

**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**

### **NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 17 januari 2003

De leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord. Het stemt daarbij tot voldoening dat de leden van de CDA-fractie tevreden waren over het antwoord op het merendeel van de vragen. De leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie hadden nog wel enkele nadere vragen.

### **ALGEMEEN**

De leden van de VVD-fractie hebben in het voorlopig verslag gevraagd hoe de regering de Principles of European Contract Law (PECL) beoordeelt in het kader van (toekomstige) onderhandelingen over richtlijnen met betrekking tot het contractenrecht. In de memorie van antwoord is daarover opgemerkt dat indien in een dergelijke richtlijn een keuze is gemaakt die moeilijk inpasbaar is in het Nederlandse recht, met een beroep op de PECL in onderhandelingen de stelling betrokken zou kunnen worden dat een andere – wel inpasbare – keuze beter aansluit bij de rechtsbeginselen die gemeenschappelijk zijn aan het contractenrecht in Europa. De leden van de VVD-fractie vragen of het geen aanbeveling verdient om in geval van problemen bij de onderhandelingen over richtlijnen de PECL van stonde af aan als richtinggevend te betrekken, en vragen daarop aansluitend of dit niet het onderhandelingsproces zou kunnen bevorderen.

Inderdaad is ook in andere situaties denkbaar dat in geval van problemen bij onderhandelingen over richtlijnen van stonde af aan een beroep wordt gedaan op de PECL. Daarbij is wel voorwaarde dat Nederland kan instemmen met de bedoeling van (een onderdeel van) de richtlijn waarover onderhandeld wordt. Indien er bijvoorbeeld in dat geval door andere lidstaten bij de onderhandelingen van meet af aan bezwaren worden aangevoerd, zou met een beroep op de PECL gezocht kunnen worden naar een oplossing die ook voor deze lidstaten aanvaardbaar is. Ik sluit niet uit dat ook in andere situaties een beroep op de PECL het onderhandelingsproces kan bevorderen.

De leden van de VVD-fractie komen nogmaals terug op artikel 18 lid 2. Deze leden vroegen in het voorlopig verslag hoe het mogelijk effect van deze bepaling voor het geheel van regels in het BW met betrekking tot de

consumentenkoop wordt beoordeeld. In de memorie van antwoord is bij de beantwoording van deze vraag niet ingegaan op de situatie dat het in deze bepaling neergelegde wettelijke vermoeden niet geldt indien de aard van de zaak zich tegen de toepassing daarvan verzet. Juist ten aanzien daarvan kunnen zich naar de mening van de leden van de VVD-fractie voor de verkoper onoplosbare bewijsproblemen voordoen, bijvoorbeeld wanneer het de verkoop aan particulieren van levende have, planten of dergelijke zaken betreft.

De bedoeling van artikel 18 lid 2 is dat de consument bij een afwijking tegemoet wordt gekomen in zijn mogelijke bewijsnood dat de zaak reeds op het moment van aflevering deze afwijking bezat. Dit kan onder omstandigheden meebrengen dat het eventuele bewijsrisico ter zake wordt verplaatst naar de verkoper, waardoor zich mogelijk niet voor de koper, maar voor de verkoper bewijsproblemen voordoen. In de memorie van toelichting wordt (op p. 20) het voorbeeld genoemd van bederfelijke levenswaar waarvan een gebrek na de uiterste datum van houdbaarheid wordt gemeld. Daarbij zij aangetekend dat uiteindelijk het Europese Hof van Justitie het laatste woord heeft over de reikwijdte van deze uitzondering. Met dit voorbehoud komt het mij voor dat de aard van bepaalde planten en dieren zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden kan verzetten, evenals bepaalde gebreken waarmee dieren en planten behept kunnen raken, zoals een gebroken been bij een paard. Ik kom daar hieronder nog op terug.

De leden van de VVD-fractie zouden graag meer in het algemeen vernemen hoe de bewijsproblematiek voor de verkoper wordt beoordeeld wanneer de aard van de zaak dusdanig is dat het wettelijk vermoeden niet kan gelden.

Indien de aard van de zaak zich verzet tegen toepassing van het wettelijk bewijsvermoeden, moet de koper stellen, en bij betwisting bewijzen, dat de zaak reeds bij de aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord. In dat geval rust het bewijs van het tegendeel niet op de verkoper. De rechter kan, in het geval het tot een procedure komt, op grond van artikel 22 Rv. partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Hij kan er zo voor zorgen dat beschikbare informatie op tafel komt en aanknopingspunten biedt voor de bewijslevering door een partij.

