

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/334429108>

Consumentenkoop 2017–2018

Article · July 2017

CITATIONS

0

READS

13

1 author:



[Caroline Cauffman](#)

Maastricht University

125 PUBLICATIONS 42 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Private enforcement of competition law [View project](#)



European contract law [View project](#)

Consumentenkoop 2017-2018

Een aanzienlijk aantal rechterlijke uitspraken uit de periode 2017-2018 betreft het toepassingsgebied van de regels inzake consumentenkoop. Hoewel de definitie van het begrip ‘consument’ onbetwist is, is het in de praktijk vaak moeilijk om te bepalen of een koper effectief als consument handelde. Ook de afbakening tussen consumentenkoop- en aannemingsovereenkomsten is geen sinecure. In de zaak *Schottelius* bracht het Hof van Justitie enige verduidelijking hieromtrent.

Een aandachtspunt is verder dat de Nederlandse rechtspraak niet eensgezind oordeelt omtrent de vraag in welke mate bij de beoordeling van de conformiteit rekening te houden is met onderzoeks- en mededelingsplichten en met clausules die de aansprakelijkheid van de verkoper beperken. Over het antwoord op de vraag of de consument dient in te gaan op een ‘gekwalificeerd’ aanbod tot herstel wordt ook niet eenduidig geoordeeld.

De uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Ferenschild* is voor het Nederlandse recht van weinig belang. De zaak betrof de vraag of een Belgische regel inzake consumentenkoop zodanig mocht worden geïnterpreteerd dat de vordering wegens non-conformiteit bij de verkoop van tweedehandsgoederen verjaart voor het verstrijken van de door de Richtlijn consumentenkoop voorziene aansprakelijkheidstermijn van twee jaar vanaf de levering. Het Hof van Justitie beantwoordde deze vraag ontkennend. Aangezien het Nederlandse recht voorziet in een verjaringstermijn van twee jaar vanaf de kennisgeving van het gebrek, ongeacht of het gaat om nieuwe of tweedehandsgoederen, zal het uiterst zelden voorkomen dat de verjaringstermijn verstrijkt voor de periode van twee jaar vanaf de levering. De kennisgeving van het gebrek zal normaliter immers niet plaatsvinden voor de levering.

1. Inleiding

Deze kroniek biedt een overzicht van de voornaamste tendensen in de rechtspraak met betrekking tot de Nederlandse implementatie van de Richtlijn consumentenkoop tijdens de periode 2017-2018.

Ondanks de eensgezindheid over de definitie van het begrip ‘consument’, blijkt het in de praktijk vaak niet eenvoudig om uit te maken of een koper nu werkelijk als consument heeft gehandeld. Hieraan wordt aandacht besteed in de tweede paragraaf van deze kroniek. In de derde paragraaf wordt ingegaan op de problematiek van de afbakening tussen en samenloop van koop en aanneming. In de vierde paragraaf wordt nagegaan of en zo ja hoe, onderzoeks- en mededelingsplichten evenals aansprakelijkheidsbeperkende clausules een impact kunnen hebben op de beoordeling van de conformiteit van de geleverde zaak. De vijfde paragraaf is gewijd aan de vraag of de consument in moet gaan op een ‘gekwalificeerd’ aanbod tot herstel, zoals een aanbod tot herstel gekoppeld aan een afwijzing van aansprakelijkheid. In de zesde paragraaf wordt ingegaan op enkele zaken met betrekking tot de verjaring van vorderingen uit een consumentenkoopovereenkomst. Een besluit vat al het voorgaande kort samen.

2. De hoedanigheid van consument en de vraag naar de stelplicht en bewijslast

De definitie van het begrip ‘consument’ is duidelijk: het is een ‘natuurlijk persoon, die handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit’ (art. 7:5 lid 1 BW). De vraag of een persoon bij het sluiten van een bepaalde overeenkomst als consument optrad, is daarente-

gen niet altijd even eenvoudig te beantwoorden. Vooral bij de verkoop van paarden rijst hieromtrent discussie, onder meer omdat mensen vaak beweren een paard als geschenk te kopen voor een derde. Volgens de kantonrechter te Groningen is het aan de koper zelf om te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij handelde als consument. Als vaststaat dat de koper een paard heeft gekocht als cadeau een familielid, dan is er geen sprake van een bedrijfs- of beroepsmatige koop, maar van een consumentenkoop. Als uit de feiten blijkt dat de koper het goed als geschenk voor een familielid heeft gekocht, dan handelde hij volgens de kantonrechter te Groningen als consument. Dat de koper over verregaande vakbekwaamheid beschikt en professioneel de paardensport uitoefent, doet daaraan volgens de rechtspraak niet af.¹ Ook het feit dat zowel de persoon die het paard koopt als de persoon voor wie het paard is bestemd beide beroepsmatig actief zijn in de paardenhandel, sluit een consumentenkoop niet uit. *In casu* werd aangenomen dat het niet-beroepsmatige karakter van de koop bevestigd werd door het feit dat de koper geen factuur heeft gevraagd of gekregen. Daaraan deed niet af dat de koper de zaak bij de rechtbank had aangebracht, terwijl de kantonrechter bevoegd is voor geschillen inzake consumentenkoop. In ieder geval had de verkoper volgens het hof niet aannemelijk gemaakt dat het

* Hoofddocent Consumenten, contracten en mededingingsrecht, Universiteit Maastricht, gastprofessor Universiteit Hasselt en vaste medewerker van dit tijdschrift

1. Rb. Noord-Nederland 24 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3113.

paard was aangeschaft ten behoeve van de bedrijfsuitoefening van de koper.²

Ook de grens tussen hobby en beroep van de koper kan voor kwalificatieproblemen zorgen. Volgens het Gerechtshof 's-Hertogenbosch sluit het loutere feit dat een persoon voor € 18 810 aan Nederlandse postzegels koopt, niet uit dat hij als privéverzamelaar heeft gekocht. Dat verandert niet als blijkt dat de koper meer dan een halfjaar later een eenmanszaak heeft opgestart die gericht is op het verhandelen van Zwitserse postzegels.³ Een meer complexe discussie over de afbakening tussen het al dan niet beroepsmatig handelen ontstond naar aanleiding van de aankoop van een paard door een topsporter in de mensport, die al vele jaren op hoog niveau zowel nationaal en internationaal aan vele wedstrijden meedeed en een grote en gerenommeerde stal bezat met tientallen paarden. De man in kwestie beweerde dat hij het paard als consument had gekocht en beroepsmatig actief was in zijn melktransportbedrijf. Het hof oordeelde dat het vaststond dat de koper het paard had gekocht in het kader van en ten behoeve van zijn activiteiten als topsporter. Onduidelijk was echter of topsporter een beroep is. Het hof verzocht de koper daarom nader te onderbouwen waarom hij als consument moest worden aangemerkt. Volgens het hof kon het in dat verband van belang zijn hoeveel tijd, hoeveel lasten en baten de afgelopen jaren met de mensport resp. het melktransportbedrijf was gemoeid, of in de mensport een onderscheid wordt gemaakt tussen amateurs en profs, en in welke categorie de betrokkene optreedt. Omdat de koper onvoldoende duidelijkheid verschaftte omtrent die elementen en de stelplicht en bewijslast van de hoedanigheid van consument ligt bij de partij die zich daarop beroept, wees het hof de kwalificatie van de koper als consument van de hand.⁴ De opvatting dat de stelplicht en bewijslast ter zake van de hoedanigheid van consument rust op de consument zelf, komt ook in de lagere rechtspraak naar voren en vindt bijval in de rechtsleer.⁵ Een rechter die in de toekomst met deze vraag wordt geconfronteerd, zou er goed aan doen hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. In principe is het wel zo dat wanneer een instrument van Europees recht geen uitspraak doet over de bewijslast, deze kwestie overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie beheerst wordt door het nationale recht.⁶ Gelet op de tendens in de rechtspraak van het Hof

van Justitie om de consument een verregaande bescherming te bieden onder meer door de regels van het materieel consumentenrecht te interpreteren op een wijze die ingrijpt op regels van nationaal procesrecht, is het echter niet ondenkbaar dat het Hof van Justitie de bewijslast inzake de al dan niet professionele hoedanigheid van de koper bij de verkoper zou leggen.⁷

3. Afbakening en samenloop van consumentenkoop en aanneming

In de zaak *Schottelius* diende het Hof van Justitie zich uit te spreken over de vraag of de Richtlijn consumentenkoop van toepassing is op een overeenkomst tussen een consument en een professionele partij tot renovatie van een zwembad. De renovatie omvatte de installatie van een reinigingssysteem en een pomp. Het toepasselijke (Duitse) nationale recht kwalificeerde de overeenkomst als een aannemingsovereenkomst, maar de nationale rechter meende dat de casus niettemin onder de regels tot implementatie van de Richtlijn consumentenkoop viel. Het Hof van Justitie wees er in de eerste plaats op dat de werkingsfeer van de richtlijn bepaald wordt door het begrip 'koop', ook al wordt dit begrip in de richtlijn niet gedefinieerd. Het Hof bracht verder in herinnering dat 'wanneer een bepaling van Unierecht voor een bepaald begrip niet naar het recht van de lidstaten verwijst, dat begrip in de gehele Europese Unie autonoom en uniform moet worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling'.⁸ Het Hof van Justitie oordeelde bovendien dat de Richtlijn consumentenkoop 'niet alleen op koopovereenkomsten *sensu stricto* toepasselijk is maar tevens op bepaalde categorieën overeenkomsten die een dienstverlening omvatten, welke volgens het toepasselijke nationaal recht kunnen worden gekwalificeerd als dienstencontracten of aannemingsovereenkomsten, namelijk overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen en overeenkomsten voor de met de verkoop verbonden installatie van dergelijke goederen'.⁹ Maar, 'Opdat deze soort overeenkomsten, die een dienstverlening omvatten, als "koopovereenkomsten" in de zin van die richtlijn kunnen worden gekwalificeerd, is het (...) zo dat de dienstverlening slechts bijkomstig

2. Hof 's-Hertogenbosch 31 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3260.

3. Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1596.

4. Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2603 (tussenvonnis) en 19 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:8232 (eindvonnis), bevestigd door HR 15 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:224.

5. Rb. Noord-Nederland 24 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3113; M.Y. Schaub, 'Wie is consument?', *TvC* 2017, afl. 1, p. 35.

6. R. Steennot, 'De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?', *TPR* 2017, p. 138.

7. Zie hierover: R. Steennot, 'De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?', *TPR* 2017, p. 83. In de zaak *Froukje Faber* vereist het Hof van Justitie bijvoorbeeld dat de nationale rechter, wanneer hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt of daarover op eenvoudig verzoek om verduidelijkingen kan beschikken, ambtshalve moet nagaan of de koper als consument kan worden beschouwd (HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Froukje Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV*)). Zoals Steennot terecht opmerkt, ligt het in de lijn van deze rechtspraak om een vermoeden te hanteren dat een natuurlijke persoon handelt als consument, wanneer hij een goed koopt dat gemeenzaam voor privédoeleinden kan worden bestemd. Zie ook: Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton, Rapport ambtshalve toetsing II, 2014, www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Rapport-ambtshalve-toetsing-II-versie-november-2014.pdf, p. 13 dat de regel dat de stelplicht en bewijslast van de hoedanigheid van consument op deze laatste rust, op zich niet in vraag stelt, maar niettemin aangeeft dat de rechter er, minstens in verstekzaken, moet van uitgaan dat een natuurlijk persoon een consument is, indien er geen aanwijzingen zijn voor een bedrijfsmatig optreden. Dit wordt echter anders als de professionele partij (voldoende onderbouwd) stelt dat zijn wederpartij beroepsmatig optrad.

8. HvJ EU 7 september 2017, C-247/16, ECLI:EU:C:2017:638, r.o. 31 (*Heike Schottelius/Falk Seifert*).

9. *Ibid.*, r.o. 37.

aan de verkoop mag zijn.¹⁰ *In casu* had de consument echter een aannemingsovereenkomst gesloten tot renovatie van een zwembad. In het kader van die overeenkomst had de aannemer hem weliswaar verschillende goederen verkocht die nodig waren voor de renovatie van dat zwembad, zoals onder meer een filtersysteem met pomp. Het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst bestond echter in de dienstverlening, de installatie van die goederen. De verkoop van die goederen was slechts bijkomstig aan de dienstverlening. Bovendien kon de aannemingsovereenkomst ook niet worden gekwalificeerd als overeenkomst tot 'levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen' in de zin van art. 1 lid 4 Richtlijn 1999/44, aangezien de goederen die noodzakelijk waren voor de renovatie van het zwembad niet door de aannemer vervaardigd of voortgebracht moesten worden. Met betrekking tot de pomp was bovendien geen aparte koopovereenkomst gesloten. Bijgevolg was er volgens het Hof slechts sprake van een aannemingsovereenkomst. De Richtlijn consumentenkoop was derhalve niet van toepassing.

Sedert de zaak *Schottelius*, kunnen we uit de Richtlijn consumentenkoop en de rechtspraak van het Hof van Justitie het volgende afleiden over de afbakening tussen de consumentenkoopovereenkomst en de aannemingsovereenkomst:

1. overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen vallen *ratione materiae* onder de richtlijn (art. 1 lid 4 richtlijn);
2. overeenkomsten tot levering en installatie van consumptiegoederen vallen eveneens onder de richtlijn (art. 2 lid 5 richtlijn en zaken *Weber* en *Putz*);
3. overeenkomsten die een dienstverlening omvatten vallen slechts onder de richtlijn als de dienstverlening bijkomstig is aan de verkoop (*Schottelius*).

Het Nederlandse recht bevat nog een bijkomende wetsbepaling betreffende de verhouding tussen de regels inzake consumentenkoop en die inzake aanneming. Art. 7:5 lid 4 BW bepaalt namelijk:

'Indien de te leveren roerende zaak nog tot stand moet worden gebracht en de overeenkomst krachtens welke deze zaak moet worden geleverd voldoet aan de omschrijving van artikel 750, dan wordt de overeenkomst mede als een consumentenkoop aangemerkt indien de overeenkomst wordt gesloten door een aannemer die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een opdrachtgever, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De bepalingen van deze titel en die van afdeling 1 van titel 12 zijn naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing.'

Deze bepaling omvat dus de gevallen die op grond van de hiervoor onder punt 1 genoemde gevallen een consumentenkoop vormen in de zin van de richtlijn. Voor de niet door de richtlijn geregelde elementen blijft het natio-

nale recht van toepassing en daar kan art. 7:5 lid 4 BW dus een aanvullende rol spelen. De onder punt 2 genoemde gevallen, vallen slechts onder art. 7:5 lid 4 BW indien de te leveren consumptiegoederen nog tot stand gebracht moet worden. Voor de toepassing van art. 7:5 lid 4 BW is, anders dan volgens de hiervoor onder 3 genoemde regel, niet vereist dat de dienstverlening bijkomstig aan de verkoop is.¹¹

Eenvoudig is anders en de toepassing in de praktijk ligt dan ook niet altijd voor de hand. Desalniettemin lijken de Nederlandse hoven en rechtbanken zich in de betrokken periode vrij goed te hebben kunnen redden.

De kantonrechter te Utrecht oordeelde bijvoorbeeld dat een tussen een professionele partij en een consument gesloten overeenkomst tot ontwikkeling en inbouw van een lpg-installatie in een auto een gemengde overeenkomst van consumentenkoop was in de zin van art. 7:5 BW en van aanneming van werk. De conformiteit van de lpg-installatie is daarom te beoordelen onder art. 7:17 BW.¹² Het gaat hier om een overeenkomst in de zin van de hiervoor genoemde punten 1 en 2. Op grond van het hiervoor vermelde punt 3 zou er enige onzekerheid kunnen ontstaan omtrent de vraag of het hier gaat om een consumentenkoop in de zin van de richtlijn. Het staat de nationale wetgever echter vrij om de regels van de consumentenkoop van toepassing te maken op gevallen die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Art. 7:5 lid 4 BW lijkt hier dus een nuttige rol te spelen en te voorkomen dat de consument de bescherming van de regels inzake consumentenkoop verliest op grond van de argumentatie dat de installatie niet bijkomstig is ten aanzien van de verkoop.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat art. 7:5 lid 4 BW niet van toepassing is op een overeenkomst tot uitvoering van installatiewerkzaamheden die bestonden uit het aanleggen van diverse installaties (elektrische installatie, verwarmingsinstallatie, inbraakbeveiliging, mechanische ventilatie) in een woonhuis, waarbij gebruik is gemaakt van uit voorraad leverbare (standaard)materialen zoals schakelaars, pvc-buizen en bedrading. Het hof benadrukt dat het loutere feit dat bij de uitvoering van het werk materialen worden gebruikt niet volstaat voor de toepassing van art. 7:5 lid 4 BW. Voor de toepassing van dat artikel is vereist dat de overeenkomst betrekking heeft op een voor de consument individueel of op maat te maken (roerend) goed, zoals een maatpak of kunstgebit.¹³ Evenmin achtte dat gerechtshof art. 7:5 lid 4 BW van toepassing op een overeenkomst betreffende het zandstralen en stuken van een buitenmuur, ook al worden ook daarbij materialen gebruikt. Deze werkzaamheden zijn immers louter gericht op het herstellen/verfraaien van een bestaande onroerende zaak en niet op het tot stand brengen en leveren van de mate-

10. Ibid., r.o. 38.

11. In deze zin ook: C.E.C. Jansen, *Aanneming van werk* (Monografieën BW, deel B84), Deventer: Kluwer 2013, nr. 8; C.M.D.S. Pavillon, 'De Titel Aanneming van werk in een consumentenrechtelijk perspectief', *TBR* 2018/136.

12. Rb. Midden-Nederland 16 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2112.

13. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2127.

rialen.¹⁴ Deze uitspraken maken een juiste toepassing van art. 7:5 lid 4 BW en het bereikte resultaat – geen toepassing van de regels inzake consumentenkoop – ligt in de lijn van de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Schottelius*.

De kantonrechter te Rotterdam achtte de regels van de consumentenkoop van toepassing op een overeenkomst betreffende de koop en plaatsing van een laminaatvloer, zonder te passeren via art. 7:5 lid 4 BW.¹⁵ Begrijpelijk. In de zaak *Weber* van het Hof van Justitie had de koper de gekochte tegels weliswaar zelf geplaatst, maar uit de bewoordingen van het arrest, kan worden afgeleid dat het Hof van Justitie ook een overeenkomst tot levering en plaatsen van tegels als een consumentenkoop beschouwt.¹⁶ De benadering van de Rotterdamse kantonrechter vindt overigens ook steun in de Nederlandse rechtsleer.¹⁷ Sedert de zaak *Schottelius* is echter enige voorzichtigheid geboden. Volgens dit arrest is in geval van levering van roerende goederen met installatie immers slechts sprake van consumentenkoop, wanneer de installatie bijkomstig is ten aanzien van de koop, bijvoorbeeld omdat de koop en installatie deel uitmaken van een ruimere renovatieovereenkomst. In dit verband kan gewezen worden op een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat art. 7:5 lid 4 BW niet van toepassing is op een overeenkomst tot verbouwing van een woning, ook al zijn daarbij door de aannemer materialen gebruikt zoals tegels, rolluiken enz. Die materialen zijn immers bestemd om onderdeel te worden van een onroerend goed. Er is geen sprake van een te leveren roerende zaak die nog tot stand gebracht moet worden.¹⁸ Dat art. 7:5 lid 4 BW niet van toepassing is op een overeenkomst tot levering en installatie van tegels, rolluiken enz. is juist.¹⁹ Op grond van art. 2 lid 5 richtlijn en de zaak *Weber* lijkt een dergelijke overeenkomst echter wel als een consumentenkoop te kwalificeren. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt echter dat dit niet het geval is. Hoewel het niet verwijst naar de zaak *Schottelius*, lijkt het gerechtshof een gelijkaardige benadering te hanteren: de levering en plaatsing van de roerende zaken maakt deel uit van een ruimere renovatieovereenkomst waarin het element dienstverlening doorslaggevend is. Bijgevolg zijn de regels van de consumentenkoop niet van toepassing. Voor het geval de koop deel uitmaakt van een ruimere renovatieovereenkomst is het nu duidelijk dat het element dienstverlening niet bijkomstig wordt geacht. Of dat ook het geval is zodra de kosten

van de installatie die van de zaak overstijgen, zal de latere rechtspraak moeten uitwijzen.

4. Conformiteit, onderzoeks- en mededelingsplichten, aansprakelijkheidsbeperking en dwingend recht

In de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de gemeenrechtelijke koop²⁰ ontwaren verscheidene auteurs een verschuiving van het gewicht van de mededelingsplichten die op de verkoper rusten, naar onderzoeksplichten rustend op de koper.²¹ Gezien de zwakke positie waarin de consument-koper zich bevindt ten aanzien van een professionele verkoper kan deze rechtspraak niet zonder meer worden uitgebreid tot de consumentenkoop.

Desalniettemin zijn er in de besproken periode vonnissen geveld waarin de verantwoordelijkheid voor een gebrek ten laste van de koper werd gelegd omdat deze tekortgeschoten zou zijn in een onderzoeksplicht.

In geval van aankoop van een auto om daarmee, naar de verkoper bekend is, aan het verkeer deel te nemen is het criterium voor de beoordeling van de conformiteit nog steeds dat de auto niet conform is, indien als gevolg van een daaraan klevend gebrek dat niet op eenvoudige wijze kan worden ontdekt en hersteld, zodanig gebruik van de auto gevaar voor de verkeersveiligheid zou opleveren.²²

Op deze regel kan volgens de rechtspraak van de Hoge Raad (van voor de implementatie van de Richtlijn consumentenkoop), een uitzondering worden gemaakt indien de koper geacht kan worden het risico van gebreken te hebben aanvaard. Het loutere feit dat de auto zonder garantie was verkocht, achtte de kantonrechter te Roermond daarvoor echter niet voldoende. De kantonrechter erkende dat een professionele verkoper zich bij een consumentenkoop niet kan onttrekken aan de wettelijke regels omtrent conformiteit door een loutere mededeling dat geen garantie wordt verstrekt. Niettemin nam de kantonrechter aan dat de koper door die mededeling als gewaarschuwd had te gelden en dat hieraan betekenis moet worden toegekend bij de beantwoording van de vraag wat eisende partij als koper kon verwachten. Gelet op de ouderdom van de auto, de lage aanschafprijs, het feit dat de auto zonder garantie was verkocht en dat de koper de auto heeft gekocht 'zoals gezien en bereden' voor de aankoop, mocht koper volgens de kantonrechter geen auto verwachten die gedurende een aantal maanden geen

14. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3724, r.o. 5.5.

15. Rb. Rotterdam 22 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7221.

16. HvJ EU 16 juni 2011, C-65/09, ECLI:EU:C:2011:396, *Jur.* 2011, p. I-05257 (*Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer*).

17. C.E.C. Jansen, *Aanneming van werk* (Monografieën BW, deel B84), Deventer: Kluwer 2013, nr. 8; C.M.D.S. Pavillon, 'De Titel Aanneming van werk in een consumentenrechtelijk perspectief', *TBR* 2018/136.

18. Hof 's-Hertogenbosch 8 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1986, r.o. 3.9.2.

19. Vgl. Rb. Limburg 12 december 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:11776 waar art. 7:5 lid 4 BW wordt toegepast op een overeenkomst tot levering en plaatsing van gordijnen en een Novilon vloer. Voor de gordijnen lijkt dit juist, aangezien die op maat werden gemaakt. Voor de Novilon vloer ligt dit minder voor de hand aangezien deze bestaat uit stroken in standaardmaten zodat er geen sprake is van het tot stand brengen van een roerende zaak.

20. HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2287; HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2884, concl. A-G W.L. Valk; HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885, concl. A-G W.L. Valk.

21. M.R. Ruygvoorn, 'Onderzoeks- versus mededelingsplichten bij non-conformiteit bij koop', *Bb* 2016/86; C.G. Breedveld-de Voogd, 'Art. 7:17 BW als broncode bij de uitleg van een "normaalgebruikgarantie"', *MvV* 2016/12, p. 315-320; E. van Wechem, 'Mededelingsplichten vs. onderzoeksplichten bij overeenkomsten. Schuift de Hoge Raad in zijn vaste leer – enigszins verscholen – op naar het zwaartepunt van de onderzoeksplicht?', *NJB* 2017/668.

22. HR 15 april 1994, *NJ* 1995/614. Voor een toepassing in de periode 2017-2018, zie bijv. Rb. Limburg 18 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:490.

reparatie behoefde. Hieruit volgde volgens de kantonrechter immers dat de koper het feit dat de auto na korte tijd gebreken zou vertonen voor haar risico heeft genomen. Volgens de kantonrechter had de koper maar een onderzoek moeten laten verrichten naar de technische staat van de auto alvorens tot aankoop over te gaan. Een slecht functionerende versnellingsbak vormt overigens geen gevaar voor de verkeersveiligheid. Mocht koper met haar bewering daaromtrent verwijzen naar het feit dat zij met de auto in de eerste of tweede versnelling naar huis is gereden (en dus met een snelheid die aanmerkelijk lager lag dan het overige verkeer), dan is dat een oorzaak die het gevolg is van de keuze van eiseres om toch te gaan rijden en niet van het defect aan de versnellingsbak.²³ De Groningse kantonrechter nam, mijns inziens terecht, een veel milder standpunt in ten aanzien van de onderzoeksplicht van de consument-koper: uit het feit dat zich ten tijde van de proefrit, de koop en de levering van de auto aan de koper geen gebrek aan de stuurbekrachtiging heeft geopenbaard, volgde volgens de kantonrechter dat de koper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn met een gebrek aan de stuurbekrachtiging. Daaraan deed volgens de rechter niet af dat de koper de auto niet voorafgaand aan de koop en levering heeft laten onderzoeken. Nu er geen concrete aanwijzingen waren dat er iets mis was met de stuurbekrachtiging, kon een dergelijk onderzoek niet redelijkerwijs van hem worden verlangd. Deze omstandigheid stond een beroep op non-conformiteit van de auto dan ook niet in de weg.²⁴

In een aantal andere zaken werd de verantwoordelijkheid voor een gebrek daarentegen bij de verkoper gelegd op de grond dat deze een mededelingsplicht geschonden zou hebben.

Een consument sloot met een professionele partij een overeenkomst voor de levering en installatie van een zwemspa. Hoewel zo'n overeenkomst niet (zonder meer) de aanpassing van de huisinstallatie van de koper omvat, ligt volgens de rechtbank in de montage besloten dat de koper mocht verwachten dat de zwemspa probleemloos op zijn huisinstallatie zou werken, dan wel dat hij van de verkoper instructies zou krijgen om zijn huisinstallatie ten behoeve van een goed werkende zwemspa te laten aanpassen. Als de verkoper de koper niet voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over het feit dat de huisinstallatie mogelijk niet zou voldoen, en achteraf blijkt dat de zwemspa niet functioneert op de huisinstallatie van de koper, dan is die zwemspa niet conform.²⁵

De Rotterdamse kantonrechter legde de verkoper niet alleen een mededelingsplicht op, maar oordeelde zelfs dat de verkoper geen gevolg mocht geven aan een verzoek van de geïnformeerde consument om toch door te gaan

met de installatie in omstandigheden waarin deze tot gebreken zou leiden. Meer bepaald weigerde de rechter in te gaan op het aanbod van een verkoper en plaatser van een laminaatvloer om te bewijzen dat gebreken van de laminaatvloer ontstaan waren door vocht of door leidingen die onder de vloer liggen. Ook al zou de verkoper kunnen bewijzen dat de gebreken veroorzaakt waren door het vocht of door de leidingen, dan nog zou hij daarvoor aansprakelijk zijn. De verkoper beweerde immers dat hij de koper erop gewezen had dat het niet verstandig was de laminaatvloer te leggen, gelet op de aanwezigheid van vocht in de woning door het stuken. In dat geval had de verkoper volgens de kantonrechter niet tot het leggen van de vloer mogen overgaan vooraleer het vocht uit de woning verdwenen was. Met betrekking tot de leidingen onder de vloer die de verkoper aanduidde als oorzaak van het niet geheel glad en recht liggen van de vloer, had de verkoper ter zitting verklaard dat hij niet kon bewijzen dat hij de koper daarvoor gewaarschuwd had en dat de koper wilde dat de vloer desondanks toch gelegd werd, terwijl de koper dit betwistte. Bijgevolg zou de verkoper ook indien de gebreken aan de leidingen te wijten waren, aansprakelijk zijn.²⁶

De problematiek van de mededelings- en onderzoeksplichten is verwant met de vraag in welke mate de rechtspraak mag aannemen dat een bepaald gebrek 'voor risico' van de koper komt, in welke mate gevolg kan worden gehecht aan clausules die de wettelijke garantie uitsluiten of beperken en in welke mate de verkoper aansprakelijk is voor een valse schijn van een bepaald kenmerk.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde dat niet elke onvolkomenheid maakt dat een 26-jarige camper niet aan de overeenkomst beantwoordt. Dat het een gebruikte en tweedehands camper was uit bouwjaar 1989, maakt veeleer dat de koper rekening moest, of althans had moeten houden, met enige mate van mogelijk al snel te verrichten onderhoud of reparaties, al was de noodzaak daartoe ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet direct zichtbaar. Naar algemeen bekend te achten is, kan bij een 26-jarige tweedehands camper juist relatief snel een afwijking optreden. Dat de verkoper enige garantie nadrukkelijk contractueel uitsloot, had voor de koper eerder aanleiding moeten vormen om zijn verwachtingen op grond van de overeenkomst enigszins te temperen. Voor zover de koper wijst op de aanzienlijk lagere kilometerstand dan er feitelijk mee gereden zou zijn, is niet of althans onvoldoende duidelijk gesteld of gebleken dat dit een voor de koper echt relevante omstandigheid was of dat dit bij het sluiten van de koop tussen partijen zelfs

23. Rb. Limburg 15 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2368. Zeer gelijkaardig voor een 12 jaar oude auto die kort na de levering motorproblemen vertoonde: Rb. Limburg 11 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9865.

24. Rb. Noord-Nederland 30 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4410.

25. Hof 's-Hertogenbosch 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3552. Vgl. Hof Arnhem Leeuwarden 28 februari 2017:1618 waar geoordeeld werd dat een consument die een auto met bouwjaar 2009, een kilometerstand van ongeveer 42 400 km en een APK-keuring kocht voor € 6500 ervan mocht uitgaan dat zij met die auto veilig aan het verkeer kon deelnemen en dat de auto geen ernstige gebreken had. Indien de auto enkele dagen na de levering ernstige gebreken vertoont, kan de koper de overeenkomst vernietigen op grond van dwaling. De dwaling is in zo een geval immers toe te rekenen aan de verkoper die de koper had moeten waarschuwen voor het risico van eventuele gebreken wegens een eerder ongeval met de auto. Ook als de verkoper van dezelfde onjuiste veronderstelling uitging als de koper, is de overeenkomst vernietigbaar wegens dwaling. In dat geval is er immers een wederzijdse dwaling.

26. Rb. Rotterdam 22 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7221.

maar is besproken.²⁷ Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde (in licht verschillende omstandigheden) anders. Als blijkt dat een auto in werkelijkheid aanzienlijk méér (ongeveer 100 000 km) heeft gereden dan de kilometer teller in de auto (128 828 km) aangeeft, dan had de auto ten tijde van de levering niet de eigenschappen die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Een koper hoeft geen rekening te houden met een onjuiste tellerstand nu het niet gebruikelijk is en niet hoort te zijn dat deze afwijkt van het aantal werkelijk gereden kilometers. Bovendien was bij de advertentie van de auto op marktplaats.nl een NAP-logo vermeld, waardoor de koper er ook op die grond gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de tellerstand in de auto correspondeerde met de bij Stichting NAP, althans bij de RDW geregistreerde tellerstanden. Ook de omstandigheid dat aan de koper geen garantie zou zijn verleend en dat de auto zou zijn verkocht in de staat waarin hij zich bevond, doet er niet aan af dat de koper niet behoefde te verwachten dat de auto in werkelijkheid circa 100 000 kilometers meer had gereden dan de teller aangaf. Dat de verkoper niet op de hoogte zou zijn geweest van de onjuiste tellerstand en dat ook geen NAP-melding werd ontvangen van de onlogische meterstand, doet daarbij niet ter zake. Het ontbreken van wetenschap van de onjuistheid van de tellerstand ontslaat de verkoper immers niet van zijn verplichting om een auto te leveren die beantwoordt aan de overeenkomst.²⁸

Een duidelijke lijn kan men in deze rechtspraak niet ontwaren. Nochtans zijn de basisregels voor de beoordeling van de conformiteit bij consumentenkoop duidelijk. De verkoper is aansprakelijk voor het niet overeenstemmen van de zaak met de overeenkomst (art. 7:17 BW). De wettelijke regels van de consumentenkoop zijn van dwingend recht (art. 7:6 lid 1 BW).²⁹ Een clause die voorziet in een korte garantietermijn of die elke garantie uitsluit is niet-bindend voor de consument³⁰ en mag derhalve ook niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van wat de consument op basis van de overeenkomst mag verwachten. Indien de verkochte zaak in minder goede staat is dan een zaak van hetzelfde type en dezelfde ouderdom, niet geschikt is voor normaal gebruik, of niet geschikt is voor het aan de verkoper meegedeelde gebruik dat de consument voor ogen heeft, en deze omstandigheden niet duidelijk waarneembaar zijn voor het ongetrainde oog of oor van de consument, zal de verkoper de koper voldoende duidelijk moeten informeren over de afwijkende kenmerken, de gebreken of de geschiktheid

van de zaak voor het beoogde doel. Slechts dan kan worden aangenomen dat de koper de gebreken op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst kende of daarmee redelijkerwijs niet onbekend kon zijn, zodat er geen sprake is van non-conformiteit en de verkoper daarvoor derhalve geen remedie verschuldigd kan zijn.³¹ Een consument kan zijn wettelijke rechten om zich op non-conformiteit te beroepen daarentegen niet verliezen door het ondertekenen van een 'Abnahmeprotokoll' waarin de consument op de datum van de levering verklaart het goed vrij van gebreken te hebben afgenomen. Het ondertekenen van zo een document kan ook niet gelden als rechtsverwerking.³²

5. Aanbod tot herstel, maar ...

Wanneer de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt en de primaire remedies (herstel en vervanging) onmogelijk zijn of van de verkoper niet geleverd kunnen worden,³³ of de verkoper tekortgeschoten is in zijn verplichting om de non-conforme zaak mede gelet op de aard van de zaak en op het bijzondere gebruik van de zaak dat bij de overeenkomst is voorzien, binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de koper kosteloos te herstellen of te vervangen, heeft de koper het recht op een secundaire remedie, namelijk prijsvermindering of ontbinding.³⁴ Volgens de Richtlijn consumentenkoop verwijst de term 'kosteloos' naar de afwezigheid van kosten die gemaakt moeten worden om de goederen in overeenstemming te brengen, met name de kosten van verzending, loon en materiaal.³⁵ Gelet op de plicht tot richtlijnconforme interpretatie en het feit dat de richtlijn minimumharmonisatie beoogt, mag het begrip 'kosteloos' in het Nederlandse recht niet worden geïnterpreteerd op een wijze die minder gunstig is voor de consument.

Quid nu echter, indien de verkoper weigert zijn aansprakelijkheid te erkennen en aanbiedt om louter uit coulance een gedeeltelijk herstel aan te bieden en/of waarbij bepaalde kosten en lasten van het herstel ten laste van de koper komen? Deze vraag was aan de orde in een zaak die werd voorgelegd aan de kantonrechter te Almere. Een dame kocht een auto van 18 jaar oud voor een betrekkelijk laag bedrag. Na minder dan een maand rijdt de auto niet meer. De dame stuurt hieromtrent verschillende berichten naar de verkoper. Op de eerste berichten reageert de verkoper niet. Na een aantal dagen reageert hij bijzonder grof en wijst hij elke aansprakelijkheid af. Op een brief van de advocaat van de dame die verzoekt om constructief voorstel te doen tot herstel van de gebreken antwoordt

27. Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:521.

28. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8130.

29. Voor correcte toepassingen in de besproken periode, zie Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:521: een contractuele uitsluiting van de aansprakelijkheid van de verkoper en/of het feit dat de verkoper geen kennis heeft van enig gebrek doet niet af aan de wettelijke eis dat de camper op het tijdstip van aflevering aan de overeenkomst moest voldoen.

30. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10643, *NJF* 2019/6.

31. Zie art. 17 lid 5 BW.

32. Rb. Overijssel 19 december 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4845, r.o. 4.4.

33. Uitdrukking ontleend aan de tekst van art. 7:21 lid 4 en art. 7:22 lid 2 BW. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie mag de proportionaliteit echter enkel een rol spelen bij de keuze tussen de primaire remedies. Dat de enig mogelijke primaire remedie voor de koper disproportioneel is in vergelijking met een of beide secundaire remedie(s), is niet voldoende om de primaire remedie aan de koper te ontzeggen en hem te dwingen genoegen te nemen met een secundaire remedie. Zie HvJ EU 16 juni 2011, gevoegde zaken C-65/09 en C-87/09, ECLI:EU:C:2011:396, *Jur.* 2011, p. I-05257 (*Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer en Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH*).

