



AFKONDIGINGSBLAD VAN SINT MAARTEN

Jaargang 2014

No. 10

Landsverordening van de 9^{de} januari 2014 tot aanvulling van titel 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen tot bescherming van de consument, in het bijzonder betreffende op afstand gesloten overeenkomsten en garanties (Landsverordening consumentenkoop op afstand)

IN NAAM VAN DE KONING!

De Gouverneur van Sint Maarten,

In overweging genomen hebbende:

dat het wenselijk is titel 1 (Koop) van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek aan te vullen met bepalingen tot bescherming van de consument, in het bijzonder betreffende op afstand gesloten overeenkomsten en betreffende garanties;

dat het ontwerp aan de Staten van de Nederlandse Antillen is aangeboden op 19 juli 2010 en onder verwijzing naar additioneel artikel IV bij de Staatsregeling van Sint Maarten, de behandeling is voortgezet;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld de onderstaande landsverordening:

ARTIKEL I

Titel 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid vervallen de woorden 'een registergoed of'.
2. Na het derde lid wordt een lid toegevoegd, luidende:
 4. 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 aanneming van werk, 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 betreffende aanneming van werk zijn naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing.

B

Aan artikel 6 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. De toepasselijkheid op de consumentenkoop van een recht dat de door deze titel voorziene bescherming niet of slechts ten dele biedt, kan er niet toe leiden dat de koper de bescherming verliest die hem krachtens de dwingende bepalingen van deze titel wordt geboden, indien hij hier te lande zijn gewone verblijfplaats heeft.

C

Na artikel 6 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 6a

1. Indien in geval van een consumentenkoop in een garantie door de verkoper of de producent bepaalde eigenschappen zijn toegezegd, bij het ontbreken waarvan de koper bepaalde rechten of vorderingen worden toegekend, dan kan de koper deze uitoefenen onverminderd alle andere rechten of vorderingen die de wet de koper toekent.

2. In een garantie moet op duidelijke en begrijpelijke wijze worden vermeld welke in het eerste lid bedoelde rechten of vorderingen een koper worden toegekend en moet worden vermeld dat deze een koper toekomen onverminderd de rechten of vorderingen die de wet hem toekent. Voorts moeten in een garantie de naam en het adres worden vermeld van de verkoper of de producent van wie de garantie afkomstig is, alsmede de duur en het gebied waarvoor de garantie geldt.

3. De in het tweede lid bedoelde gegevens moeten de koper op zijn verlangden worden verstrekt. Dit geschiedt schriftelijk of op een andere ter beschikking van de koper staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager.

4. De aan de koper door de verkoper of de producent in een garantiebewijs toegekende rechten of vorderingen komen hem ook toe indien de zaak niet de eigenschappen bezit die in een reclame door deze verkoper of producent zijn toegezegd.

5. In dit artikel wordt verstaan onder:

a. garantie: een in een garantiebewijs of reclame gedane toezegging als bedoeld in het eerste lid;

b. producent: de fabrikant van de zaak, degene die de zaak hier te lande invoert, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op de zaak aan te brengen.

D

Artikel 7 komt te luiden:

Artikel 7

1. Degene aan wie een zaak is toegezonden en die redelijkerwijs mag aannemen dat deze toezending is geschied ten einde hem tot een koop te bewegen, is ongeacht enige andersluidende mededeling van de verzender jegens deze bevoegd de zaak om niet te behouden, tenzij het hem is toe te rekenen dat de toezending is geschied.

2. De toezending aan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf van een niet door deze bestelde zaak met het verzoek tot betaling van een prijs, is niet toegestaan. Wordt desalniettemin een zaak toegezonden als bedoeld in de eerste volzin, dan is het in het eerste lid bepaalde omtrent de bevoegdheid, de zaak om niet te behouden, van overeenkomstige toepassing.

3. Indien de ontvanger in de gevallen, bedoeld in het eerste en tweede lid, de zaak terugzendt, komen de kosten hiervan voor rekening van de verzender.

4. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing op het verrichten ten behoeve van een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf van een niet door deze opgedragen dienst.

E

Artikel 17 wordt als volgt gewijzigd:

1. De eerste volzin van het tweede lid komt te luiden: Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.

2. Onder vernummering van het vijfde lid tot zesde lid, wordt een nieuw vijfde lid ingevoegd, luidende:

5. De koper kan zich er niet op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt wanneer hem dit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn. Ook kan de koper zich er niet op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt wanneer dit te wijten is aan gebreken of ongeschiktheid van grondstoffen afkomstig van de koper, tenzij de verkoper hem voor deze gebreken of ongeschiktheid had moeten waarschuwen.

F

Artikel 18 komt te luiden:

Artikel 18

1. Bij de beoordeling van de vraag of een op grond van een consumentenkoop afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt, gelden mededelingen die door of ten behoeve van een vorige verkoper van die zaak, handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, omtrent de zaak zijn openbaar gemaakt, als mededelingen van de verkoper, behoudens voor zover deze een bepaalde mededeling kende noch behoorde te kennen of deze mededeling uiterlijk ten tijde van het sluiten van de overeenkomst op een voor de koper duidelijke wijze is herroepen, dan wel de koop niet door deze mededeling beïnvloed kan zijn.

2. Bij een consumentenkoop wordt vermoed dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoordt, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet.

3. Indien in geval van een consumentenkoop de verkoper verplicht is zorg te dragen voor de installatie van de zaak en deze installatie ondeugdelijk is uitgevoerd, wordt dit gelijkgesteld aan een gebrek aan overeenstemming van de zaak aan de overeenkomst. Hetzelfde geldt indien de installatie door de koper ondeugdelijk is uitgevoerd en dit te wijten is aan de montagevoorschriften die met de levering van de zaak aan de koper zijn verstrekt.

G

Aan artikel 19, tweede lid, wordt aan het slot een volzin toegevoegd, luidende: Bij een consumentenkoop kan de koper zich er echter wel op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

H

Artikel 21 komt te luiden:

Artikel 21

1. Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan kan de koper eisen:

- a. aflevering van het ontbrekende;
- b. herstel van de afgeleverde zaak, mits de verkoper hieraan redelijkerwijs kan voldoen;
- c. vervanging van de afgeleverde zaak, tenzij de afwijking van het overeengekomene te gering is om dit te rechtvaardigen, dan wel de zaak na het tijdstip dat de koper redelijkerwijs met ongedaanmaking rekening moet houden, teniet of achteruit is gegaan doordat hij niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan heeft gezorgd.

2. De kosten van nakoming van de in het eerste lid bedoelde verplichtingen kunnen niet aan de koper in rekening worden gebracht.
3. De verkoper is verplicht om, 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, zijn in het eerste lid bedoelde verplichtingen na te komen.
4. Bij een consumentenkoop komt de koper, in afwijking van het eerste lid, slechts dan geen herstel of vervanging van de afgeleverde zaak toe indien herstel of vervanging onmogelijk is of van de verkoper redelijkerwijs niet gevegd kan worden.
5. Herstel of vervanging kan bij een consumentenkoop van de verkoper niet gevegd worden indien de kosten daarvan in geen verhouding staan tot de kosten van uitoefening van een ander recht of een andere vordering die de koper toekomt, mede gelet op de beschikbaarheid van vervangende zaken of onderdelen, de waarde van de zaak indien zij aan de overeenkomst zou beantwoorden, de mate van afwijking van het overeengekomene en de vraag of de uitoefening van een ander recht of een andere vordering geen ernstige overlast voor de koper veroorzaakt.
6. Indien bij een consumentenkoop de verkoper niet binnen een redelijke tijd nadat hij daartoe door de koper schriftelijk is aangemaand, aan zijn verplichting tot herstel van de afgeleverde zaak heeft voldaan, is de koper bevoegd het herstel door een derde te doen plaatsvinden en de kosten daarvan op de verkoper te verhalen.

I

Artikel 22 komt te luiden:

Artikel 22

1. Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan heeft bij een consumentenkoop de koper voorts de bevoegdheid om:
 - a. de overeenkomst te ontbinden, tenzij de afwijking van het overeengekomene, gezien haar geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt;
 - b. de prijs te verminderen in evenredigheid met de mate van afwijking van het overeengekomene.
2. De in het eerste lid bedoelde bevoegdheden ontstaan pas wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn of van de verkoper niet gevegd kunnen worden, danwel de verkoper tekort is geschoten in een verplichting als bedoeld in artikel 21, derde lid.
3. Voorzover daarvan in deze afdeling niet is afgeweken zijn op de in het eerste lid, onderdeel b, bedoelde bevoegdheid de bepalingen van afdeling 5 van titel 5 van Boek 6 omtrent ontbinding van een overeenkomst van overeenkomstige toepassing.
4. De rechten en bevoegdheden genoemd in het eerste lid en de artikelen 20 en 21 komen de koper toe onverminderd alle andere rechten en vorderingen.

J

Artikel 23 wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het slot van het eerste lid wordt een volzin toegevoegd, luidende: Bij een consumentenkoop moet de kennisgeving binnen bekwame tijd na de ontdekking geschieden, waarbij een kennisgeving binnen een termijn van twee maanden na de ontdekking tijdig is.
2. In de tweede volzin van het tweede lid vervallen de woorden 'door gedeeltelijke ontbinding van de koop'.

K

Artikel 25, tweede lid, komt te luiden:

2. Van het eerste lid kan niet ten nadele van de verkoper worden afgeweken.

L

Na afdeling 9 wordt een afdeling ingevoegd, luidende:

Afdeling 9A Overeenkomsten op afstand

Artikel 46a

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. overeenkomst op afstand: de overeenkomst waarbij, in het kader van een door de verkoper of dienstverlener georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand, tot en met het sluiten van de overeenkomst uitsluitend gebruik wordt gemaakt van één of meer technieken voor communicatie op afstand;
- b. koop op afstand: de overeenkomst op afstand die een consumentenkoop is;
- c. overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten: de tot het verrichten van diensten strekkende overeenkomst op afstand tussen een dienstverlener die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf;
- d. financiële dienst: iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen;
- e. techniek voor communicatie op afstand: een middel dat zonder gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van partijen kan worden gebruikt voor het sluiten van de overeenkomst op afstand;
- f. communicatietechniekexploitant: een natuurlijke persoon of

rechtspersoon die zijn bedrijf maakt van het ter beschikking stellen van één of meer technieken voor communicatie op afstand aan verkopers of dienstverleners.

Artikel 46b

1. Artikel 5, derde lid, is niet van toepassing op koop op afstand.
2. Deze afdeling is niet van toepassing op de koop op afstand:
 - a. die wordt gesloten met gebruikmaking van distributieautomaten of geautomatiseerde handelsruimten;
 - b. op een veiling.
3. De artikelen 46c tot en met 46e en artikel 46f, eerste lid, zijn niet van toepassing op de koop op afstand van hoofdzakelijk levensmiddelen die worden afgeleverd aan de koper op diens woon- of verblijfplaats of werkplek door frequent en op gezette tijden langskomende bezorgers.

Artikel 46c

1. Tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten, moeten aan de wederpartij met alle aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand aangepaste middelen en op duidelijke en begrijpelijke wijze, de volgende gegevens worden verstrekt, waarvan het commerciële oogmerk ondubbelzinnig moet blijken:
 - a. de identiteit en, indien de koop op afstand verplicht tot vooruitbetaling van de prijs of een gedeelte daarvan, het adres van de verkoper;
 - b. de belangrijkste kenmerken van de zaak;
 - c. de prijs, met inbegrip van alle belastingen, van de zaak;
 - d. voor zover van toepassing: de kosten van aflevering;
 - e. de wijze van betaling, aflevering of uitvoering van de koop op afstand;
 - f. het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid van ontbinding overeenkomstig artikel 46d, eerste lid, en artikel 46e;
 - g. indien de kosten van het gebruik van de techniek voor communicatie op afstand worden berekend op een andere grondslag dan het basistarief: de hoogte van het geldende tarief;
 - h. de termijn voor de aanvaarding van het aanbod, dan wel de termijn voor het gestand doen van de prijs;
 - i. voor zover van toepassing, in geval van een koop op afstand die strekt tot voortdurende of periodieke aflevering van zaken: de minimale duur van de overeenkomst.
2. Tijdig bij de nakoming van de koop op afstand en, voor zover het niet aan derden af te leveren zaken betreft, uiterlijk bij de aflevering, moeten aan de koper op duidelijke en begrijpelijke wijze schriftelijk of, voor zover het de in onderdeel a en de onderdelen c tot en met e bedoelde gegevens betreft, op een andere te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager, de volgende gegevens

worden verstrekt, behoudens voorzover zulks reeds is geschied voordat de koop op afstand werd gesloten:

- a. de gegevens, bedoeld in de onderdelen a tot en met f van het eerste lid;
- b. de vereisten voor de gebruikmaking van het recht tot ontbinding overeenkomstig artikel 46d, eerste lid, en artikel 46e, tweede lid;
- c. het bezoekadres van de vestiging van de verkoper of het postadres waar de koper een klacht kan indienen;
- d. voor zover van toepassing: gegevens omtrent de garantie en omtrent in het kader van de koop op afstand aangeboden diensten;
- e. indien de koop op afstand een duur heeft van meer dan een jaar dan wel een onbepaalde duur: de vereisten voor opzegging van de overeenkomst.

Artikel 46d

1. Gedurende zeven werkdagen na de ontvangst van de zaak heeft de koper het recht de koop op afstand zonder opgave van redenen te ontbinden. Indien niet is voldaan aan alle in artikel 46c, tweede lid, gestelde eisen, bedraagt deze termijn drie maanden. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing vanaf de voldoening binnen de in de tweede zin bedoelde termijn aan alle in artikel 46c, tweede lid, gestelde eisen.

2. In geval van ontbinding overeenkomstig het eerste lid kan de verkoper, behoudens ten hoogste de rechtstreekse kosten van het terugzenden van de zaak, aan de koper geen vergoeding in rekening brengen.

3. In geval van ontbinding overeenkomstig het eerste lid heeft de koper recht op kosteloze teruggave van het door hem aan de verkoper betaalde. De teruggave moet zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen dertig dagen na de ontbinding plaatsvinden.

4. Het eerste tot en met derde lid zijn niet van toepassing op de koop op afstand:

- a. van zaken waarvan de prijs gebonden is aan de schommelingen op de financiële markt, waarop de verkoper geen invloed heeft;
- b. van zaken die:
 - 1°. zijn tot stand gebracht overeenkomstig specificaties van de koper;
 - 2°. duidelijk persoonlijk van aard zijn;
 - 3°. door hun aard niet kunnen worden teruggezonden;
 - 4°. snel kunnen bederven of verouderen;
- c. van audio- en video-opnamen en computerprogrammatuur, indien de koper hun verzegeling heeft verbroken;
- d. van kranten en tijdschriften.

Artikel 46e

1. Ontbinding van de koop op afstand overeenkomstig artikel 46d, eerste lid, brengt van rechtswege en zonder dat de koper een boete is verschuldigd de ontbinding mee van een overeenkomst die ertoe strekt dat de verkoper aan de koper ten behoeve van de voldoening van de prijs een geldsom leent.

2. In geval van ontbinding van de koop op afstand overeenkomstig artikel 46d, eerste lid, heeft de koper tevens het recht een ingevolge een overeenkomst tussen de verkoper en een derde aangegane overeenkomst die ertoe strekt dat de derde aan de koper ten behoeve van de voldoening van de prijs een geldsom leent, zonder boete te ontbinden.

Artikel 46f

1. Het verzuim van de verkoper treedt zonder ingebrekestelling in, wanneer de koop op afstand niet uiterlijk binnen dertig dagen, te rekenen van de dag waarop de koper zijn bestelling bij de verkoper heeft gedaan, is nagekomen, behalve voor zover de vertraging de verkoper niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is.

2. Indien nakoming onmogelijk is doordat de gekochte zaak niet beschikbaar is, moet de koper daarvan zo spoedig mogelijk worden kennis gegeven en heeft hij recht op kosteloze teruggave van het door hem aan de verkoper betaalde. De teruggave moet zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen dertig dagen na de kennisgeving plaatsvinden.

3. Indien in het in het tweede lid bedoelde geval de verkoper krachtens een voor dan wel bij het sluiten van de koop op afstand gemaakt beding de bevoegdheid heeft, een zaak van gelijke kwaliteit en prijs te geven, komen de kosten van het terugzenden van de zaak in geval van ontbinding van de koop op afstand overeenkomstig artikel 46d, eerste lid, ten laste van de verkoper. De koper moet daarvan op duidelijke en begrijpelijke wijze worden kennis gegeven.

Artikel 46g

De natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, van wie een betaalkaart frauduleus is gebruikt in het kader van koop op afstand, kan niet worden verplicht tot betaling van de hem als gevolg van dat frauduleuze gebruik in rekening gebrachte bedragen, behoudens voor zover dat gebruik een gevolg is van een omstandigheid die aan hem kan worden toegerekend. Het terzake reeds betaalde geldt als onverschuldigd betaald.

Artikel 46h

1. Aan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf moeten bij het gebruik van de telefoon voor het doen van ongevraagde oproepen ter bevordering van de totstandkoming van

een koop op afstand, aan het begin van elk gesprek duidelijk de identiteit van de verkoper, alsmede het commerciële oogmerk van de oproep worden medegedeeld.

2. Het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie, ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand, aan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is uitsluitend toegestaan, indien de desbetreffende persoon daarvoor voorafgaand toestemming heeft verleend, onverminderd het bepaalde in het derde lid.

