De rechtspositie van de consument naar nieuw burgerlijk recht

Prof.mr. E.H. Hondius

Op 1 januari 1992 treden de boeken 3, 5 en 6 en enige titels van boek 7 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in werking. Voor tal van sektoren van de Nederlandse samenleving heeft de invoering van het nieuwe vermogensrecht gevolgen. Een van de groepen die met de inwerkingtreding gebaat zal zijn, is die van de consumenten en hun organisaties. Deze bijdrage beoogt een beknopt overzicht te bieden van de belangrijkste wijzigingen die het NBW voor het consumentenrecht meebrengt. Tevens zal worden aangegeven welke veranderingen ons in het civiele recht nog te wachten staan[1].

1. INLEIDING

In 1947 begon Meijers aan de herziening van het Burgerlijk Wetboek[2]. De eerste ontwerpen dragen geen spoor van specifieke consumentenbescherming. Dat is wel begrijpelijk, omdat het begrip consument aan het begin van de jaren vijftig nog niet *en vogue* was. De Consumentenbond was nog niet eens opgericht en Frits Bom zat nog op de lagere school. Specifieke consumentenbescherming biedt hooguit de voorgestelde regeling – nadien ingetrokken met het oog op de toen aanstaande Europese regelgeving – van de produktenaansprakelijkheid in boek 6. Maar dat boek dateert al weer van 1961.

Echt serieus werd het allemaal toen de Consumentenbond, inmiddels een grote organisatie met een half miljoen leden, op specifieke consumentenwetgeving aandrong. De regering stelde voor om in de reeds ontworpen of vastgestelde tekst van het nieuwe wetboek nieuwe regelingen inzake algemene voorwaarden (nr. 2) en inzake consumentenkoop (nr. 3) op te nemen. Ook in andere bijzondere overeenkomsten deed de consument zijn intrede. Bij wijze van voorbeeld noem ik de lastgeving (nr. 5) en de borgtocht (nr. 6).

Opmerkelijk is dat de nieuwe regels qua werkingssfeer vaak niet beperkt bleven tot de oorspronkelijke pressiegroep. De bepalingen inzake algemene voorwaarden gelden ook – in beperkte mate – ten gunste van niet-consumenten. Een ander voorbeeld is de ongevraagde toezending van goederen (nr. 4).

Ook zonder deze nieuwe regelingen zou invoering van het NBW voor consumenten aantrekkelijke aspekten hebben gehad. Het algemeen deel heeft ook voor hen positieve kanten (nr. 7).

Het nieuwe wetboek is nog niet voltooid. Er wacht nog het nodige werk; zo dient

1. Zie voor een uitvoeriger overzicht mijn NBW-monografie Consumentenrecht, die binnenkort bij Kluwer zal verschijnen. Vgl. voorts M. van Delft-Baas, Het Burgerlijk Wetboek, het Nieuw Burgerlijk Wetboek en de consument. *Justitiële Verkenningen* 1988/6, blz. 105-114.
2. Volgens insiders was Meijers al vanaf het begin van de eeuw met het ontwerpen van een nieuw boek bezig.

er nog een regeling te komen voor de koop op afbetaling (nr. 8), de regeling van de verzekering wordt nog niet ingevoerd (nr. 9), de geneeskundige behandelingsovereenkomst wacht op parlementaire aanvaarding (nr. 10), de aanneming van werk is nog in uitvoering (nr. 11) evenals de reisovereenkomst (nr. 12), terwijl het van een wettelijke regeling voor de bankovereenkomst vermoedelijk niet meer zal komen (nr. 13). Het algemeen deel van het vermogensrecht zal op korte termijn worden verrijkt met een bepaling inzake het vorderingsrecht van belangenorganisaties (nr. 14).

Nu het begrip consument in het nieuwe wetboek zijn intrede doet, rijst de vraag wat daar onder dient te worden verstaan (nr. 15). Ten slotte kan de vraag worden gesteld of de wetgever met de NBW-aanpak van het consumentenrecht op de goede weg is (nr. 16).

2. ALGEMENE VOORWAARDEN

Een van de belangrijkste materieelrechtelijke vernieuwingen die het NBW brengt, is de invoering van een wettelijke regeling voor algemene voorwaarden. De werkingssfeer van deze regeling is niet beperkt tot consumentenzaken, maar bepaalde regels hebben wel een daartoe beperkte reikwijdte.

De regeling komt hierop neer dat enige bijzondere eisen aan de kennisgeving van algemene voorwaarden worden gesteld. Voorts bepaalt de wet dat onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden kunnen worden vernietigd.

Met betrekking tot de werkingssfeer van de regeling moet een drieledig onderscheid worden gemaakt. Grote ondernemingen aan wie algemene voorwaarden worden tegengeworpen kunnen geen beroep doen op de regeling – art. 6:235. Andere ondernemingen kunnen dat wel, maar hun beroep is beperkt tot de algemene norm van art. 6:233. Consumenten kunnen zich behalve op de algemene norm ook op de concretisering daarvan in twee lijsten beroepen. De 'zwarte' lijst van art. 6:236 ziet op bedingen die altijd voor onredelijk bezwarend worden gehouden. Ten aanzien van de 'grijze' lijst van art. 6:237 geldt dat de hierop geplaatste clausules vooralsnog voor onredelijk bezwarend worden gehouden. Dit vermoeden is echter weerlegbaar. Een voorbeeld van een op de grijze lijst geplaatst beding is de exoneratieclausule[3]. Aan het feit dat een clausule *niet* op een lijst is geplaatst, mag niet het vermoeden worden ontleend dat zij aan de rechterlijke toetsing van art. 6:233 onttrokken is[4].

Van veel belang, zolang een algemene regeling als bedoeld in nr. 14 hieronder ontbreekt, is de collectieve actiebevoegdheid die is voorzien in art. 6:240.

Voor de toepassing van de nieuwe regeling is kennisneming van de vergelijkbare Duitse regeling van groot belang[5]. De Duitse ervaring wijst uit dat vooral de algemene toetsingsnorm veel wordt gehanteerd; daarbij kan ook in geval van transacties tussen ondernemers van de twee lijsten een zekere reflexwerking uitgaan[6]. Ook de andere

3. Zie hierover G.J. Rijken, Exoneratieclausules/Een analyse van de omstandigheden van welker waardering het afhangt of een beroep op een exoneratieclausule vrijstaat, diss. Utrecht, Deventer 1983, (Serie Recht en praktijk 38).
4. HR 23 maart 1990, *NJ* 1991, 214 (HJS).
5. Zie R.H.C. Jongeneel, De Wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz, diss. VU, Deventer 1991 (Serie Consument en recht 9).
6. Zie B. Wessels, R.H.C. Jongeneel, Algemene voorwaarden, Serie praktijkhandleidingen, Zwolle 1987, blz. 108-111 en M.A.L. Verhoeven, Algemene voorwaarden getoetst, Deventer 1989, blz. 108-111 (Serie Recht en praktijk 52).

