

Artikel 7:25 BW

Bespreking van het proefschrift van mr. T.J.K. van Santen

*Mr. drs. J.H.M. Spanjaard**

1 Inleiding

In 2021 promoveerde T.J.K. van Santen op een proefschrift waarin hij art. 7:25 BW analyseert.¹ Art. 7:25 BW bepaalt – kort gezegd – dat de eindverkoper die door de consument-koper is aangesproken, een regresrecht heeft op zijn voorschakel. Het regresrecht mag zich – dat is ook mijn ervaring in de rechtspraak – nauwelijks in belangstelling verheugen. Dit proefschrift voorziet in een lacune in de rechtswetenschap en -praktijk. De literatuur over art. 7:25 BW is schaars. Een grondige analyse was dus meer dan welkom en daarin stelt dit proefschrift niet teleur. Van Santen leidt de lezer langs de totstandkomingsgeschiedenis van het recht van verhaal in Nederland, om vervolgens het Duitse regresrecht rechtsvergelijkend te onderzoeken. Daarna staat hij stil bij het karakter van het regres. Vervolgens bespreekt hij de toepassing van art. 7:25 BW in de praktijk en gaat hij in op grensoverschrijdend verhaal, waarbij ook plaats is ingeruimd voor het Weens Koopverdrag.

Van Santen stelt zich de volgende onderzoeksvragen:

1. Hoe werkt de regeling van art. 7:25 BW?
2. Worden de rechtens beoogde doelen van de regeling bereikt?²

Het proefschrift heeft – mede gelet op de geringe aanwezigheid van rechtsliteratuur over het onderwerp – een voornamelijk beschrijvend karakter. De meningen die Van Santen formuleert, hebben meer betrekking op de rechtstoepassing in de praktijk dan op de inhoud van art. 7:25 BW. In deze bespreking volg ik de opbouw van het proefschrift.

2 Het recht van verhaal: inhoud en totstandkoming van art. 7:25 BW

Het recht van verhaal is geregeld in art. 7:25 BW. Dit artikel luidt als volgt:

- ‘1. Heeft de koper, in geval van een tekortkoming als bedoeld in artikel 24, een of meer van zijn rechten ter zake van die tekortkoming tegen de verkoper uitgeoefend,

dan heeft de verkoper recht op schadevergoeding jegens degene van wie hij de zaak heeft gekocht, mits ook deze bij die overeenkomst in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf heeft gehandeld. Kosten ter zake van verweer worden slechts vergoed voor zover zij in redelijkheid door de verkoper zijn gemaakt.

2. Van lid 1 kan niet ten nadele van de verkoper worden afgeweken.
3. Het recht op schadevergoeding krachtens lid 1 komt de verkoper niet toe indien de afwijking betrekking heeft op feiten die hij kende of behoorde te kennen, dan wel haar oorzaak vindt in een omstandigheid die is voorgevallen nadat de zaak aan hem werd afgeleverd.
4. Indien aan de zaak een eigenschap ontbreekt die deze volgens de verkoper bezat, is het recht van de verkoper op schadevergoeding krachtens lid 1 beperkt tot het bedrag waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij de toezegging niet had gedaan.
5. Op het verhaal krachtens eerdere koopovereenkomsten zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing.
6. De vorige leden zijn niet van toepassing voor zover het betreft schade als bedoeld in artikel 24 lid 2.’

Art. 7:25 BW verwijst naar art. 7:24 BW. Kennis van dat artikel is nodig om art. 7:25 BW te kunnen doorgronden. Art. 7:24 BW luidt:

- ‘1. Indien op grond van een consumentenkoop een zaak is afgeleverd die niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, heeft de koper jegens de verkoper recht op schadevergoeding overeenkomstig de afdelingen 9 en 10 van titel 1 van Boek 6.
2. Bestaat de tekortkoming in een gebrek als bedoeld in afdeling 3 van titel 3 van Boek 6, dan is de verkoper niet aansprakelijk voor schade als in die afdeling bedoeld, tenzij
 - a. hij het gebrek kende of behoorde te kennen
 - b. hij de afwezigheid van het gebrek heeft toegezegd of
 - c. het betreft zaakschade terzake waarvan krachtens afdeling 3 van titel 3 van Boek 6 geen recht op vergoeding bestaat op grond van de in die afdeling ge-regelde franchise, onverminderd zijn verweren

* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij fL advocaten in Aalsmeer en honorair universitair docent aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

1 T.J.K. van Santen, *Artikel 7:25 BW: een analyse van zijn oorsprong, strekking en reikwijdte* (diss. Heerlen), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

2 Van Santen 2021, p. 8.

krachtens de afdelingen 9 en 10 van titel 1 van Boek 6.

3. Indien de verkoper de schade van de koper vergoedt krachtens lid 2 onder a of b, is de koper verplicht zijn rechten uit afdeling 3 van titel 3 van Boek 6 aan de verkoper over te dragen.³

De bepalingen regelen kort en goed dat de verkoper die door de consument-koper wordt aangesproken uit hoofde van non-conformiteit van de door hem geleverde zaken, een regresvordering verkrijgt op zijn voorschakel. Een contractuele afwijking van het regresrecht is niet toegelaten. Overigens speelt de bepaling uitsluitend in geval van non-conformiteit. Art. 7:24 BW sluit de aansprakelijkheid van de verkoper voor productaansprakelijkheid verregaand uit. In geval van verkoop aan niet-consumenten gelden art. 7:24 en 7:25 BW niet.

Hoofdstuk 2 van het proefschrift gaat over de totstandkomingsgeschiedenis van het recht van verhaal. Dit hoofdstuk, verweven met de geschiedenis als het onderwerp is, heeft vanwege het onderwerp een vooral beschrijvend karakter.

Van Santen merkt terecht op dat de behandeling van art. 7:25 BW in de parlementaire geschiedenis uitgebreid is.³ Het ontwerp van de bepaling zag in 1981 het levenslicht. Aan het wetsontwerp lagen twee ontwerpen ten grondslag: het voorontwerp van Boek 7 van het nieuw BW uit 1972 en het voorontwerp voor een regeling van consumentenkoop uit 1978.⁴

In het eerste ontwerp zou de verkoper uitsluitend aansprakelijk zijn voor de kosten die op de koop en overdracht gevallen zijn en voor de kosten benoemd in (thans) art. 6:96 lid 2 onder b en c BW. Voor andere schadeposten – zoals de gevolgschade – moest de koper zich wenden tot de producent. Verder kreeg de koper in dit ontwerp een directe vordering op de producent in geval van non-conformiteit van het gekochte. Later is dit systeem ingrijpend gewijzigd. De rechtstreekse aanspraak van de koper en de verkoper op de producent verdween. In de rechtstreekse aanspraak van de koper op de producent zou de in 1985 ingevoerde Productaansprakelijkheidsrichtlijn gaan voorzien.⁵

Het wetsontwerp werd in 1986 aangepast aan de richtlijn productaansprakelijkheid. De verkoper was in beginsel niet langer aansprakelijk voor veiligheidsgebreken in het product omdat die vordering onder de wettelijke implementatie van de richtlijn productaansprakelijkheid voortaan aan de producent gericht kon worden. Na deze laatste wijzigingen is art. 7:25 BW vervolgens ingevoerd in 1992.⁶

Vervolgens gaat Van Santen in op de invloed van Richtlijn 99/44 (garanties bij consumentenkoop). Deze richtlijn was

het voortbrengsel van het Groenboek betreffende garantie op consumptiegoederen en service na verkoop, dat op 16 november 1993 verscheen. De conceptrichtlijn uit 1996 voorzag in een regresrecht van de eindverkoper op de producent in de gevallen waarin de non-conformiteit door een productiefout werd veroorzaakt. In art. 4 van de uiteindelijke richtlijn is voorzien in een regresrecht op de voorschakel van de verkoper, waarbij het nationale recht kan bepalen op wie de eindverkoper regres kan nemen en welke procedures daarvoor gelden.

Vervolgens bespreekt Van Santen de wijzigingen na 2003. Hij behandelt daarbij COM(2008)614 (de voorgestelde richtlijn consumentenrechten), het Groenboek uit 2010 over contractenrecht voor consumenten en ondernemingen, COM(2011)635 (het voorstel voor een Verordening van gemeenschappelijk Europees kooprecht), Richtlijn 2011/83 (consumentenrechten) en Richtlijnen 2019/770 en 2019/771 over de verkoop en conformiteit van fysieke goederen en digitale content. Hij toont aan dat het regresrecht in art. 16 van Richtlijn 2019/771 gelijk is aan art. 4 van Richtlijn 99/44. In art. 17 van Richtlijn 2019/770 over digitale inhoud wordt de verkoper niet alleen een regresrecht toegekend voor non-conformiteit, maar ook voor het verzuim digitale inhoud te leveren. Gelet op de inhoud van digitale content – toch minder tastbaar dan fysieke inhoud – hoeft dit niet te verbazen.⁷

Hierna bespreekt Van Santen de ratio van het verhaal en de bevoegdheid van de Europese regelgever om überhaupt wetgeving op dit gebied te maken. Ook gaat hij in op de vraag of het verhaal van de eindverkoper een concreet verhaal (dat wil zeggen: het ontstaat pas als de eindverkoper een betalingsverplichting jegens de consument heeft) dan wel een abstract verhaal (in het kort: reeds bij de melding van een gebrek ontstaat het verhaalsrecht) is. Van Santen formuleert als eigen mening dat hij een abstract stelsel voorstaat, maar wel eentje waarin het verhaal niet te snel wordt aangenomen. In feite het midden tussen concreet en abstract verhaal.⁸

Verder bespreekt Van Santen in het tweede hoofdstuk op wie verhaal kan worden genomen. Aan de hand van de definitiebepalingen van Richtlijn 2019/771 concludeert hij dat iedere toeleverancier in de productieketen kan worden aangesproken. Naar mijn mening past dit betoog van Van Santen in de wijze waarop het Europese recht omgaat met de bescherming van zwakkere partijen, waaronder die van consumenten (waarvan het verhaalsrecht lijkt te zijn afgeleid).⁹

Terecht vraagt Van Santen aandacht voor de positie van de toeleverancier.¹⁰ Hij meent dat deze slechts aansprakelijk zou moeten kunnen worden gehouden als hij een ‘afgesloten producteenheid’ levert, die weliswaar in het eindproduct wordt ingebouwd, maar zonder ‘substantiële verandering’ bij de con-

3 Van Santen 2021, p. 17-20.

4 Van Santen 2021, p. 20-24.

5 Van Santen 2021, p. 24-31.

6 Van Santen 2021, p. 31-34.

7 Van Santen 2021, p. 35-59.

8 Van Santen 2021, p. 69-70.

9 Van Santen 2021, p. 70-76.

10 Van Santen 2021, p. 74.

sument komt. Daarmee zouden in zijn optiek leveranciers van onbewerkte grondstoffen niet tot de contractuele keten behoren. Vanuit de gedachte ‘de vervuiler betaalt’ begrijp ik deze redenering volkomen. Echter, indien de non-conformiteit van het product wordt veroorzaakt door grondstoffen en de leverancier van de grondstoffen heeft aangegeven dat de grondstoffen geschikt zijn voor de vervaardiging van het product, dan zou de leverancier van de grondstoffen naar mijn mening wel aansprakelijk moeten kunnen worden gehouden.¹¹

3 Het Duitse regresrecht

Hoofdstuk 3 van het proefschrift is gewijd aan het Duitse regresrecht.¹² Het Duitse regresrecht en kooprecht vertonen gelijkenissen met het Nederlandse recht. In Duitsland is evenwel een meer gedetailleerde uitwerking van het regresrecht en ook meer rechtspraak over het regresrecht. Om die reden vervult Duitsland voor Van Santen een voorbeeldfunctie.¹³

Het Duitse regresrecht is van zogeheten ‘economisch dwingend recht’, wat inhoudt dat uitsluitend ten nadele van de eindverkoper van het regresrecht mag worden afgeweken als de verkoper contractueel voldoende wordt gecompenseerd voor deze afwijking.¹⁴ Het Duitse regresrecht dateert van 2002 en stelde aanvankelijk als voorwaarde dat de eindkoper een consument is. Sinds 2018 is de werkingssfeer danig uitgebreid en geldt het regresrecht ook als de eindkoper niet een consument is.

Van Santen begint zijn beschrijving van het sinds 2002 geldende Duitse kooprecht met de wortels: het oorspronkelijk uit 1900 daterende kooprecht is aangepast aan hand van Richtlijn 1999/44 (garanties bij consumentenkoop). Na een korte schets van het Duitse consumentenkooprecht – een schets die mijns inziens verder niets toevoegt aan het hoofdthema van het regresrecht en wellicht dus achterwege had kunnen blijven – volgt de bespreking van het regresrecht.¹⁵ Het Duitse regresrecht werkt met een tweeledige aanspraak, afhankelijk van de door de (eind)koper ingestelde remedies. Als de (eind)koper de verkoper heeft verplicht de verkochte zaken terug te nemen of een koopprijsvermindering heeft verlangd, resten de verkoper de verbintenisrechtelijke remedies. Indien de verkoper zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst alsnog is nagekomen – bijvoorbeeld door vervanging of herstel –, heeft hij jegens zijn voorschakel een aanspraak tot vergoeding van de uitgaven die hij daarbij heeft gemaakt.¹⁶

In de Duitse literatuur is bediscussieerd of de vordering van de (eind)koper onherroepelijk moet zijn vastgesteld, of dat de verkoper ook een aanspraak heeft op zijn voorschakel, indien hij eigener beweging een regeling treft zonder dat zijn aansprakelijkheid jegens de koper (in rechte) is vastgesteld. De teneur lijkt te zijn dat de rechtsliteratuur waarschuwt voor al te veel formalisme, in lijn met wat Van Santen ook voor het Nederlandse recht betoogt.¹⁷ Verder wordt ingegaan op de opgelopen kosten als gevolg van een herhaald herstellen van de non-conforme zaak. In geval van een technisch complexe zaak kan de oorzaak van het probleem en daarmee de reparatie dikwijls niet in één keer worden gevonden en vindt de reparatie via *trial and error* plaats. Indien de verkoper er evenwel gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij juist handelde, kan hij de meerkosten van het herhaald repareren op zijn voorschakel verhalen. Dit heet in het Duits *Prognoserisiko*.¹⁸

Een tweede vraag is of de kosten van het in stand houden van een aftersalesafdeling voor rekening en risico van de voorschakel kunnen worden gebracht. De Duitse literatuur lijkt voorstander van een bevestigend antwoord, leert Van Santen. Met betrekking tot het onzelfstandige regresrecht wijst hij terecht op maatregelen die de producent kan treffen om te voorkomen dat de eindkoper de eindverkoper kan aanspreken. Hierbij kan worden gedacht aan de zogeheten fabrieksgarantie, een garantie die de producent aan de eindkoper geeft.¹⁹ Ook een bepaling in de distributieovereenkomst tussen leverancier en wederverkoper die de wederverkoper verbiedt aan consumenten te verkopen, lijkt naar Duits recht toelaatbaar.²⁰

De Duitse praktijk worstelt het meest met de wijze waarop een gelijkwaardige compensatie (*gleichwertige Ausgleich*) bereikt kan worden.²¹ Dit hangt ermee samen dat rechtspraak en wetsgeschiedenis dit onderwerp nauwelijks behandelen. Uitsluitend een vaste vergoeding als afkoop is in de wetsgeschiedenis genoemd. Deze methode kent als zwakte dat zij onvoldoende zekerheid biedt.

In de literatuur wordt wel bepleit dat vooraf afspraken kunnen worden gemaakt en dat deze afspraken bindend zijn. Deze kunnen worden gecorrigeerd als de kosten achteraf wezenlijk hoger blijken te zijn. Andere oplossingen, zoals kortingen of het verstrekken van waardebonnen, worden geacht onvoldoende compensatie te bieden.

Naar Duits recht is een uitsluiting van de aansprakelijkheid in geval van koopovereenkomsten ook jegens consumenten toegestaan, zolang de consument zijn vorderingen uit hoofde van non-conformiteit maar behoudt (herstel, vervanging, prijste-

11 Een voorbeeld dat te binnen schiet, is de situatie waarin een bepaalde metaaltype wordt gebruikt voor de vervaardiging van benzinetanks. Als deze metaaltype – in tegenstelling tot mededelingen van de leverancier – corrosiegevoelig blijkt en daarmee tot non-conforme benzinetanks leidt, zou de metaalleverancier aansprakelijk moeten zijn.

12 Van Santen 2021, p. 91-162.

13 Van Santen 2021, p. 91-93. Overigens: dat geldt eveneens voor bijv. de algemene voorwaarden.

14 Van Santen 2021, p. 91-92.

15 Van Santen 2021, p. 93-103.

16 Van Santen 2021, p. 106-133.

17 Van Santen 2021, p. 123-124.

18 Helaas gaat het proefschrift niet in op de norm uit Richtlijn 2019/771, die naar Nederlands recht in art. 7:22 lid 2 onder e BW is verankerd en inhoudt dat de verkoper één herstelmogelijkheid krijgt. Of daarmee het herhaald repareren tot het verleden gaat behoren, is onduidelijk.

19 Van Santen 2021, p. 139-140.

20 Van Santen 2021, p. 139.

21 Van Santen 2021, p. 142-143.

ruggave).²² Het Duitse recht wijkt hierin wezenlijk af van het Nederlandse recht, dat de mogelijkheid van een exoneratie niet kent.²³ Toch meen ik dat deze verschillen zich in de praktijk minder vaak zullen voordoen. Zoals Van Santen terecht opmerkt, laat de aansprakelijkheidsbeperking van § 476 lid 3 van het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) de toetsing van een beding in algemene voorwaarden aan §§ 307-309 BGB onverlet. Deze paragrafen zijn opgenomen in de wettelijke regeling over algemene voorwaarden. § 305 BGB definieert algemene voorwaarden op dezelfde wijze als art. 6:231 onder a BW: vooraf geformuleerde bedingen die zijn opgesteld om in meerdere overeenkomsten te worden gebruikt. Daarbij maakt het geen verschil of de algemene voorwaarden in de overeenkomst zelf of in een separaat document zijn opgenomen. § 307 BGB bevat de open norm van onredelijk bezwarende bedingen. Voor consumentenovereenkomsten wordt deze norm ingekleurd door de zwarte lijst van § 308 BGB en de grijze lijst van § 309 BGB. De zwarte lijst bevat bepalingen die hoe dan ook onredelijk bezwarend zijn. De grijze lijst bevat bepalingen waarvan de wet in beginsel afwijking toelaat, maar waarvoor § 309 BGB de bodem aangeeft. Van deze bodem mag niet ten nadele van de consument-wederpartij worden afgeweken. Op deze grijze lijst staan onder meer bepalingen die de schade beperken of zelfs uitsluiten.²⁴ Omdat veel aansprakelijkheidsbeperkingen zijn opgesteld om vaker door de verkoper te worden gebruikt, zullen zij als algemene voorwaarden kwalificeren, zodat het speelveld van § 476 lid 3 BGB beperkt is. Wellicht had Van Santen aan deze omstandigheid meer aandacht kunnen besteden.

4 Het karakter van het regres

Na de bespreking van het regres naar Nederlands en Duits recht gaat Van Santen nader in op het karakter van het regresrecht. Hij kwalificeert het regresrecht van art. 7:25 BW als zelfstandig regresrecht en neemt daarmee stelling tegen een deel van de rechtsliteratuur die meent dat het regresrecht van art. 7:25 BW een onzelfstandig regresrecht is.²⁵ Van Santen onderbouwt dit standpunt door erop te wijzen dat een onzelfstandig regresrecht de eindverkoper een onvoldoende effectief recht op verhaal biedt. Daarnaast kan het conformiteitsbegrip in de koopovereenkomsten binnen de keten van het product uiteenlopen. Ook dwingt een richtlijnconforme uitleg van art. 7:25 BW tot de interpretatie van het regresrecht als een zelfstandig regresrecht.²⁶

Daarnaast dwingen een wethistorische en teleologische uitleg volgens Van Santen tot de conclusie dat met art. 7:25 BW een zelfstandig regresrecht is bedoeld. Daarbij wijst hij met name op lid 3 en 4 van art. 7:25 BW, die in geval van een onzelfstandig regresrecht niet nodig zouden zijn geweest.²⁷

Van Santen bespreekt ook regresrechten bij borgtocht, verzekering en hoofdelijkheid. Hij concludeert dat het regresrecht van art. 7:25 BW van deze regresrechten afwijkt. Verder meent hij – naar mijn mening overtuigend en terecht – dat op de regresvordering uit hoofde van art. 7:25 BW afdeling 6.1.10 BW (schadevergoeding) van toepassing is.²⁸ Dit betekent dat in de regresvordering rekening gehouden dient te worden met eigen schuld (art. 6:101 BW), voordeelstoerekening (art. 6:100 BW) en redelijke toerekening (art. 6:98 BW). Ook aan matiging kan worden gedacht (art. 6:109 BW), hoewel mij voorkomt dat matiging bij wegdenking van de toepasselijkheid van afdeling 6.1.10 BW ook zou kunnen worden bereikt door toepassing van art. 6:248 lid 2 BW.

5 Toepassing van art. 7:25 BW in de praktijk

Voor de praktijkjurist is hoofdstuk 5 het meest toegankelijke en meest nuttige hoofdstuk van het proefschrift. Het hoofdstuk vormt de synthese van de eerdere hoofdstukken en past de bevindingen als model toe op praktijkgevallen. Daarin bespreekt Van Santen ook uitgebreid de klachtplicht en verjaring. Hij geeft terecht aan dat de regresvordering van art. 7:25 BW niet aan het korte verjaringsregime van art. 7:23 lid 2 BW is onderworpen, maar aan de verjaringsbepaling van art. 3:310 BW.²⁹ Daarnaast betoogt hij dat op de regresvordering de klachtbepalingen van art. 6:89 en 7:23 lid 1 BW niet van toepassing zijn.³⁰

De aftrap van het hoofdstuk vormt de behandeling van de voorwaarden voor regresrecht. Zo moet sprake zijn van een vordering uit hoofde van art. 7:24 BW, zijnde (1) consumentenkoop en (2) non-conformiteit. Verder moet de consument zijn rechten jegens de eindverkoper hebben uitgeoefend.³¹

De omvang van het regres komt in paragraaf 5.2 aan de orde. De omvang wordt in de eerste plaats bepaald door art. 7:25 BW. Verder beperkt art. 7:24 BW de omvang door – kort gezegd – productaansprakelijkheid uit te sluiten. Verder is de omvang van het regres onderworpen aan afdeling 6.1.10 BW. Hierin vormt hoofdstuk 5 een herhaling ten opzichte van hoofdstuk 4.³²

Van Santen wijst er terecht op dat de eindverkoper grote invloed heeft op de omvang van de schade. Als hij een klacht van een consument adequaat oppakt en afhandelt, is de schade geringer dan wanneer hij de klacht verkeerd beoordeelt of onoordeelkundig (af)handelt. Evenwel zal ook in die gevallen nog steeds sprake zijn van non-conformiteit, zodat een deel van de schade op de voorschakel(s) van de eindverkoper ver-

22 Van Santen 2021, p. 145-146. Van Santen verwijst naar § 476 lid 3 BGB.

23 Art. 7:24 lid 1 jo. art. 7:6 lid 1 BW.

24 § 309 lid 5, 7 en 8 BGB.

25 Van Santen 2021, p. 176-185.

26 Van Santen 2021, p. 165-176.

27 Van Santen 2021, p. 181-182.

28 Van Santen 2021, p. 185-209.

29 Kort gezegd: een subjectieve termijn van vijf jaar vanaf het moment dat de benadeelde bekend is met het bestaan van schade en de daarvoor aansprakelijke persoon met als (objectief) plafond een termijn van twintig jaar vanaf het moment dat het schadevoortbrengende feit zich heeft voorgedaan.

30 Van Santen 2021, p. 286-304.

31 Van Santen 2021, p. 211-229.

32 Van Santen 2021, p. 229-269.

haald kan worden. Het leerstuk van de eigen schuld (art. 6:101 BW) zal ertoe bijdragen dat niet alle schade op de voorschakel(s) kan worden verhaald.

Van Santen merkt in paragraaf 5.5 terecht op dat partijen afspraken kunnen maken die ertoe leiden dat de regresvordering wordt vermeden. Hij noemt de fabrieksgarantie, afspraken over aftersales en het beperken van de verwachtingen van de koper over de eigenschappen van het gekochte.³³

Deze denkrichtingen kunnen de rechtspraktijk helpen in het inrichten van distributieovereenkomsten, en hoofdstuk 5 vormt een goede aanzet voor die gedachten.

6 Grensoverschrijdend verhaal

Het zesde (en tevens laatste inhoudelijke) hoofdstuk is gewijd aan grensoverschrijdend verhaal en gaat met name in op de wisselwerking tussen het Unierecht en het Weens Koopverdrag (WKV). Het hoofdstuk vertrekt vanuit de premisse dat de Nederlandse rechter over een eventueel geschil oordeelt.³⁴

Het WKV vindt toepassing indien – kort gezegd – twee of meer (1) zakelijke, (2) ieder in een ander land gevestigde partijen met elkaar (3) een koopovereenkomst sluiten voor de koop van (4) roerende zaken, waarbij (5) geen sprake is van de in art. 2 WKV uitgezonderde transacties,³⁵ alsmede waarbij (6) het hoofdbestanddeel van de overeenkomst niet bestaat uit aanneming van werk.³⁶ Daarbij moet het WKV (7) in de vestigingslanden van de betrokken partijen van toepassing zijn, of van toepassing zijn in het land waarvan het recht krachtens regels van internationaal privaatrecht op de overeenkomst van toepassing is. Binnen de Europese Unie wordt dit bepaald aan hand van de Rome I-verordening (Rome I). Deze verordening bepaalt, voor zover van belang, dat partijen het toepasselijke recht kunnen kiezen en dat bij gebreke van een rechtskeuze het recht van het land van vestiging van de verkoper toepasselijk is.

Als aan de hand hiervan is vastgesteld dat het WKV van toepassing is, kan het WKV alsnog toepassing missen indien de koopovereenkomst (8) niet binnen het temporele toepassingsbereik – vanaf het moment dat het WKV van kracht is in de betreffende staat – is gesloten. Voor Nederland is dit 1 januari 1992. Tot slot (9) is het WKV niet van toepassing indien partijen de werking ervan hebben uitgesloten. Indien de werking van het WKV niet is uitgesloten, overtroeft het verdrag het nationale recht ten aanzien van de onderwerpen die door het WKV worden bestreken. Een klein voorbeeld: een vordering tot vernietiging uit hoofde van dwaling wordt door het

WKV beheerst op het moment dat de dwaling eigenlijk betrekking heeft op non-conformiteit van de zaak, welk onderwerp door het WKV wordt beheerst.³⁷

Het WKV moet verdragsautonoom worden geïnterpreteerd. Een supranationale rechter, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie voor Unierecht, ontbreekt, zodat rechters gehouden zijn de interpretatie te laten plaatsvinden mede aan de hand van in den vreemde gewezen uitspraken waaraan overtuigingskracht (*persuasive authority*) toekomt.³⁸

De regresvordering valt binnen de werkingssfeer van het WKV, zodat in geval van toepasselijkheid van het verdrag art. 7:25 BW geen rol speelt. Van Santen toont met kracht van argumenten aan dat het WKV het de eindverkoper lastiger maakt regres te nemen op zijn voorschakel(s) dan art. 7:25 BW. Zo komt de eindverkoper geen beroep op de bewijslastomkering van art. 7:25 BW toe, dient de eindverkoper het bestaan van de non-conformiteit ten tijde van levering aan te tonen, en wordt hij geconfronteerd met een aansprakelijkheidstermijn van twee jaar vanaf de datum van de levering van producten.³⁹ Om die reden adviseert Van Santen de Nederlandse exporteur terecht de werking van het WKV niet uit te sluiten.⁴⁰

Indien het WKV niet van toepassing is, dient aan de hand van Rome I te worden vastgesteld of Nederlands recht van toepassing is. Van Santen meent in ieder geval dat art. 7:25 BW niet een voorrangregel in de zin van art. 9 Rome I is.⁴¹

7 Afronding

Het proefschrift sluit af met een conclusie en een samenvatting in het Engels en het Duits. Ik acht het boek zonder meer lezenswaardig. Het ontgint het tot nog toe nauwelijks ontgonnen terrein van art. 7:25 BW en plaatst dat in een rechtsvergelijking met Duits recht. Daarbij verenigt Van Santen de theorie en praktijk op goede wijze. Het boek is daarbij toegankelijk geschreven.

Is er dan helemaal geen kritiek? De structuur van het boek maakt dat bepaalde onderwerpen dubbel worden besproken (met name hoofdstuk 5 bevat een aantal herhalingen ten opzichte van de hoofdstukken 2, 3 en 4), en mij bekwam daarom het gevoel dat ik het liever onderwerpsgewijs op één plaats had gelezen.

Daarnaast had een verdere bespreking van de regeling over de beknelde tussenschakel in het Nederlandse algemenevoorwaardenrecht niet misstaan en zou ik in de bespreking van de

33 Van Santen 2021, p. 304-313.

34 Van Santen 2021, p. 319-348.

35 Dat zijn: de koop van consumentengoederen voor persoonlijk gebruik, de koop op een openbare veiling, de koop tijdens een executieverkoop of gerechtelijke verkoop, de koop van effecten, waardepapieren of betaalmiddelen, de koop van zeeschepen, binnenvaartschepen, hovercrafts of vliegtuigen en de koop van elektrische energie.

36 Art. 1, 2, 3, 6 en 100 WKV.

37 Wilsgebreken worden blijkens art. 4 WKV strikt genomen niet door het verdrag geregeld.

38 Vgl. J.H.M. Spanjaard, Arbitrage en algemene voorwaarden: the twain shall meet?, *Contracteren* 2014, afl. 4, p. 111-112.

39 Van Santen 2021, p. 321-333.

40 Van Santen 2021, p. 346.

41 Van Santen 2021, p. 339-342.

toelaatbaarheid van exoneraties in Duitse regresverhoudingen meer over de Duitse algemenevoorwaardenregeling hebben willen lezen.

Deze kritiek is gerommel in de marge. Overeind blijft staan dat Van Santen wat mij betreft een nuttig proefschrift heeft geschreven, dat de contractenschrijver en doorgewinterde *litigator* op zijn bureau mag hebben als hij adviseert of procedeert over een distributieovereenkomst.