3. Een ieder die elektronische contactgegevens voor elektronische berichten heeft verkregen in het kader van de verkoop van een zaak mag deze gegevens gebruiken voor het overbrengen van communicatie ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand met betrekking tot eigen gelijksoortige zaken, mits bij de verkrijging van de contactgegevens aan de klant duidelijk en uitdrukkelijk de gelegenheid is geboden om kosteloos en op gemakkelijke wijze verzet aan te tekenen tegen het gebruik van die elektronische contactgegevens, en, indien de klant hiervan geen gebruik heeft gemaakt, hem bij elke overgebrachte communicatie de mogelijkheid wordt geboden om onder dezelfde voorwaarden verzet aan te tekenen tegen het verder gebruik van zijn elektronische contactgegevens. In geval van verzet beëindigt de gebruiker de maatregelen terstond en treft hij terstond de maatregelen die nodig zijn om de eventuele verwerking van de elektronische contactgegevens in verband met de totstandbrenging of de instandhouding van een directe relatie met de klant met het oog op werving voor commerciële of charitatieve doelen, ongedaan te maken.

4. Bij het gebruik van elektronische berichten ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand dienen te allen tijde de volgende gegevens te worden vermeld:

- a. de werkelijke identiteit van degene namens wie de communicatie wordt overgebracht, en
- b. een geldig postadres of nummer waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan richten.

5. Het gebruik van andere dan de in het tweede lid genoemde technieken voor communicatie op afstand voor het overbrengen van ongevraagde communicatie of het doen van ongevraagde mededelingen, ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand, aan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is toegestaan, tenzij de desbetreffende persoon te kennen heeft gegeven dat hij communicatie of mededelingen waarbij van deze technieken gebruik wordt gemaakt, niet wenst te ontvangen.

6. Degene die ongevraagd communicatie overbrengt of mededelingen doet ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand, neemt passende maatregelen om ten minste eenmaal per jaar de personen, bedoeld in het vijfde lid, bekend te maken met de mogelijkheden tot het doen van een kennisgeving als bedoeld in het vijfde

lid. De bekendmaking kan via een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze plaatsvinden.

7. Aan de maatregelen, bedoeld in het tweede en vijfde lid, zijn voor de in die leden bedoelde personen geen kosten verbonden.

Artikel 46i

1. Artikel 46b, tweede lid, artikel 46c, artikel 46d, eerste tot en met derde lid, en vierde lid, onderdeel a, artikel 46e en artikel 46f, eerste en tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten die niet een financiële dienst zijn. De artikelen 46g tot en met 46h zijn van overeenkomstige toepassing op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten.

2. In afwijking van het eerste lid, zijn de in dat lid genoemde artikelen niet van toepassing op de overeenkomst op afstand:

a. tot het verrichten van diensten, die wordt gesloten met een telecommunicatie-exploitant door gebruikmaking van een openbare telefoon;

b. tot aanneming van werk die strekt tot de bouw van een onroerende zaak.

3. In afwijking van het eerste lid, zijn de artikelen 46c tot en met 46e en artikel 46f, eerste lid, niet van toepassing op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten die logies, vervoer, het restaurantbedrijf of vrijetijdsbesteding betreft, indien de dienstverlener zich er bij het sluiten van de overeenkomst toe verplicht, deze diensten te verrichten op een bepaalde datum of tijdens een bepaalde periode.

4. In afwijking van het eerste lid, is artikel 46c, tweede lid, niet van toepassing op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten die in één keer worden verricht met behulp van een techniek voor communicatie op afstand en die in rekening worden gebracht door de communicatietechniekexploitant. Desalniettemin moet aan de wederpartij steeds het bezoekadres van de vestiging van de dienstverlener waar de wederpartij een klacht kan indienen, worden medegedeeld.

5. In afwijking van het eerste lid, is artikel 46d niet van toepassing op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten:

a. waarvan de nakoming met instemming van de wederpartij is begonnen n artikel 46d, eerste lid, eerste en derde volzin, bedoelde termijn is verstreken;

b. betreffende weddenschappen en loterijen.

6. In geval van een overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten lopen de in artikel 46d, eerste lid, eerste en tweede volzin, bedoelde termijnen vanaf het sluiten van de overeenkomst.

7. Een beding in een overeenkomst op afstand tot het verrichten van financiële diensten dat de wederpartij belast met het bewijs ter zake van de naleving van de verplichtingen die krachtens de dwingende bepalingen van deze titel op de dienstverlener rusten, is vernietigbaar.

Artikel 46j

Van deze afdeling kan niet ten nadele van de koper dan wel de wederpartij worden afgeweken.

Het eerste lid is niet van toepassing op artikel 46f, eerste lid.

M

Na artikel 48e wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 48f

Het in deze afdeling bepaalde vindt overeenkomstige toepassing op de koop van rechten van gebruik in deeltijd van andere registergoederen, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht.

ARTIKEL II

Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

Na artikel 147 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 148

Het in deze titel bepaalde vindt overeenkomstige toepassing op de splitsing in gedeelten van rechten op andere registergoederen, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht.

ARTIKEL III

Titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt verder als volgt gewijzigd:

A

In artikel 454, derde lid, wordt 'gedurende tien jaren, te rekenen vanaf het tijdstip dat zij zijn vervaardigd, of zoveel langer' vervangen door: zo lang.

B

Artikel 464, tweede lid, onderdeel b, komt te luiden:

b. wordt de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen; indien die wens is geuit en de handelingen niet worden verricht in verband met een totstandgekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten, wordt bedoelde persoon tevens in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij van de uitslag en de

gevolgtrekking als eerste kennis wenst te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan.

ARTIKEL IV

De Landsverordening overeenkomsten langs elektronische weg wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, onderdeel c, wordt 'zaken' vervangen door: goederen.

B

In artikel 14, tweede lid, onderdeel c, wordt 'goederen' vervangen door: zaken.

C

Artikel 21 komt te luiden:

Artikel 21

De kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang zijn bevoorrecht op het goed ten aanzien waarvan zij zijn besteed.

ARTIKEL V

De Landsverordening overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 143 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vijfde lid wordt na 'toezending van een zaak' ingevoegd: of verrichting van een dienst.

2. Na het vijfde lid worden twee nieuwe leden toegevoegd, luidende:

6. Artikel 6a van Boek 7 is niet van toepassing in geval van een consumentenkoop die vóór het tijdstip van het in werking treden van de Landsverordening consumentenkoop op afstand is gesloten.

7. In afwijking van artikel 4 kan een beding dat in strijd is met artikel 25, tweede lid, van Boek 7 worden vernietigd nadat een jaar na het tijdstip van het in werking treden van de Landsverordening consumentenkoop op afstand is verstreken. Deze vernietiging heeft evenwel geen werking ten aanzien van zaken die vóór het verstrijken van deze termijn aan de verkoper zijn geleverd.

B

Vóór artikel 144 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 143b

1. Afdeling 9A van titel 1 van Boek 7 is niet van toepassing op overeenkomsten die vóór het tijdstip van het in werking treden van de Landsverordening consumentenkoop op afstand zijn gesloten.

2. In afwijking van het eerste lid, zijn artikel 46c, eerste lid, en de artikelen 46g en 46h van Boek 7 van toepassing vanaf het tijdstip van het in werking treden.

ARTIKEL VI

Deze landsverordening treedt in werking met ingang van een bij landsbesluit te bepalen tijdstip.

ARTIKEL VII

Deze landsverordening wordt aangehaald als: Landsverordening consumentenkoop op afstand.

Gegeven te Philipsburg, *drieëntwintigste* december 2013
De Gouverneur van Sint Maarten

De Minister van Justitie

Negende januari 2014
De Minister van Algemene Zaken

Uitgegeven de *veertiende* januari 2014;
De Minister van Algemene Zaken
Namens deze,
Hoofd Afdeling Juridische Zaken & Wetgeving

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Titel 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de koop is in Nederland in de laatste jaren meermalen gewijzigd. Het onderhavige ontwerp strekt ertoe, mede gelet op het beginsel van concordantie van wetgeving, deze wijzigingen over te nemen voor zover zij voor de Nederlands-Antilliaanse rechtsorde nuttig geacht worden.

2. De wetswijzigingen in Nederland zijn de volgende:

- a. Wet van 21 december 2000, Stb. 617 en 2001, 25 (Kamerstukken 26 861), betreffende op afstand gesloten overeenkomsten (de artikelen 7:7 en 7:46a tot en met 7:46j NedBW);
- b. Wet van 6 maart 2003, Stb. 110 (Kamerstukken 27 809), betreffende consumentenbescherming en garanties (de artikelen 7:5, 7:6, 7:6a, 7:17, 7:18, 7:19, 7:22, 7:23 en 7:25 NedBW);
- c. Wet van 5 juni 2003, Stb. 238 (Kamerstukken 23 095), betreffende koop van onroerende zaken (de artikelen 7:2, 7:3 en 7:8 NedBW);
- d. Wet van 22 april 2004, St. 189 (Kamerstukken 28 851), betreffende ontwikkelingen in de telecommunicatiesector (artikel 7:46h NedBW);
- e. Wet van 12 mei 2005, Stb. 339 (Kamerstukken 29 507), betreffende financiële dienstverlening via diverse distributiekanaalen (de artikelen 7:7, 7:46a, 7:46i en 7:46j NedBW);
- f. Wet van 15 oktober 2009, Stb. 436 (Kamerstukken 31 892), betreffende betalingsdiensten (artikel 7:46g NedBW).

3. De meeste van deze Nederlandse wetswijzigingen hebben gediend ter implementatie van EU-regelgeving. Voor de Nederlandse Antillen is de verwezenlijking van de interne markt in Europa geen na te streven doel. Niettemin acht ondergetekende het merendeel der Nederlandse wetswijzigingen ook nuttig voor de Nederlands-Antilliaanse rechtsorde, omdat zij leiden tot een evenwichtere afweging van het belang van de consument – de zwakkere partij – tegen het belang van de aanbieder bij contractsvrijheid en het algemeen belang bij bevordering van de economische bedrijvigheid. De Nederlands-Antilliaanse economie is erbij gebaat als het niveau van consumentenbescherming niet minder is dan hetgeen in de Europese Unie als minimum geldt. In de meeste gevallen leiden de voorgestelde wetswijzigingen tot meer bescherming van de consument. Op deze verdergaande bescherming is aangedrongen door dr. Viola Heutger, hoofddocent aan Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van de Nederlandse Antillen in openbare lezingen op 20 november 2006 en 4 december 2007. Voor de toekomstige BES-eilanden is de aanpassing a fortiori wenselijk. Behalve in Europa bestaat in de Verenigde Staten van Amerika vergaande consumentenbescherming; en ook in de omgevende landen en eilanden, die lid van de CARICOM zijn, zal naar verwachting in de komende tijd meer consumentenwetgeving worden ingevoerd.

4. De bestaande Fundashon Pa Konsumido doet nuttig werk, maar van deze instelling kan niet verwacht worden een goed werkend systeem van

zelfregulatie aan te bieden. Consumentenrechtelijke jurisprudentie van de gerechten in eerste aanleg en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba of van geschillencommissies bestaat thans niet. Daarom is ondersteuning door de wetgever van verhoogd belang.

5. Zoals vermeld, is in verband met het concordantiebeginsel, de Nederlandse wetgeving tot uitgangspunt genomen. Wel gaat het veelal om open normen die moeten worden ingevuld, rekening houdende met de lokale omstandigheden. Zo zijn hier te lande vaak reserve-onderdelen niet beschikbaar – een zeecontainer belandt toevallig op het eiland – zodat de verkoper sneller de mogelijkheid behoort te krijgen geld terug te geven in plaats van herstel te bieden; artikel 7:21, vijfde lid, is om elke twijfel uit te sluiten ten opzichte van de Nederlandse pendant iets versoepeld. Maar het moet ook niet zo zijn dat hier te lande gevaarlijke consumentengoederen gedumpt kunnen worden. Met een gebrekkige consumentenbescherming is dit gevaar aanwezig.

6. Wat betreft de garanties geldt dat indien verkopers of producenten deze geven, deze bindend moeten zijn en de consument niet mogen misleiden. Daarom moeten garanties bepaalde gegevens bevatten, onder meer de verklaring dat zij de wettelijke rechten van de consument onverlet laten (artikel 7:6a).

7. De hiervoor genoemde Wet van 5 juni 2003, Stb. 238, blijft in het onderhavige ontwerp buiten beschouwing, omdat een apart ontwerp-Landsverordening koop van onroerende zaken en aanneming van werk reeds aanhangig is (bedenktijd van drie dagen). Voorts is titel 1 van Boek 7 van het Nederlands-Antilliaanse BW reeds bij Landsverordening van 27 april 2005, P.B. 2005, no. 58, aangepast aan de Nederlandse afdeling 10A betreffende timeshare (bedenktijd van vijf dagen), zodat ook dat onderwerp in het onderhavige ontwerp buiten beschouwing kan blijven.

8. Regels over overeenkomsten op afstand zijn van bijzonder belang voor de inwoners van de Nederlandse Antillen, omdat er niet alles op het desbetreffende eiland verkrijgbaar is. Gezien de internationale wederpartijen in het geval van een overeenkomst op afstand is het goed zo veel mogelijk internationale (Europese) of Nederlandse wetgeving te volgen, om op deze wijze transparant en toegankelijk over te komen op potentiële wederpartijen van buiten Curaçao. In deze gevallen zou het een belemmering van de internationale handel zijn om met specifieke regels te komen. Aangezien, zoals gezegd, de Europese en Amerikaanse markt al verdergaande consumentenbescherming kent, hoeft naar het oordeel van de ondergetekende niet gevreesd te worden voor een verminderde aantrekkelijkheid als afzetmarkt en voor prijsverhogingen.

9. Wat betreft de op afstand tot stand gekomen overeenkomsten denken men aan overeenkomsten die worden gesloten via het internet, de telefoon, de fax en de post. Spil van de afdeling vormt de bedenktijd van in beginsel zeven dagen (artikel 7:46d) met daaraan gekoppelde rechten tot beëindiging van de overeenkomst voor de consument. Voorts bevat het ontwerp onder meer verplichtingen voor leveranciers tot het verstrekken van informatie (artikel 7:46c), en een bepaling over frauduleus gebruik

van de betaalkaart van de consument bij overeenkomsten op afstand (artikel 7:46g). Anders dan in de Landsverordening overeenkomsten langs elektronische weg van 29 december 2000, P.B. 2001, no. 168, gaat het in de voorgestelde artikelen 7:46a tot en met 7:46j slechts om consumententransacties. De nieuwe regeling betreft behalve consumentenverkoop ook dienstverlening op afstand, waaronder elektronische boekingen en reserveringen in de toeristensector.

10. In de ter bescherming van de koper in het ontwerp opgenomen bepalingen is het werkwoord 'moeten' gebruikt. Hiermee is aangesloten bij de terminologie van de Boeken 3 e.v. van het BW. In deze Boeken wordt het werkwoord 'moeten' gebezigd, indien daarin een verplichting is vervat, waarvan het vorderen van nakoming denkbaar is.

11. Het onderhavige ontwerp is opgesteld met bijstand van prof. mr. J. de Boer, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba en adviseur van de Gemeenschappelijke Commissie nieuw Burgerlijk Wetboek. Geraadpleegd zijn onder meer de Kamers van Koophandel, consumentenorganisaties en Ordes van Advocaten van de Nederlandse Antillen en Aruba, alsmede de Bestuurscolleges van de Eilandgebieden van de Nederlandse Antillen.

Financiële gevolgen

De onderhavige ontwerp-landsverordening heeft geen financiële gevolgen voor de begroting van het Land.

Advies Raad van Advies

Ondergetekende stemt in met het advies dat aan de onderhavige wetgeving op brede schaal kenbaarheid wordt gegeven.

De Raad van Advies adviseert het ontwerp ook voor te leggen aan de SER. Gezien het belang van een spoedige totstandbrenging van de wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek en wel vóór de ontmanteling van het land de Nederlandse Antillen, heeft de Raad van Advies het adviesverzoek wel reeds in behandeling genomen. Aangezien ervan moet worden uitgegaan dat de ontmanteling op 10 oktober 2010 zal plaatsvinden, leek het onverantwoord langer te wachten met de aanbidding van het ontwerp aan de Staten. Een adviesaanvraag aan de SER zou teveel tijd in beslag nemen. Wel is het onderhavige ontwerp gelijktijdig met de aanbidding aan de Staten ter kennisneming naar de SER gezonden.

Het Algemeen deel van deze Memorie van Toelichting is naar aanleiding van het advies van de Raad van Advies aangevuld. Alle overige voorstellen van de Raad van Advies zijn ook gevolgd.

IV. Artikelsgewijze toelichting

ARTIKEL I

A

Onderdeel 1

Door de wijziging van artikel 7:5, derde lid, BW is de regeling van de consumentenkoop ook van toepassing op de koop van registergoederen (grotere schepen, luchtvaartuigen) die geschiedt voor privé-doeleinden.

Onderdeel 2

1. Dat een te leveren zaak nog moet worden vervaardigd zal er – zeker bij consumptiegoederen – doorgaans niet aan af doen dat er sprake is van een koopovereenkomst. Zo zal men bij de bestelling van een nog te vervaardigen auto kunnen spreken van koop van een toekomstige zaak. Zijn evenwel de te gebruiken materialen afkomstig van de 'koper', dan ligt de nadruk meer op de bewerking daarvan en zal eerder sprake zijn van een overeenkomst van aanneming van werk. Indien evenwel de materialen geheel of ten dele afkomstig zijn van degene die het werk moet opleveren en het bij het vervaardigen van de zaak van belang is dat deze op een bepaalde wijze tot stand wordt gebracht, kan dit afhankelijk van de omstandigheden als een koopovereenkomst, als aanneming van werk, danwel als een gemengde overeenkomst worden beschouwd. Men denke bijvoorbeeld aan de vervaardiging en levering van een kunstgebit of maatpak. Het zal dan van de omstandigheden afhangen hoe de overeenkomst moet worden getypeerd. Het nieuwe vierde lid van artikel 5 vereist in ieder geval dat indien het een consumptiegoed betreft de regels van koop van toepassing zijn. Dit betekent dat indien sprake zou zijn van aanneming van werk, toch ook de regels van consumentenkoop van toepassing zijn, en deze zo nodig de regels van aanneming van werk moeten verdringen. Zou evenwel sprake zijn van een gemengde overeenkomst, dan zijn ingevolge artikel 6:215 BW de bepalingen van beide soorten overeenkomsten naast elkaar van toepassing. Indien evenwel deze bepalingen voor een specifieke rechtsvraag niet verenigbaar zijn, moet gekozen worden tussen de regels van koop of van aanneming van werk. Artikel 5, vierde lid, vereist echter ook voor dat geval dat de regels van consumentenkoop prevaleren, zodat voor deze situatie een van artikel 6:215 BW afwijkende regel moet worden gecreëerd.

B

Door het nieuwe derde lid van artikel 6 wordt vermeden dat de consumentenbescherming ontdoken wordt door met name rechtskeuze voor het recht van een ander land. Artikel 7:6, eerste en tweede lid, en artikel 7:46j, eerste en tweede lid, bepalen welke de 'dwingende bepalingen' van deze titel zijn.

C

1. Artikel 6a geeft voor de consumentenkoop enige regels voor de garantie. Hierbij zij vooraf opgemerkt dat de term 'garantie' voor verschillende uitleg vatbaar is. Zo worden garantiebewijzen nog wel eens gebruikt om de wettelijke rechten van de koper te beperken. De koper wordt bijvoorbeeld uitsluitend het recht toegekend om bij een gebrek herstel te vorderen. Een dergelijke garantie, die derhalve de koper het recht ontnemt om vervanging te vorderen of om de overeenkomst te ontbinden, is in feite een exoneratie en is bij een consumentenkoop ingevolge artikel 7:6, eerste lid, BW vernietigbaar. Artikel 6a geeft evenwel regels voor garanties die de rechten van de koper vergroten. Het ziet, zoals in het eerste lid tot uitdrukking is gebracht, op garanties waarbij de verkoper of de producent bepaalde eigenschappen toezegt, bij het ontbreken waarvan hij de koper bepaalde rechten en vorderingen toekent. Dit lid bepaalt vervolgens dat de koper deze rechten en vorderingen kan uitoefenen, onverminderd alle andere rechten en vorderingen die de koper toekomen. Dit laatste vloeit uiteraard reeds voort uit artikel 7:6, eerste lid, BW. Hierbij zij overigens aangetekend dat de toezegging op zichzelf al het verwachtingspatroon van de koper beïnvloedt en dus mede van belang kan zijn voor de vraag of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt. Dit brengt mee dat het feit dat de verkoper of de producent bepaalde eigenschappen toezegt, mede van invloed is op de aan de koper toekomende wettelijke rechten. Dit dus ook zonder dat de verkoper of de producent hem bij het ontbreken van die eigenschappen bepaalde rechten toekent. Het kan derhalve zo zijn dat de in de garantie toegekende rechten de koper reeds toekomen, omdat in de garantie bepaalde eigenschappen zijn toegezegd. De koper wordt in dat geval door de garantie niet in een betere positie geplaatst in de zin dat hem expliciet in de garantie meer rechten worden toegekend dan hem volgens de wet toekomen. Overigens is dit bij de fabrieks- of importeursgarantie waarin de koper bepaalde rechten worden toegekend wel altijd het geval, omdat – zoals hieronder zal worden toegelicht – de koper daardoor naast de verkoper een tweede debiteur heeft.

2. Artikel 6a ziet op zowel de leveranciersgarantie, als op de fabrieks- en importeursgarantie. Voor dit laatste, zie het vijfde lid, onder b, waar niet alleen de fabrikant van de zaak als producent wordt aangemerkt, maar ook degene die de zaak hier te lande invoert, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op de zaak aan te brengen. Vergelijk ook artikel 6:187, tweede en derde lid, BW. Fabrieks- en importeursgaranties vergroten per definitie de rechten van de koper in die zin dat de koper naast de rechten die hij jegens de verkoper reeds kan uitoefenen, nu ook rechten krijgt toegekend jegens de fabrikant of importeur met wie hij (anders) niet in een contractuele relatie staat. Door aanvaarding van de garantie krijgt de koper er een tweede debiteur bij, hetgeen bijvoorbeeld voordelig kan zijn indien de fabrikant of de importeur beschikt over een service- en reparatieafdeling. Overigens zij er nogmaals op gewezen dat de

toezeggingen van een fabrikant of importeur middels 7:18 BW ook mede van invloed kunnen zijn op de rechten die de koper jegens de verkoper kan uitoefenen. Artikel 7:25 BW bewerkstelligt evenwel dat de draagplicht van de mogelijke daaruit voor de verkoper voortvloeiende schade toch bij de fabrikant of importeur wordt gelegd, aan welk uitgangspunt met de hieronder toegelichte wijziging van dit artikel ook in de praktijk meer recht wordt gedaan.

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

4. Artikel 6a heeft niet alleen tot doel de garantie in een juridisch kader te plaatsen en haar relatie tot de wettelijke rechten van de koper te regelen, maar ook om deze voor de koper meer transparant te maken. Daartoe moet de garant ingevolge het tweede lid in de garantie op duidelijke en begrijpelijke wijze vermelden welke rechten en vorderingen een koper worden toegekend en moet worden vermeld dat deze een koper toekomen onverminderd de rechten en vorderingen die de wet hem toekent. Voorts moet in een garantie de naam en het adres worden vermeld van de garant van wie de toezegging afkomstig is, alsmede de duur en het gebied waarvoor de toezegging geldt. Deze gegevens moeten niet alleen worden vermeld in een garantiebewijs, maar ook in een reclame-uiting waarin de koper een toezegging wordt gedaan als bedoeld in het eerste lid. Niet valt te verwachten dat in een dergelijke reclame-uiting op bijvoorbeeld de radio of televisie immer aan deze verplichting zal worden voldaan. Dit doet er echter niet aan af dat indien de toegezegde eigenschappen ontbreken, de garant desondanks jegens de koper aansprakelijk is.

5. De koper kan ingevolge het derde lid verlangen dat de zojuist genoemde gegevens schriftelijk of op een andere te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager worden

verstrekt. Indien een (schriftelijk) garantiebewijs reeds voldoet aan de vereisten van het tweede lid heeft dit lid verder geen betekenis, maar indien daarin bepaalde in het tweede lid genoemde gegevens ontbreken kan derhalve de koper de verstrekking daarvan op een in het derde lid genoemde wijze verlangen. Hetzelfde geldt indien in een schriftelijke reclame-uiting deze gegevens ontbreken. Voorts is het derde lid voor de koper vooral van belang indien de reclame-uiting niet plaatsvond op een wijze als in het derde lid vermeld. Men denke voornamelijk aan een reclame op radio of televisie. De koper kan dan verlangen dat de in het tweede lid bedoelde gegevens hem op een wijze als genoemd in het derde lid worden verstrekt. Hierbij zij nog ten overvloede aangetekend dat alleen een koper dit kan verlangen, dus alleen diegene die de in de reclame bedoelde zaak heeft gekocht. Ook hier geldt dat indien de garant niet of niet volledig aan deze verplichting voldoet, dit niet af doet aan zijn aan de uit de garantie voortvloeiende verplichtingen jegens de koper. Een koper kan zo nodig wel een – door een dwangsom versterkt – bevel tot nakoming vorderen. De koper kan verlangen dat de in het tweede lid bedoelde gegevens hem worden verstrekt, waarbij de garant ervoor kan kiezen dit schriftelijk, danwel op een andere voor de koper ter beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager (waaronder met name computerdiskettes, cd-rom en de harde schijf van de computer van de consument voor de opslag van elektronische boodschappen) te doen. Het is van belang deze keus aan de garant te laten, bijvoorbeeld voor de situatie dat de koop via internet is gesloten en schriftelijke informatieverstrekking te knellend kan zijn. De garant die er voor kiest de betreffende gegevens op een duurzame gegevensdrager te verstrekken doet er verstandig aan zich ervan te vergewissen of de koper over een computer beschikt in welk geval hij de gegevens op een computerdiskette of cd-rom kan verstrekken, mits de computer dit kan lezen. Beschikt de koper tevens over een e-mail-adres, dan kan de garant de gegevens elektronisch aan hem verzenden, waarbij de garant er verstandig aan doet de koper erop te attenderen deze gegevens op de harde schijf op te slaan.

6. Ten slotte zij nog opgemerkt dat artikel 6a niet beperkt is tot zonder bijkomende kosten aangegane garantieverbintenissen. Niet valt immers in te zien waarom de koper die tegen betaling een garantie heeft verkregen de mogelijke bescherming die artikel 6a hem biedt zou moeten ontberen, en waarom met andere woorden deze koper minder bescherming geniet dan de koper die zonder daarvoor betaald te hebben een garantie heeft verkregen.

D

1. In artikel 7:7, eerste lid, is thans alleen de bevoegdheid opgenomen van de ontvanger van een zaak die redelijkerwijze mag aannemen dat de toezending is geschied om hem tot een koop te bewegen om deze zaak ongeacht enige andersluidende mededeling van de verzender om niet te behouden, tenzij het de ontvanger is toe te rekenen dat de toezending is geschied. Het ligt het meest voor de hand om bij deze regel, die

geschreven is voor ontvangers die al dan niet consument zijn, aan te sluiten met een algemeen verbod van toezending aan consumenten. Zulks is geschied door dit verbod in een nieuw, alleen voor consumenten geldend, tweede lid neer te leggen. Het verbod heeft betrekking op de toezending met het verzoek om daarvoor een prijs te betalen van zaken die niet door de consument zijn besteld.

2. In vergelijking met artikel 7:7, eerste lid, is de formulering van deze regel minder open van karakter. Zo brengt de formulering van de slotzinsnede ('tenzij ...') van artikel 7:7, eerste lid, met zich dat de ontvanger zich niet op het artikel mag beroepen als hij de zaak weliswaar niet heeft besteld, maar wel de schijn van bestellen heeft opgewekt, terwijl het verbod in artikel 7:7, tweede lid, als hier voorgesteld in beginsel wel mede van toepassing is, ingeval de consument de schijn van bestellen heeft opgewekt.

3. Denkbaar is dat in strijd met het verbod ongevraagd een zaak wordt toegezonden. In het nieuwe tweede lid is het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard op deze situatie, voor zover het eerste lid de ontvanger jegens de verzender bevoegd verklaart, de zaak om niet te behouden, ongeacht enige andersluidende mededeling van laatstgenoemde. Het enkele niet reageren door de ontvanger kan geen instemming met de levering betekenen, indien zich niet tevens andere omstandigheden voordoen. Zo'n andere omstandigheid zou kunnen zijn dat de ontvanger de gevraagde prijs betaalt aan de verzender: denkbaar is dat in de betaling een aanvaarding van het aanbod van de verzender besloten ligt (uit artikel 3:37, eerste lid, BW volgt dat een aanvaarding in één of meer gedragingen besloten kan liggen), of dat de verzender de wil daartoe juist uit de betaling mag afleiden (artikel 3:35 BW).

4. Het verbod van het nieuwe tweede lid brengt mee dat ongevraagde toezending in alle gevallen onrechtmatig is, zodat eventueel schadevergoeding kan worden gevorderd (als schade is geleden), of een rechterlijk verbod met een dwangsom. Indien het eerste lid van toepassing zou zijn, zou zulks slechts tot de mogelijkheden behoren, indien die onrechtmatigheid op andere grond zou berusten, nu het eerste lid zich niet uitlaat over de vraag of ongevraagde toezending al dan niet geoorloofd is. Ongeoorloofde en daarmee onrechtmatige toezending zou hier bijvoorbeeld aanwezig kunnen zijn, indien ongevraagd een hoeveelheid mest wordt bezorgd bij een restaurant, waardoor de fraaie tuin onbruikbaar wordt.

5. Nu het onderhavige verbod is bedoeld om te verhinderen dat een koopovereenkomst tot stand komt door het behouden van de ongevraagd toegezonden zaak, geldt het niet voor een vervangende levering die plaatsvindt ter nakoming van een reeds bestaande koopovereenkomst. Evenmin geldt het verbod van ongevraagde toezending voor het in artikel 46f, derde lid, bedoelde geval dat de verkoper op grond van een tussen partijen overeengekomen beding in plaats van de door de consument bestelde zaak een andere zaak van gelijke kwaliteit en prijs levert, ingeval eerstbedoelde zaak niet beschikbaar is. Dit is een bij postorders gebruikelijke en algemeen aanvaarde praktijk.

6. In het huidige tweede lid wordt bepaald dat ingeval de ontvanger de zaak terugzendt, de kosten daarvan voor rekening van de verzender komen. Deze bepaling is vernummerd tot derde lid en is tevens van toepassing verklaard op het thans in het tweede lid geregelde geval. De hierboven uiteengezette regeling van het tweede lid is van overeenkomstige toepassing verklaard op ongevraagd verrichte diensten, met uitzondering van financiële diensten; men zie het vierde lid.

E

Onderdeel 1

In de nieuwe redactie van artikel 7:17, tweede lid, eerste volzin BW, wordt een tweetal elementen woordelijk toegevoegd. Dit betreft de elementen 'de aard van de zaak' en de 'mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan'. Dit zijn beide elementen van de meer omvattende vraag of een zaak de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten (artikel 17, tweede lid, eerste zin, BW). De mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, alsmede de aard van de zaak, beïnvloeden immers mede het verwachtingspatroon van de koper.

Onderdeel 2

1. Het nieuw voorgestelde vijfde lid van artikel 7:17 BW bepaalt dat geen sprake kan zijn van gebrek aan overeenstemming wanneer het gebrek op het tijdstip van sluiting van overeenkomst de consument bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn, of wanneer het gebrek zijn oorsprong heeft in door de consument geleverde grondstoffen. Titel 7.1 BW kent niet de expliciete regel dat de koper zich niet op non-conformiteit kan beroepen wanneer de koper bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn met het gebrek. Niettemin kan in die situatie niet gezegd worden dat de koper die gemiste eigenschappen mocht verwachten. Het redelijkerwijs bekend kunnen zijn legt op de koper geen onderzoeksplicht, maar voorkomt dat de koper zich er op beroept dat hem het gebrek onbekend was terwijl het gebrek hem vrijwel onmogelijk kon zijn ontgaan. Het is raadzaam deze regel in titel 7.1 BW op te nemen, waarbij dan geen reden is om deze te beperken tot de consumentenkoop. Hierbij zij nogmaals opgemerkt dat de in artikel 7:17, tweede lid, tweede zin, voorkomende woorden 'niet behoefde te betwijfelen' onder omstandigheden wèl een onderzoeksplicht op de koper legt.

2. De koper kan zich ook niet op non-conformiteit beroepen wanneer het gebrek zijn oorsprong heeft in door de consument geleverde grondstoffen. In veel gevallen zal wanneer de consument grondstoffen aanlevert de overeenkomst zijn aan te merken als aanneming van werk. Desalniettemin is denkbaar dat onder omstandigheden de overeenkomst toch als een koopovereenkomst of een gemengde overeenkomst moet worden beschouwd, bijvoorbeeld omdat een (ander) deel van de grondstoffen van de verkoper afkomstig is, en de zaak derhalve mogelijk toch aan de koper geleverd moet worden. Vergelijk de artikelen 5:14 en 15

BW. Ingevolge de nieuw voorgestelde vierde lid van artikel 5, prevaleren dan de regels van consumentenkoop. Ook hier is het raadzaam de regel niet te beperken tot consumentenkoop. Overigens zij nog opgemerkt dat de koper zich in deze situatie wel op non-conformiteit kan beroepen indien de verkoper hem voor de gebreken of ongeschiktheid van de grondstoffen had moeten waarschuwen.

F

1. Met betrekking tot de kwaliteit en prestaties die het consumptiegoed moet bieden is niet alleen van belang wat de verkoper daarover heeft medegedeeld, maar ook wat de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk – met name in reclame of etikettering – over de bijzondere kenmerken daarvan heeft medegedeeld. Ingevolge artikel 7:17, tweede lid, eerste volzin, BW zijn de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan mede bepalend voor de vraag of de zaak de eigenschappen bezit – waaronder begrepen diens kwaliteit en prestaties – die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. In de nieuwe redactie van deze volzin is dit expliciet tot uitdrukking gebracht. Artikel 7:18 BW ziet vervolgens toe op mededelingen van voorschakels en bewerkt voor de consumentenkoop een gelijkschakeling van de mededelingen van dezen met die van de verkoper. Hierbij valt met name, maar niet alleen, te denken aan reclamemededelingen.

2. Er geldt vervolgens een drietal uitzonderingen op het uitgangspunt dat de verkoper gebonden is aan de mededelingen van zijn voorschakels. In de eerste plaats is hij daaraan niet gebonden indien hem de mededeling niet bekend was en hem redelijkerwijs niet bekend kon zijn. Deze uitzondering is in een iets andere bewoording ook te vinden in de huidige redactie artikel 7:18 BW.

3. Dit geldt ook voor de tweede uitzondering, namelijk indien de verkoper aantoont dat de mededeling op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst was rechtgezet. In de nieuwe redactie van artikel 7:18, eerste lid, BW is expliciet genoemd het tijdstip waarop de mededeling moet zijn rechtgezet, namelijk uiterlijk bij sluiting van de overeenkomst.

4. Artikel 7:18 BW noemt thans slechts de verkoper die de mededeling heeft weersproken. Denkbaar is echter dat de voorschakel zelf de mededeling op een voor de koper duidelijk wijze heeft weersproken. Ook dit is in de nieuwe redactie van artikel 7:18, eerste lid, BW tot uitdrukking gebracht. Overigens berust de bewijslast van een en ander ingevolge artikel 7:18 BW telkens op de verkoper.

5. De derde uitzondering waarin de verkoper niet gebonden is aan mededelingen van zijn voorschakels betreft de situatie waarin hij aantoont dat de beslissing tot aankoop niet door deze mededelingen beïnvloed kan zijn. Artikel 7:18 BW kent deze uitzondering thans niet en wordt aangepast. Ook hier volgt uit de (nieuwe) redactie van artikel 7:18, eerste lid, BW dat de bewijslast ter zake op de verkoper rust.

6. Of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt moet worden beoordeeld naar het moment van aflevering. Indien evenwel pas op een

later tijdstip blijkt dat de zaak afwijkt van hetgeen is overeengekomen, kan het voor de koper buitengewoon lastig zijn om te bewijzen dat deze afwijking reeds bestond op het moment van aflevering. Dit zal vooral lastig zijn indien de verkoper het erop houdt dat de afwijking het gevolg is van een onoordeelkundig gebruik. Wenselijk is dat in geval van een consumentenkoop de koper in zijn mogelijke bewijsnood tegemoet wordt gekomen. Met het nieuw voorgestelde artikel 18, tweede lid, wordt hieraan uitvoering gegeven. Het bepaalt dat bij een consumentenkoop vermoed wordt dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzetten. Met dit wettelijk vermoeden moet de koper stellen, en bij voldoende gemotiveerde betwisting bewijzen, dat de zaak afwijkt van het overeengekomene en dat deze afwijking zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering heeft geopenbaard. Daaruit moet dan door de rechter worden afgeleid dat de zaak reeds bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord. Het is dan aan de verkoper om te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat de zaak bij aflevering wel aan de overeenkomst heeft beantwoord. Bepaald is dat dit vermoeden niet geldt indien de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet. Bij de aard van de zaak denke men bijvoorbeeld aan bederfelijke levenswaren indien ingevolge artikel 23, eerste lid, het gebrek aan overeenstemming na de op de verpakking vermelde uiterste datum van houdbaarheid wordt gemeld; bij de aard van de afwijking denke men aan de situatie waarin duidelijk is dat de afwijking is ontstaan door de handelwijze van de koper (bijvoorbeeld een overduidelijk door een val niet meer functionerende videorecorder).

7. De eerste volzin van het nieuw voorgestelde artikel 18, derde lid, bewerkstelligt dat de koper zich ook op non-conformiteit kan beroepen indien de verkoper voor de installatie van het consumptiegoed moest zorg dragen en dit ondeugdelijk is uitgevoerd. In deze situatie is normaal gesproken sprake van twee te onderscheiden overeenkomsten: koop ten aanzien van het consumptiegoed en aanneming van werk ten aanzien van de installatie daarvan. Artikel 18, derde lid, BW bewerkstelligt nu dat bij een ondeugdelijke installatie ook de regels inzake consumentenkoop van toepassing zijn, zodat de koper ook de rechten van artikel 7:21 BW toekomen. Dit laat overigens onverlet dat op de installatie zelf ook de regels van aanneming van werk van toepassing zijn. Een en ander geldt eveneens voor de situatie dat de koper de zaak ondeugdelijk heeft geïnstalleerd, maar dit het gevolg is van een gebrekkige montagehandleiding; zie de tweede volzin van artikel 18, derde lid. De koper kan zich daarbij overigens alleen op non-conformiteit beroepen indien de montagevoorschriften bij de levering van de zaak zijn verstrekt, en dus òf van de verkoper afkomstig zijn, òf van diens voorschakel en bijvoorbeeld verpakt zijn in de doos waarin de zaak wordt afgeleverd.

G

In artikel 19, tweede lid, BW is tot uitdrukking gebracht dat de koper zich er niet op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt indien de verkoop bij wijze van parate executie plaatsvindt. Men denke bij roerende zaken voornamelijk aan verkoop door de pandhouder (artikel 3:248 BW). In de tweede volzin van artikel 19, tweede lid, wordt voor de consumentenkoop toegevoegd dat de koper bij een verkoop bij wijze van parate executie zich er wel op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

H

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

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

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

4. Indien overigens de verkoper niet zonder ernstige overlast of niet binnen een redelijke termijn tot herstel of vervanging is overgegaan, zou de vraag aan de orde kunnen komen of deze tekortkoming wel algehele ontbinding rechtvaardigt, vooral indien het herstel of de vervanging al wel is voltooid. Denkbaar is dat deze tekortkoming in dat geval van te geringe betekenis is om algehele ontbinding te rechtvaardigen. Wel zal dan een gedeeltelijke ontbinding gerechtvaardigd zijn, waarbij de daaruit voortvloeiende prijsvermindering evenredig is met de ernst van de tekortkoming.

5. Ten slotte zij er nog op gewezen dat in het geval de verkoper niet binnen een redelijke termijn tot herstel is overgegaan, maar de koper herstel verkiest boven ontbinding, de koper ingevolge het huidige artikel 21, derde lid, (vernummerd tot zesde lid) bevoegd is het herstel voor kosten van de verkoper door een derde te doen laten plaatsvinden. Daartoe is de koper echter in tegenstelling tot ontbinding pas bevoegd indien hij de verkoper schriftelijk heeft aangemaand om binnen redelijke termijn tot herstel over te gaan.

6. Ingevolge het nieuw voorgestelde vierde lid van artikel 21 BW komt in de eerste plaats de koper geen herstel of vervanging toe indien dat onmogelijk is. Vervanging zal niet snel onmogelijk zijn. Hiervan zal slechts sprake zijn indien een zaak die identiek is aan de afgeleverde zaak, niet meer te verkrijgen is. Dat vervanging mogelijk is laat uiteraard onverlet dat dit onder omstandigheden van de verkoper niet gevegd kan worden. Ook voor de vordering tot herstel geldt dat dit voor de verkoper mogelijk moet zijn. Ingevolge artikel 21, eerste lid, onderdeel b, staat bij onmogelijkheid van herstel deze vordering ook niet open, omdat dan uiteraard niet gezegd kan worden dat de verkoper daaraan redelijkerwijs kan voldoen. Overigens is dit laatste criterium ruimer. Zo kan herstel ingevolge artikel 21, eerste lid, onderdeel b, BW afgewezen worden indien dit uit bedrijfseconomisch oogpunt van de verkoper niet kan worden gevegd. Artikel 21, vijfde lid, werkt evenwel nader uit in welke gevallen vanuit dit oogpunt herstel niet gevegd kan worden.

7. Indien herstel of vervanging mogelijk zijn staan deze vorderingen voor de koper desondanks niet open indien dat van de verkoper niet geveerd kan worden. Indien overigens herstel van de verkoper niet geveerd kan worden, laat dat onverlet dat mogelijk wel vervanging van hem geveerd kan worden, en andersom. Zoals boven aangegeven kan onder omstandigheden uit bedrijfseconomisch oogpunt herstel of vervanging van de verkoper niet geveerd worden. Hiervan is in principe sprake indien de kosten van herstel of vervanging in geen verhouding staan tot de kosten van uitoefening van een ander recht of vordering dat de koper toekomt. Hiervan is sprake indien de kosten van herstel of vervanging in deze vergelijking onredelijk zijn omdat de kosten daarvan beduidend hoger liggen dan de kosten van uitoefening van een ander recht of vordering. Bij de vraag of hiervan sprake is komt evenwel gewicht toe aan alle omstandigheden, waaronder: de beschikbaarheid van vervangende zaken of onderdelen, de waarde van de zaak indien zij aan de overeenkomst zou beantwoorden, de mate van afwijking van het overeengekomene en de vraag of de uitoefening van een ander recht of vordering voor de koper geen ernstige overlast veroorzaakt. Zie het nieuwe artikel 21, vijfde lid. Zo zal, om een voorbeeld te noemen, de koper genoeg moeten nemen met herstel indien de afwijking te gering is om vervanging te rechtvaardigen (vergelijk artikel 21, eerste lid, sub c). Daarentegen zal de koper met vervanging genoeg moeten nemen indien de zaak zonder afwijking een geringe waarde heeft en de herstelkosten deze beduidend overschrijden. Ook zal de koper met vervanging genoeg moeten nemen indien de kosten van herstel op een wijze dat de koper daarvan geen ernstige overlast ondervindt, in geen verhouding staan tot de kosten van vervanging. Uiteraard spelen bij de toepassing van artikel 21, vierde en vijfde lid, zoals de Raad van Advies terecht opmerkt, de eisen van redelijkheid en billijkheid mede een rol (artikel 6:248 BW).

8. Naar aanleiding van het advies van de Raad van Advies is artikel 21, vijfde lid, ten opzichte van de Nederlandse pendant iets versoepeld. Behalve dat het woord 'redelijkerwijs' is toegevoegd (vergelijk het reeds bestaande artikel 21, eerste lid, onderdeel b) zijn door de term 'mede' de genoemde factoren waarmee rekening moet worden gehouden niet limitatief. Bovendien is duidelijkheidshalve als factor toegevoegd de beschikbaarheid van vervangende zaken of onderdelen. Per slot van rekening gaat het in de Nederlandse Antillen om betrekkelijk kleine, door de zee gescheiden markten.

I

1. Ingevolge artikel 6:265, eerste lid, BW is ontbinding niet mogelijk indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. In artikel 22, tweede lid, is voor de consumentenkoop een van artikel 6:265, eerste lid, afwijkende regel neergelegd. Hierbij zij aangetekend dat artikel 22, tweede lid, alleen ziet op de situatie dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Indien een tekortkoming van de verkoper op

iets anders ziet – zoals bijvoorbeeld de verplichting om binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging over te gaan – geldt de hoofdregel van artikel 6:265, eerste lid, en blijft het derhalve mogelijk dat de bijzondere aard van de tekortkoming zich tegen ontbinding verzet.

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

J

1. Ingevolge artikel 7:23, eerste lid, eerste volzin, BW kan de koper er geen beroep meer op doen dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt, indien hij de verkoper daarvan niet binnen bekwame tijd nadat hij dit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, kennis heeft gegeven. Vergelijk ook artikel 6:89 BW. Artikel 23, eerste lid, dat geldt voor alle koopvormen, wordt voor de consumentenkoop aangepast. In de eerste plaats verloopt voor de consumentenkoop de termijn waarbinnen de koper de verkoper in kennis moet stellen niet eerder dan na twee maanden na ontdekking van de afwijking van het overeengekomene. In de tweede plaats is het moment van ontdekking het startpunt van deze termijn en niet eventueel het moment waarop de koper de afwijking redelijkerwijs had behoren te ontdekken. Dit betekent dat bij een consumentenkoop op de koper niet een onderzoeksplicht rust in die zin dat hij de hem afgeleverde zaak op haar conformiteit dient te onderzoeken.

2. Denkbaar is dat, afhankelijk van de omstandigheden, de koper ook een langere termijn dan twee maanden na de ontdekking tot zijn beschikking heeft. Bij de koop van bepaalde zaken kan immers een langere termijn dan twee maanden acceptabel zijn.

3. Overigens geldt deze termijn van twee maanden ook voor bederfelijke levenswaren, waarbij aangetekend moet worden dat de koper daarvan die weliswaar binnen deze termijn, doch na de uiterste datum van houdbaarheid de verkoper daarvan in kennis stelt, zal moeten bewijzen dat deze afwijking reeds bestond op het moment van aflevering. In dat geval zal hij immers geen beroep kunnen doen op de bewijsregel van het nieuw voorgestelde artikel 18, tweede lid. Omdat het bewijs daarvan na de uiterste datum van houdbaarheid buitengewoon lastig kan zijn, is dit voor een koper een aansporing om de verkoper voor die datum van het gebrek in kennis te stellen.

4. Ten slotte zij er nog op gewezen dat bij een consumentenkoop op de koper derhalve geen onderzoeksplicht rust na aflevering van de zaak, maar dat ingevolge artikel 17, tweede lid, tweede volzin, op de koper mogelijk wel een onderzoeksplicht rust vóór het sluiten van de overeenkomst, wat mogelijk mede bepalend is voor de vraag welke eigenschappen de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.

K

1. Artikel 25 beoogt te voorkomen dat de verkoper beknelde raakt tussen de koper die een goede bescherming geniet en zijn voorschakel. Door het regresrecht en de wijze waarop het in artikel 25 vorm is gegeven, wordt de schade (uiteindelijk) gedragen door degene bij wie de oorzaak van de afwijking ligt. Met de huidige redactie van het tweede lid blijft het echter voor een voorschakel zinvol zijn aansprakelijkheid te exonereren. De detaillist wordt daarmee gedwongen om tegenover zijn voorschakel de redelijkheid van de exoneratie aan te vechten. Weliswaar zal in het geval van een dergelijke betwisting de redelijkheid van de exoneratie door de voorschakel moeten worden aangetoond, maar aannemelijk is dat vele detaillisten – waaronder vooral diegenen die in een afhankelijke relatie tot hun voorschakels staan – de redelijkheid van de exoneratie niet durven te betwisten. Zij worden dan immers gedwongen tegenover hun voorschakel de positie in te nemen dat deze onredelijk handelt, waarvan zij uit angst voor onaangename consequenties veelal afzien. Tegen deze achtergrond is een dwingend regresrecht voor de verkoper wenselijk. Men zie het nieuw voorgestelde tweede lid. Dit brengt mee dat de verkoper een door zijn voorschakel gehanteerd exoneratiebeding ingevolge artikel 3:40, tweede lid, kan vernietigen. Het biedt bovendien de mogelijkheid dat brancheorganisaties een – door een dwangsom versterkt – verbod tot het gebruik van dergelijke bedingen vorderen, hetgeen vooral van belang is in het geval verkopers de vernietiging daarvan wegens hun afhankelijke positie niet aandurven.

2. Met deze wijziging wordt derhalve beoogd meer recht te doen aan de strekking van artikel 25. Ook consumenten zijn daarmee gediend omdat

een niet bekende verkoper bereidwilliger zal zijn de rechten van de koper wegens non-conformiteit te honoreren. Dit roept wel de vraag op of het gevaar bestaat dat de verkoper – wetende dat hij regres kan nemen – zich mogelijk naar kopers juist te coulant zou kunnen opstellen. Dit gevaar bestaat niet omdat de voorschakel in het geval op hem regres wordt genomen kan betwisten dat de zaak niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, zodat de gevolgen van een te coulante houding voor rekening van de verkoper blijven.

3. Niet ondenkbaar blijft overigens dat onder omstandigheden de verkoper ingevolge artikel 6:248, tweede lid, BW geen regres kan nemen omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Men denke aan het voorbeeld van de verkoop aan een detailhandelaar van een partij goederen van een incurant type of onbekend merk tegen een lage prijs. Het initiatief van het ter sprake brengen van de redelijkheid van het regres wordt met het gewijzigde tweede lid evenwel van de detaillist naar de voorschakel verschoven.

L

Afdeling 9A. Overeenkomsten op afstand

Artikel 46a

1. Een overeenkomst op afstand wordt gekenmerkt door het gebruik van een of meer technieken voor communicatie op afstand. Hiervan is sprake, zoals ook wordt gezegd in de hierna toe te lichten omschrijving van het begrip 'techniek voor communicatie op afstand' in onderdeel e, indien de partijen niet gelijktijdig persoonlijk aanwezig zijn tijdens hun onderlinge communicatie. Een ander bestanddeel van de omschrijving van 'overeenkomst op afstand' is dat de zojuist bedoelde technieken worden gebruikt in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand. De woorden 'georganiseerd' en 'systeem' duiden erop dat sprake moet zijn van een stelselmatige en niet van een min of meer toevallige gebruikmaking van één of meer middelen voor communicatie op afstand met het oog op het tot stand brengen van overeenkomsten op afstand. Voorts is vereist dat het de leverancier is die het systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand organiseert. Het ligt voor de hand dat wel van zo'n systeem sprake zal zijn bij bijvoorbeeld verkoop op de volgende wijzen:

- door een in postorderverkoop gespecialiseerde onderneming;
- regelmatige advertenties in kranten en tijdschriften met bestelbonnen of met de mededeling dat bijvoorbeeld per telefoon of fax kan worden besteld;
- structureel gedane aanbiedingen per telefoon of fax;
- met regelmaat terugkerende reclamespotjes op radio of televisie waarin een (bijvoorbeeld telefonische) bestelmogelijkheid wordt geboden; en
- van tijd tot tijd terugkerende e-mail met aanbiedingen via het internet.

2. In het voorgaande ligt besloten dat het de leverancier is van wie in ieder geval het initiatief uitgaat voor de bijzondere wijze van

totstandkoming die meebrengt dat de overeenkomst een overeenkomst op afstand is. Denkbaar is dat de leverancier tevens het initiatief neemt tot het sluiten van een bepaalde overeenkomst door bijvoorbeeld een consument met het oog daarop telefonisch te benaderen. Dit is echter niet vereist; zo zal ook van een overeenkomst op afstand sprake zijn indien de consument uit eigen beweging een catalogus aanvraagt bij een postorderbedrijf waarmee hij tot dan toe geen contact heeft gehad.

3. Van een door de leverancier georganiseerd systeem voor verkoop op afstand zal niet kunnen worden gesproken als bijvoorbeeld een consument op eigen initiatief telefonisch iets bestelt bij de winkelier bij wie hij normaliter boodschappen doet of bij een door hem in een algemene telefoongids opgezochte winkelier, indien deze niet tevens een speciale dienstverlening biedt die is toegespitst op de bestelling of verkoop met behulp van een communicatiemiddel.

4. Opmerking verdient dat, wil van een overeenkomst op afstand in de zin van onderdeel a sprake zijn, tot en met de contractssluiting uitsluitend gebruik gemaakt moet zijn van één of meer technieken voor communicatie op afstand. Indien partijen tot en met het sluiten van de overeenkomst dus ook maar op één moment in verband met de te sluiten overeenkomst gelijktijdig in elkaars persoonlijke aanwezigheid verkeren, bijvoorbeeld om over die overeenkomst te onderhandelen, is er geen sprake meer van een overeenkomst op afstand in de zin van onderdeel a.

5. Een overeenkomst op afstand kan in de eerste plaats zijn een koop die op afstand wordt gesloten. In de onderhavige afdeling wordt daarvoor de term 'koop op afstand' gebruikt. Deze term wordt omschreven in onderdeel b. Daarbij wordt uitgegaan van het begrip 'consumentenkoop' van artikel 7:5. Hierdoor wordt buiten twijfel gesteld dat op de koop op afstand de bijzondere regels voor de consumentenkoop, zoals bijvoorbeeld die inzake non-conformiteit (artikel 7:18, artikel 7:21, tweede en derde lid, en de artikelen 7:24 en 7:25 BW), onverkort toepassing vinden.

6. Een overeenkomst op afstand kan in de tweede plaats strekken tot het verrichten van diensten (men denke aan de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk ten aanzien van roerende zaken, de huur- en de vervoerovereenkomst). Dit type overeenkomst wordt aangeduid als 'overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten'. Deze omschrijvingen zijn identiek met die in artikel 7:5, eerste lid, BW van de partijen bij een consumentenkoop, waardoor onderdeel c ten aanzien van de omschrijving van de contractspartijen spoort met onderdeel b. Onder 'dienstverlening' vallen in beginsel ook de typische Nederlands-Antilliaanse distributiesystemen (zoals bonnensystemen bij loterijen, spaarsystemen en systemen van bijstand aan minvermogenden), maar veelal zal aan de verdere vereisten voor toepasselijkheid van afdeling 7.1.9A niet worden voldaan. Zo is de afdeling niet toepasselijk als partijen elkaar in verband met de contractssluiting op enig moment hebben ontmoet.

7. Onderdeel d omschrijft de financiële dienst als zijnde van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen.

8. Nu het in onderdeel e omschreven begrip 'techniek voor communicatie op afstand' wordt gebezigd in de omschrijving van de term 'overeenkomst op afstand', is de inhoud van eerstgenoemd begrip medebepalend voor de inhoud van de term 'overeenkomst op afstand'. Onderscheidend kenmerk van deze technieken is dat zij kunnen – en in het kader van de onderhavige afdeling ook bij uitsluiting moeten – worden gebruikt voor het sluiten van de overeenkomst op afstand zonder de gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van partijen. Het opstellen van een uitputtende opsomming van de onderhavige technieken is onmogelijk wegens hun voortdurende ontwikkeling, hetgeen ertoe noopt beginselen vast te stellen die ook voor nog maar weinig gebruikte technieken gelden. Een enuntiatieve opsomming is:

- niet geadresseerd en geadresseerd drukwerk;
- standaardbrief;
- reclame in de pers met bestelbon;
- catalogus;
- telefoon met menselijke tussenkomst;
- telefoon zonder menselijke tussenkomst (oproepautomaat, audiotekst);
- radio;
- beeldtelefoon;
- videotekst (microcomputer, televisiescherm), met toetsenbord of aanraakbeeldscherm;
- elektronische post (met name via het internet);
- telefax;
- televisie (telewinkelen, televerkoop).

9. De natuurlijke of rechtspersoon die zijn bedrijf maakt van het ter beschikking stellen van één of meer van deze technieken aan verkopers of dienstverleners is een communicatietechniekexploitant. Aldus wordt bepaald in onderdeel f. Het lijkt niet voor de hand liggend om aan te nemen dat de exploitant alleen onder de hier gegeven omschrijving valt, indien hij een communicatietechniek uitsluitend ter beschikking stelt aan verkopers of dienstverleners die overeenkomsten op afstand sluiten, daar dit naar mag worden verwacht een beperkte categorie exploitanten zou omvatten. Bij de hier bedoelde communicatietechniekexploitanten zal bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan de post- en telefoonbedrijven en aan de zogeheten internetproviders.

Artikel 46b

1. Naast de begripsomschrijvingen in artikel 46a dienen ook de in artikel 46b, tweede en derde lid, opgenomen bepalingen ter afbakening van het toepassingsgebied van de afdeling. Tevens is in het eerste lid voorzien in uitsluiting van de toepasselijkheid van artikel 5, derde lid, op de koop op afstand, zodat de afdeling ook door leidingen naar de gebruiker aangevoerd water kan betreffen.

2. In onderdeel a van het tweede lid wordt van het toepassingsgebied van afdeling 7.1.9A de koop op afstand uitgezonderd die wordt gesloten met gebruikmaking van distributieautomaten of geautomatiseerde handelsruimten. Hierbij kan worden gedacht aan automaten door middel

waarvan bijvoorbeeld etenswaren, dranken en rookartikelen kunnen worden verkregen. Een voorbeeld van een geautomatiseerde handelsruimte zou kunnen zijn een hal waarin men bepaalde levensmiddelen 'uit de muur' kan verkrijgen.

3. In onderdeel b wordt uitgesloten de koop op afstand op een veiling. Nu van een koop op afstand alleen sprake kan zijn als tot en met het sluiten van de overeenkomst uitsluitend wordt gebruik gemaakt van één of meer technieken voor communicatie op afstand (artikel 46a, onderdeel a), kan uiteraard ook de onderhavige uitzondering van veilingen alleen zien op veilingen waaraan de consument via een techniek voor communicatie op afstand (bijvoorbeeld de telefoon of wellicht het internet) deelneemt.

4. Voor zover de in het derde lid genoemde overeenkomsten (hoofdzakelijk levensmiddelen die worden afgeleverd aan de koper op diens woon- of verblijfplaats of werkplek door frequent en op gezette tijden langskomende bezorgers) al koop op afstand mochten opleveren, is daarvoor de bescherming die deze afdeling biedt niet noodzakelijk.

Artikel 46c

1. Het is wenselijk te verzekeren dat de consument tijdig voordat de overeenkomst op afstand wordt gesloten beschikt over informatie omtrent onder meer de essentialia van de overeenkomst en het al dan niet bestaan van een bedenktijd met ontbindingsbevoegdheid. Het gebruik van technieken voor communicatie op afstand niet mag niet leiden tot een vermindering van de aan de consument verstrekte informatie en het is daarom wenselijk om te bepalen welke informatie, ongeacht de gebruikte communicatietechniek, aan de consument moet worden verstrekt. Het eerste lid strekt hiertoe.

2. Het antwoord op de vraag of de hier aan de orde zijnde gegevens tijdig aan de consument zijn verstrekt, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Het ligt voor de hand om als uitgangspunt te nemen dat de consument in ieder geval voldoende gelegenheid moet hebben gehad om van de gegevens kennis te nemen voordat de overeenkomst wordt gesloten. Het belang van de onderhavige bepaling komt des te sterker naar voren indien bijvoorbeeld het door de verkoper gedane aanbod een beperkte geldigheidsduur heeft of, in de in artikel 46d, vierde lid, omschreven gevallen, de consument de overeenkomst als deze eenmaal is gesloten niet binnen een bedenktijd kan ontbinden.

3. De voorts gestelde eis dat het commerciële oogmerk van de informatie ondubbelzinnig moet blijken, zal aldus moeten worden verstaan dat de consument uit de inhoud en de wijze van presentatie van die informatie duidelijk moet kunnen opmaken dat deze hem wordt verstrekt in het kader van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de verkoper. Zo zal een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst niet als louter een vorm van marktonderzoek mogen worden voorgesteld.

4. De verstrekte informatie moet tevens voldoen aan bepalingen inzake misleidende reclame. Van de artikelen 6:194 tot en met 196 BW is hier vooral van belang artikel 6:194, onderdeel e, waaruit volgt dat reclame

onder meer niet misleidend mag zijn ten aanzien van de aanleiding of het doel van de gedane aanbieding.

5. Vervolgens wordt in het eerste lid verlangd dat de gegevens worden verstrekt met alle aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand aangepaste middelen. Ook moet de informatie op duidelijke en begrijpelijke wijze aan de consument worden verstrekt.

6. Tegen de achtergrond van het voorafgaande wordt over de onderdelen b tot en met d, f, h en i nog het volgende opgemerkt. De omschrijving van de belangrijkste kenmerken van de zaak (onderdeel b) is van belang omdat de aspirant-koper, die de zaak immers niet vóór het sluiten van de overeenkomst daadwerkelijk kan zien, zich een toereikend beeld moet kunnen vormen van hetgeen hem te koop wordt aangeboden. De omschrijving is ook van belang indien na de aflevering onenigheid tussen verkoper en koper ontstaat over de vraag of het afgeleverde aan de koopovereenkomst beantwoordt.

7. De koop kan geldig worden gesloten zonder dat de prijs is bepaald (artikelen 7:1 en 7:4 BW). Zoals bij het niet (correct) vermelden van alle in de onderdelen a tot en met i bedoelde gegevens het geval is, leidt het niet vermelden van de prijs van de zaak (onderdeel c), ingeval de koop op afstand wordt gesloten, tot een bedenktijd van drie maanden (artikel 46d, eerste lid).

8. Voor zover van toepassing is vermelding van de kosten van aflevering verplicht krachtens onderdeel d. Dit onderdeel gaat ervan uit dat de kosten van aflevering afzonderlijk aan de koper in rekening kunnen worden gebracht. Hierbij dient echter te worden bedacht dat in artikel 7:12, eerste lid, BW bij wijze van regelend recht wordt bepaald dat de kosten van aflevering ten laste van de verkoper komen. Afwijking van deze regel in algemene voorwaarden ten nadele van de koper wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt (artikel 7:6, tweede lid, BW). De verkoper kan de afleveringskosten echter wel als onderdeel van de koopprijs aan de koper in rekening brengen.

9. Ten aanzien van de kosten van bezorging wordt nog het volgende opgemerkt. Behoudens afwijkend beding is de plaats van aflevering niet de woonplaats van de koper (artikel 6:41 BW), zodat alsdan op grond van artikel 7:12, tweede lid, BW de kosten verbonden aan de bezorging, ook hier tenzij anders is bedongen, voor rekening van de koper komen. Dit laatste kan anders zijn krachtens artikel 7:13 BW (jo. artikel 7:6, tweede lid, BW).

10. De in artikel 46d geregelde bedenktijden en de ontbinding van eventuele in samenhang met de koop op afstand gesloten overeenkomsten van geldlening zijn essentiële onderdelen van afdeling 7.1.9A. Op grond van onderdeel f dient de aspirant-koper te worden geïnformeerd over het al dan niet van toepassing zijn daarvan. In het stadium vóór het sluiten van de overeenkomst behoeven de vereisten voor de gebruikmaking van het recht tot ontbinding overeenkomstig artikel 46d, eerste lid, en artikel 46e, tweede lid, nog niet te worden vermeld; dit is nadien wel vereist (artikel 46c, tweede lid, onderdeel b).

11. Bij de in onderdeel h geëiste vermelding van een termijn voor de aanvaarding van het aanbod moet worden bedacht dat zodanige vermelding in beginsel met zich brengt dat het aanbod onherroepelijk is (artikelen 6:219, eerste lid, jo. 217, tweede lid, BW).

12. In onderdeel i wordt verlangd dat de minimale duur van de overeenkomst wordt medegedeeld indien deze strekt tot voortdurende of periodieke aflevering van zaken. Indien de overeenkomst vervolgens wordt gesloten, kan artikel 6:237, onderdeel k, BW zijn invloed doen gelden. Op grond daarvan wordt een beding in de overeengekomen algemene voorwaarden dat de (minimale) duur van de overeenkomst op meer dan een jaar bepaalt, zonder dat de koper de bevoegdheid heeft om de overeenkomst telkens na een jaar op te zeggen, vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

13. Het tweede lid van artikel 46c ziet op informatieverstrekking na het sluiten van de overeenkomst. Alsdan dient de vóór het sluiten van de overeenkomst krachtens artikel 46c, eerste lid, onderdelen a tot en met f, aan de koper te verstrekken informatie, aangevuld met nog enkele gegevens, in een bepaalde vorm aan de koper te worden verschaft. Deze informatieverstrekking dient tijdig bij de uitvoering van de overeenkomst te geschieden. Ook hier zal het afhangen van de omstandigheden van het geval wanneer de informatie tijdig is verstrekt, met dien verstande dat zulks uiterlijk bij de aflevering van de koopwaar moet geschieden. Op dit laatste wordt een uitzondering gemaakt voor zaken die aan derden moeten worden afgeleverd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval dat de koper bij een bloemist een plant bestelt die niet aan de koper zelf, maar als geschenk aan een derde moet worden afgeleverd. Vanzelf spreekt dat de verkoper ook reeds vóór het sluiten van de overeenkomst de in artikel 46c, eerste lid, bedoelde informatie op de daar omschreven wijze aan zijn wederpartij kan verstrekken.

14. De uit hoofde van artikel 46c aan de koper te geven informatie zal onderdeel uitmaken van de overeenkomst op afstand. Indien de na totstandkoming van de overeenkomst ter voldoening aan het tweede lid al dan niet tijdig ter beschikking gestelde informatie het tussen partijen overeengekomene aanvult of daarvan afwijkt, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of de nieuwe informatie tot contractsinhoud wordt. Bij de beoordeling van deze vraag kan de omstandigheid dat de koper geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid, de koop binnen de bedenktijd te ontbinden, bijdragen aan een bevestigende beantwoording.

15. Ten aanzien van de vorm waarin de informatie moet worden verschaft, beperkt het tweede lid zich niet tot de variant van schriftelijkheid. Volgens het tweede lid moet de informatie schriftelijk of op een andere ter beschikking van de koper staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager, en op duidelijke en begrijpelijke wijze aan hem worden verstrekt. In geval van overeenkomsten op afstand zou het eisen van schriftelijke informatieverstrekking te knellend kunnen zijn voor bepaalde verkopers. Omdat echter de met behulp van sommige communicatietechnieken, zoals elektronische post, verspreide informatie

vaak vluchtig is voor zover zij niet op een duurzame drager is vastgelegd, dienen eisen te worden gesteld aan het anders dan schriftelijk geven van informatie: de gegevensdrager dient ter beschikking van de koper te staan, dient voor hem toegankelijk te zijn en dient duurzaam te zijn. Alsdan kan de koper ook in een later stadium de hem verschaft informatie raadplegen. Men denke met name aan computerdiskettes, cd-roms en de harde schijf van de computer van de consument voor de opslag van elektronische boodschappen. De verkoper kan de gegevens bijvoorbeeld per elektronische post toesturen.

16. Tegen de achtergrond van het voorafgaande wordt over de onderdelen b tot en met e nog het volgende opgemerkt. Indien de koper gerechtigd is tot ontbinding binnen een bedenktijd overeenkomstig de artikelen 46d lid 1 (koop op afstand) en 46e, tweede lid, (met de koop op afstand samenhangende overeenkomst van geldlening), dient hij uiteraard ook op de hoogte te zijn van de vereisten voor en eventuele kosten als gevolg van gebruikmaking van deze rechten. Daarom wordt in onderdeel b mededeling van informatie hieromtrent verplicht gesteld. Uit de aanhef van het tweede lid volgt dat deze informatie schriftelijk moet worden verstrekt. Men denke aan gegevens als de volgende:

- het aanvangstijdstip en de duur van de bedenktijden die de koper ter beschikking kunnen staan (men zie artikel 46d, eerste lid, en de toelichting daarbij);
- het niet verschuldigd zijn van enige vergoeding in geval van uitoefening van het ontbindingsrecht, behalve voor de rechtstreekse kosten van terugzending van de zaak (men zie artikel 46d, tweede lid, en de toelichting daarbij);
- voor gevallen waarin de koper de koopsom financiert met gelden die hij leent van de verkoper of van een derde ingevolge een overeenkomst tussen de verkoper en die derde, tevens: informatie over de ontbinding van rechtswege krachtens artikel 46e, eerste lid, (indien het de verkoper is die die gelden aan de koper leent) dan wel over de uitoefening van het recht van ontbinding op grond van artikel 46e tweede lid (indien het bedoelde derde is die die gelden aan de koper leent; men zie de toelichting bij genoemd artikel).

17. In laatstbedoeld geval zal uit de gegevens uiteraard ondubbelzinnig moeten blijken dat het de koper zelf is die tevens de met de koop op afstand samenhangende overeenkomst van geldlening zal moeten ontbinden, als hij de koop op afstand binnen zijn bedenktijd ontbindt.

18. Ten behoeve van de koper die bij de verkoper een klacht wil indienen, wordt in onderdeel c mededeling voorgeschreven van het bezoekadres van de vestiging van de verkoper of diens postadres waar de klacht kan worden ingediend.

19. Bij de beantwoording van de vraag wat in het tweede lid onderdeel d moet worden verstaan onder 'garantie', kan als richtsnoer worden gebruikt de omschrijving in artikel 7:6a BW.

20. Met het oog op 'after sales services' wordt in onderdeel d gesproken van de in het kader van de koop aangeboden diensten.

21. Bij onderdeel e (opzegging langlopende overeenkomst) zie men hetgeen hierboven is opgemerkt bij het eerste lid, onderdeel i.

Artikel 46d

1. Dit artikel bevat ter bescherming van de koper een stelsel van drie verschillende bedenktijden met bijbehorende mogelijkheden tot beëindiging van de overeenkomst. De bedenktijden zijn de volgende: a. één van zeven werkdagen vanaf de dag van ontvangst van de koopwaar door de koper; b. één van drie maanden vanaf bedoelde dag ingeval niet aan de informatieverplichtingen; c. één van zeven werkdagen vanaf het moment dat binnen genoemde drie maanden-termijn alsnog aan de informatieverplichtingen is voldaan. Vergelijk in dit verband artikel 7:48c, eerste lid, BW ten aanzien van timeshare.

2. De eerste volzin van het eerste lid artikel 46d bevat de hierboven onder a aangeduide bedenktijd. Deze begint te lopen op de dag die volgt op de dag van de ontvangst van de zaak door de koper. De koper behoeft aan de verkoper ter zake van de ontbinding binnen de bedenktijd geen redenen op te geven. De bedenktijd is uitgedrukt in werkdagen. Hieronder zijn te verstaan dagen die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn (vergelijk artikel 1, eerste lid, en artikel 3 van de Algemene termijnenlandsverordening).

3. Denkbaar is dat de verkoper niet heeft voldaan aan alle in artikel 46c, tweede lid, gestelde eisen, bijvoorbeeld doordat hij de gegevens niet in de juiste vorm aan de koper heeft verschaft. De op deze situatie betrekking hebbende en hierboven in punt 1 onder b respectievelijk c weergegeven regels zijn ondergebracht in artikel 46d, eerste lid, respectievelijk de tweede en de derde volzin. Op de bedenktijd van drie maanden is het bepaalde in de Algemene termijnenlandsverordening van toepassing. Eindigt derhalve de termijn op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag, dan wordt deze verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is (artikel 1, eerste lid, Algemene termijnenlandsverordening).

4. Vanaf de dag na die waarop binnen de drie maanden-termijn alsnog aan alle in artikel 46c, tweede lid, gestelde eisen wordt voldaan heeft de koper nog een bedenktijd van zeven werkdagen, zodat hij de gelegenheid heeft om zich alsnog een volledig beeld van zijn rechten en verplichtingen te vormen en op grond daarvan al dan niet tot ontbinding binnen de bedenktijd over te gaan.

5. Ter verduidelijking van het bovenstaande volgen hier enkele voorbeelden. De koper ontvangt de koopwaar op 31 december, maar de verkoper heeft op die dag nog niet alle vereiste informatie aan de koper doen toekomen. De bedenktijd bedraagt dan drie maanden; hij begint op 1 januari en eindigt op 31 maart (artikel 46d, eerste lid, tweede volzin), tenzij de verlenging uit hoofde van artikel 1, eerste lid, van de Algemene termijnenlandsverordening plaatsvindt. Indien in dit voorbeeld de niet vervulde informatieverplichtingen alsnog worden vervuld op 31 maart, en de koper alsnog geen gebruik heeft gemaakt van zijn ontbindingsbevoegdheid, heeft hij nadien nog een bedenktijd van zeven

werkdagen (artikel 46d, eerste lid, derde volzin). De totale bedenktijd kan derhalve maximaal drie maanden en zeven werkdagen bedragen. Indien de verkoper op 31 december, ervan uitgaande dat dit (bijvoorbeeld) een donderdag was, wel aan al zijn informatieverplichtingen zou hebben voldaan, dan zou de bedenktijd hebben geduurd tot en met 12 januari.

6. Het voorwaardelijk karakter van de koop op afstand die tevens een koop op proef is (artikel 7:45 BW), staat aan toepasselijkheid van artikel 46d niet in de weg (vgl. artikel 6:26 BW). Ook bij de koop op afstand die een koop op proef is, zullen de bedenktijden lopen vanaf de ontvangst van de zaak respectievelijk vanaf het moment dat de verkoper aan al zijn informatieverplichtingen heeft voldaan (artikel 46d, eerste lid), en dus niet vanaf het moment dat de koop op proef definitief is geworden.

7. De koper is aan de verkoper, behoudens de hierna te noemen uitzondering, geen enkele vergoeding verschuldigd, indien hij overgaat tot de ontbinding uit hoofde van het eerste lid. Dit wordt bepaald in het tweede lid. Men denke hier bijvoorbeeld aan vergoeding van kosten verbonden aan de totstandkoming van de overeenkomst (zoals kosten van het voldoen aan de informatie-eisen uit hoofde van artikel 46c, tweede lid), aan boetes en aan vergoeding van kosten verbonden aan de ontbinding van de overeenkomst. Achtergrond van de onderhavige bepaling is dat de uitoefening van het ontbindingsrecht niet moet worden belemmerd door de verplichting, aan de verkoper kosten te vergoeden of een boete te betalen. De enige uitzondering op de zojuist bedoelde regel betreft de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de zaak. Deze uitzondering is in het tweede lid overgenomen. Met 'rechtstreekse' kosten zijn bedoeld portokosten of kosten van vervoer anders dan per post, en niet tevens eventuele kosten van de verkoper als gevolg van de terugzending, bijvoorbeeld kosten verbonden aan het weer in ontvangst nemen van de zaak.

8. De rechtsgevolgen van de beëindiging van de overeenkomst op grond van artikel 46d, eerste lid, zijn met name, analoog aan artikel 271 van Boek 6, bevrijding van partijen van de door de ontbinding getroffen verbintenissen en de verplichting tot ongedaanmaking van reeds ontvangen prestaties. De verplichting tot retournering van de ontvangen koopwaar aan de verkoper wordt voorondersteld in de zoëven besproken bepaling over de kosten van de terugzending. De verplichting van de verkoper tot terugbetaling aan de koper van door deze (vooruit)betaalde bedragen is geëxpliciteerd in het derde lid. Daarbij is tevens bepaald dat de terugbetaling kosteloos dient te geschieden en voorts zo spoedig mogelijk, doch in ieder geval binnen dertig dagen na de ontbinding. Op de onderhavige dertig dagen-termijn is het bepaalde in de Algemene termijnenlandsverordening van toepassing.

9. De ontbindingsmogelijkheid binnen een bedenktijd geldt niet voor de in artikel 46d, vierde lid, omschreven categorieën. Het gaat hier om gevallen waarin:

- de ontbinding zou kunnen leiden tot (en dus ook zou kunnen zijn ingegeven door) een vermogensverschuiving tussen partijen als gevolg

- van schommelingen op de financiële markt die van invloed zijn op de prijs van de koopwaar en waarop de verkoper geen invloed heeft (onderdeel a);
- de koopwaar voor de verkoper (doorgaans) niet meer van waarde zal zijn (onderdeel b, onder 1°, 2° en 4°, alsook onderdeel d; men denke bijvoorbeeld aan de inhoud van kranten en tijdschriften, die snel achterhaald is);
 - de koopwaar door haar aard niet kan worden teruggezonden (onderdeel b, onder 3°);
 - de koopwaar vrijwel onmiddellijk kan worden gereproduceerd (onderdeel c).

Artikel 46e

1. Voor de situatie waarin de koper de koopprijs financiert met geleend geld bevat artikel 46e enige regels. Ook deze zijn ingegeven door de gedachte dat de ontbindingsrechten niet via een omweg illusoir gemaakt moeten kunnen worden. Vgl. wat betreft timeshare artikel 7:48e BW.

2. In artikel 46e, eerste lid, is voorzien in de situatie waarin het de verkoper zelf is die aan de koper geld leent ten behoeve van de financiering van de koopprijs. De overeenkomst die partijen hiertoe hebben gesloten wordt krachtens genoemd artikellid van rechtswege ontbonden indien de koper gebruik maakt van zijn recht om de koopovereenkomst binnen zijn bedenktijd te ontbinden (artikel 46d). Tevens is bepaald dat de koper in dat geval geen boete verschuldigd is.

3. Het tweede geval is dat waarin een derde op grond van een overeenkomst tussen deze derde en de verkoper aan de koper geld leent waarmee deze de koopprijs aan de verkoper kan voldoen. Dit geval dient anders te worden behandeld dan dat waarin de overeenkomst van geldlening door koper en verkoper is gesloten. De keus voor een ontbinding van rechtswege ligt minder voor de hand als een derde de kredietverschaffer is, omdat deze van de ontbinding van de koop op afstand doorgaans niet op de hoogte zal zijn. Daarom is in het tweede lid van artikel 46e bepaald dat de koper, ingeval hij de koop ontbindt overeenkomstig artikel 46d, tevens het recht heeft om de overeenkomst van geldlening die hij met de derde heeft gesloten, zonder boete te ontbinden. Zoals in de toelichting bij artikel 46c, tweede lid, onderdeel b, reeds is opgemerkt, zal uit de gegevens die de verkoper aan de koper verstrekt over de uitoefening van het recht van ontbinding van de met een derde gesloten overeenkomst van geldlening uiteraard ondubbelzinnig moeten blijken dat het de koper zelf is die tevens deze overeenkomst van geldlening zal moeten ontbinden, als hij de koop op afstand binnen zijn bedenktijd ontbindt.

Artikel 46f

1. De artikelen 46f en 46g betreffen de uitvoering van de overeenkomst op afstand. Artikel 46f, eerste lid, regelt dat de verkoper de overeenkomst moet nakomen uiterlijk binnen een termijn van dertig dagen, welke begint te lopen op de dag na die waarop de koper zijn bestelling bij de verkoper heeft gedaan; partijen kunnen evenwel een kortere of langere termijn

overeenkomen. Dit laatste volgt uit artikel 46j, tweede lid. Daarin is tot uitdrukking gebracht dat het hier, anders dan bij bijna alle andere bepalingen van afdeling 7.1.9A, gaat om een regel van aanvullend recht.

2. Wat betreft de vraag wat voor gevolg het niet voldoen aan de aldaar bepaalde termijn heeft, is in artikel 46f, eerste lid, gekozen voor eenzelfde regel als artikel 6:83, onderdeel a, BW bevat voor het geval dat partijen wèl zelf een termijn hebben bepaald voor de nakoming door de verkoper, namelijk dat het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt, wanneer de termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft. Ook bij de in artikel 46f, eerste lid, opgenomen termijn kan blijken dat deze een andere strekking heeft. Dit volgt uit bovengenoemde mogelijkheid tot afwijking van artikel 46f, eerste lid, die is neergelegd in artikel 46j lid 2.

3. Daar artikel 46f, eerste lid, een specifiek, niet in de artikelen 6:81 jo. 83 BW geregeld geval betreft van verzuim dat van rechtswege intreedt, moest uit artikel 6:81 de slotzinsnede worden overgenomen, op grond waarvan aan verzuim niet wordt toegekomen voor zover de vertraging te wijten is aan overmacht van de schuldenaar, dan wel de nakoming reeds blijvend onmogelijk is.

4. Men zij erop bedacht dat de onderhavige termijn van dertig dagen moet worden gerekend vanaf de dag die volgt op die van het doen van de bestelling, en dus niet vanaf de dag die volgt op die van de ontvangst van de bestelling door de leverancier. Op de in artikel 46f, eerste lid, bedoelde termijn van dertig dagen is de Algemene termijnenlandsverordening van toepassing.

5. Denkbaar is dat nakoming van de koop op afstand door de verkoper onmogelijk is doordat de gekochte zaak niet beschikbaar is. In artikel 46f, tweede lid, is uitdrukkelijk als verplichting van de verkoper opgenomen dat deze alsdan de koper daarvan op de hoogte stelt. Aan deze verplichting van de verkoper wordt nog toegevoegd het recht van de koper om hetgeen hij reeds heeft betaald zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen dertig dagen weer gerestitueerd te krijgen, waarmee in feite de overeenkomst ongedaan wordt gemaakt. De vereiste mate van spoed waarmee de kennisgeving dient plaats te vinden, is aangeduid met de uitdrukking 'zo spoedig mogelijk', die ook voorkomt in artikel 46d, derde lid. Als startpunt van de termijn van dertig dagen waarbinnen in ieder geval terugbetaling aan de koper moet geschieden, past het best de dag na die waarop de kennisgeving is gedaan; aldus is dan ook in artikel 46f, tweede lid, bepaald.

6. Uit artikel 46f, eerste lid, volgt dat bij blijvende onmogelijkheid van nakoming niet aan verzuim van de verkoper wordt toegekomen. Bij tijdelijke onmogelijkheid van nakoming is dit wel het geval; dan geldt de hoofdregel van het eerste lid. Bij blijvende onmogelijkheid van nakoming, ook indien deze binnen de in het eerste lid bedoelde dertig dagen-termijn blijkt, treden de gevolgen van de tekortkoming direct in.

7. Uit het tussen partijen overeengekomene kan voortvloeien dat de verkoper, ingeval de bestelde koopwaar niet beschikbaar is, andere koopwaar van gelijke kwaliteit en prijs mag leveren. Deze mogelijkheid is

in artikel 46f, derde lid, opgenomen. In afwijking van artikel 46d, tweede lid, draagt niet de koper, maar de verkoper de kosten van terugzending van de zaak in geval van de eventuele uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd. De gedachte achter deze regel is deze, dat het niet past om de koper bedoelde kosten te laten dragen indien het hem geleverde niet identiek is aan het door hem bestelde, ook al zijn kwaliteit en prijs gelijk. De koper moet van de hierboven bedoelde mogelijkheid tot levering van andere koopwaar en van de afwijkende regel over de kosten van terugzending op duidelijke en begrijpelijke wijze worden kennis gegeven (artikel 46f, derde lid, laatste volzin).

8. In de door artikel 46f, derde lid, bestreken gevallen is geen sprake van een niet bestelde zaak als bedoeld in artikel 7:7, tweede lid, (nieuw) BW. In die gevallen wordt immers geleverd krachtens een contractueel beding dat uitdrukkelijk door de wet is toegelaten, zodat het in artikel 7:7, tweede lid, opgenomen verbod alsdan niet van toepassing is.

Artikel 46g

1. Indien een betaalkaart van de consument in het kader van een overeenkomst op afstand op frauduleuze wijze is gebruikt, moet de consument op grond van artikel 46g, kunnen vragen om annulering van de betaling en moeten de ter betaling overgemaakte bedragen aan hem worden gerestitueerd. Wat betreft het begrip 'betaalkaart' kan gedacht worden aan krediet-, debet-, uitgestelde debiterings- en bankkaarten. In het geval van een kredietkaart of credit-card verplicht de uitgever daarvan zich om door de houder van de kaart getekende facturen van aangesloten winkels e.d. te voldoen. De houder van de kaart krijgt krediet, doordat de uitgever van de kaart de factuur voor hem voldoet en hem het betrokken bedrag eerst enige tijd later in rekening brengt. Credit-cards worden ook wel gebruikt zonder dat de kaart aan de acceptant daarvan is overgelegd en de kaarthouder een factuur heeft getekend. Dan wordt, bijvoorbeeld via de telefoon, het nummer van de kaart aan de acceptant bekend gemaakt. Bij het gebruik van een debetkaart of debit-card (men denke aan een zogenoemde bankpas) wordt de bankrekening van de kaarthouder gedebiteerd. Dit geschiedt in beginsel nog op de dag van de transactie. Bij een 'uitgestelde debiteringskaart' is sprake van uitgestelde betaling. De kaarthouder is verplicht om binnen een aantal weken het volledige verschuldigde bedrag te voldoen. Anders dan bij de credit-card bestaat bij deze kaartsoort niet de mogelijkheid om het verschuldigde, vermeerderd met rente, in termijnen af te lossen. De drie zojuist genoemde kaartsoorten kunnen tevens een bankkaart zijn.

2. Onder 'frauduleus gebruik' valt niet frauduleus gebruik door de consument die zelf de houder van de betaalkaart is. Dit is dan ook in artikel 46g tot uitdrukking gebracht. Artikel 46g bestrijkt ook situaties van frauduleus gebruik waarbij de betaalkaart wel wordt overgelegd (en de factuur wel wordt getekend, zoals bij de aflevering in geval van postorderkoop). Wil er sprake zijn van een overeenkomst op afstand in de

zin van artikel 46a, onderdeel a, dan is immers niet vereist dat ook de betaling 'op afstand' plaatsvindt.

3. Uiteraard valt een koop op afstand niet onder afdeling 7.1.9A, indien daarvoor één van de in artikel 46b, tweede lid, omschreven uitzonderingen geldt, dan wel het recht van een derde land op de overeenkomst toepasselijk is, mits, in dit laatste geval, artikel 5, vijfde lid, in acht is genomen.

4. Het hier aan de orde zijnde frauduleuze gebruik van de betaalkaart van de consument zal in ieder geval aanwezig zijn indien opzettelijk gebruik is gemaakt van een valse of vervalste betaalpas of waardekaart, als ware deze echt en onvervalst, voor het verrichten van betalingen langs geautomatiseerde weg. Voorts kan worden gedacht aan gevallen als de volgende. Het nummer van een credit-card wordt, bijvoorbeeld nadat dit op één of andere wijze (zoals aan de hand van een factuur) is onderschept, al dan niet met behulp van een nagemaakte kaart te eigen behoefte aangewend voor voldoening van de koopprijs bij een koop op afstand. Het feit dat de consument de (originele) credit-card nog onder zich heeft, staat er niet aan in de weg dat hier sprake is van frauduleus 'gebruik van zijn betaalkaart' (dat wil zeggen de betaalkaart van de consument). Voor de hand ligt dat het begrip 'gebruik' niet beperkt is tot het zuiver fysieke gebruik van de betaalkaart. Indien het gevaar van frauduleus handelen bij het – juist bij de koop op afstand voorkomende – niet zuiver fysieke gebruik van de betaalkaart groter is dan bij het zuiver fysieke gebruik, heeft de consument in eerstbedoelde situatie zelfs nog meer behoefte aan bescherming. Een mogelijkheid van frauduleus gebruik is ook dat een leverancier die door een transactie met een consument de beschikking heeft gekregen over het nummer van diens credit-card, dit nummer gebruikt voor eigen bestedingen. Voorts kunnen verloren of gestolen bankkaarten (bankpassen) worden misbruikt door derden.

5. Gevallen van frauduleus gebruik van zijn betaalkaart als de zojuist geschetste kunnen onder omstandigheden aan de consument worden toegerekend. Dit is met name dan het geval, indien hij niet de zorgvuldigheid heeft betracht die in de betrokken situatie van hem mocht worden verwacht. Zo is de houder van het betaalinstrument onder meer verplicht om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van het elektronisch betaalinstrument en de middelen waarmee daarvan gebruik kan worden gemaakt (bijvoorbeeld een PIN-code) te waarborgen. Voorts is hij verplicht om de uitgever van het betaalinstrument onverwijld kennis te geven van verlies of diefstal daarvan of van de middelen waarmee daarvan gebruik kan worden gemaakt, en van boeking van transacties waarvoor geen toestemming is gegeven op de rekening van de houder.

6. In artikel 46g kan, in tegenstelling tot de voorgaande bepalingen, niet worden uitgegaan van het begrip 'koper', omdat het in artikel 46g juist gaat om gevallen waarin de consument bij de gesloten koop op afstand geen partij is. Artikel 46g betreft derhalve natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze in het BW gebruikelijke omschrijving van het begrip 'consument' komt onder meer voor in artikel 7:5, eerste lid.

7. Artikel 46g houdt zowel rekening met de situatie waarin de betaling als gevolg van het frauduleuze gebruik nog niet ten laste van de consument is gebracht, als met de situatie waarin dit reeds wel het geval is. Voor eerstgenoemde situatie wordt bepaald dat de consument niet kan worden verplicht tot betaling van de bedragen die hem als gevolg van het frauduleuze gebruik in rekening zijn gebracht. Voor laatstgenoemde situatie houdt het artikel in dat het terzake reeds betaalde geldt als onverschuldigd betaald (vgl. artikel 7:26, derde lid, BW in het ontwerp-Koop van onroerende zaken en aanneming van werk).

8. In Nederland is artikel 7:46g komen te vervallen bij de wet van 15 oktober 2009, Stb. 436 (Kamerstukken 31 892), in verband met het vervallen van het daarmee corresponderende artikel in de richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten en richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 90/619/EG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad. Zulks is echter gepaard gegaan met de invoering in Boek 7 BW van een titel 7B (Betalingstransactie) (artikelen 7:514 tot en met 7:551 NedBW), waarin zoveel mogelijk letterlijk de bepalingen van de richtlijn betaaldiensten (richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt), ook voor wat betreft volgorde en indeling wordt gevolgd. Deze titel 7.7B BW ontbreekt hier te lande, zodat artikel 7:46g is gehandhaafd.

Artikel 46h

1. Het is in geval van telefonische contacten wenselijk dat de consument aan het begin van het gesprek voldoende informatie krijgt om te beslissen of hij al dan niet wil verdergaan. Daarom is in het eerste lid bepaald dat in geval van telefonische communicatie de identiteit van de leverancier en het commerciële oogmerk van de oproep aan het begin van elk gesprek met de consument expliciet duidelijk moeten worden gemaakt. Evenals in artikel 46g moest hier in plaats van het begrip 'koper' een omschrijving van het begrip 'consument' worden gebruikt, daar op het moment van de oproep (nog) geen sprake is van een overeenkomst tussen de verkoper en de consument. Er zij op gewezen dat voor telefoon zonder menselijke tussenkomst hier niet een ander stelsel geldt dan voor telefoon met menselijke tussenkomst. In beide gevallen moeten de door artikel 46h gestelde eisen worden vervuld. Het gebruik van het woord 'gesprek' in artikel 46h, eerste lid, dat interactiviteit veronderstelt, doet aan het zojuist gestelde niet af, daar interactiviteit in geval van telefoon zonder menselijke tussenkomst niet uitgesloten lijkt (men denke aan het op zijn telefoon intoetsen van antwoorden door de consument). Het woord 'gesprek' heeft dus een ruime betekenis en omvat iedere vorm van interactiviteit. De ratio van het voorschrift dat de verkoper zijn identiteit moet mededelen, is dat de betrokken consument weet wie hij eventueel

moet aanspreken, bijvoorbeeld indien hij alsnog van verdere oproepen verschoond wil blijven.

2. In het tweede lid wordt ten aanzien van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten een 'opt-in' regime geïntroduceerd.

3. Het derde lid schrijft voor dat een voormalige verkoper bevoegd is van e-mailadressen en dergelijke gebruik te maken, mits bij de vroegere verkoop de toenmalige koper gemeld en mits de verkoper bij ieder contact herhaalt hoe de toenmalige koper zich kan verzetten (men denke aan 'spam'). Het lid is aangevuld overeenkomstig het advies terzake van de Raad van Advies. Overtreedt een commerciële aanbieder een van de in dit artikel vervatte regels, dan levert dat een onrechtmatige daad op in de zin van artikel 6:162, tweede lid, BW (strijd met wettelijke plicht), met alle mogelijke consequenties van dien.

4. Het vierde lid specificeert de inhoud van de mededelingsplicht van degene die met gebruik van internet en dergelijke een koop op afstand tot stand wil brengen. Onder postadres valt mede een e-mailadres.

5. Het vijfde lid betreft andere technieken dan automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten; hier geldt een 'opt-out'-regime.

6. Ingevolge het zesde lid dient de gebruiker passende maatregelen te nemen om de consument tenminste eenmaal per jaar bekend te maken met de mogelijkheid om de benadering met gebruikmaking van de in het vijfde lid bedoelde systemen tegen te houden. De term 'passende' verzet zich tegen het gebruik van al te kleine advertenties in dagbladen die bij de lezer nauwelijks zullen opvallen.

7. Het zevende lid bepaalt dat het een en ander kosteloos voor de consument geschiedt.

Artikel 46i

1. Er is voor gekozen de onderhavige afdeling, ook voor zover deze betrekking heeft op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten (zoals de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk ten aanzien van roerende zaken, de huur- en de vervoerovereenkomst) en de voor de koop op afstand opgenomen bepalingen met enige nadere voorzieningen van overeenkomstige toepassing te verklaren op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. In artikel 46i is de afbakening verwerkt van het toepassingsgebied van de afdeling ten aanzien van overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten.

2. In artikel 46i, eerste lid, zijn de daarvoor in aanmerking komende artikelen uit afdeling 7.1.9A van overeenkomstige toepassing verklaard op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. Uitgezonderd van de overeenkomstige toepassing zijn die artikelen die hetzij reeds op beide typen overeenkomsten op afstand betrekking hebben, zoals artikel 46a, hetzij uitsluitend van belang zijn voor de koop op afstand, zoals artikel 46b, eerste en derde lid. De nadere voorzieningen die noodzakelijk zijn met het oog op de van overeenkomstige toepassingverklaring zijn opgenomen in het tweede tot en met zesde lid van artikel 46i.

3. Een tweetal categorieën overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten waarop geen van de in artikel 46i, eerste lid, genoemde bepalingen van toepassing is, wordt omschreven in artikel 46i, tweede lid. In de eerste plaats betreft het hier de overeenkomst op afstand die met een telecommunicatie-exploitant wordt gesloten door gebruikmaking van een openbare telefoon (onderdeel a). Deze is uitgesloten gelet op het ogenblikkelijk karakter van een overeenkomst bij het gebruik van openbare telefooncellen. Gedacht moet hier worden aan gevallen waarin een publieke telefoon wordt benut door het voeren van een telefoongesprek waarvoor, bijvoorbeeld met een kaart, wordt betaald. Er moet van worden uitgegaan dat alsdan een incidentele overeenkomst tot het voeren van één telefoongesprek tot stand komt met de exploitant van de publieke telefoon. De tweede categorie van overeenkomsten waarop de in artikel 46i lid 1 genoemde bepalingen niet van toepassing zijn is – in navolging van de keuze van de Nederlandse wetgever – die van de overeenkomsten op afstand tot aanneming van werk die strekken tot de bouw van een onroerende zaak (onderdeel b), dit in verband met het specifieke karakter van de vastgoedsector. De verkoop van onroerende zaken is hier niet uitgesloten, evenmin in Nederland (ofschoon de richtlijn van de EU zulks wel toelaat).

4. In het derde lid worden de artikelen 46c tot en met 46e (betreffende informatieverplichtingen en ontbinding binnen bedenktijd) en 46f, eerste lid, (betreffende de termijn waarbinnen de dienstverlener in beginsel moet presteren) uitgesloten van toepassing op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van bepaalde diensten, indien daarvoor reservering plaatsvindt. Het gaat bij die diensten om logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding. De termen 'restaurantbedrijf' en 'vrijetijdsbesteding' zijn niet geheel van vaagheid vrij te pleiten; bij twijfel of een overeenkomst onder één van de vier genoemde begrippen valt, kan de ratio van de onderhavige uitsluiting de doorslag geven. Onverkorte toepasselijkheid van de bepalingen inzake informatieverplichtingen, bedenktijd en uitvoeringstermijn op de onderhavige overeenkomsten zou onvoldoende werkbaar in de praktijk zijn. Zo zou die onverkorte toepasselijkheid meebrengen dat bijvoorbeeld bij elke plaatsreservering in een restaurant of bioscoop de informatieverplichtingen vóór en bij het sluiten van de overeenkomst zouden moeten worden vervuld, en dat de consument binnen een bedenktijd de overeenkomst zou kunnen ontbinden. Belangrijk is, wat betreft de uitzondering voor overeenkomsten op afstand betreffende logies en vervoer, dat titel 7.7A (Reisovereenkomst) niet zelden van toepassing zal zijn. In die titel is reeds voorzien in bescherming van de consument, onder andere door informatieverplichtingen van de reisorganisator of de doorverkoper.

5. Er zij op gewezen dat artikel 46i, derde lid, niet alleen geldt indien verrichting van de dienst op een bepaalde datum wordt overeengekomen, maar ook indien verrichting daarvan tijdens een bepaalde periode wordt overeengekomen. Men denke aan een vervoerbewijs voor een reis per schip, dat geldig is gedurende een bepaalde, daarop vermelde periode. Indien echter de overeenkomst in dit geval wordt gesloten met

gebruikmaking van een distributieautomaat, dan geldt de ruimere uitzondering uit hoofde van de artikelen 46b, tweede lid, onderdeel a, in verbinding met artikel 46i, eerste lid.

6. De dienst kan zelf ook met behulp van een techniek voor communicatie op afstand worden verricht, waarbij de communicatietechniekexploitant de tegenprestatie voor het verrichten van de dienst aan de consument in rekening brengt. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan inlichtingen over een telefoonnummer, het weer, het verkeer etc. die de consument via de telefoon inwint, al dan niet bij zijn telefoonmaatschappij, en die aan hem via zijn telefoonnota in rekening worden gebracht. Voor dit soort diensten is het eisen van (schriftelijke) bevestiging en aanvulling van de vóór het sluiten van de overeenkomst te verstrekken informatie niet passend. Men zie het vierde lid waarin is bepaald dat artikel 46c, tweede lid, inzake (schriftelijke) bevestiging van de informatie niet van toepassing is op de onderhavige categorie diensten, mits zij in één keer worden verleend en met dien verstande dat de consument in ieder geval kennis moet kunnen dragen van het geografische adres van de vestiging van de leverancier waar hij zijn klachten kan indienen. Met in één keer verrichte diensten zijn die gevallen bedoeld waarin de dienst in zijn geheel in één enkel contact met de consument wordt verleend (men denke aan de hierboven genoemde voorbeelden van een telefonisch weerbericht of telefonische verkeersinformatie).

7. Ook de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd geldt niet onverkort. Het vijfde lid ontzegt de consument deze bevoegdheid onder meer voor het geval waarin het verrichten van de dienst met diens instemming is begonnen vóór het einde van de bedenktijd van zeven werkdagen en voorts voor weddenschappen en loterijen. Daar ongedaanmaking als zodanig van eenmaal verrichte diensten, anders dan terugzending van geleverde zaken, niet wel denkbaar is, kan de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd in het geval van een overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten niet op dezelfde wijze worden geregeld als bij koop op afstand. Zo ligt het voor de hand om de consument die heeft toegestemd in verrichting van de dienst vóór het einde van de bedenktijd, de ontbindingsbevoegdheid binnen die bedenktijd te ontzeggen, mits uiteraard de consument daarover voordat de verrichting van de dienst begon, is geïnformeerd. In een verplichting van de dienstverlener om die informatie aan de consument te geven is voorzien in artikel 46c, eerste lid, onderdeel f, in verbinding met artikel 46j, eerste lid).

8. Voldoende is dat de verrichting van de dienst is begonnen voordat de bedenktijd is geëindigd; niet noodzakelijk is dus dat de volledige dienst reeds is verricht voordat de bedenktijd is geëindigd. Voorts is van belang dat de uitzondering uit hoofde van onderdeel a ziet op een begin van uitvoering vóór het einde van de in artikel 46d, eerste lid, eerste en derde volzin, bedoelde bedenktijd van zeven werkdagen. Indien de dienstverlener niet aan al zijn informatieverplichtingen uit hoofde van artikel 46c, tweede lid, heeft voldaan, waardoor de bedenktijd van zeven werkdagen wordt vervangen door een bedenktijd van maximaal drie

maanden, geldt de uitzondering uit hoofde van onderdeel a niet en heeft de consument dus wel de ontbindingsbevoegdheid binnen die bedenktijd. Indien de dienstverlener binnen de bedenktijd van drie maanden alsnog aan al zijn informatieverplichtingen voldoet, heeft de consument nadien nog een bedenktijd van zeven werkdagen. Start de dienstverlener vóór het einde van die laatste bedenktijd met de verrichting van de dienst met instemming van de consument, dan komt de consument (op grond van artikel 46i, vijfde lid, onderdeel a) niet meer zijn ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd toe.

9. De achtergrond van de in artikel 46i, vijfde lid, onderdeel b, opgenomen uitzondering van de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd voor diensten van weddenschappen en loterijen is gelegen in hun specifieke wijze van functioneren. Het is wenselijk om de mogelijkheid van ontbinding uit te sluiten door de consument die niets, dan wel minder dan zijn inleg gewonnen heeft.

10. In artikel 46i, zesde lid, is het aanvangstijdstip van het sluiten van de overeenkomst voor beide bedenktijden (die van zeven werkdagen en die van drie maanden) neergelegd. Voor het geval dat de dienstverlener binnen de bedenktijd van drie maanden alsnog aan al zijn informatieverplichtingen voldoet, geldt krachtens de overeenkomstige toepassing van artikel 46d, eerste lid, derde volzin, reeds dat vanaf het voldoen aan alle informatieverplichtingen nog een bedenktijd van zeven werkdagen loopt. Men zij erop bedacht dat deze termijn de bedenktijd van drie maanden na het sluiten van de overeenkomst kan overschrijden, namelijk indien de dienstverlener pas korter dan zeven werkdagen vóór het einde van die bedenktijd aan al zijn informatieverplichtingen voldoet.

11. Het zevende lid betreft een contractueel beding dat de bewijslast voor de naleving van op de aanbieder van een financiële dienst rustende dwingende verplichting bij de consument legt. Zulk een beding is vernietigbaar.

Artikel 46j

1. Ter voorkoming van ondermijning van de aan de consument krachtens de onderhavige afdeling toegekende bescherming bevat artikel 46j een voorziening. In het eerste lid is voorzien in het tot dwingend recht verklaren van afdeling 7.1.9A. Een beding waarin op volgens artikel 46j, eerste lid, ongeoorloofde wijze wordt afgeweken van afdeling 7.1.9A is overeenkomstig artikel 3:40, tweede lid, BW vernietigbaar, nu afdeling 7.1.9A strekt tot bescherming van het belang van één van de partijen bij de koop, namelijk de consument.

2. Doordat artikel 46j, eerste lid, alleen betrekking heeft op afwijking bij contractueel beding ('Van ... kan niet ten nadele van de koper worden afgeweken'), vallen de artikelen 46c, eerste lid, en 46h buiten het bereik van artikel 46j, eerste lid. Deze artikelen hebben immers juist betrekking op de situatie dat (nog) geen overeenkomst op afstand is gesloten met de consument. Afwijking bij contractueel beding van die artikelen is dan ook niet goed denkbaar. Wel denkbaar is dat de verkoper of dienstverlener de hem in artikel 46c, eerste lid, en artikel 46h opgelegde verplichtingen

feitelijk niet naleeft, bijvoorbeeld door aan de aspirant-koper niet alle vereiste gegevens te doen toekomen. Een aparte voorziening hiervoor lijkt evenwel noodzakelijk noch wenselijk naast enerzijds de algemene regels in de Boeken 3 en volgende, bijvoorbeeld die omtrent de wilsgebreken (artikelen 3:44 en 6:228 BW), en anderzijds de ter bescherming van het belang van de consument in de artikelen 46c e.v. neergelegde voorschriften, zoals de tot ten hoogste drie maanden verlengde bedenktijd ingeval ook bij de uitvoering van de overeenkomst niet alle vereiste gegevens worden verstrekt.

3. Afwijking bij contractueel beding ten nadele van de consument van artikel 46g lijkt in de praktijk niet goed denkbaar. Hoe dit ook zij, de consument ontleent al voldoende bescherming aan de in artikel 46g opgenomen regel dat reeds gedane betalingen als onverschuldigd betaald gelden.

4. Afwijking van afdeling 7.1.9A ten voordele van de consument wordt wel in artikel 46j, eerste lid, toegelaten. Van artikel 46f, eerste lid, is afwijking wel mogelijk, aldus artikel 46j, tweede lid.

M

Bij Landsverordening van 27 april 2005 (P.B. 2005, no. 58) is afdeling 7.1.10A (Koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken) ingevoerd. Thans wordt voorgesteld dat het in die afdeling bepaalde overeenkomstige toepassing vindt op de koop van rechten van gebruik in deeltijd van andere registergoederen, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht. Hiermee wordt de gewenste consumentenbescherming ook ten aanzien van andere registergoederen mogelijk gemaakt. Men denke hierbij in het bijzonder aan timeshare op cruiseschepen. De onderhavige bepaling is ontleend aan het thans aanhangige ontwerp-timeshare van Aruba. Zie ook hierna het voorgestelde artikel 5:148 BW.

Artikel II

Bij de hierboven bij Artikel I, onderdeel M, aangehaalde Landsverordening van 27 april 2005 (P.B. 2005, no. 58) is het deeltijdsappartementsrecht ingevoerd, zodat timeshare in de vorm van een zakelijk recht kan worden gegoten. Met het nieuw voorgestelde artikel 5:148 BW wordt hetgeen in titel 9 van boek 5 BW is bepaald met betrekking tot splitsing in appartementsrechten en deeltijdappartementsrechten en de gevolgen daarvan van overeenkomstige toepassing verklaard op de splitsing in gedeelten van rechten op andere registergoederen voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht. Hiermee wordt bewerkstelligd dat deeltijdappartementsrechten (timeshare) ook mogelijk worden gemaakt voor andere goederen dan gebouwen die vallen onder de definitie van registergoederen opgenomen in artikel 3:10 BW. Men denke in het bijzonder aan de mogelijkheid timeshare te vestigen op cruiseschepen. De

onderhavige bepaling is ontleend aan het thans aanhangige ontwerp-timESHare van Aruba. Zie ook hiervóór het voorgestelde artikel 7:48f BW.

Artikel III

A

Artikel 7:454, derde lid, BW bepaalt dat de hulpverlener de bescheiden omtrent de patiënt, bedoeld in het eerste en tweede lid van dat artikel (dus met name de aantekeningen omtrent de gezondheid van de patiënt en de te diens aanzien uitgevoerde verrichtingen alsmede eventuele verklaringen van de patiënt daaromtrent) gedurende tien jaren, te rekenen vanaf het tijdstip waarop zij zijn vervaardigd, moet bewaren. Langer bewaren is mogelijk indien en voor zover zulks uit de zorg van een goed hulpverlener voortvloeit of wanneer de patiënt hierom heeft verzocht. Gebleken is dat deze termijn van tien jaren te kort is. De Nederlandse Gezondheidsraad heeft gewezen op recente ontwikkelingen in de geneeskunde. Zo zijn ziekten waaraan mensen vroeger kwamen te overlijden niet zelden nu behandelbaar, maar wel moet men dan vaak levenslang rekening houden met een verhoogd risico opnieuw ziek te worden. Bij steeds meer aandoeningen blijkt een erfelijke factor een rol te spelen. Familieleden van de patiënt kunnen er dan belang bij hebben dat gegevens over eerdere ziektegeschiedenissen in de familie niet al na tien jaar worden vernietigd. Verder is er meer inzicht in en aandacht voor diverse correlaties tussen eerder doorgemaakte ziektes of ondergane behandelingen en de kans op later in het leven optredende aandoeningen. Zowel voor onderzoek daarnaar als voor verdere zorg aan patiënten die blootgesteld zijn geweest aan behandelingen waarvan latere complicaties aan het licht zijn gekomen, is het van belang dat medische gegevens langer dan tien jaar worden bewaard, aldus de Nederlandse Gezondheidsraad. In Nederland heeft zulks voorlopig geleid tot de wet van 22 december 2005, Stb. 29, waarin, in afwachting van een definitieve regeling, de termijn van tien jaren is verlengd tot vijftien jaren; inmiddels bestaat in Nederland het voornemen om geen vaste termijn meer te stellen. Het onderhavige voorstel houdt in dat geen vaste termijn geldt. De hulpverlener bewaart het dossier zo lang als redelijkerwijs uit de zorg van een goed hulpverlener voortvloeit.

B

Ook het in artikel 7:464, tweede lid, onderdeel b, BW neergelegde blokkeringsrecht vergt aanpassing. Toepasselijkheid op lopende arbeidsverhoudingen en lopende burgerrechtelijke verzekeringen is niet gewenst. Wat betreft de arbeidsverhouding zou zo'n recht er immers toe kunnen leiden dat degene die volgens de keuringsarts geheel of gedeeltelijk zou moeten stoppen met werken, onder gebruikmaking van zijn recht om de resultaten van het onderzoek niet aan zijn werkgever of opdrachtgever door te geven, toch onverminderd zou kunnen blijven

doorwerken. Daarmee zou hij een gevaar voor zichzelf of voor derden kunnen opleveren. Daar komt bij dat aangenomen kan worden dat degene die werk heeft aanvaard waarvoor periodieke medische keuring een voorwaarde vormt, bij die aanvaarding er ook ten minste impliciet mee akkoord is gegaan dat de uitslag en de gevolgtrekking van deze keuringen aan zijn werk- of opdrachtgever worden doorgegeven. Wat betreft burgerrechtelijke verzekeringen geldt, dat een blokkeringsrecht gedurende de looptijd van de verzekering ertoe zou kunnen leiden dat de verzekeraar niet in staat is het uitkeringspercentage aan te laten sluiten op de werkelijke mate van arbeidsongeschiktheid. Voorts zou een blokkeringsrecht haaks staan op de verplichting van een verzekeringnemer en uitkeringsgerechtigde om binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die voor deze van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen. Eenzelfde bezwaar bestaat, indien iemand die tot een opleiding is toegelaten en gedurende die opleiding in verband daarmee een medische keuring moet ondergaan welke voor een verder mogen vervolgen van de opleiding van belang is, de uitslag en de gevolgtrekking daarvan zonder enige consequentie voor zich zou kunnen houden. Gelet op het voorgaande wordt voorgesteld het tweede lid, onderdeel b, van artikel 7:464 BW zodanig te wijzigen, dat het blokkeringsrecht voortaan uitsluitend betrekking heeft op handelingen omschreven in artikel 7:446, vijfde lid, BW, die worden verricht in verband met een beoogde arbeidsverhouding, een beoogde burgerrechtelijke verzekering dan wel de toelating tot een opleiding. De keuring dient volgens de voorgestelde bepaling, terzake van keuringen in verband met lopende arbeidsverhoudingen, burgerrechtelijke verzekeringen e.d. wel in de gelegenheid gesteld om mee te delen, dát hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen. Een blokkeringsrecht kan hij daaraan evenwel niet ontleen.

Artikel IV

Hier wordt de Landsverordening overeenkomsten langs elektronische weg van 29 december 2000 (P.B. 2000 no. 168) technisch aangepast aan het op 1 januari 2001 in werking getreden nieuw BW. Zo zijn 'zaken' de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten (artikel 3:2 BW) en zijn 'goederen' alle zaken en alle vermogensrechten (artikel 3:1 BW). De artikelen 1 en 14 zijn daaraan aangepast. Voorts heeft het voorrecht van de kosten tot behoud van een bepaald goed reeds ingevolge artikel 3:284, derde lid, BW in beginsel voorrang voor de andere voorrechten op bepaalde goederen, zodat artikel 21 kan worden vereenvoudigd.

Artikel V

A

Onderdeel 1

Artikel 143 van de Landsverordening overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek (OR) bevat voor de overeenkomst van koop het overgangsrecht. Deze bepaling is eveneens van toepassing op de wijzigingen die dit ontwerp in titel 7.1 BW brengt, waarbij aantekening verdient dat in overeenstemming met artikel 1 OR onder het woord 'wet' in in artikel 143 OR ook dient te worden begrepen dit ontwerp zodra het in werking is getreden.

Voor het huidige artikel 7:7 BW is thans in artikel 143, vijfde lid, bepaald dat artikel 7:7 (dat geen pendant had onder het vóór 1 januari 2001 geldende recht) slechts van toepassing is op de gevolgen van toezending van een zaak die geschiedt na het in werking treden van de wet (waaronder blijkens artikel 1 OR worden verstaan de in werking getreden bepalingen van de Boeken 1 tot en met 8). De achtergrond van deze overgangsbepaling is dat artikel 7:7 BW wellicht wat rigoureuus is voor iemand die nog vóór de inwerkingtreding een ander iets heeft toegezonden om hem tot een koop te bewegen. Ditzelfde geldt, zij het in mindere mate, voor het algemene verbod van artikel 7:7, tweede en vierde lid, dat als zodanig onder het huidige recht onbekend is. Daarom is ervoor gekozen, artikel 143, vijfde lid, OR ook op de wijzigingen in artikel 7:7 zoals die in dit ontwerp zijn opgenomen van toepassing te laten zijn. Dit vergt de in onderdeel 1 opgenomen aanpassing van artikel 143, vijfde lid, OR, waarmee wordt bewerkstelligd dat dit artikellid ook betrekking heeft op het verrichten van diensten.

Onderdeel 2

1. Artikel 143 OR geeft voor de meeste wijzigingen die dit ontwerp brengt ook een bevredigende overgangsrechtelijke oplossing, zodat met uitzondering van de twee hierna te bespreken punten dit artikel ook deze wijzigingen kan beheersen. Dit brengt mee dat met betrekking tot de wijzigingen in de artikel 7:5, 7:6, 7:18 en 7:19 BW ingevolge artikel 143, tweede lid, OR het oude recht wordt geëerbiedigd. Deze wijzigingen zijn derhalve niet van toepassing op een consumentenkoop die vóór het in werking treden van deze wet is gesloten. Omdat de wijzigingen in artikel 7:17 BW niet slechts betrekking hebben op een consumentenkoop, is daarop artikel 143, eerste lid, OR van toepassing. Dit brengt mee dat deze wijzigingen na het verstrijken van een jaar na het in werking treden van dit ontwerp ook van toepassing zijn op overeenkomsten van koop die vóór deze inwerkingtreding zijn gesloten. Overigens zullen de meeste van deze koopovereenkomsten binnen deze periode zijn uitgewerkt. Hierbij zij bovendien aangetekend dat met uitzondering van de tweede volzin van het vijfde lid van artikel 7:17 BW, deze wijzigingen geen inhoudelijke verandering brengen. De artikelen 7:21 en 7:23 BW geven regels voor de gevolgen van niet nakoming, zodat de wijzigingen daarvan beheerst

worden door artikel 143, derde lid, OR. Deze wijzigingen zijn derhalve onmiddellijk van toepassing in het geval de verkoper na het in werking treden van deze wet tekort schiet.

2. Artikel 7:6a BW, dat voor de consumentenkoop enige regels geeft voor de garantie, dient niet van toepassing te zijn op een consumentenkoop die vóór het in werking treden van deze wet is gesloten. Het legt immers een aantal verplichtingen op de verkoper en de producent, die niet passen bij een voordien gesloten consumentenkoop. Bovendien wordt in het vijfde lid van artikel 7:6a BW de reikwijdte van een garantie uitgebreid, hetgeen ook niet passend is voor een voordien gesloten consumentenkoop. Het voorgestelde artikel 143, zesde lid, OR komt inhoudelijk overeen met het tweede lid van dit artikel. Een aparte bepaling is echter reeds nodig omdat artikel 7:6a niet alleen regels geeft die door artikel 143, tweede lid, OR bestreken worden, maar ook regels voor garanties die door anderen van de verkoper worden verleend.

3. Op een (distributie)overeenkomst tussen een verkoper en een voorschakel die eerst na de inwerkingtreding van deze wet tot stand komt, is het nieuwe artikel 7:25, tweede lid, BW terstond van toepassing. Deze situatie levert geen geval van overgangsrecht op. Met het voorgestelde artikel 143, zevende lid, OR is evenwel onder ogen gezien dat in een langdurige contractuele distributie-relatie die vóór de inwerkingtreding van deze wet reeds bestaat, artikel 4 OR tot gevolg zou hebben dat gedurende de looptijd van deze relatie een door een voorschakel gebruikt exoneratiebeding nimmer kan worden vernietigd. Het is onwenselijk deze contractuele relatie, die wellicht nog lang zal lopen, aan de toepasselijkheid van artikel 7:25, tweede lid, BW onttrokken te houden. Wel is het wenselijk dat een dergelijk exoneratiebeding pas enige tijd na inwerkingtreding van deze wet kan worden vernietigd, zodat niet te rigoreus wordt ingegrepen in bestaande relaties. Een termijn van één jaar lijkt daarbij redelijk. In veel gevallen zullen immers bestaande overeenkomsten in die termijn zijn afgewikkeld, en anders kunnen partijen zo nodig in die termijn onderhandelen over aanpassing van de overeenkomst. Vergelijk ook artikel 138, tweede lid, OR. Indien in een bestaande contractuele relatie een exoneratiebeding vernietigd kan worden zou het niet juist zijn als deze vernietiging ook effect zou hebben op zaken die zijn geleverd in de periode dat de verkoper nog niet de bevoegdheid had om dit beding te vernietigen. In artikel 143, zevende lid, OR is daarmee rekening gehouden.

B

1. Afdeling 7.1.9A BW bevat over de hele linie nieuw recht. Hierbij past eerbiediging van het oude recht ten aanzien van overeenkomsten die zijn gesloten voordat afdeling 7.1.9A BW in werking trad. De in afdeling 7.1.9A BW opgenomen bepalingen lenen zich in het algemeen namelijk niet voor toepassing op overeenkomsten die vóór hun inwerkingtreding zijn tot stand gekomen. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 46c (wijze van) verstrekken van informatie aan de consument) en de artikelen 46d en 46e

(bedenktijd). In het eerste lid van het nieuwe artikel 143b OR (te lezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, OR) is de hiervoor omschreven overgangsregel neergelegd.

2. Voor artikel 46c, eerste lid, en artikel 46h, die niet zien op de situatie dat een overeenkomst is tot stand gekomen, kan het voorgestelde artikel 143b, eerste lid, OR niet gelden. Ditzelfde geldt voor artikel 46g, waarin het gaat om de frauduleuze betaling met een betaalkaart van een consument; deze kan na de inwerkingtreding plaatsvinden, ook al is de betrokken overeenkomst op afstand reeds voordien gesloten. De in genoemde drie bepalingen uit afdeling 7.1.9A opgenomen voorschriften lenen zich voor onmiddellijke werking; men zie aldus artikel 143b, tweede lid, OR.

Artikel VI

Alle thans aanhangige ontwerpen tot wijziging en aanvulling van het BW houden in dat de inwerkingtreding wordt bepaald bij landsbesluit. Sommige van deze ontwerpen hangen met elkaar samen, voorlichting kan gewenst zijn vóór de inwerkingtreding en in een enkel geval zijn voorbereidingsmaatregelen nodig (zo moet bijv. ten aanzien van het reeds aangenomen ontwerp-Herziening namenrecht de burgerlijke stand beschikken over formulieren voor de naamskeuze die mogelijk wordt). De bedoeling is nog steeds dat alle ontwerpen, na te zijn aangenomen, in werking treden vóór 10 oktober 2010.

De Minister van Justitie

De Minister van Algemene Zaken