Westeuropese landen beschikken over – meest recente – wetgeving inzake algemene voorwaarden[7].

Lange tijd is het onzeker geweest of er een wettelijke regeling inzake algemene voorwaarden zou komen[8]. Deze onzekerheid is er wellicht de oorzaak van dat de Hoge Raad in 1986 heeft geweigerd op de mogelijkheid van een groepsaktie te anticiperen[9]. Ten aanzien van de materieelrechtelijke bepalingen heeft de Hoge Raad wel geanticipeerd[10].

Ingevolge art. 191 Overgangsrecht I geldt voor per 1 januari 1992 reeds gehanteerde algemene voorwaarden een overgangsperiode van een jaar.

Vorig jaar heeft de Europese Commissie een Ontwerp-richtlijn inzake oneerlijke contractsbedingen gepubliceerd[11]. De voorgestelde richtlijn bestrijkt enerzijds alle contractsbedingen, ook de individueel overeengekomen bedingen, maar is anderzijds alleen op consumentenovereenkomsten van toepassing[12]. Ongewijzigde aanvaarding van het ontwerp zou meebrengen dat afdeling 6.5.3 aanpassing zou behoeven. Ik verwacht zelf echter niet dat het tot ongewijzigde aanvaarding zal komen. Daarvoor zal met name van Duitse zijde teveel tegendruk komen. De Duitsers voelen er niets voor hun goed funktionerende AGB-Gesetz te moeten aanpassen. Indien het ontwerp aan de Duitse situatie wordt aangepast, zal dit meebrengen dat ook de NBW-ontwerpers dit onderwerp vooralsnog kunnen laten rusten.

3. CONSUMENTENKOOP

Een andere belangrijke vernieuwing die het NBW brengt, is de introductie van een wettelijk regime voor de consumentenkoop. Aanvankelijk behelsde de nieuwe kooptitel geen bijzondere bepalingen voor consumententransacties. Dat niettemin vanuit een consumentenperspectief van een vooruitgang kon worden gesproken, zal hieronder in nr. 7 bij de behandeling van de verborgen gebreken regeling blijken. Aan het eind van de jaren zeventig is van consumentenzijde voor een regeling van de consumentenkoop gepleit. De wetgever heeft hieraan gehoor gegeven[13].

De nieuwe regeling is niet zomaar een codificatie van hetgeen de rechtspraak in de loop van de jaren van het oude BW gemaakt heeft. Een afzonderlijke regeling voor consumentenkoop is ook vrij uniek in Europa. In de EG gingen alleen Denemarken en het Verenigd Koninkrijk Nederland voor.

De regeling behelst kort gezegd het volgende. De meeste bepalingen van titel 7.1 worden voor wat een consumentenkoop betreft tot dwingend recht bestempeld. Voorts wordt een aantal bijzondere regels voor de consumentenkoop geïntroduceerd.

Het begrip 'consument' van titel 7.1 sluit aan bij dat van de regeling van de alge-

7. Zie het overzicht in mijn Unfair terms in consumer contracts, Utrecht (Molengraaff Instituut) 1987.
8. Zie Parlementaire geschiedenis invoering boek 6, blz. 1466-1511 (Tweede Kamer), 1512-1515 (Eerste Kamer).
9. HR 25 april 1986, *NJ* 1986, 742, waarover E.H. Hondius en P.R. Rodrigues, *NJB* 1986, blz. 1206-1214.
10. Zie HR 25 april 1986, *NJ* 1986, 714 (G) inzake Van der Meer/Smilde. In Hooijen/Tilburgse, HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 553 (G) is enig gas teruggenomen.
11. *PB EG* 1990, nr. C 243/2.
12. Zie omtrent de voorgestelde richtlijn het SER-advies Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, 's-Gravenhage 1991/11.
13. Par. gesch. boek 7, blz. 16 e.v.

mene voorwaarden. In titel 7.1 wordt onder consumentenkoop verstaan de koop met betrekking tot een roerende zaak, die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een koper, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Buiten deze omschrijving valt in de eerste plaats de koop van onroerende zaken. Voor een wettelijke regeling op dit punt treft het Ministerie van Justitie momenteel voorbereidingen – er zijn twee artikelen voor gereserveerd: art. 7:2/3. In de literatuur is aangedrongen op het stellen van een vormvereiste voor de koop van onroerend goed. Zo zou notariële bijstand wettelijk moeten worden voorgeschreven. Dit gaf onmiddellijk aanleiding tot verschil van mening tussen diverse beroepsgroepen die alle meenden dat het consumentenbelang bij hen in de beste handen was. Een nieuwe gedachte, geïnspireerd door Europese ontwikkelingen[14], is de introductie van een wettelijke afkoelingsperiode van drie dagen bij de koop van onroerende zaken. Van der Boom verdedigt èn notariële tussenkomst èn een afkoelingsperiode van zes dagen[15].

Buiten de geciteerde omschrijving van consumentenkoop valt de after-sales service, die volgens de regering te divers is om op dit moment voor regulering in aanmerking te komen[16].

Is sprake van een consumentenkoop, dan bepaalt art. 7:6 dat van de afdelingen 1-7 niet ten nadele van de koper kan worden afgeweken. Voorts kunnen de rechten en vorderingen die de wet aan de koper ter zake van een tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van de verkoper toekent, niet worden beperkt of uitgesloten. Afwijking is wel mogelijk bij standaardregeling als bedoeld in art. 6:214. Ingevolge het tweede lid is het eerste lid niet van toepassing op de art. 7:12 en 7:13 (bezorgingskosten), art. 7:26 (vooruitbetaling) en art. 7:35 (prijsverhoging). Maar indien van deze artikelen wordt afgeweken bij algemene voorwaarden, wordt de betrokken clausule als onredelijk bezwarend en dus vernietigbaar aangemerkt. Afwijking als bedoeld in het tweede lid moet dus uitdrukkelijk worden overeengekomen.

Naast deze algemene dwingendverklaring van de koopregels voor consumentenkoop bevat de nieuwe kooptitel ook enige bijzondere regels. Deze hebben betrekking op de bezorging – art. 7:11 en 7:13, de aansprakelijkheid voor reclame-uitingen – art. 7:18, de franchise-schade bij produktenaansprakelijkheid – art. 7:24, de verjaring van rechtsvorderingen tot betaling van de koopprijs – art. 7:28 en prijsverhoging – art. 7:35[17].

Van deze bepalingen is art. 7:18 het meest innoverend. Het introduceert de aansprakelijkheid van de professionele verkoper voor reclame-uitingen van de producent. Het meest controversieel is de bepaling inzake de franchiseschade bij produktenaansprakelijkheid[18].

14. Zie W.G.Ph.E. Wedekind, De koper heeft honderd ogen nodig, de verkoper niet een/Enige opmerkingen over de invoering van een 'bedenktijd' bij de consumentenkoop van onroerende zaken, *WPNR* 1991, nr. 6019.
15. C.F.G. van der Boom, Nieuwbouw koopwoningen, diss. Leiden, Deventer 1990, blz. 59-67 (Serie consument en recht 4).
16. Parl. gesch. boek 7, blz. 51.
17. Zie hierover R.H.C. Jongeneel, Koop en consumentenkoop, tweede druk, Zwolle 1990.
18. Zie hierover R.H.C. Jongeneel, *NJB* 1988, blz. 1231, 1233-1235 en G.B.A. Paquay, *Kwartaalbericht Nieuw BW* 1988, blz. 6-15.

4. ONGEVRAAGDE TOEZENDING VAN ZAKEN

Wie ongevraagd een zaak krijgt toegestuurd met het verzoek de koopsom te betalen of anders de zaak binnen een bepaalde tijd te retourneren, hoeft zich geen zorgen te maken: een koopovereenkomst komt hierdoor niet tot stand.

Toch rijst de vraag wat er kan gebeuren als de ontvanger de zaak niet aan de afzender retourneert. Om dit probleem uit de weg te ruimen bepaalt art. 7:7 dat degene aan wie een zaak is toegezonden en die redelijkerwijze mag aannemen dat deze toezending is geschied ten einde hem tot een koop te bewegen, jegens de verzender bevoegd is de zaak om niet te behouden. Dit is slechts anders, indien aan de ontvanger is toe te rekenen dat de toezending is geschied. Zo mag de ontvanger zich niet op het artikel beroepen als toezending is gevraagd door een huisgenoot voor wie hij aansprakelijk is[19]. Indien de ontvanger de zaak terugzendt, komen de kosten hiervan voor rekening van de verzender.

De tekst van art. 7:7 bepaalt niet dat de toezending dient te geschieden teneinde de ontvanger tot een koop *daarvan* te bewegen. Ook de zaak die wordt toegezonden met de mededeling dat de ontvanger deze mag behouden indien hij een andere zaak koopt, mag derhalve door de ontvanger om niet worden behouden[20].

Het gebruik maken door de ontvanger van zijn bevoegdheid om de ongevraagd toegezonden zaak om niet te behouden, laat onverlet zijn eventuele recht uit onrechtmatige daad tegen de producent[21]. Ook tegenover de verzender kan de ontvanger zich in voorkomende gevallen wenden met een vordering uit onrechtmatige daad, en wel uit art. 6:173[22].

Art. 7:7 was oorspronkelijk alleen voorgesteld voor de consumentenkoop. Overeenkomstig een voorstel van de CCA is het uitgebreid tot koop in het algemeen[23]. Waarom zouden ook niet rechtspersonen en natuurlijke personen die beroeps- of bedrijfsmatig optreden dezelfde bescherming ontvangen? Het is een gedachte die vaker bij wetgevingsvoorstellen is gerealiseerd. Het consumentenrecht fungeert hier als katalysator. Ook het ongevraagd toezenden van zaken aan beoefenaren van een beroep of bedrijf valt dus onder de regeling.

5. LASTGEVING

Het NBW introduceert in de plaats van de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten de opdracht. Dit is een heel ruim begrip waar allerhande contractuele relaties onder kunnen worden gebracht. De regeling van de opdracht treedt per 1 januari 1992 nog niet in werking. Een uitzondering wordt gevormd door de regeling van één bepaald type opdracht: de lastgeving. Voorts is ten aanzien van een andere species, de geneeskundige behandeling, een wetsvoorstel – 21 561 – aanhangig bij het parlement.

Behalve de titel inzake koop, zullen ook de titels inzake lastgeving, bewaarneming en borgtocht per 1 januari 1992 in werking treden.

De nieuwe regeling van de lastgeving telt verscheidene bepalingen die in het bijzonder de particuliere lastgever raken. De belangrijkste zijn de artikelen 7:409, 7:410

19. Parl. gesch. boek 7, blz. 90.
20. Parl. gesch. boek 7, blz. 90.
21. Parl. gesch. boek 7, blz. 91.
22. Parl. gesch. boek 7, blz. 93.
23. Parl. gesch. boek 7, blz. 90.

inzake het dienen van twee heren, en 7:414 inzake beperking van de bevoegdheid tot opzegging. Deze bepalingen zijn van dwingend recht. Art. 7:409 vraagt op straffe van vernietigbaarheid de schriftelijke toestemming van de particuliere lastgever voor het in twee hoedanigheden optreden van de lasthebber – de zogenaamde *Selbsteintritt*. In de literatuur is kritiek uitgeoefend zowel op de beperking van deze beschermende maatregel tot consumententransacties als op het vereiste van schriftelijke, in plaats van uitdrukkelijke toestemming[24].

6. BORGTOCHT

Titel 7.14 kent net als de regeling van de koop en de lastgeving enige bijzondere bepalingen voor de particuliere borgtocht. Art. 7:858 eist bij een wisselende of toekomstige schuld van de hoofdschuldenaar voor de geldigheid van een borgtocht dat een maximum-bedrag is overeengekomen. Art. 7:859 eist een geschrift als bewijs. Ingevolge art. 7:860 is de particuliere borg niet gebonden voor zover voor zijn verbintenis meer bezwarende voorwaarden zouden gelden dan waaronder de hoofdschuldenaar is gebonden. Net als bij de koop worden voorts enige algemene borgtochtbepalingen tot dwingend recht verklaard[25].

De historische achtergrond is evenwel een andere dan bij de koop. Ging het er bij de koop om dat een bepaalde groep meer bescherming zou krijgen, bij de borgtocht is juist kritiek op het dwingendrechtelijk karakter van de oorspronkelijk voorgestelde regeling aanleiding geweest de werkingssfeer hiervan te beperken tot de consumentensector[26]. De omschrijving van particuliere borgtocht in art. 7:857 sluit aan bij die van de art. 6:236/7 inzake algemene voorwaarden en art. 7:5 inzake consumentenkoop. In de literatuur is kritiek geuit op de plaatsing van borgtocht bij de bijzondere overeenkomsten[27].

7. ALGEMEEN DEEL

Behalve een aantal specifieke regels voor consumentenbescherming bevat het NBW in het algemeen deel van het vermogensrecht – en in die van de bijzondere overeenkomsten – bepalingen die de consument evenzeer een betere rechtsbescherming geven. In het navolgende wil ik enkele bepalingen van het algemeen deel de revue laten passeren.

De totstandkoming van de rechtshandeling en van de overeenkomst is in het NBW eenvoudiger geregeld dan indertijd in het oude door de rechtspraak gevormde recht. Een door een minderjarige afgesloten rechtshandeling is vernietigbaar. Deze bepaling heeft aan praktische betekenis ingeboet door de verlaging van de meerderjarigheidsgrens tot 18 jaar. Bovendien gelden beneden deze leeftijd de uitzonderingen van art. 1:234 tweede lid (bepaalde rechtshandelingen) en het derde lid (levensonderhoud en

24. Zie Kortmann, *WPNR* 5982.
25. Zie voor een overzicht J.W.H. Blomkwist, Borgtocht blz. 54-65 (NBW-monografie B78).
26. Hierop is reeds geanticipeerd door HR 1 juni 1990, *RvdW* 1990, 119, *Kwartaalbericht Nieuw BW* 1990, blz. 132 (M.M. van Rossum) inzake Van Lanschot Bankiers/Bink.
27. Zie L.H. Slijkhuis, *WPNR* 5982, die regeling bij de hoofdelijkheid in afdeling 6.1.2 bepleit.

studie). De rechter is geneigd deze uitzonderingen extensief te interpreteren[28]. Bepaalde door een gehuwde gesloten rechtshandelingen zijn onder omstandigheden vernietigbaar op vordering van de echtgenoot die geen toestemming heeft gegeven – art. 1:88.

De Invoeringswet boeken 3, 5 en 6 bevatte aanvankelijk een bepaling inzake precontractuele verplichtingen (art. 6.5.2.8a)[29]. Voor de consument is het wellicht niet onaantrekkelijk dat deze bepaling niet in het NBW is opgenomen. Thans blijft immers als hoofdregel vooropstaan dat indien een offerte wordt gevraagd geen kosten in rekening mogen worden gebracht. Hier kan overigens van worden afgeweken en ook de rechtspraak[30] brengt mee dat onderhandelingen niet onzorgvuldig mogen worden afgebroken.

De regeling van de wilsgebreken in het NBW is in hoofdzaak een codificatie van het bestaande recht, met dien verstande dat misbruik van omstandigheden thans uitdrukkelijk als wilsgebrek is aangemerkt. Dwaling (art. 6:228) is voor de consument het belangrijkste wilsgebrek. De rechtspraak is hier volgens Van Delft-Baas[31] bijzonder creatief geweest. Schrijfster leidt uit deze rechtspraak af dat de consument mag afgaan op alle feitelijke mededelingen van de professionele verkoper omtrent het aangeboden produkt (blz. 179). Ten aanzien van de vraag welke informatie de professionele verkoper spontaan aan de consument dient te verschaffen bestaat onduidelijkheid. In de literatuur[32] worden de volgende richtlijnen gegeven:

a. Spreekplicht bestaat in beginsel als er feiten zijn, waarvan de partij die ze kent, weet of moet begrijpen dat zij relevant zijn voor de wederpartij die ze misschien niet kent. Dit geldt ongeacht de vraag of de wederpartij zich op andere wijze van deze feiten op de hoogte kon stellen.
b. Naarmate een partij meer als deskundige optreedt, heeft zij een grotere spreekplicht.
c. Naarmate het object van de transactie gecompliceerder is, wordt de spreekplicht groter.
d. Binnen gebruikelijke marges hoeft iemand op zijn eigen prestaties af te dingen.

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat wanneer een partij bepaalde inlichtingen had behoren te geven, de goede trouw zich er in het algemeen tegen zal verzetten dat deze partij ter afwering van een beroep op dwaling aanvoert dat de wederpartij het ontstaan van de dwaling aan zichzelf te wijten heeft[33]. Er bestaat over dit onderwerp een rijke literatuur[34].

Het wilsgebrek bedrog is voor de consument minder interessant, omdat hij dan opzet zal moeten aantonen – art. 3:44. Het nieuwe wilsgebrek misbruik van omstandigheden – zelfde art. – zal zich nog moeten bewijzen. De tot dusver gewezen recht-

28. Zie HR 14 oktober 1983, *NJ* 1984, 106 inzake Kaelen/ECS.
29. Zie Asser-Hartkamp II nr. 161.
30. HR 18 juni 1982, *NJ* 1983, 723 (CJHB) inzake Plas/Valburg.
31. M. van Delft-Baas, Produktinformatieplichten, diss. Utrecht, Deventer 1987, blz. 173 (Serie Consument en recht 3).
32. Cohen Henriquez, Spreken is zilver, zwijgen is fout. *NJB* 1976, blz. 625, 631-632 en M. van Delft-Baas, *o.c.* (vorige noot), blz. 181.
33. HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 251 (Van Geest/Nederlof), waarover M.M. van Rossum, Dwaling, in het bijzonder bij koop van onroerend goed/Beschouwingen over inhoud en betekenis van de dwaling in het contractenrecht, toegespitst op koop van onroerend goed, met een vergelijking van het Engelse recht, diss. Utrecht, Deventer 1991 (Serie Recht en praktijk 58).
34. Zie behalve de zojuist geciteerde dissertatie van Van Rossum nog: A.C. Castermans, Dwaling bij kunstkoop, *BW-krant Jaarboek 1989*, Arnhem 1989, blz. 185-200 en J.B.M. Vranken, Medelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht, Zwolle 1989.

spraak heeft vooral betrekking op gevallen van geestelijk overwicht – vergelijk Asser-Hartkamp II, nr. 215.

Een overeenkomst die onder invloed van een wilsgebrek tot stand is gekomen is vernietigbaar. Vernietiging is mogelijk door een buitengerechtelijke verklaring of door een rechterlijke uitspraak – art. 3:49. Schadevergoeding is door de verkoper/dienstverlener slechts verschuldigd indien daartoe gronden zijn. Bij schending van informatieplichten is volgens Van Delft-Baas[35] vrijwel altijd sprake van onzorgvuldig gedrag.

