis voor Europese wetgeving. De PECL kunnen met andere woorden als leidraad dienen bij het ontwerpen van richtlijnen op het gebied van het contractenrecht. Omdat de PECL «the common core of the contract law in Europe» weergeeft, mag verwacht worden dat indien bij het ontwerpen van richtlijnen daarbij aangesloten wordt, dit, anders dan nu vaak het geval is, tot minder problemen bij de implementatie van deze richtlijnen in de lidstaten leidt. In dat kader zie ik ook een rol voor de PECL bij onderhandelingen over richtlijnen met betrekking tot het contractenrecht. Indien in een dergelijke richtlijn een keuze is gemaakt die moeilijk inpasbaar is in het Nederlandse recht, zou met een beroep op de PECL in onderhandelingen de stelling betrokken kunnen worden dat een andere – wel inpasbare – keuze beter aansluit bij de rechtsbeginselen die gemeenschappelijk zijn aan het contractenrecht in Europa.

Artikelen

Artikel 6a

De leden van de CDA-fractie merken op dat zij enige twijfel hebben over de praktische betekenis van artikel 6a, voor zover deze bepaling de aansprakelijkheid beperkende werking van garantiebewijzen tracht te beperken. Dit kan in zoverre onderschreven worden dat – zoals ook in de memorie van toelichting, p. 15 is opgemerkt – het bepaalde in artikel 6a lid 1, dat de koper de in de garantie toegekende rechten of vorderingen kan uitoefenen onverminderd alle andere rechten of vorderingen die de wet hem toekent, reeds uit artikel 6 lid 1 voortvloeit. Wel van betekenis is dat op dit gevolg in een garantiebewijs ingevolge 6a lid 2 expliciet gewezen moet worden. Dit betekent dat indien een garantiebewijs de facto de wettelijke rechten van de consument lijkt te beperken, deze er waarschijnlijk eerder op bedacht zal zijn dat een dergelijk beding vernietigbaar is.

De leden van de CDA-fractie zien wel een versterking van de positie van de consument, in zoverre deze kan verlangen dat een niet-schriftelijk gedane toezegging – al dan niet in de vorm van reclame – op een in lid 3 genoemde wijze wordt verstrekt. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de koper zo nodig een – door een dwangsom versterkt – bevel tot nakoming kan vorderen. Met deze leden kan worden ingestemd dat evenwel juist bij een consumentenkoop de gang naar de rechter een mijl op zeven is. Eveneens met deze leden kan worden ingestemd dat wel denkbaar is dat een consumentenorganisatie in een collectieve actie ten behoeve van meerdere consumenten een bevel tot nakoming vordert. Bevestigd kan worden dat een consumentenorganisatie – indien aan de daarvoor gestelde voorwaarden is voldaan – ingevolge artikel 305a van Boek 3 BW bevoegd is om een dergelijke actie in te stellen.

De leden van de CDA-fractie vragen of denkbaar is dat een website ook een voor de koper ter beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager is in de zin van artikel 6a lid 3. Indien de in dit lid bedoelde gegevens zijn te raadplegen op een website, voldoet dat niet aan het begrip «duurzame gegevensdrager». Dit is evenwel anders indien deze gegevens via deze website kunnen worden opgeslagen op de harde

schijf van de computer van de consument. Met name indien de consumentenkoop langs elektronische weg tot stand komt, zullen veelal op deze wijze deze gegevens worden verstrekt. In dit verband zij ook gewezen op het voorgestelde artikel 227b van Boek 6 BW in het wetsvoorstel «Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel» (Kamerstukken II, 2001/02, 28 197, nr. 1–3). Lid 2 van dit artikel bepaalt dat de dienstverlener voor of bij het sluiten van de overeenkomst de voorwaarden daarvan, niet zijnde algemene voorwaarden, op zodanige wijze aan de wederpartij ter beschikking stelt, dat deze door hem kunnen worden opgeslagen zodat deze voor hem toegankelijk zijn voor latere kennisneming. Zie voor de algemene voorwaarden de in dit wetsvoorstel beoogde aanpassing van artikel 234 lid 1 van Boek 6 BW.