## **ARTIKELEN**

### **Artikel 17 lid 5**

De leden van de CDA-fractie vragen of de memorie van antwoord aldus moet worden opgevat dat artikel 17 lid 5 in feite uitsluitend ziet op specieskoop «van de plank». Verder vragen deze leden of dat ook geldt voor de tweede zin van artikel 17 lid 5.

De eerste zin van lid 5 van artikel 17 bepaalt dat de koper zich niet erop kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt wanneer hem dit gebrek bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn. In de memorie van antwoord wordt opgemerkt dat deze bepaling alleen ziet op gebreken die *ten tijde van het sluiten van de overeenkomst* bekend waren of redelijkerwijs bekend konden zijn. Bij een specieskoop, waar bij het sluiten van de overeenkomst de zaak is geïndividualiseerd, laat zich wellicht eenvoudiger voorstellen dat het gebrek waarmee de zaak is behept de koper bij het sluiten van de overeenkomst bekend is of onmogelijk kan zijn ontgaan. Desalniettemin is dit ook bij een genuskoop niet ondenkbaar. Men denke aan de koop van een nog niet geboren hondje waarbij de koper bekend is dat de nakomelingen van de moeder alle binnen zekere tijd na geboorte aan heupdysplasie lijden. Het kenmerkende van de tweede zin van lid 5 van artikel 17 is dat (een

deel van) de grondstoffen afkomstig zijn van de koper. Dit impliceert dat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst de zaak nog tot stand moet worden gebracht. Dit duidt erop dat hier veleer sprake zal zijn van een genuskoop.

### **Artikel 18**

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor problemen waarop is gewezen door de vakorganisatie voor de huisdierenbranche Dibevo en de praktische voorbeelden die van die zijde zijn genoemd. Graag ontvingen zij een reactie op een aantal casus die zich alle daardoor kenmerken dat een dier of plant binnen zes maanden na aanschaf dood gaat doordat het niet goed verzorgd is of anderszins op een onoordeelkundige wijze behandeld is. De leden merken daarbij op dat ofschoon sommige dieren zeer kostbaar zijn, enige vorm van onderzoek in opdracht van de verkoper vanwege de daarmee gemoeide kosten buiten proportie kan zijn, waardoor iedere vorm van een gebrek dat zich openbaart binnen zes maanden na de aankoop aanleiding kan geven tot een beroep op artikel 18.

Voorop zij gesteld dat de richtlijn uitdrukkelijk rekening houdt met de mogelijkheid dat de aard van het gekochte of de aard van de afwijking zich ertegen verzet dat de verkoper belast wordt met het bewijs dat het gebrek na aflevering is ontstaan. Het zal van de aard van het dier of de aard van de plant afhangen of deze zich verzet tegen toepassing van het wettelijk bewijsvermoeden van artikel 18 lid 2. Zo zal de aard van bepaalde planten waarvan de levensduur beperkt is zich mogelijk tegen de toepassing daarvan verzetten. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld bepaalde gevoelige aquariumvissen die slechts in leven blijven bij een zeer nauwgezette verzorging. Indien evenwel de aard van het dier of de aard van de plant zich niet tegen toepassing van het bewijsvermoeden verzet dient de verkoper te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat de zaak bij de aflevering wel aan de overeenkomst heeft beantwoord. In een procedure kan de rechter uiteraard toepassing geven aan het al genoemde artikel 22 Rv. Of de verkoper slaagt in het bewijs zal er van afhangen of te achterhalen is waardoor het dier of de plant is doodgegaan, aannemende dat nader onderzoek door derden inderdaad buiten proportie is. Zo zal – om twee voorbeelden van de leden van de CDA-fractie aan te halen – een deskundige verkoper wellicht door eigen onderzoek kunnen achterhalen dat de parkiet respectievelijk de cavia niet door een natuurlijke oorzaak zijn doodgegaan, maar door verdrinking respectievelijk een val. In bepaalde gevallen zal dus eenvoudig zijn vast te stellen wat de doodsoorzaak is, waardoor de verkoper zonder problemen «kan bewijzen» dat het dier of de plant wel aan de overeenkomst heeft beantwoord. Men denke ook aan de overleden cavia met een gebroken nek of schedel of een dode plant die onder de schimmel of luizen zit. Daarbij zij nog opgemerkt dat bij een (wettelijk) bewijsvermoeden in strikte zin niet van een omkering van de bewijslast gesproken kan worden. Door het wettelijk vermoeden wordt voorshands als vaststaand aangenomen dat de zaak bij de aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord. Het tegenbewijs dat de verkoper vervolgens dient te leveren behoeft niet het bewijs van het tegendeel te zijn. Voldoende is dat door de tegenbewijslevering zoveel twijfel wordt gezaaid dat niet houdbaar is het vermoeden dat de zaak bij de aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord. In dat geval dient de koper dat alsnog ten volle te bewijzen. Zie hierover Mon. Nieuw BW A-24 (Asser), nr. 13 en 15. Dit betekent dat het in die gevallen waarin het voor de verkoper onmogelijk is om te bewijzen dat de zaak bij de aflevering aan de overeenkomst heeft beantwoord, het wellicht voor hem wel mogelijk is om feiten te bewijzen die het vermoeden van het tegendeel ontkrachten. De bewijslast komt in dat geval weer volledig op de koper te rusten.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie of het niet voor de hand had gelegen om in de wet zelf uitdrukkelijk deze categorie consumentenproducten uit te zonderen op grond van de aard van de zaak.