Het consumentenrecht grijpt ook in het goederenrecht in. Behalve in de regeling van de erfpacht en de zakelijke zekerheden, vinden we een voorbeeld in de regeling van de overdracht van goederen. Ingevolge art. 3:92 kan een eigendomsvoorbehoud slechts geldig worden bedongen terzake van leverancierskrediet en bijbehorende werkzaamheden. Aanvankelijk was een verlengd eigendomsvoorbehoud zelfs geheel verboden. Naar aanleiding van bezwaren van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen is evenwel het toepassingsgebied zodanig verruimd dat de praktijk in stand kon blijven. Deze praktijk houdt in dat een eigendomsvoorbehoud niet alleen wordt bedongen ter zake van de tegenprestatie voor de zaak waarvan de eigendom wordt voorbehouden, maar tevens voor hetgeen de leverancier uit hoofde van eerdere of latere gelijksoortige overeenkomsten van de verkrijger te vorderen heeft of zal hebben[36].

Ten onrechte bevat het NBW geen uitlegbepalingen voor de overeenkomst. Het ontbreken van gecodificeerde regels betekent niet dat regels geheel ontbreken; zij zijn echter niet vastgelegd in de nieuwe wet. Aangenomen wordt dat de onder het oude recht ontwikkelde regels hun waarde behouden. Vanuit consumentenperspectief zijn vooral twee uitlegregels van belang.

In de eerste plaats is dat de hoofdregel, zoals deze is neergelegd in een hele reeks arresten van de Hoge Raad[37]. Volgens deze hoofdregel komt het bij de uitleg van een overeenkomst aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de bepalingen van het contract mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien het een bepaling betreft die in de verzekeringspolissen van vrijwel elke verzekeraar voorkomt, kan voorts van belang zijn hetgeen omtrent de betekenis van de bepaling valt af te leiden uit publikaties van de branche-organisatie van de verzekeraars[38].

Een tweede uitlegregel is die welke is neergelegd in het arrest Ram/Matser[39]: bij een door een professionele verkoper geredigeerd beding ligt het voor de hand onduidelijkheden in beginsel ten gunste van de niet professionele koper uit te leggen. Anders dan in de *common law*-landen heeft deze zg. *contra proferentem* uitlegregel in ons land nooit een ruime toepassing gevonden[40]. Een recente illustratie van de terughoudendheid van de Nederlandse rechter op dit punt is het arrest Liszkay/Lloyd's[41]. In dit arrest overweegt de Hoge Raad dat de stelling dat onduidelijkheden in een door een professionele verzekeraar geredigeerd beding in algemene verzekeringsvoorwaar-

35. *O.c.* blz. 183.
36. Parl. gesch. inv. boek 3, blz. 1239.
37. Deze reeks neemt een aanvang met HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 inzake Ermes/Haviltex.
38. HR 11 november 1988, *NJ* 1989, 362 (MMM) inzake Van Enter/Ennia.
39. HR 1 juli 1977, *NJ* 1978, 125.
40. Zie *Contractenrecht* VII nr. 206.
41. HR 28 april 1989, *NJ* 1990, 583 (MMM).

den steeds ten gunste van de niet professionele verzekerde moeten worden uitgelegd, in haar algemeenheid niet als juist kan worden aanvaard[42].

Het NBW geeft zowel de consument als de leverancier een betere rechtspositie in geval van van niet-nakoming door de wederpartij. De positie van de consument wordt onder meer verbeterd door de regel dat een termijn in beginsel ingebrekestellende kracht heeft (art. 6:83). De positie van de leverancier is beter geworden door de bepaling dat buitengerechtelijke incassokosten voor vergoeding in aanmerking komen (art. 6:96). Beide partijen profiteren van de verschuldigdheid van wettelijke rente van rechtswege (art. 6:119).

Een van de vraagstukken waarvoor het oude BW de rechtspraktijk stelde betrof de kwestie welke rechten een koper heeft in geval van levering van ondeugdelijke zaken. Was de regeling van de verborgen gebreken van toepassing of gold de algemene regeling van de wanprestatie? De rechtspraak maakte onderscheid al naar gelang sprake was van koop van een bepaald aangewezen zaak (specieskoop) danwel van een generieke zaak (soortkoop). Voorts achtte de rechtspraak voor de keuze van het regime bepalend of al dan niet een garantie was verstrekt. De verborgen gebreken regeling was aanvankelijk aantrekkelijk voor de koper, maar dit verkeerde in de loop der jaren in het tegendeel; de Hoge Raad poogde het tij te keren, niet door modernisering van het verborgen gebreken regime naar Frans voorbeeld, doch door de werkingssfeer van deze regeling te beperken[43]. Sedertdien heeft de Hoge Raad voorts bepaald dat de regeling inzake verborgen gebreken de regeling van de dwaling niet uitsluit[44].

Met betrekking tot de schadevergoeding brengt het NBW geen fundamentele verandering in de rechtspositie van partijen. Immateriële schade zal ook onder het NBW slechts in beperkte gevallen voor vergoeding in aanmerking komen – art. 6:106.

Anders dan deze bepaling doet vermoeden, wordt immateriële schade bij consumententransacties ook buiten gevallen van lichamelijk letsel soms vergoed. De gewone rechter komt hier betrekkelijk zelden toe – het schoolvoorbeeld is dat van het zoekgeraakte filmrolletje[45]. Bij geschillencommissies, met name de Geschillencommissie reizen, is de vergoeding van vakantieleed echter een heel gewone zaak.

8. WAT DE CONSUMENT NOG TE WACHTEN STAAT

Ook in nog in te voeren titels inzake bijzondere overeenkomsten zal bijzondere aandacht worden besteed aan de rechtspositie van de consument. Dat geldt uiteraard voor de regeling van de opdracht in titel 7.7, die straks immers niet alleen voor lastgeving maar voor dienstverlening in het algemeen zal gaan gelden. Daarbij denke men aan overeenkomsten met een accountant, adviesbureau, advocaat, bewakingsdienst, dansleraar, effektenbemiddelaar, fysiotherapeut, kapper, makelaar, notaris, organisatiebureau, pedicure, repetitor, tennisleraar, veilinghouder, enz.

42. Hiertegen keert zich P. Clausing, *Verzekeren en vertrouwen*. Deventer 1989, blz. 14, die vreest dat de *contra proferentem* uitleg nu steeds zal wijken wanneer de consument is bijgestaan door een deskundig tussenpersoon. In *NJ* 1990, 583 wordt deze vrees niet gedeeld door annotator Mendel.
43. De hier schetsmatig aangeduide ontwikkeling wordt uitvoerig beschreven door A.S. Hartkamp, Titel 7.1 (koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *AA* 1990, blz. 295-301, en Jac Hijma, Koop en ruil, *WPNR* 1990, nr. 5982. Zie voorts omtrent de herkomst van de oude verborgen gebreken regeling: J.J. Verhoeven, Verborgen gebreken bij koop, *AA* 1990, blz. 495-503.
44. HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 251 inzake Van Geest/Nederlof.
45. Ktg Rotterdam 28 december 1977, *Prg.* 1978, blz. 387 en Ktg. Enschede 9 februari 1989, *TvC* 1989, blz. 84.

De nieuwe kooptitel bevat nog geen afdeling voor de koop op afbetaling. Voorlopig wordt hiervoor de oude regeling gehandhaafd. Merkwaardig is dat deze afdeling in belangrijke mate is uitgehold door de nieuwe Wet op het consumentenkrediet.

9. VERZEKERING

De regeling van de verzekeringsovereenkomst in titel 7.17 – wetsvoorstel 17 896 – geldt evenals de huidige regeling in het Wetboek van Koophandel voor alle vormen van particuliere verzekering. Er is geen afzonderlijke regeling voor de consumentenverzekering. Dit is anders in een land als Zweden[46]. Wel zal de NBW-regeling vanuit het gezichtspunt van de consument verscheidene verbeteringen brengen.

In de verzekeringswereld is de laatste jaren een verhoogde belangstelling te constateren voor de positie van de consument[47].

Titel 7.17 getuigt van deze verhoogde belangstelling door onder meer een verbeterde regeling van de verzwijging[48]. Met anticipatie op het nieuwe verzekeringsrecht betracht de rechtspraak grote terughoudendheid[49].

Ook bij de verzekeringsovereenkomst is sprake van een groeiende invloed van de EG[50].

10. GENEESKUNDIGE BEHANDELINGSOVEREENKOMST

Momenteel is nog aanhangig bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel geneeskundige behandelingsovereenkomst. Dit wetsvoorstel legt arts en ziekenhuis een aantal verplichtingen op. Daarmee corresponderen de navolgende rechten van de patiënt – Ik geef de oude nummering. De patiënt heeft recht op informatie (art. 1653b/c), het gevraagd worden om toestemming (art. 1653d/e), de zorg van een goed hulpverlener (art. 1653g), een zorgvuldige dossiervorming (art. 1653i/j) en inzage daarin (art. 1653k), beroepsgeheim (art. 1653l/m), privacybescherming (art. 1653n) en onopzegbaarheid (art. 1653o). Over al deze punten kan het nodige worden opgemerkt. Veel zal door rechtspraak, doctrine en zelfregulering nadere invulling moeten krijgen. Dat geldt in het bijzonder voor de zorg van een goed hulpverlener.

Het wetsvoorstel verplicht de opdrachtgever slechts tot de betaling van loon (art. 1653p) en de patiënt tot medewerking (art. 1653f). Ten aanzien van laatstgenoemde verplichting kan worden betwijfeld of deze wel afdwingbaar is.

Het wetsvoorstel heeft veel commentaar gekregen[51]. Het merendeel van de reacties

46. Zie de Engelse tekst van de Zweedse Wet op de consumentenverzekering bij Bernitz/Draper, blz. 346-358.
47. Aldus P. Clausing, Inleiding verzekeringsrecht/met verwijzingen naar rechtspraak en praktijk, Alphen aan den Rijn 1986. Clausing noemt in dit verband het rapport van een commissie uit het Verbond van Verzekeraars in Nederland over gedragsregels ten aanzien van schaderegeling, de instelling van klachtencommissies en de rechtspraak.
48. Zie V.A.M. van der Burg, Schade- en sommenverzekeringsrecht, tweede druk, Deventer 1990.
49. Zie R.A. Salomons, Verzekerings-Archief 1990, blz. 121 e.v.
50. Zie S.S. van Gijn, *Jaarboek konsumentenrecht* 1991, blz. 137-145.
51. Zie het overzicht bij C.C.M. Nadorp-van der Borg, *TvGr* 1991, blz. 198-214 en Kamerstuk 21 561, nr. 5.

is positief[52]. Een belangrijk punt van het wetsvoorstel betreft de verbetering van de rechtspositie van de minderjarige patiënt. Patiënten van 16 jaar en ouder worden vrijwel geheel met meerderjarigen gelijkgesteld; ook de kategorie van 12-16 jaar krijgt bepaalde rechten[53]. Alleen S.C.J.J. Kortmann tekent in zijn bijdrage in WPNR 1990 nr. 3982 bezwaar ten principale aan. In zijn ogen is er geen behoefte aan de geneeskundige behandelingsovereenkomst als species van de overeenkomst van opdracht. De wetgever kan zijns inziens volstaan met de regeling van de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis en eventueel van de positie van de minderjarige met betrekking tot zijn persoonlijkheidsrechten.

Tegelijk met de indiening van het wetsvoorstel is een modelregeling ondertekend tussen het Landelijk Patiënten Consumenten Platform en de Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor de Geneeskunst. Uit een mededeling van de sekretaris-generaal van de KNMG mag worden afgeleid dat KNMG-leden rechtstreeks aan de modelregeling zijn gebonden.

11. AANNEMING VAN WERK

In een concept-wetsvoorstel voor titel 7.12 inzake aanneming van werk[54] wordt aan de consument-koper/aanbesteder van een nieuwbouw huis de bevoegdheid gegeven om 5% van de prijs bij een notaris te deponeren als zekerheid dat eventuele gebreken zullen worden hersteld. In de literatuur is kritiek geuit op de afzonderlijke regeling van aanneming van werk, arbeidsovereenkomst en opdracht[55].

12. REISOVEREENKOMST

Boek 7 zal ook een regeling van de reisovereenkomst bevatten. Juist bij het ter perse gaan van deze bijdrage kondigde de regering een hiertoe strekkend wetsvoorstel aan. Dit voorstel heeft nog voor zijn indiening een bewogen geschiedenis achter de rug. Een regeling van de reisovereenkomst (afdeling 8.2.6) is al eerder bij wet van 28 maart 1979, *Stb.* 245 vastgesteld. Tegen deze wet bestonden van consumentenzijde

52. H.J.J. Leenen, *NTvG* 1990, blz. 1805, 1811 meent dat 'het voorstel als geheel een positieve waardering (verdient)'. B. Sluijters, *WPNR* 1990, nr. 5982 juicht de introductie van een nieuw bijzonder contract in het NBW toe. Het NJCM spreekt in *NJCM-bulletin* 1990, blz. 795 zelfs van 'een uniek wetsvoorstel'. Het NJCM heeft er wel wat op aan te merken. Dat geldt onder meer de (non)regeling van de vraag of een arts verplicht is hulp te verlenen, de positie van de keuring en de regeling van de privacy. De privacy van de patiënt lijkt zo'n zelfsprekende zaak, dat zij nauwelijks discussie oproept, maar daar is verandering in gekomen door de aids-problematiek – zie J.E.M. Akveld (red.), AIDS en anoniem onderzoek, Lelystad 1990 alsmede artikelen van E.T.M. Olsthoorn-Heim, H.C. Frankens en F. de Graaf, resp. G. Brutel de la Rivière, met naschrift van H.D.C. Roscam Abbing in *TvGr* 1990, blz. 174-184, 185-193 en 194-196.
53. Daar valt volgens L.E. Kalkman-Bogerd, *FJR* 1990, blz. 157-161 nog wel wat aan te verbeteren. Ook de positie van de geestelijk gestoorde patiënt – zie K. Blankman, *FJR* 1990, blz. 162-164 en van de keurling – zie J.K.M. Gevers, *TvGr* 1991, blz. 215-224 – kunnen beter.
54. Afgedrukt bij H.O. Thunnissen, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 1990, Deventer 1990, blz. 81-86.
55. Zie S.C.J.J. Kortmann. De overeenkomst van opdracht, de lastgeving en de geneeskundige behandelingsovereenkomst, *WPNR* 5982 (1990), die bijvoorbeeld voor wat betreft de aanneming van werk stelt dat enerzijds de aanneming van bouwwerken toch al door standaardcondities wordt beheerst, terwijl de voorgestelde regeling voor het afdrukken van foto's, plakken van banden en stomen van kleren een vorm van 'overkill' biedt.

bedenkingen. De bezwaren golden met name het feit dat de wet alleen op de overeenkomst met de reisbemiddelaar was toegesneden – en niet op de overeenkomst met de reisorganisator (touroperator). Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer zegde de regering een hernieuwd overleg met de betrokken organisaties toe. Dit resulteerde in een nieuw wetsvoorstel, dat ook de reisorganisator onder de werking van de regeling bracht. Wederom kwam er van consumentenzijde kritiek en wel op de mogelijkheid voor de reisorganisator om zich aan de werkingssfeer van de regeling te onttrekken.

Het binnenkort in te dienen wetsvoorstel beoogt mede uitvoering te geven aan de EG-richtlijn pakketreizen[56]. Deze richtlijn verplicht de lid-staten om per 31 december 1992 een aantal minimum-voorschriften in hun wetgeving op te nemen. Daartoe behoort de verplichting om duidelijke informatie te geven: de gegevens in reisfolders zijn in beginsel bindend voor de reisorganisator of doorverkoper. Prijswijzigingen zijn gedurende de 20 dagen voor het vertrek slechts onder zeer strikte voorwaarden toegelaten[57].

In afwachting van en in aanvulling op een wettelijke regeling wordt de relatie tussen consument en reisorganisator/doorverkoper beheerst door de Algemene Voorwaarden van de Algemene Nederlandse Vereniging van Reisbureaus (ANVR). De ANVR-voorwaarden worden sinds 1983 in tweezijdig overleg tussen ANVR en Consumentenbond vastgesteld[58].

13. BANKOVEREENKOMST

Het zal wel *wishful thinking* blijven. Een wettelijke regeling van de bankovereenkomst[59] lijkt zo nuttig, al was het alleen maar om enige uitgangspunten aan te geven. Een dergelijke regeling wordt in de literatuur echter vrij algemeen verworpen[60] en lijkt daarom weinig kans te maken.

14. VORDERINGSRECHT BELANGENORGANISATIES

In 1980 heeft de groepsaktie voor consumentenorganisaties voor het eerst haar intrede in de wetgeving gedaan. Dat geschiedde bij de totstandkoming van de wet misleidende reclame – thans art. 6:194-196. Vorderingen tot een verbod of tot rectificatie komen ingevolge art. 6:196 lid 2 mede toe aan rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid, die ten doel hebben de behartiging van belangen (...) van eindgebruikers van niet voor een beroep of bedrijf bestemde goederen of diensten, indien deze belangen door het openbaar maken van de mededeling zijn of dreigen te worden aangetast.

56. *PB EG* 1990, nr. L 158/59.
57. Zie over de richtlijn P.H.L.M. Kuypers, *TvC* 1990, blz. 304, 312-314 en J.S. Watson, *TvC* 1990, blz. 375. In Liber amicorum NBW/Opstellen aangeboden aan mr. drs. B.C. de Die (Arnhem/Deventer/Zwolle 1991) ontwikkelt N.M. van der Horst, blz. 117-122, vooruitlopend op het wetsvoorstel, enige ideeën over de mogelijke implementatie en uitbreiding van de richtlijn in het NBW.
58. Zie hierover L.J.H. Mölenberg, P.T. van der Sluys, Nieuwe ANVR-reisvoorwaarden: een schoolvoorbeeld van zelfregulering?, *TvC* 1988, blz. 259-269.
59 Door mij bepleit in Om wille van de consument/Clausing-bundel, Zwolle 1990, blz. 67, 80.
60. Zie met name C. van Ravenhorst, De bankovereenkomst/Naar een relationele benadering van de rechtsverhouding bank-cliënt, diss. KUB, Amsterdam 1991, blz. 228.

In 1988 heeft de regering aan een tweetal adviesinstanties een voorontwerp van wet vorderingsrecht belangenorganisaties voorgelegd. Dit voorontwerp voorziet in de invoeging van een verbodsactie voor organisaties in titel 3.11. De adviesinstanties hebben verdeeld geadviseerd[61]. Enerzijds wordt bezwaar gemaakt tegen de inbreuk op het individuele karakter van het civiele procesrecht, anderzijds wordt gesteld dat het voorontwerp teveel beperkingen oplegt – zeker vergeleken bij de rechtspraak, die inmiddels al gemakkelijker een actiebevoegdheid zou aanvaarden – en dat ten onrechte niet is voorzien in collectieve schadevergoeding. In 1990 heeft de regering een gewijzigd voorstel voor advies aan de Raad van State toegezonden.

Internationaal gezien verkeert Nederland met de collectieve actiebevoegdheid in de Europese achterhoede[62]. Aanvaarding van een regeling als thans voorgesteld zal daar verandering in brengen.

15. HET BEGRIP CONSUMENT

Het NBW introduceert het begrip consument. Dit speelt een rol onder andere bij de algemene voorwaarden en in de regeling van de koop. Aanvankelijk liepen de voorgestelde omschrijvingen van het begrip consument in beide regelingen uiteen. Ten slotte is echter een uniform begrip 'consument' ingevoerd: een 'wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf' art. 6:236/237 en 7:4.

In deze omschrijving valt in de eerste plaats op dat het moet gaan om een *natuurlijk persoon*. Een kleine vereniging of stichting valt hier buiten; wel kan deze soms krachtens reflexwerking worden beschermd[63]. Een tweede element is dat deze natuurlijk persoon *niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf*. Dit houdt in dat het voor de kwalificatie van een rechtshandeling van belang is in welke hoedanigheid een natuurlijk persoon optreedt. Indien deze niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt, verbindt het NBW daar bepaalde konsekwenties aan. Zal dit kriterium gewoonlijk weinig problemen opleveren, er zijn ook twijfelgevallen. Valt degeen die een aktentas aanschaft onder de omschrijving, al naar gelang zij dit voor haar vrije tijd of voor haar werk als advokaat doet?[64] Hoe kan de leverancier weten in welke hoedanigheid de wederpartij optreedt?[65]

Vooruitlopend op het NBW heeft de rechtspraak het onderscheid tussen consumen-

61. Zie N. Frenk, Het Voorontwerp vorderingsrecht belangenorganisaties nader geanalyseerd, *RM Themis* 1989, blz. 372-389; dezelfde, Het vorderingsrecht voor belangenorganisaties, *TvC* 1990, blz. 203-217.
62. Zie P.R. Rodrigues, Collectieve consumentenacties, 's-Gravenhage (SWOKA) 1988 en mijn bijdrage 'Het vorderingsrecht voor konsumentenorganisaties in rechtsvergelijkend perspektief/Kanttekeningen bij het voorgestelde art. 3.11.8a NBW', in: E.H. Hondius, C.C. van Dam (red.), Het Nieuw BW in perspectief, Zwolle 1990, blz. 109-126.
63. Zie nr. 2 hierboven.
64. Zie hieromtrent I. Brown, Business and Consumer Contracts, Journal of Business Law 386-397 (1989); R.A. Pearce, *Acting in the course of a business*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 1989, 371-381; R. Kidner, *The Unfair Contract Terms Act 1977 – Who Deals As Consumer?*, 38 Northern Ireland Legal Quarterly 46-57 (1987).
65. Volgens de MvA II Inv., Parl. gesch. inv. boek 6, blz. 1655 zal dit in verreweg de meeste gevallen blijken uit de aard van de prestatie, het verkoopgesprek of de verstrekte gegevens omtrent de plaats waarheen de rekening moet worden gestuurd of waar de zaak moet worden afgeleverd. De bewijslast dat als consument is gecontracteerd, ligt bij de consument, Parl. gesch. t.a.p.

tentransactie en uitoefening van een bedrijf of beroep reeds in een aantal zaken van belang geacht[66].

Ook andere wettelijke omschrijvingen zijn mogelijk. Denkbaar is dat wordt aangeknoopt bij de aard van het goed of de dienst. Ook kan de werkingssfeer van de wet tot een bepaald bedrag worden beperkt, zoals wel bij het consumentenkrediet is gedaan[67]. Ten slotte verdient vermelding dat een aantal van de boven aangeduide regelingen aansluit bij Europese regelgeving. Dit brengt mee dat in deze ook voor wat betreft de afbakening van het begrip consument de Europese regelgeving, zoals geïnterpreteerd door het EG Hof van Justitie, bepalend zal zijn[68].

16. CONCLUSIE

De inwerkingtreding van de boeken 3, 5 en 6 en van enige titels van boek 7 NBW is vanuit consumentenperspectief een aantrekkelijke zaak. In de eerste plaats wordt het burgerlijk recht er – tijdelijk – weer iets begrijpelijker door en daar gaat het bij een codificatie toch om. In de tweede plaats wordt ook de rechtspositie van de consument verbeterd. Dat gebeurt via een reeks van bepalingen in het algemene deel. De regeling van de algemene voorwaarden is het meest bekende voorbeeld. Ook de reeds ingevoerde regelingen van de produktenaansprakelijkheid en de misleidende reklame zijn er illustraties van. Daarnaast is er een aantal andere bepalingen in het algemeen deel aan te wijzen, waar de consument rechtstreeks profijt van kan gaan hebben.

Behalve het algemeen deel zal ook de regeling van de bijzondere overeenkomsten in boek 7 veel bepalingen bevatten die voor de consument van belang zijn. De consumentenbescherming verliest hierdoor haar status van uitzonderingsrecht en zal ook bij wege van analogie op niet bij wet geregelde overeenkomsten kunnen worden toegepast.

Verschillende van de hier bedoelde regelingen hebben een werkingssfeer die ruimer is dan alleen consumententransacties. De consumentenbeweging heeft hier als katalysator gefungeerd. Door sommige schrijvers is betreurd dat het consumentenrecht hierdoor zijn specificiteit dreigt te verliezen. Ik behoor niet tot deze treurenden. In tegendeel, waarom zou men de buurman, de kleine ondernemer, degeen die een goed of dienst van een particulier betrekt, niet dezelfde bescherming toekennen die de consument deelachtig wordt? Voor een dergelijke bescherming moet natuurlijk wel een zekere noodzaak bestaan.

Twee onderwerpen moesten in dit opstel uit ruimtetechnische overwegingen een beperkte behandeling krijgen. In de eerste plaats is dat de aandacht van het NBW voor zelfregulering. Op enkele plaatsen is voor het veld een plaats aan de regelgevingstafel ingeruimd; de regeling van de algemene voorwaarden is er één – prominent – voorbeeld van[69]. In de tweede plaats bleef ook de Europese invloed onderbelicht. Te verwachten is dat deze de komende periode sterk zal toenemen. Ook de roep om een Eu-

66. Zie onder andere HR 4 maart 1977, *NJ* 1977, 337 (G.J.S.)(kleuren-TV), HR 1 juli 1977, *NJ* 1978, 125 (G.J.S.)(Ram/Matser), HR 4 december 1987, NJ 1988, 370 (plaatsing bungalow), HR 1 juni 1990, *RvdW* 1990, 119 (Van Lanschot Bankiers/Bink).
67. Zie omtrent deze materie verder Brack, diss Twente 1981 en *NJB* 1982, blz. 646-653 die zelf een positieve omschrijving van het begrip consument – 'ieder individueel persoon die handelt in de privésfeer ten behoeve van de huishouding' – bepleit.
68. Zie hierover K.J.M. Mortelmans, *TvC* 1991, blz. 185-210
69. Zie verder M. van Driel, Zelfregulering/Hoog opspelen of thuisblijven, diss. Utrecht, Deventer 1989.

ropese codificatie van het privaatrecht of het consumentenrecht wordt reeds gehoord. Het NBW treedt in werking; op naar een Europees wetboek!