Tot slot vragen deze leden hoe het begrip «producent» in onderdeel b van lid 5 moet worden opgevat. In het bijzonder wordt gevraagd of een ieder die op een product zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidings-teken aanbrengt, geacht wordt producent te zijn, of dat de betrokkene toch nog iets meer moet doen teneinde het begrip «presenteren» inhoud te geven. Onderdeel b geeft uitvoering aan artikel 1 lid 2, onder d, van de richtlijn, waar het begrip «producent» vrijwel gelijklopend wordt omschreven. Deze bepaling is weer ontleend aan artikel 3 van de richtlijn productenaansprakelijkheid, waarop artikel 187 lid 2 van Boek 6 BW is gebaseerd. Het is uiteindelijk het Hof van Justitie dat deze begrippen moet uitleggen. Aangenomen mag evenwel worden dat niet een ieder die op een product zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidings-teken op een zaak aanbrengt, als producent valt aan te merken. Bij genoemde bepalingen moet primair gedacht worden aan huismerken van detaillistenketens, waarbij doorgaans de eigenlijke producenten niet worden vermeld. Indien evenwel de zaak het merk van de echte producent vermeld, en daarbij de detaillistenketen ook zijn merk of handelsnaam vermeldt, mag aangenomen worden dat deze enkele vermelding de keten nog niet tot producent maakt. In de literatuur wordt weer wel verdedigd dat denkbaar is dat de keten zich in dat geval weer wel als producent presenteert, indien deze zijn merk of handelsnaam zeer nadrukkelijk op de zaak aanbrengt, en de naam van de producent slechts in een ondergeschikte, kleine belettering wordt vermeld. Zie nader over de vraag wie zich als producent presenteert, de memorie van antwoord op pp. 25–26 bij de wet van 13 september 1990 tot aanpassing van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (Stb. 487) (Kamerstukken II, 1987/88, 19 636, nr. 6).

Artikel 17

De leden van de CDA-fractie waren er niet zonder meer van overtuigd dat de wijziging van lid 5 van artikel 17 zonder meer ook moet gelden buiten de consumentenkoop. In de eerste plaats merken deze leden op dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat uit lid 5 onder omstandigheden een onderzoeksplicht voor de koper kan ontstaan. In de memorie van toelichting wordt evenwel opgemerkt dat lid 5 *geen* onderzoeksplicht op de koper legt, maar wil voorkomen dat de koper zich er op beroept dat hem het gebrek onbekend was terwijl hem het gebrek vrijwel onmogelijk kan zijn ontgaan. Daaraan wordt toegevoegd dat de in artikel 17 lid 2, tweede zin, voorkomende woorden «niet behoefde te twijfelen» onder omstandigheden wel een onderzoeksplicht op de koper legt. Deze reeds bestaande en niet gewijzigde bepaling geldt evenwel ook (thans) buiten de consumentenkoop. Deze leden geven vervolgens het voorbeeld van een koop die onderdeel uitmaakt van een meer complexe relatie en waarbij het product niet wordt afgeleverd bij de koper, maar bij een derde. Hierover zij opgemerkt dat artikel 17 lid 5 hier niet van belang is, omdat

deze bepaling ziet op gebreken die *ten tijde van het sluiten van de overeenkomst* bekend waren of redelijkerwijs bekend konden zijn. Deze bepaling ziet derhalve niet op gebreken die, zoals in het voorbeeld, pas bij aflevering aan het licht komen.