Het is, zoals aangegeven, juist dat bij bepaalde planten en dieren de aard daarvan zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden kan verzetten. Ik noemde reeds planten waarvan men niet mag verwachten dat deze langer dan een aantal maanden leven en aquariumvissen die slechts bij een zeer nauwgezette verzorging in leven blijven. Men zal per geval moeten beoordelen of de aard daarvan zich al dan niet tegen toepassing van het bewijsvermoeden verzet, evenals dat bij andere consumptiegoederen het geval is. Ik meen dat men niet in het algemeen bij dieren en planten kan stellen dat de aard zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden verzet. De richtlijn bevat op dit punt een open formulering omdat zo'n algemene uitzondering zich moeilijk in abstracto laat formuleren. Een specificering in de nationale uitvoeringswet zal snel in strijd met de richtlijn zijn.

### **Artikel 23**

In de memorie van antwoord wordt gesteld dat een melding voor aflevering geen melding is als bedoeld in artikel 23 lid 1, zodat na een dergelijke kennisgeving nog geen verjaringstermijn begint te lopen. De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat de tekst van het aan lid 1 toe te voegen slot niet spreekt over een termijn van twee maanden na aflevering, maar twee maanden na de ontdekking. Daarmee wordt volgens deze leden de begintijd van de termijn voor kennisgeving losgekoppeld van de aflevering.

De zin aan het slot van lid 1 is toegevoegd omdat in verband met een tweetal punten de richtlijn voor de consumentenkoop noodzaakte tot een speciale van artikel 23 lid 1, eerste zin, afwijkende regel. Zie de memorie van toelichting, p. 24. De zin aan het slot van lid 1 moet echter voor het overige worden gelezen in het licht van de eerste zin, zodat het beslissende moment is de ontdekking dat *hetgeen is afgeleverd* niet aan de overeenkomst beantwoordt. Dit ligt ook voor de hand omdat – zoals hierboven bleek – voor het conformiteitsoordeel beslissend is de toestand waarin de zaak verkeert op het moment van aflevering. Vergelijk ook artikel 21 en Parl. Gesch. Boek 7, p. 118.

Dit zou er volgens de leden van de CDA-fractie toe kunnen leiden dat een consument die meent een klacht tijdig te hebben gedaan, bijvoorbeeld een week voor aflevering, 2,5 maand later tot de conclusie moet komen dat dat geen melding was in de zin van artikel 23. Daardoor zou de beoogde consumentenbescherming juist verminderen, hetgeen volgens deze leden toch niet de bedoeling kan zijn.

Hierbij lijkt het mij van belang wat een gemiddelde consument op het moment van aflevering doet indien hij reeds voor de aflevering bekend is met een gebrek van hetgeen afgeleverd wordt. De twee volgende reacties lijken mij daarbij het meest voor de hand te liggen. In de eerste plaats lijkt mij voor de hand liggend dat de consument niet bereid zal zijn om (een deel van) de koopprijs te voldoen, daarbij stellende dat hij dat pas zal voldoen indien het gebrek verholpen is (vgl. art. 6:262). Dit eventueel als inleiding op een ontbinding of een prijsvermindering. In de tweede plaats lijkt mij voor de hand liggend dat de consument wel de (volledige) koopprijs voldoet, maar bij de aflevering nogmaals zijn ongenoegen uit over het gebrek. Het lijkt mij anders gezegd weinig voor de hand liggend, dat in een situatie als deze de koper op het moment van aflevering niet op enigerlei wijze terugkomt op het reeds eerder gemelde gebrek. Maar zelfs indien hij dat niet doet mag toch verwacht worden dat hij dan toch in ieder geval spoedig na aflevering van de verkoper zal verlangen dat het afgeleverde wordt vervangen of hersteld.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner