

De consumentenkoop in Europees perspectief/naar een richtlijn consumentenkoop en consumentengaranties

prof. mr. E.H. Hondius

1. Inleiding

Op 18 juni j.l. heeft de Europese Commissie een ontwerp-richtlijn inzake de consumentenkoop en bijkomende garanties goedgekeurd¹. De goedkeuring komt na een periode van onzekerheid over een aan het ontwerp ten grondslag liggend voorontwerp. De prijs voor de goedkeuring heeft bestaan in schrapping van een aantal belangwekkende bepalingen uit het voorontwerp. Niettemin kan het feit dat thans een tekst voorligt, die door de Commissie acceptabel wordt geacht, als een belangrijke aanzet in de richting van een Europees privaatrecht worden gezien.

Zeventig jaar geleden schreef J.C. van Oven dat er in Nederland iets merkwaardigs aan de hand is. De consumentenkoop is vermoedelijk de meest gesloten overeenkomst en levering van goederen die niet conform de overeenkomst zijn, is daarbij de meest voorkomende complicatie. Niettemin kan geen jurist in Nederland zeggen langs welke weg voor dit meest frekwente van alle juridische vraagstukken een oplossing moet worden gezocht: via het leerstuk van de verborgen gebreken, de wanprestatie of de dwaling². Anno 1996 biedt het Nederlandse recht de teleurgestelde koper duidelijkheid³. Het probleem heeft zich echter verplaatst. Wie nu een grensoverschrijdende aankoop doet, zal met geen mogelijkheid kunnen zeggen hoe eventueel rijzende problemen moeten worden opgelost. De ontwerp-richtlijn beoogt hierin klaarheid te brengen. Aldus kan zij bijdragen aan de oplossing van wat ook op Europees niveau een van de meest voorkomende rechtsproblemen is.

In deze bijdrage zullen slechts de hoofdlijnen van de ontwerp-richtlijn aan de orde komen. Achtereenvolgens zal ik aandacht besteden aan de achtergrond van het ontwerp (nr. 2), de behoefte aan harmonisatie (nr. 3), de omschrijving van het begrip 'consument' (nr. 4), non-conformiteit (nr. 5), mededelingen in advertenties (nr. 6), het tijdstip van nakoming (nr. 7), rechtsmiddelen (nr. 8), termijnen (nr. 9), garanties (nr. 10) en *after-sales service* (nr. 11), waarna met een conclusie (nr. 12) wordt afgerond.

-
1. COM(95)520. Bij het schrijven van deze bijdrage was alleen dit stuk, in de Engelse en Franse tekst, beschikbaar.
 2. J.C. van Oven, Over de betekenis der historische beoefening van het Romeinsch Recht voor de studie van het hedendaagsche privaatrecht, inaugurele rede Leiden 1925. Zie voor het verdere verloop van de geschiedenis A.S. Hartkamp, J. de Boer, Ontwikkeling van het kooprecht in de laatste 50 jaar, in: *Recht vooruit/Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer 1988, blz. 43-57.
 3. Asser-Hijma (1994), nr. 365. Zie evenwel P. Klik en A.H.F.M. Wijers, Dwaling, conformiteit en garantie/Vervagende grenzen in het kooprecht, *TvC* 1995, p. 77-86.

2. Achtergrond

'Europeanisering' van het privaatrecht is een van de sleutelwoorden van de huidige rechtswetenschap⁴. Soms lijkt deze ontwikkeling meer een vrome wens van academiëci c.q. nachtmerrie voor wetgevingsambtenaren, dan een realiteit. Maar er zit beweging in en vooral het consumentenrecht levert een bijdrage aan de vorming van een Europees privaatrecht. Eerder al waren het de richtlijnen produktenaansprakelijkheid⁵ en oneerlijke contractsbedingen⁶ die een aanzet gaven tot harmonisatie. Thans staat in dit streven de conformiteitseis bij de consumentenkoop centraal.

De harmonisatie is voorbereid met het samenstellen van een groenboek⁷, dat aanvankelijk tot enige verwarring heeft geleid. Dat lag aan de voor sommige rechtsstelsels misleidende titel 'consumentengaranties'. Daarmee werd – ook in het groenboek al – niet alleen de garantie in de zin van een fabrieksgarantie bedoeld, maar ook de zg. wettelijke garantie in Franse zin⁸. Voor ons en voor andere Noordepse landen was deze terminologie onduidelijk, nu de term 'garantie' alleen op de fabrieksgarantie leek te duiden⁹. In wezen ging reeds het groenboek vooral over de wettelijke garantie.

Het groenboek was niet uit de lucht komen vallen. Reeds de ontwerp-richtlijn oneerlijke contractsbedingen¹⁰ maakte een – bescheiden – begin met de regeling. De aanleiding om de richtlijn niet tot het verbieden van onredelijk bezwarende bedingen te beperken, was dat men met een verbod van de afwijking van de nationale wet nog geen harmonisatie bereikt. Daarvoor is nodig dat de nationale wetten zelf op één lijn worden gebracht. De bepalingen inzake conformiteit werden uiteindelijk geschrapt, niet omdat zij als overbodig of kwestieus werden gezien, maar omdat de materie te belangrijk werd geacht om als bijwagen bij een ander onderwerp te worden geregeld¹¹. Met het oog hierop werd het groenboek tot stand gebracht.

Een groenboek beoogt reacties uit te lokken. Die reacties kwamen er. In haar laatste jaar als Eurocommissaris belegde Madame Scrivener een conferentie in Brussel met het groenboek als een van de twee onderwerpen (het andere onderwerp was het groenboek over toegang tot het recht voor consumenten). Op deze conferentie waren drie groepen vertegen-

-
4. Zie voor ons land onder meer F. De Ly, *Europese Gemeenschap en privaatrecht*, inaugurele rede Rotterdam, Zwolle 1993; M.J.M. Derks, *Europese onrechtmatige daad? Rechtmatige daadkracht!*, NTBR 1995, blz. 185-190; T. Hartlief, *Enige opmerkingen over mogelijkheid en wenselijkheid van een Europees privaatrecht*, NTBR 1994, blz. 205-208; E.H. Hondius, *Naar een Europees burgerlijk recht*, en L.A.D. Keus, *Europees privaatrecht/een bonte lappendeken*, Lelystad 1993; Michael Traest, *Dwingende rechtsregels en harmonisatie van contractrecht*, NTBR 1996, blz. 179-185; L. Wiggers-Rust, NTBR 1995, blz. 196-202.
 5. Zie J.G.J. Rinkes, *Harmonisatie produktenaansprakelijkheidsrecht EU: stand van zaken*, *TvC* 1996, blz. 173-178.
 6. Zie R.H.C. Jongeneel, *Een richtlijn die weinig schade aanricht/De Richtlijn over onredelijke bedingen in consumentenovereenkomsten*, *TvC* 1993, blz. 117-130.
 7. Groenboek betreffende garantie op consumptiegoederen en service na verkoop, COM(93)509 van 15 november 1993. Zie hierover R.H.C. Jongeneel, *The sale of goods in the Netherlands Civil Code: A contribution to the discussion about the Green Paper on guarantees for consumer goods and after-sales services*, [1995] *Consumer Law Journal* 143, 145.
 8. François Jacquot, *The legal guarantee under French law/A comparison with the E.C. Green Paper*, [1995] *Consumer Law Journal* 138-142.
 9. Zie bijv. H.W. Micklitz, *Legal guarantees – German civil law in the light of the Green Paper*, [1995] *Consumer Law Journal* 117.
 10. *Publikatieblad EG C* 243 van 28 september 1990.
 11. Groenboek blz. 91-92.

woordigd: consumenten, producenten en middenstanders. De consumenten spraken zich, niet geheel onverwacht, vóór de totstandkoming van een richtlijn uit. De producenten waren, evenmin onverwacht, tegen een richtlijn. Verrassend was echter dat de middenstanders zich niet tegen een richtlijn uitspreken. Samengevat was hun stellingname: we voelen er eigenlijk niet veel voor, maar we zien wel in dat de tijd rijp is voor een richtlijn.

Met de steun van twee van de drie partijen kon Directoraat-Generaal XXIV aan het werk. Dit was geen eenvoudige taak, als men bedenkt dat de rechtssystemen op het punt van de verkoop van ondeugdelijke goederen in Europa sterk uiteenlopen. Om de ambtenaren bij te staan, werd een commissie van deskundigen in het leven geroepen. Ik had het voorrecht van deze commissie deel uit te maken¹² en aldus een kijkje in de Brusselse keuken te krijgen. Het vervolg van deze bijdrage is mede op eigen waarneming gebaseerd.

3. Behoeftte aan harmonisatie

Een eerste vraag die men zich kan stellen is of er behoefte bestaat aan harmonisatie van het (consumenten)kooprecht. De vraag is van belang omdat het subsidiariteitsvereiste van art. 3b van het Verdrag van Maastricht zich verzet tegen communautaire regelgeving als een lagere wet het beter kan.

Twee argumenten pleiten in dit geval vóór communautaire wetgeving. In de eerste plaats is de gemeenschappelijke markt er niet alleen voor ondernemers, maar ook voor consumenten. Die consumenten kan men onderscheiden in actieve en passieve consumenten. De passieve consument kijkt televisie en wordt dan op een buitenlandse zender geconfronteerd met reclame. De actieve consument gaat er zelf op uit om zijn aankopen zo voordelig mogelijk te doen. De gemeenschappelijke markt is gebaat bij actieve consumenten, die voortdurend op zoek zijn naar de beste prijs/kwaliteit-verhouding. Die consumenten zullen een dergelijk onderzoek echter niet instellen als hun teveel risico's boven het hoofd hangen. Sommige automerken zijn in een andere lid-staat misschien 40% goedkoper, maar als men geen kentekenbewijs krijgt, heeft men daar niet veel aan. Ook ongewisheid over de rechtspositie als koper vormt zo'n belemmering. Vijf jaar geleden kenden wij in Nederland nog de beruchte verborgen gebreken-regeling, welke in geval van specieskoop eiste dat men de verkoper binnen zes weken in rechte betrok. Voor buitenlandse kopers, van wie er hoogstwaarschijnlijk niet één van deze regeling op de hoogte is geweest, werd geen uitzondering gemaakt. Soortgelijke onverwachte gevaren bedreigen ook de Nederlandse koper die in het buitenland een aanschaf doet.

Door een minimumbescherming aan kopers toe te kennen, hoopt de Europese Unie dat consumenten hun begrijpelijke schroom om elders te gaan 'shoppen' zullen overwinnen. Dit lijkt een sterk argument.

In de tweede plaats kan het ook voor ondernemers aantrekkelijk zijn om niet langer voor iedere Lid-Staat de afzonderlijke wetgeving te moeten bestuderen. Met name voor kleine ondernemers kan harmonisatie van wetgeving van belang zijn. Dit kan op haar beurt leiden tot meer concurrentie. Dit argument is sterk als we met totale harmonisatie te maken hebben. Zodra echter, gelijk hier het geval is, een minimumharmonisatie wordt beoogd, is dit voor de ondernemer minder aantrekkelijk.

12. Samen met D. Philippe (België), G. Hager en H.W. Micklitz (Duitsland), T. Wilhelmsson (Finland), J. Huet (Frankrijk), G. de Nova (Italië), R.H.C. Jongeneel (Nederland), T. Håstad (Zweden) en H. Beale en G. Howells (Verenigd Koninkrijk).

Hij zal er niet aan ontkomen om te bezien of sommige Lid-Staten wellicht verdergaande consumentenbeschermende maatregelen hebben getroffen.

Er zijn ook tegenargumenten. Vier wil ik er bespreken. Het meest principieel is de gedachte dat het essentiële van Europa de verscheidenheid aan culturen is. Indien deze cultuur wordt geharmoniseerd, wordt de rechtsverscheidenheid en daarmee de Europese cultuur vernietigd¹³. Wat ook de waarde van dit argument moge zijn op het gebied van het familierecht, het overtuigt niet wanneer we spreken van het vermogensrecht. Toen wij de regeling van de verborgen gebreken afschaften, werd daarmee wellicht een stuk Nederlandse agrarische cultuur afgeschaft, waar alleen repetitoren bedroefd om kunnen zijn geweest.

Een tweede contra-argument is dat de lid-staten thans qua kooprecht te ver van elkaar af staan om harmonisatie mogelijk te maken. Dit argument heeft enige waarde. Niettemin moeten we niet uit het oog verliezen dat het bijv. mogelijk is gebleken om een eenvormige regeling van de handelskoop tot stand te brengen. Bovendien is de beoogde minimumharmonisatie eenvoudiger te bereiken dan algehele unificatie.

Een derde contra-argument is dat de ontwerp-richtlijn zich niet goed verdraagt met andere richtlijnen en ontwerp-richtlijnen, zoals die inzake koop op afstand¹⁴, en al evenmin met internationale verdragen zoals het zожuist bedoelde Weense koopverdrag. Dit argument moge – zoals direkt zal blijken – enige waarde hebben gehad met betrekking tot eerdere versies van de ontwerp-richtlijn, voor wat betreft het huidige ontwerp hebben zij hun zeggingskracht verloren.

Een vierde contra-argument is dat er momenteel weinig grensoverschrijdende consumententransacties worden afgesloten. Zo dit al waar is, rijst de vraag of dit wellicht mede moet worden toegeschreven aan uiteenlopende wetgeving¹⁵.

De argumenten tegen elkaar afwegende, lijkt het eerste argument pro van zoveel gewicht dat de (te) licht bevonden contra-argumenten het ertegen afleggen.

4. De omschrijving van het begrip 'consument'

Een probleem bij consumentenwetgeving is steeds hoe deze af te bakenen van het commune recht¹⁶. De ontwerp-richtlijn kiest voor de navolgende omschrijving van het begrip 'consument':

'any natural person who, in the contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are not directly related to his trade, business or profession'.

In een eerdere versie waren ook kleine rechtspersonen onder de omschrijving opgenomen. Een dergelijke uitgebreide definitie van het begrip 'consument', die eerder is verdedigd door Bourgoignie, ging de deskundigen te ver. Niet dat zij er iets op tegen hadden dat ook kleine rechtspersonen eenzelfde bescherming als consumenten zou-

13. In deze richting Hugh Collins, *European Private Law and the Cultural Identity of States*, *European Review of Private Law* 1995, blz. 353-365.

14. Zie Antonio Jannarelli (ed.), *Le vendite aggressive/Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli 1995.

15. Zie echter over de sociale en milieu-overwegingen tegen grensoverschrijdende consumentenaankopen Ross Cranston, *The Green Paper on guarantees*, [1995] *Consumer Law Journal* 110, 116.

16. Kamiel Mortelmans en Stewart Watson, *The notion of consumer in community law: a lottery?*, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1995, blz. 229-246.

den krijgen, maar wel maakten zij bezwaar tegen het feit dat het begrip 'consument' in vergelijking met andere richtlijnen een afwijkende omschrijving zou krijgen. De deskundigen bepleitten daarom toevoeging van een analogie-bepaling. Dit leidde tot een aanpassing van de tekst¹⁷. De thans gekozen omschrijving sluit nog beter aan bij eerdere richtlijnen. De tekst sluit mijns inziens niet uit dat bedrijfsvreemde aankopen onder de richtlijn worden gebracht.

5. Non-conformiteit

De belangrijkste bepaling van de ontwerp-richtlijn is de conformiteitsbepaling van art. 2. 'Consumer goods must be in conformity with the contract of sale', stelt lid 1. Deze bepaling wordt nader uitgewerkt in lid 2. Lid 3 bepaalt dat ook een incorrecte installatie non-conformiteit kan opleveren.

Een voorontwerp bepaalde nog dat een consumentenzaak 'defective' (gebrekig) diende te zijn, wilde de koper een vordering toekomen. De deskundigen verwierpen dit criterium, omdat zij aansluiting wilden zoeken bij het Weense koopverdrag en bij enige nationale rechtsstelsels. Wat is het verschil tussen 'gebrekig' en 'non-conform'? Het verschil tussen de twee criteria komt bijv. tot uiting bij de levering van een auto van een 1996 model, terwijl inmiddels de 1997-modellen al op de markt zijn. Indien we aannemen dat niets in het 1996-model verkeerd is, is ook geen sprake van een 'defect'. Niettemin is duidelijk dat de koper niet krijgt wat hij mocht verwachten¹⁸.

Nadat was vastgesteld welk criterium zou worden gehanteerd, bleef er een aantal vragen op te lossen. Allereerst was er de kwestie wie met het bewijs van (non-)conformiteit zou worden belast. Geopteerd werd voor de volgende hoofdregel:

'lack of conformity which becomes manifest within six months of delivery shall be presumed to have existed at the time of delivery' (art. 3 lid 3).

De verplichting voor de verkoper om zaken te leveren die in overeenstemming zijn met de overeenkomst, wordt nader uitgewerkt in art. 2 lid 2. De situaties waarop lid 2 ziet, zijn de volgende. In de eerste plaats dienen de geleverde goederen op het tijdstip van aflevering te voldoen aan de omschrijving die de verkoper ervan heeft gegeven. In de tweede plaats gaat het erom dat de goederen geschikt moeten zijn voor het doel waarvoor zij normaal gesproken bestemd zijn. En ten derde moeten de goederen geschikt zijn voor het doel waarvoor de koper ze heeft aangeschaft en dat hij tevoren kenbaar heeft gemaakt aan de verkoper. Deze tekst sluit aan bij art. 35 Weens koopverdrag¹⁹ en section 14 (2) van de Britse *Sale and Supply of Goods Act 1979*, zoals geamendeerd in 1994²⁰.

17. De nieuwe omschrijving was: "Consumer" means a natural person who purchases a consumer good other than in the course of his trade, business or profession. Natural or legal persons purchasing consumer goods for purposes other than reselling them or making them available to a third party for financial gain shall be considered as consumers when the circumstances and nature of the transaction makes are such that they are indistinguishable from purchases normally made by consumers'.

18. H.W. Micklitz, F. Amtenbrink, Legal guarantees – German civil law in the light of the Green Paper, [1995] *Consumer Law Journal* 117, 119-123.

19. Zie C.M. Bianca, M.J. Bonell (red.), *Commentary on the International Sales Law/The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987, blz. 268-283 (Bianca).

20. Zie Geraint G. Howells, Stephen Weatherill, *Consumer Protection Law*, Aldershot 1995, blz. 123-143.

6. Mededelingen in advertenties

Een innovatie van het nieuwe Nederlandse vermogensrecht is art. 7:18. In navolging hiervan – en van het Skandinavische kooprecht – bepaalt art. 3 lid 2 van de ontwerp-richtlijn:

‘When the good is not in conformity with the public statements made by the producer or his representative, the seller shall not be liable if:

- the seller did not know and could not reasonably know the statement in question;
- the seller shows that at the time of sale he corrected the statement or
- the seller shows that the decision to buy the good could not have been influenced by the decision’.

Op de tekst valt wel wat aan te merken. Zo staat er niet expliciet wanneer de verkoper wel aansprakelijk is voor mededelingen van de producent, maar alleen wanneer hij niet aansprakelijk is. Voorts wordt alleen van de producent en zijn vertegenwoordiger gesproken, niet van ‘een vorige verkoper’. Een verschil met art. 7:18 is dat de tekst achter het derde gedachtenstreepje van de ontwerp-richtlijn in art. 7:18 BW ontbreekt. Vermoedelijk geldt de causaliteitseis echter ingevolge art. 6:98²¹ ook bij ons.

Bij internationale conferenties blijken juristen uit andere landen de genoemde bepalingen soms ver vinden gaan. De tekst zal wellicht eerder als acceptabel worden aangemerkt, nu ook de *Principles of European Contract Law* een dergelijke bepaling zullen gaan bevatten. De in mei 1996 vastgestelde tekst van de *Principles* bepaalt in art. 6:101 (voorlopige nummering en voorlopige tekst):

‘(1) ...

- (2) If one of the parties is a professional supplier who gives information about the quality or use of services or goods or other property when marketing or advertising them or otherwise before the contract for them is made, the statement is to be treated as a term of the contract unless it is shown that the other party knew or could not have been unaware that the statement was incorrect.
- (3) Such information and undertakings given by a person advertising or marketing services, goods or other property for the professional supplier, or by a person in earlier links of the business chain, will also be treated as contractual undertakings by the professional supplier unless he did not know and had no reason to know of the information or undertaking’.

Hoewel aan dit type bepaling in de praktijk nog weinig toepassing lijkt te zijn gegeven, is het een nuttige aanvulling op het arsenaal aan remedies voor de consumentkoper.

7. Tijdstip van nakoming

In een eerdere versie had de ontwerp-richtlijn ook betrekking op het tijdstip van nakoming. In navolging van een aantal rechtsstelsels van Lid-Staten bepaalde de tekst:

21. Asser-Hijma, nrs. 468-472.

'The seller shall deliver the goods within the deadline which is established in the contract. In the absence of such deadline, the seller shall deliver the goods within 30 days after the conclusion of the contract'.

Deze bepaling had een wat merkwaardige plaats gekregen: als laatste lid in de bepaling inzake conformiteit. Volgens de Europese ambtenaren was dit toe te schrijven aan het feit dat zij voor deze richtlijn maar een beperkt aantal artikelen tot hun beschikking hadden gekregen. Politiek zou het niet haalbaar zijn om een ontwerp met meer artikelen te presenteren. Kennelijk was de omvang en de consistentie van de voorgestelde artikelen politiek minder gevoelig. Wat er ook zij van de plaats, het leek een nuttige aanvulling van de ontwerp-richtlijn. In verschillende lid-staten geldt misschien wel contract is contract, maar niet afgesproken tijd is afgesproken tijd.

Dat de Europese Commissie van het indienen van dit onderdeel heeft afgezien, is wellicht toe te schrijven aan het feit dat tijdige levering slechts met moeite als een conformiteitseis is te zien. En de richtlijn beoogt nu eenmaal niet de gehele consumentenkoop te regelen. Men behoeft maar een blik te slaan op wat bij ons titel 7.1 altemaal voor de consument regelt, om te bemerken dat op Europees niveau nog veel meer te harmoniseren valt. Politiek – wederom – lijkt het echter verstandig om niet meteen alles overhoop te halen.

8. Rechtsmiddelen

De ontwerp-richtlijn geeft de koper vier rechtsmiddelen. Hij heeft de keuze tussen een recht op teruggave van de koopsom (*redhibitoria*), recht op vervanging, recht op kosteloos herstel en recht op vergoeding van de mindere waarde (*quanti minoris*). Veel landen kennen de *redhibitoria* en de *quanti minoris* al eeuwenlang²² maar het recht op vervanging en op herstel zijn betrekkelijk nieuw. De ontwerp-richtlijn stelt niet de eis dat de tekortkoming wezenlijk is. In die zin wijkt zij af van het Weense kooprecht. Wel staat de richtlijn lid-staten toe om te bepalen dat rechtsmiddelen beperkt zijn ingeval sprake is van een 'minor lack of conformity'.

De ontwerp-richtlijn zwijgt over de opschortingsbevoegdheid. Dat betekent niet dat de consument c.q. leverancier deze niet toekomt, maar slechts dat de ontwerp-richtlijn niet in harmonisatie voorziet.

Wat in de ontwerp-richtlijn voorts ontbreekt, is een voorziening voor gevolgschade (*consequential damages*). Terecht hebben de ontwerpers er vooralsnog van afgezien dit heikele onderwerp te willen regelen. Terecht, omdat de hieruit resulterende spraakverwarring het welslagen van het hele ontwerp in gevaar zou brengen. Dat neemt niet weg dat op termijn zeker naar een oplossing voor dit terminologische – en inhoudelijke – vraagstuk moet worden gestreefd.

Jegens wie kan de koper een vordering instellen? Behalve tegen de verkoper kon hij dat ingevolge een voorontwerp ook tegen een eerdere schakel in de verkoopketen, inclusief de producent. Deze bepaling, die een welkome aanvulling op ons recht zou hebben betekend²³, is helaas niet in het uiteindelijke ontwerp opgenomen. Dit moet ook daarom worden betreurd, omdat de consument weliswaar gebaat is bij een goed

22. Zie bijv. art. 1492 *Codice civile*.

23. Zo ook M. van Delft-Baas, *Garanties en after-sales service in relatie tot de Consumentenkoop en het Groenboek, TvC 1994*, blz. 179, 186.

kartelbeleid en de daaruit resulterende marktwerking, maar juist een aanspraak jegens de producent totnogtoe in dit kader niet is gerealiseerd²⁴.

Wat de ontwerp-richtlijn wel geeft, is iets wat in de buurt van de *action directe* komt: een soort 'beknelde middenstander' vordering. Art. 3 lid 5 geeft de verkoper die tegenover een consument-koper aansprakelijk is een regresactie tegen de eerdere schakel in de verkoopketen aan wie de non-conformiteit kan worden toegeschreven. Nationaal recht mag hier voorwaarden aan verbinden.

9. Termijnen

Wanneer een consument een zaak ontvangt die niet in overeenstemming is met de overeenkomst, rijst de vraag binnen hoeveel tijd hij bij verkoper of producent moet reclameren. De Brusselse ontwerpers van de richtlijn hebben hiervoor een ingenieus systeem uitgedacht. In een voorontwerp was het volgende stramien vastgelegd. Eerst dient de consument de verkoper of producent op de hoogte te stellen van enige non-conformiteit; vervolgens moet hij een claim indienen; in de derde plaats dient hij een procedure in rechte aan te vangen. Voor de reclame bij de verkoper heeft de koper ingevolge art. 4 ontwerp-richtlijn een maand de tijd. Dit is anders dan in het Weens koopverdrag dat in art. 35 een 'redelijke termijn' noemt²⁵. De periode van de ontwerp-richtlijn vangt aan op het moment waarop de consument de non-conformiteit ontdekte of redelijkerwijs had moeten ontdekken.

De rechtsmiddelen van de *rehabitoria* en vervanging zijn slechts beschikbaar, wanneer de nonconformiteit binnen een jaar is ontdekt. De *quanti minoris* en het recht op kosteloos herstel zijn gedurende twee jaar beschikbaar, tenzij de consument van de nonconformiteit op de hoogte was of dit had moeten zijn. Het voorontwerp bevatte ook een vervaltermijn van tien jaar. Deze berustte op de gedachte dat de wettelijke garantie een pendant is van de produktenaansprakelijkheid (vandaar ook dat de ontwerpers voor het gebrek als criterium hadden geopteerd). Gelukkig is deze beperking thans geschrapt.

Over de termijnen is veel meer te zeggen, maar dat lijkt mij stof voor een volgende bijdrage.

10. Garanties

Wat is er overgebleven van de gedachte om in deze richtlijn ook de fabrieksgarantie te regelen? Niet veel, maar toch iets. Wat in de eerste plaats opvalt, is dat de garantie wettelijk wordt geregeld. Voorbeelden daarvoor vindt men in weinig wetgevingen. De Amerikaanse *Magnuson-Moss Federal Warranty Act* is daarvan de meest bekende. Wetgevers, en juristen in het algemeen, hadden in het verleden niet zoveel op met garanties. Die werden beschouwd als niet veel meer dan verkapte exoneratiebedingen. Waar de juristen geen acht op sloegen, was dat de praktijk anders is. Wie naar een winkelier stapt met een garantiecertificaat, staat sterk. Vrijwel zeker zal de winkelier naar hem luisteren. Wie zich zonder een dergelijk document meldt, staat zwak:

24. Groenboek blz. 86, waarover N. Reich, Garantien unter Gemeinschaftsrecht, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1995, blz. 71-77.

25. Zie voor een voorbeeld op het terrein van de handelskoop *Bundesgerichtshof* (VIII. Senat) 8 maart 1995, *RIW* 1995, 595, *EuZW* 1995, 447.

vaak zal de winkelier volstaan met het doorgeven van de klacht aan de producent²⁶. Ook voor de garantieverstrekker is de garantie aantrekkelijk. Het is een aantrekkelijk verkoopargument, naast prijs en kwaliteit²⁷.

Het zijn de Britten geweest, die zich de praktische betekenis van de garantie het eerst hebben gerealiseerd. In het rapport 'The Consumer Guarantee' stelde de *National Consumer Council* een wettelijke regeling voor. De Europese Commissie heeft deze gedachte overgenomen.

Art. 5 van de ontwerp-richtlijn bepaalt thans dat als er een garantie wordt verstrekt deze aan bepaalde inhoudelijke eisen en vormvoorschriften moet voldoen. Inhoudelijk moet de garantie iets aan de wettelijke rechten van de consument toevoegen – wij kennen deze regel al in de Reclame Code. Wat de vorm betreft, moet de garantie op schrift staan, vóór de koop vrijelijk toegankelijk en duidelijk zijn op het punt van de duur, de territoriale werking en de identiteit van de garantieverstrekker.

Wat helaas uit het ontwerp is geschrapt is de bepaling dat garanties mee overgaan met de overdracht van de zaak waarop zij betrekking hebben. In de praktijk gebeurt het nog wel eens dat de garantievoorzwaarden anders bepalen.

De belangrijkste kritiek die men op dit onderdeel van de ontwerp-richtlijn kan hebben is dat zij geen minimumstandaard voor garanties geeft²⁸.

11. After-sales service

Een eerdere tekst van de ontwerp-richtlijn bevatte enige bepalingen over *after-sales service*. De bepalingen zijn in de thans goedgekeurde tekst niet opgenomen. *After-sales service* wordt meestal niet in de wet geregeld. Ook de opstellers van ons huidige BW hebben daarvan afgezien. Het probleem bij een wettelijke regeling is dat niet iedere bedrijfstak aan deze dienstverlening behoefte heeft. Bij bederfelijke levensmiddelen heeft een regulering van reserve-onderdelen en recht op herstel geen zin. Bij duurzame consumptiegoederen ligt dat geheel anders. Het lijkt daarom meer aangewezen om per bedrijfstak te bepalen of aan een regeling behoefte bestaat. Regulering kan dan worden overgelaten aan de betrokken branche- en consumentenorganisaties.

Heeft een branche eenmaal een regeling inzake *after-sales service*, dan kan het dienstig zijn te toetsen of deze regeling aan bepaalde minimum-voorwaarden voldoet. Dat was de aanpak van het voorontwerp, dat bovendien regels gaf voor die leveranciers van wie,

'because of the nature and the price of the good, the consumer could reasonably expect the existence of an after-sales service'.

Met betrekking tot de inhoud van de after-sales service bepaalde het voorontwerp:

26. In deze zin ook J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, vierde druk, Parijs 1996, blz. 225.

27. R.H.C. Jongeneel, *Garantiebewijzen*, in: *Vorm en wezen/Opstellen aangeboden aan W.H. Heemskerk*, Utrecht 1991, blz. 113. Dit wordt miskend door Jan Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, vierde druk Stockholm 1996, blz. 305, die aanbeveelt om de term 'garantie' zoveel mogelijk te vermijden.

28. Zie Ross Cranston, *The Green Paper on guarantees*, [1995] *Consumer Law Journal* 110, 114-115, die het groenboek vergelijkt met de *Magnuson-Moss Federal Warranty Act* en het voorontwerp van wet van de Britse *National Consumer Council*.

'All sellers, producers and producer's representatives offering after-sales service must be in a position to:

- ensure maintenance of the goods;
- ensure fast repair of the goods in the case of breakdown or malfunction;
- offer fair and transparent prices and inform the consumer of these prices in advance, in particular by providing a detailed breakdown of the costs of the necessary work, if requested by the consumer;
- give the consumer any technical information necessary'.

De vraag kan worden gesteld in hoeverre de actieve grensoverschrijdende consument bij deze bepaling enig belang zou hebben gehad. Dat belang bleek uit de navolgende bepaling:

'In the case of networks, all network members must be able to provide after-sales service themselves, or act as direct intermediaries between consumers and third parties who can provide after-sales services, and for whom the network member shall be liable. (...)'

Dit was een ingenieuze oplossing, die aansloot bij het Europese kartelbeleid²⁹. Het bezwaar zat hem in de mogelijkheid van parallel import. Geen enkele 'officiële' dealer zal gelukkig zijn met een verplichting om service te verlenen aan consumenten die via 'onofficiële' kanalen de betrokken zaak hebben aangeschaft en nu van twee walle-tjes willen eten door vervolgens aanspraak op de service van de 'officiële' dealer of importeur aanspraak te maken.

Een belangrijk aspect van *after-sales service*, dat tot dusver niet aan de orde kwam, betreft de beschikbaarheid van reserve-onderdelen en hulpstukken zoals stofzuigerzakken. Hierover handelde de navolgende bepaling:

'So that the goods can be used for their intended purpose, the producer shall ensure that the necessary spare parts and technical information are available for maintenance and repair of goods on the market for the normal life-time of the goods, or at least during a reasonable period of which consumers must be informed'.

Deze bepaling gaf aanleiding tot verschillende vragen van de deskundigen. In de eerste plaats is de bepaling, anders dan de voorafgaande, tot de producent in plaats van tot de verkoper gericht. Een moeilijk probleem is hoe de naleving af te dwingen. Indien de producent/verkoper nog bestaat, is een vordering als bedoeld in art. 2 van het ontwerp denkbaar. Maar wat indien de producent/verkoper inmiddels van de markt verdwenen is? Men kan aan waarborgfondsen e.d. denken, maar daar zijn heel wat communautaire haken en ogen aan verbonden³⁰.

De slotsom moet zijn dat de voorgestelde bepalingen inzake *after-sales service* innovatief, maar daardoor ook kwetsbaar waren. Aan de ene kant is het jammer dat de bepalingen uiteindelijk zijn geschrapt, aan de andere kant valt toe te juichen dat een

29. Zie Jérôme Huet, *Traité de droit civil/Les principaux contrats spéciaux*, Parijs 1996, blz. 326-327.

30. Vergelijk de discussie over art. 7 van de richtlijn pakketreizen, waarover de bijdrage van Harald Halbhüner en mij in de *Journal of Consumer Policy* 1996/3.

mogelijke steen des aanstoets, ook voor de Raad van Ministers, thans is verwijderd, waardoor de kans op uiteindelijke aanvaarding van het ontwerp alleen maar vergroot kan zijn.

12. Conclusie

De ontwerp-richtlijn inzake consumentenkoop en bijkomende garanties is een belangrijk werkstuk. Het is een gewichtige stap naar harmonisatie van Europees Contractenrecht. Industriële ondernemers zullen de ontwerp-richtlijn niet van harte onderschrijven, aangezien geen totale harmonisatie teweeg wordt gebracht. Consumenten, en in mindere mate middenstanders, zullen baat hebben bij de grotere rechtszekerheid als zij willen profiteren van de gemeenschappelijke markt³¹. Consumenten en middenstanders zullen tevens baat hebben bij wijzigingen in hun eigen recht waartoe de richtlijn dwingt.

De ontwerp-richtlijn is een belangrijke bouwsteen voor een Europees Burgerlijk Wetboek. Eerdere bouwstenen zijn de richtlijnen produktenaansprakelijkheid en oneerlijke contractsbedingen. De richtlijn produktenaansprakelijkheid heeft veel weerklank gekregen in de Europese rechtsliteratuur, maar haar praktische belang is tot dusver beperkt gebleven. De richtlijn oneerlijke contractsbedingen is nog van te jonge leeftijd om nu reeds een oordeel te kunnen geven, maar wat in elk geval kan worden vastgesteld is dat zij slechts negatieve zaken, de afwijking van geldend recht, harmoniseert. Geldend recht zelf blijft grotendeels buiten schot. De ontwerp-richtlijn consumentenkoop en -garanties daarentegen richt zich op een centraal deel van de meest centrale overeenkomst.³²

31. Anders: R.H.C. Jongeneel, Naar een Europees garantiebewijs? Het Groenboek garanties en after-sales service, *TvC* 1995, blz. 5, 15-16.

32. As to alternatives to legislation see Ole Lando, Principles of European Contract Law/An Alternative or a Precursor of European Legislation, *RebelsZeitschrift* 1992, 261-273.