Deze leden gaan ook in op toepassing van de tweede zin van lid 5 buiten de consumentenkoop. Denkbaar is volgens deze leden dat in een meer complexe relatie tussen koper en verkoper (of tussen aanbesteder en aannemer) grondstoffen door de eerstgenoemden worden gekocht en ter beschikking worden gesteld, doch dit telkens gebeurt op advies van de verkoper (of aannemer), terwijl die ook geen aanleiding hadden te waarschuwen voor gebreken of ongeschiktheid. Dat geldt volgens deze leden temeer als het advies om bepaalde grondstoffen aan te schaffen van een derde afkomstig is en deze derde niet als adviseur van de koper is aan te merken. Indien grondstoffen op advies van een verkoper worden aangeschaft, en het voor een (professionele) verkoper bij voorbaat duidelijk had kunnen zijn dat dit advies onjuist is omdat deze grondstoffen ongeschikt zijn, dan had de verkoper hem dit advies niet moeten geven, en derhalve voor deze ongeschiktheid moeten waarschuwen, waardoor de koper er zich toch op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Indien evenwel het advies niet onjuist is en de ongeschiktheid van *de geleverde* grondstoffen pas aan het licht komt indien de grondstoffen in de zaak verwerkt zijn, en er niet gezegd kan worden dat de verkoper daarop bedacht had moeten zijn en de koper daarvoor had moeten waarschuwen, is het niet onredelijk dat de koper zich niet kan beroepen op non-conformiteit. Indien derhalve de verkoper geen onjuist advies heeft gegeven en niet had behoeven te waarschuwen, zie ik geen redenen de gevolgen van de non-conformiteit op de verkoper af te wentelen. Daarbij zij nog bedacht dat de koper – anders dan de verkoper – mogelijk de leverancier van de grondstoffen voor de gebreken daarvan kan aanspreken. Ook bij ongeschiktheid of gebreken van de grondstoffen die op advies van een derde zijn aangeschaft, en waarvoor de verkoper niet had moeten waarschuwen, zie ik geen reden de gevolgen van non-conformiteit op de verkoper af te wentelen. Zie in dit verband ook 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). Deze bepaling geeft voor aanneming van werk een vrijwel identieke regel als artikel 17 lid 5, tweede zin, en geldt eveneens voor de door deze leden bedoelde meer complexe vormen van aanneming van werk. Ik meen dan ook niet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien de verkoper respectievelijk de aannemer zich in deze situaties op deze bepalingen zouden beroepen.

Artikel 18 lid 2

De leden van de VVD-fractie vragen aandacht voor artikel 18 lid 2, waarin voor de consumentenkoop is bepaald dat indien een afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, vermoed wordt 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. Deze leden stellen dat deze bepaling ingrijpt op de regeling van de consumentenkoop, waarbij sprake is van een afgewogen geheel van regels dat zowel het belang van de consument als van de verkoper beoogt te beschermen. Deze leden vragen hoe het mogelijke effect van deze regel wordt beoordeelt. Voor de consument kan het onder omstandigheden lastig zijn om te bewijzen dat de afwijking reeds bestond op het moment van aflevering. Deze bepaling wil de

consument in deze eventuele bewijsnood tegemoet komen. Ik vrees evenwel niet dat de verkoper hierdoor in veel gevallen in een bewijsnood terecht kan komen, omdat het wettelijk vermoeden niet geldt indien de aard van de afwijking zich daartegen verzet. Voor afwijkingen die derhalve duidelijk het gevolg zijn van onoordeelkundig gebruik door de consument, heeft deze regel derhalve geen effect. Uiteraard heeft het wettelijk vermoeden wel effect indien deze duidelijkheid ontbreekt, maar thans is moeilijk in te schatten in welke mate dit effect zich in de praktijk zal manifesteren.

De leden van de CDA-fractie stellen een aantal vragen over het effect van artikel 18 lid 2 bij de verkoop van paarden aan particulieren, waarbij de leden van de VVD-fractie zich aansluiten. De leden van de CDA-fractie constateren dat paarden doorgaans worden gebruikt op een wijze die het risico van letsel met zich meebrengt. Daarbij gaat het volgens deze leden om een reeks van mogelijke letsels: enerzijds om van buitenaf zichtbaar letsel dat door een direct van buitenaf op een paard inwerkende oorzaak is veroorzaakt, tot anderzijds om niet van buitenaf zichtbaar, inwendig ontstaan letsel, dat niet rechtstreeks is terug te voeren op een direct van buitenaf inwerkende oorzaak. Als voorbeeld geven deze leden een ontsteking, die het gevolg is van een verkeerd gebruik of een te intensief gebruik van het paard.