34. Art. 7:22 lid 2 *juncto* art. 7:21 lid 1 en 2 BW.

35. Art. 3 lid 4 Richtlijn 1999/44.

de advocaat van de verkoper dat zijn cliënt betwist dat de auto non-conform is en dat hij dus tot niets is verplicht. Louter uit coulance is hij bereid naar het koppingsprobleem te kijken en dit zo nodig kosteloos te herstellen. Blijkt een meer ingrijpende reparatie nodig dan zal daaromtrent via de advocaten overleg worden gepleegd. De koopster moet de auto naar de garage brengen en halen, er is volgens de advocaat van de verkoper geen verplichting voor de verkoper om die zelf op te halen en te brengen. De dame gaat hier niet op in en stelt een vordering in tot ontbinding, subsidiair herstel. De vordering wordt afgewezen. De kantonrechter oordeelt dat de auto conform was. De koopster had niet mogen verwachten dat deze goedkope, 18 jaar oude auto na de aankoop geen onderhoud nodig zou hebben. De (betwiste) mededeling van de verkoper dat de auto '100% in orde' zou zijn kan volgens de rechtbank in het licht van het voorgaande ook niet als een garantie worden aangemerkt dat de auto geen gebruikelijke slijtage zou vertonen of spoedig onderhoud zou behoeven. Daaraan doet niet af dat de auto net APK-gekeurd was. Bovendien houdt de kantonrechter rekening met het feit dat de dame niet is ingegaan op het voorstel van de verkoper om naar (een van) de gebreken te kijken.³⁶ Mijn inziens kon van de dame echter niet worden verwacht dat zij inging op een aanbod tot gedeeltelijk herstel dat volgens de advocaat van de verkoper dan nog eens louter uit coulance en zonder erkenning van aansprakelijkheid werd gedaan en waarbij de kosten en lasten van het retourneren dan ook nog eens ten laste van de koper werden gelegd.³⁷

In deze zin redeneerde ook de kantonrechter te Maastricht. Nadat de koper had geklaagd dat een tweedehands auto vijf maanden na de levering een gebrek vertoonde, deed de verkoper eerst een voorstel om de auto te herstellen tegen een speciaal tarief. De koper ging daarmee niet akkoord en verzocht om kosteloos herstel binnen veertien dagen. Daaraan werd niet voldaan. De koper bracht een omzettingsverklaring (schadevergoeding in plaats van herstel) uit. De verkoper deed dan opnieuw een voorstel tot herstel van de gebreken aan de motor en koppelde daaraan de voorwaarde van finale kwijting. Hij bood niet aan de door de koper geleden schade en gemaakte kosten te vergoeden. De rechtbank oordeelde dat de koper het aanbod mocht weigeren. Bij dit oordeel hield de rechtbank niet alleen rekening met het feit dat het voorstel tot herstel pas werd gedaan na de omzettingsverklaring, maar ook met de voorwaarde van finale kwijting en de afwezigheid van een voorstel tot vergoeding van schade en kosten die de verkoper aan het aanbod koppelde.³⁸

6. Verjaring

In de zaak *Ferenschild* diende het Hof van Justitie zich uit te spreken over de vraag of art. 5 lid 1 en art. 7 lid 1 tweede alinea Richtlijn 1999/44 zich verzetten tegen de interpretatie van een regel van een lidstaat volgens welke

de verjaringstermijn voor de vordering van de consument korter kan zijn dan twee jaar vanaf de aflevering van de goederen, wanneer die lidstaat gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die wordt geboden door de tweede van die bepalingen en de verkoper en de consument met betrekking tot de tweedehands goederen in kwestie een aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper van minder dan twee jaar – concreet één jaar – zijn overeengekomen. Het Hof benadrukte dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de aansprakelijkheidstermijn (of garantietermijn) en de verjaringstermijn. Art. 5 lid 1 eerste zin betreft de aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper. Dit is de termijn waarbinnen het gebrek zich moet manifesteren om tot aansprakelijkheid van de verkoper te leiden. Deze termijn voor de verkoper is in beginsel een termijn van twee jaar vanaf de aflevering van het goed. Art. 7 lid 2 staat de lidstaten echter toe te bepalen dat de verkoper en de consument voor tweedehands goederen in de overeenkomst voorwaarden of afspraken kunnen overeenkomen omtrent een kortere aansprakelijkheidsstermijn. Deze termijn mag echter niet korter zijn dan één jaar.

De tweede zin van art. 5 lid 1 betreft de verjaringstermijn. Dit is de termijn waarbinnen de consument de rechten die zijn ontstaan tijdens de aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper, daadwerkelijk jegens deze laatste kan uitoefenen. De richtlijn laat de lidstaten toe een verjaringstermijn in te voeren, maar die mag niet verstrijken binnen een periode van twee jaar vanaf de aflevering.

De prejudiciële vraag was afkomstig van een Belgische rechter. Het Belgische recht voorziet van rechtswege in een aansprakelijkheidstermijn (doorgaans garantietermijn genoemd) van twee jaar vanaf de levering, maar laat de partijen bij een overeenkomst tot verkoop van een tweedehands goed toe om deze termijn te verkorten zonder dat deze termijn korter mag zijn dan een jaar (art. 1649quater § 1 BW). Daarnaast is voorzien in een verjaringstermijn van een jaar vanaf de manifestatie van het gebrek. Daaraan is toegevoegd dat de rechtsvordering van de consument verjaart na verloop van een jaar vanaf de dag waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld, zonder dat die termijn voor het einde van de termijn van tweejarige garantietermijn mag verstrijken (art. 1649quater § 3 BW). Normalier zal dat betekenen dat de verjaringstermijn niet mag verstrijken voor de garantietermijn. De verwijzende rechter vroeg zich echter af of de inkorting van de garantietermijn tot een jaar ook tot gevolg had dat de verjaringstermijn niet kon verstrijken voor het verstrijken van de eenjarige garantietermijn, dan wel of de regel dat de verjaringstermijn niet kon verstrijken voor het verstrijken van een termijn van twee jaar vanaf de levering onverkort bleef gelden. Het Hof van Justitie oordeelde dat de richtlijn zich verzet tegen een nationale regel of een interpretatie daarvan volgens welke de verkorting van de aansprakelijkheidstermijn een impact heeft op de duur van de verjaringstermijn. Uit

36. Rb. Midden-Nederland 27 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3105.

37. Het ingaan op een dergelijk aanbod zou immers als een instemming met de volledige inhoud van het aanbod kunnen worden beschouwd. Als de dame de wagen tot herstel had willen aanbieden had zij de advocaat van de verkoper op voorhand moeten verwittigen dat zij de wagen voor herstel zou aanbieden maar dat daarin geen aanvaarding van de afwijzing van aansprakelijkheid te lezen valt en dat zij aanspraak maakt op een vergoeding voor de kosten om de auto naar de garage te brengen.

38. Rb. Limburg 18 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:490.

de richtlijn vloeit voort dat deze laatste niet korter mag zijn dan twee jaar vanaf de levering. Voor het Nederlandse recht heeft de uitspraak slechts een beperkt belang aangezien volgens art. 7:23 lid 2 BW de verjaringstermijn twee jaar bedraagt vanaf de kennisgeving van het gebrek. Het zal uiterst zelden voorkomen dat de verjaringstermijn zou kunnen verstrijken voor de periode van twee jaar vanaf de levering. De kennisgeving van het gebrek zal normaliter immers niet plaatsvinden voor de levering.³⁹

De Nederlandse rechtspraak boog zich wel over een aantal andere kwesties met betrekking tot de verjaring. Krachtens art. 7:23 lid 2 BW verjaren rechtsvorderingen en verweren, gegrond op feiten die de stelling zouden rechtvaardigen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, door verloop van twee jaar na de klacht. Echter, als de verkoper na ontvangst van de klacht zelf lang wacht met het vorderen van betaling van de koopprijs, dan zal de koper zijn op non-conformiteit gebaseerd verweer toch nog aan de verkoper kunnen tegenwerpen (art. 7:23 lid 2 BW).⁴⁰ De termijn loopt ook niet zolang de koper zijn rechten niet kan uitoefenen als gevolg van opzet van de verkoper (art. 7:28 lid 3 BW).

De kantonrechter te Roermond oordeelde dat de verjaringstermijn van art. 7:23 lid 2 BW ook gold voor vorderingen uit een 'doorlopende geldkrediet overeenkomst met uitgesteld betalen aankoop' gesloten tot een totale kredietlimiet van € 2500 ten behoeve van een contante aankoop tot een bedrag van € 1750, aangezien de lening was verstrekt voor een consumentenaankoop en er daarom een 'dusdanige verbondenheid' bestond 'tussen de consumentenaankoop en de overeenkomst tot financiering van de koopprijs dat de bescherming die 7:28 BW beoogt te bieden zich ook uitstrekt tot de vordering voor de aflossing van het krediet'.⁴¹

De verjaringstermijn geldt voor *alle* vorderingen en verweren gegrond op feiten die zouden rechtvaardigen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Dit geldt dus ook als de vordering in een bepaald geval op een andere rechtsgrond is gebaseerd, zoals bijvoorbeeld op dwaling of bedrog.⁴² Dit zal slechts anders zijn als de vordering wegens dwaling of bedrog gebaseerd is op feiten die dwaling of bedrog opleveren maar niet zouden kunnen leiden tot toewijzing van een vordering op grond van non-conformiteit.⁴³

Het beroep op verjaring is geen beroep op een (procesuele) exceptie in de zin van art. 128 lid 3 Rv, maar een verweer ten principale. Een beroep op verjaring hoeft daarom niet, op straffe van verval, meteen in de conclusie van antwoord te geschieden. Voor zover daarin enig verweer ten principale is gevoerd kan de verjaring, met

inachtname van de eisen van een goede procesorde, op een later moment worden aangevoerd. Een beroep op verjaring tijdens de comparatie, waarna de tegenpartij nog in de gelegenheid was om hieromtrent haar standpunt naar voren te brengen, is niet in strijd met de goede procesorde.⁴⁴

7. Besluit

In heel wat geschillen uit de periode 2017-2018 bestond er discussie over de vraag of de litigieuze overeenkomst al dan niet een overeenkomst van consumentenaankoop was. De discussies betreffen zowel de toepassing *ratione personae* als *ratione materiae* van de regels inzake de consumentenaankoop.

Hoewel de definitie van het begrip 'consument' vaststaat, blijkt het niet altijd eenvoudig om uit te maken of een persoon in een bepaalde casus als consument handelt. Als gevolg van de verplichting voor de nationale rechter om ambtshalve onderzoeksmaatregelen te nemen om na te gaan of de casus binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn consumentenaankoop valt, is de regel dat de consument de bewijslast draagt van deze hoedanigheid overigens sterk uitgehouden.

De afbakening tussen en samenloop van de regels inzake consumentenaankoop en aanneming is een moeilijke zaak. In het arrest *Schottelius* heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een overeenkomst tot levering en installatie van een roerende zaak slechts een consumentenaankoopovereenkomst is als de installatie bijkomstig is aan de koop. Voor de toepassing van art. 7:5 lid 4 BW geldt geen vereiste van bijkomstigheid. Wel is vereist dat de overeenkomst betrekking heeft op een te leveren roerende zaak die nog tot stand moet worden gebracht.

In de Nederlandse rechtspraak blijkt er bovendien geen eensgezindheid te bestaan omtrent de vraag in welke mate bij de beoordeling van de conformiteit rekening te houden is met onderzoeks- en mededelingsplichten en met clausules die de aansprakelijkheid van de verkoper beperken. Over het antwoord op de vraag of de consument dient in te gaan op een 'gekwalificeerd' aanbod tot herstel wordt ook niet eenduidig geoordeeld.

De uitspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de interpretatie van de verjaringsregels (zaak *Ferenschild*) is voor het Nederlandse recht van weinig belang. De zaak betrof de (on)mogelijkheid van een beperking van de verjaringstermijn tot één jaar bij de verkoop van tweedehands goederen. Als de verjaring een discussiepunt is voor de Nederlandse rechtbanken, dan gaat het veeleer over de toepasselijkheid van de bijzondere tweejarige verjaringsregel inzake consumentenaankoop als dusdanig en niet over de lengte van die termijn als eenmaal vaststaat dat die regel van toepassing is.

39. Al is dat niet uitgesloten, zie de wenk bij de publicatie van het arrest *Ferenschild* in *RCR* 2017/72.

40. De koper behoudt evenwel de bevoegdheid om aan een vordering tot betaling van de prijs zijn recht op vermindering daarvan of op schadevergoeding tegen te werpen. De termijn loopt bijvoorbeeld niet zolang de koper zijn rechten niet kan uitoefenen als gevolg van opzet van de verkoper (art. 7:23 lid 2 en 3 BW).

41. Rb. Limburg 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8464.

42. Voor bedrog bij een gemeenrechtelijke overeenkomst, zie HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902, *NJ* 2017/438. Voor een voorbeeld m.b.t. bedrog zie: Rb. Limburg 7 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:10530.

43. HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902, *NJ* 2017/438 (m.b.t. bedrog, maar er is geen reden waarom dit anders zou zijn voor dwaling).

44. Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3026.