Deze leden stellen vervolgens dat de omstandigheid dat het om van buitenaf zichtbaar letsel gaat, spoedig tot de conclusie moet leiden dat de aard van de afwijking zich ertegen verzet, dat het vermoeden van artikel 18 lid 2 wordt toegepast. Onaannemelijk is, volgens deze leden, dat de koper het letsel niet heeft gezien bij de aflevering. Deze stelling kan in zijn algemeenheid worden onderschreven, met dien verstande dat ook bij van buitenaf zichtbaar letsel denkbaar is dat, ook al was deze bij de aflevering niet zichtbaar, de manifestering van dit letsel toch op een afwijking van het overeengekomene wijst. Men denke bijvoorbeeld aan een hond met heupdysplasie die zich na de aflevering manifesteert (vgl. HR 9 januari 1998, NJ 1998, 272). De aard van het letsel is hier derhalve van belang. Vervolgens vragen de leden van de CDA-fractie aandacht voor een inwendige afwijking als gevolg van een verkeerd gebruik van het paard of een ernstige belasting van het dier. Deze leden wijzen erop dat aan de hand van waarnemingen van een veterinaire deskundige, respectievelijk met hulpmiddelen uitgevoerd onderzoek, op basis van ervaringsregels en wetenschappelijke kennis de termijn kan worden bepaald tussen het moment van onderzoek en het moment waarop de aandoening moet zijn ontstaan. Deze leden meenden dat bij het optreden van een afwijking van een dier een dergelijke antedateringstermijn in beginsel bepalend zal zijn voor de vraag of het ten tijde van de aflevering aan de overeenkomst heeft beantwoordt. Indien op een dergelijke wijze bepaald kan worden dat de inwendige afwijking nog niet bestond op het moment van aflevering, wil dat niet altijd zeggen dat daarmee het dier aan de overeenkomst beantwoordt. Het is immers goed mogelijk dat de afwijking die zich na aflevering openbaart het gevolg is van een erfelijke afwijking, waardoor het dier niet aan de overeenkomst beantwoordt. Het is verder ook mogelijk dat bijvoorbeeld een hierboven genoemde ontsteking niet het gevolg is van een ernstige belasting van het dier, maar het gevolg is van een overgevoeligheid daarvoor, waardoor een dier reeds bij een normale belasting daarvan last krijgt. Het dier is dan reeds ten tijde van de aflevering niet geschikt voor een normaal gebruik, zodat het niet aan de overeenkomst beantwoordt. Of een dergelijke antedateringstermijn derhalve bepalend kan zijn voor de vraag of het dier aan de overeenkomst beantwoordt, zal afhankelijk zijn van de aard van de afwijking en de wetenschappelijke inzichten omtrent de waarschijnlijke of mogelijke oorzaak of oorzaken daarvan.

Aldus kan een antedateringstermijn ook een rol spelen bij de toepassing

van artikel 18 lid 2, waarnaar de leden van de CDA-fractie vervolgens vragen. Indien met toepassing van dit lid de verkoper dient te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat het dier bij de aflevering aan de overeenkomst beantwoordde, zal – als zojuist aangegeven – een antedateringstermijn niet in alle gevallen bepalend zijn voor de beantwoording van deze vraag. Dit is zij bijvoorbeeld niet indien de afwijking een natuurlijke, of mede een natuurlijke oorzaak kan hebben. Indien de afwijking evenwel uitsluitend het gevolg kan zijn van een verkeerd gebruik van het paard, dan is met de antedateringstermijn te bewijzen of het paard bij de aflevering al dan niet aan de overeenkomst beantwoordde. Hetzelfde heeft te gelden voor de bewijsfunctie in deze van röntgenfoto's van kwetsbare delen van het paard, waarnaar deze leden verwijzen. In antwoord op de vraag van deze leden zij voorts nog opgemerkt dat indien de aard van de afwijking meebrengt dat de verkoper door een antedateringstermijn of een röntgenfoto kan bewijzen dat het paard bij de aflevering aan de overeenkomst beantwoordde, de koper per definitie niet meer kan bewijzen dat de het paard niet aan de overeenkomst beantwoordde.

Ten slotte beschrijven de leden van de CDA-fractie de situatie waarbij een antedateringstermijn naar wetenschappelijke inzichten niet de beoogde zekerheid geeft omtrent het moment van het ontstaan van de aandoening, danwel de termijn een zekere marge kent, waardoor de afwijking zowel vlak voor de datum van aflevering als vlak daarna kan zijn ontstaan. Deze leden vragen of de zienswijze kan worden omschreven dat in dat geval de verkoper kan aantonen dat in de periode voor aflevering zodanig gebruik is gemaakt van het paard, dat het naar wetenschappelijke inzichten onwaarschijnlijk is dat de afwijking in die periode is ontstaan. Hierbij zij er nogmaals op gewezen dat het mogelijk is dat ook al openbaart een afwijking zich na aflevering, het paard desondanks niet aan de overeenkomst beantwoordt, bijvoorbeeld bij een erfelijke afwijking. Indien evenwel de afwijking louter het gevolg kan zijn van een verkeerd gebruik van het paard en het gezien het gebruik van het paard voor de aflevering naar wetenschappelijke inzichten onwaarschijnlijk is dat de afwijking in die periode is ontstaan, dan zal de beantwoording van de vraag of de verkoper daarmee in voldoende mate heeft bewezen dat het paard bij aflevering aan de overeenkomst beantwoordde, afhankelijk zijn van de mate van onwaarschijnlijkheid dat de afwijking voor de aflevering is ontstaan.

Artikel 18 lid 3

De leden van de CDA-fractie vragen of artikel 18 lid 3 ook van toepassing is indien de koper de installatie van de zaak uitbesteed aan een in beginsel deskundig installateur en deze iets te laconiek afgaat op de achteraf ondeugdelijke montagevoorschriften. Het kwam deze leden voor dat de koper in dat geval alleen bij de door hem ingeschakelde installateur verhaal zou moeten gaan halen, indien althans de installateur in redelijkheid niet tot montage conform die gebrekkige voorschriften had kunnen komen. Artikel 18 lid 3 is inderdaad op deze situatie niet van toepassing. Deze bepaling stelt immers als voorwaarde dat de installatie door »de koper is uitgevoerd«. Het ligt dan inderdaad voor de hand dat de koper de installateur aanspreekt wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van aanneming van werk.

Artikel 23

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor de verjaringstermijn. De verjaringstermijn begint ingevolge artikel 23 lid 2 te lopen op het moment dat de consument het gebrek aan de verkoper meldt. Ingevolge de richtlijn begint de verjaringstermijn daarentegen te lopen op het moment van aflevering. Deze leden menen dat er iets te gemakkelijk van

uit is gegaan dat het aanvangsmoment ingevolge artikel 23 lid 2 nimmer eerder valt dan het moment van aflevering. Deze leden geven als voorbeeld de koper van een auto die voor aflevering van een andere koper over een gebrek hoort en dat meldt bij de verkoper. De verjaringstermijn zou dan reeds voor het moment van aflevering gaan lopen. Indien de koper het gebrek voor de aflevering meldt, is dat geen melding als bedoeld in artikel 23 lid 1. De kennisgeving als bedoeld in dit lid is een melding aan de verkoper dat *hetgeen is afgeleverd* niet aan de overeenkomst beantwoordt. Dit betekent dat een dergelijke melding plaats zal moeten vinden na de aflevering, en dus de verjaringstermijn ingevolge artikel 23 lid 2 pas daarna begint te lopen. Een melding voor het moment van aflevering heeft derhalve nimmer tot gevolg dat de verjaringstermijn begint te lopen.

Ten slotte vragen de leden van de CDA-fractie aandacht voor een gebrek dat is gerepareerd, maar zich na verloop van tijd opnieuw manifesteert. Deze leden vragen of denkbaar is dat in dat geval de termijn volgens artikel 23 lid 2 reeds is verstreken, terwijl de termijn van de richtlijn nog loopt. Indien een gebrek zich manifesteert is het voor der toepassing van artikel 23 niet relevant of dit gebrek zich eerder heeft voorgedaan. Indien een gebrek is gerepareerd, maar zich nadien opnieuw hetzelfde gebrek manifesteert, begint ingevolge artikel 23 lid 2 een (nieuwe) verjaringstermijn te lopen nadat de verkoper van dit laatste gebrek in kennis is gesteld. Met andere woorden: ook al betreft het twee identieke gebreken, voor ieder gebrek begint de verjaringstermijn te lopen nadat het betreffende gebrek bij de verkoper is gemeld. De stelling van de leden van de CDA-fractie dat een eerdere melding van geen betekenis is voor de toepassing van de huidige verjaringstermijn, kan derhalve worden onderschreven.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals