

# Non-Conformiteit bij dieren

De problemen en mogelijke oplossingen



Masterscriptie Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht

L.C.A.M. Bouw

S315862

Scriptiebegeleidster:

Mw. Mr. C.B.M.C. Zegveld

Tweede lezer:

Mw. Mr. L.J. Gremmen

**Masterscriptie**  
**Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht**

**Non-Conformiteit bij dieren**  
**De problemen en mogelijke oplossingen**

Een onderzoek naar de knelpunten bij de toepassing van het leerstuk non-conformiteit op dieren en de eventuele oplossingen voor deze knelpunten?

door

L.C.A.M. Bouw  
S315862

In het openbaar te verdedigen ten overstaan van de Examencommissie

mr. C.B.M.C. Zegveld en mr. L.J. Gremmen  
van Tilburg University Law School  
op 25 maart 2014  
om 11:00 uur

## Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen .....	5
Voorwoord .....	6
Hoofdstuk 1 Inleiding .....	7
§ 1.1 Probleemanalyse en onderzoeksvraag .....	7
§ 1.2 Het onderzoek .....	9
§ 1.3 Hoofdstukindeling in het kort .....	9
Hoofdstuk 2 Non-conformiteit bij roerende zaken en consumentenkoop .....	11
§ 2.1 Inleiding .....	11
§ 2.2 Consumentenkoop .....	11
§ 2.3 Gebreken .....	12
§ 2.4 Ontwikkeling non-conformiteit binnen het vermogensrecht .....	12
§ 2.4.1 Gebrekenregeling in het oude Burgerlijk Wetboek .....	12
§ 2.4.2 Gebrekenregeling in het huidige Burgerlijk Wetboek .....	13
§ 2.5 Artikel 7:17 Burgerlijk Wetboek .....	14
§ 2.5.1 Gebreken en non-conformiteit .....	14
§ 2.5.2 De te verwachten eigenschappen .....	15
§ 2.5.3 Gebruik en bedoeling zaak .....	17
§ 2.6 Informatieplichten .....	18
§ 2.6.1 Onderzoeksplicht .....	18
§ 2.6.2 Mededelingsplicht .....	19
§ 2.6.3 Klachtplicht .....	20
§ 2.7 Rechtsgevolgen non-conformiteit .....	22
§ 2.7.1 Geen beroep op non-conformiteit, de uitzonderingen .....	22
§ 2.7.2 Gevolgen geslaagd beroep op non-conformiteit .....	22
§ 2.7.3 Verzuimregeling bij ontbinding .....	23
§ 2.7.4 Schadevergoeding .....	24
§ 2.8 Bewijslast .....	24
§ 2.8.1 Bewijslastverdeling algemeen .....	24
§ 2.8.2 Omkering bewijslast .....	25
§ 2.9 Conclusie .....	25
Hoofdstuk 3 Gebreken bij dieren en non-conformiteit .....	27
§ 3.1 Inleiding .....	27
§ 3.2 Roerende zaken en dieren in de wet .....	27
§ 3.2.1 Het dier voor 1 januari 2013 .....	27
§ 3.2.2 Het dier na 1 januari 2013 .....	27
§ 3.3 Non conformiteit bij dieren .....	29

§ 3.3.1 Gebreken algemeen .....	29
§ 3.3.2 Soorten gebreken .....	30
§ 3.4 Jurisprudentie.....	31
§ 3.4.1 Jurisprudentie inzake verschillende gebreken en non-conformiteit.....	31
§ 3.4.2 Jurisprudentie inzake rechtsgevolgen non-conformiteit .....	35
§ 3.5 Conclusie .....	37
Hoofdstuk 4 Bewijslastverdeling bij non-conformiteit bij dieren .....	40
§ 4.1 Inleiding.....	40
§ 4.2 Bewijsvermoeden .....	40
§ 4.2.1 Bewijslastverdeling algemeen .....	40
§ 4.3 Bewijslastverdeling en antedatering .....	42
§ 4.3.1 Antedatering bij dieren.....	42
§ 4.4 Discussie bewijslastverdeling in de Eerste en Tweede Kamer .....	43
§ 4.4.1 Inleiding.....	43
§ 4.4.2 Bewijsvermoeden bij consumentenkoop.....	43
§ 4.4.3 De aard van het gebrek/ de afwijking als uitzondering op het bewijsvermoeden .....	44
§ 4.4.4 De aard van de zaak als uitzondering op het bewijsvermoeden.....	46
§ 4.5 Omkering bewijslast bij consumentenkoop bij paarden in de jurisprudentie.....	47
§ 4.5.1 De aard van de zaak en de aard van de afwijking .....	47
§ 4.5.2 Het karaktergebrek als uitzondering.....	49
§ 4.6 Conclusie .....	50
Hoofdstuk 5 Knelpunten en oplossingen.....	53
§ 5.1 Inleiding.....	53
§ 5.2 Knelpunten .....	53
§ 5.2.1 Verschillende gebreken .....	53
§ 5.2.2 Bewijslastverdeling .....	54
§ 5.3 Mogelijke oplossingen .....	56
§ 5.3.1 Verschillende gebreken .....	56
§ 5.3.2 Bewijslastverdeling .....	57
§ 5.4 Conclusie .....	59
Literatuur- en Jurisprudentielijst.....	60
Literatuurlijst.....	60
Jurisprudentielijst.....	63

## Lijst met afkortingen

AA	Ars Aequi
BW	Burgerlijk Wetboek
CDA	Christen Democratisch Appèl
ED	Elleboogdysplasie
HD	Heupdysplasie
HR	Hoge Raad
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LUVI	Loi Uniforme Vente Internationale
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
OCD	Osteochondrose Dissecans
Oud-BW	Oud Burgerlijk Wetboek
Rb	Rechtbank
R.O.	Rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie

## Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie, de afsluiting van zes jaren rechtenstudie. Na vier jaar HBO-rechten had ik het besluit genomen om met een masterstudie te vervolgen. Na twee jaren theorie mocht ik eindelijk mijn scriptie gaan schrijven. Deze scriptie is een combinatie van mijn hobby (dieren) en mijn studie rechten. Ondanks dat het niet altijd even voortvarend ging als gehoopt ben ik trots op het uiteindelijke resultaat. Ik hoop met dit stuk mensen meer inzicht te kunnen geven op het leerstuk non-conformiteit op dieren.

Langs deze weg wil ik graag mijn begeleidster mevrouw Zegveld bedanken voor de steun, de opbouwende kritiek en de vele goede tips tijdens het schrijfproces. Verder wil ik de tweede lezer mevrouw Gremmen bedanken. Veel dank gaat ook uit naar mijn ouders, Theo en Maria Bouw, zonder hen was het studeren aan de universiteit niet mogelijk geweest. Op de laatste maar niet de minste plek wil ik mijn vriendin Sharon Ewalts bedanken dat zij de tijd wilde nemen om mijn stukken eens kritisch te bekijken.

Linda Bouw

Boekel, januari 2014

# Hoofdstuk 1 Inleiding

## § 1.1 Probleemanalyse en onderzoeksvraag

Deze scriptie gaat over non-conformiteit bij de koop van dieren. Daarbij wordt met regelmaat specifiek ingegaan op consumentenkoop. In het geldende recht wordt een onderscheid gemaakt tussen dieren en andere levenloze roerende zaken. In artikel 3:2a BW (ingevoerd op 1 januari 2013) wordt bepaald dat dieren geen zaken zijn, maar dat bepalingen met betrekking tot zaken wel op dieren van toepassing zijn. Non-conformiteit zoals omschreven in art. 7:17 BW is een bepaling welke betrekking heeft op zaken. Hij is zoals hierboven aangegeven ook van toepassing op dieren.

Waarom is een dier anders dan andere roerende zaken? Een dier is een levend wezen, voor velen zelfs een vriend of gezinsgenoot. Doordat de mens dieren is gaan houden hebben ze een speciale verantwoordelijkheid. Die verantwoordelijkheid houdt in dat de mens in de omgang met een dier zorg draagt voor het welzijn en de gezondheid van het dier. Daarbij zal men de eigenheid en integriteit van het dier moeten respecteren. Er wordt daarbij uitgegaan dat dieren een eigen en zelfstandige waarde hebben. Dit wordt ook wel de intrinsieke waarde van een dier genoemd.<sup>1</sup> In de Wet Dieren (artikel 1.3) wordt de intrinsieke waarde van het dier erkend en omschreven als de eigenwaarde van dieren, zijnde wezens met gevoel. Bij de koop, verkoop en eigendom houdt men rekening met de aard van het dier. Het gegeven dat men te maken heeft met een levend wezen, heeft betekenis.<sup>2</sup> Aan de ene kan een dier wel worden gezien als zaak, men kan het als object van rechtshandelingen zien bijvoorbeeld bij een koop- of ruilvereenkomst. Aan de andere kant onderscheidt een dier zich juist van een roerende zaak doordat het een levend wezen is met een eigen karakter, aard en lichaam.<sup>3</sup> Dit heeft ertoe geleid dat dieren in de wet in bepaalde omstandigheden een eigen wetsartikel hebben gekregen. In het burgerlijk wetboek zijn verschillende artikelen die dieren wel specifiek onderscheiden van andere roerende zaken; bijvoorbeeld bij verlies van een goed (artikel 5:18 BW) is er een apart artikel voor verlies van dieren (artikel 5:19 BW). De wetgever heeft daarnaast aanleiding gezien om in tal van andere artikelen dieren te onderscheiden van de veelal in dezelfde artikelen genoemde zaken. Voorbeelden hiervan zijn de artikelen 6: 179 BW (schade door een dier vanwege zijn onvoorspelbare gedrag); 6: 181 BW (schade aan een dier, dat tevens als een bedrijfsmiddel kan worden beschouwd); 8: 900 BW (vervoersschade bij zaken,

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 389, nr. 3, p.19

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2009/10, 31 389, nr. 68, p. 1

<sup>3</sup> Stein 2012, aant. 2 bij artikel 3:2a BW

respectievelijk dieren); 9: 970 BW en volgende (een dier is geen hutbagage, maar kan soms als handbagage worden beschouwd) en 9: 1178 BW (verhuizing van dieren). Ook artikel 350 wetboek van strafrecht onderscheidt enerzijds beschadiging van goederen (lid 1) en anderzijds beschadiging van dieren (lid 2).<sup>4</sup> De wetgever heeft er bij non-conformiteit echter niet voor gekozen om een apart artikel op te nemen voor dieren. Non-conformiteit is een leerstuk dat zich mogelijk leent voor een onderscheid tussen dieren en andere roerende zaken, maar waar de wetgever niet voor heeft gekozen.

Dit bracht mij op de volgende onderzoeksvraag.

*Welke knelpunten zijn er bij de toepassing van het leerstuk non-conformiteit op dieren en welke oplossingen zijn er te vinden voor deze knelpunten?*

Non-conformiteit is een ingewikkeld en uitgebreid leerstuk. Het leerstuk beslaat de artikelen 7:17 BW tot en met 7:25 BW. Het leerstuk van non-conformiteit heeft er niet alleen betrekking op dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoord, maar het omvat ook een klachtplicht, een onderzoeks- en mededelingsplicht, een bewijslastverdeling en vele verschillende mogelijke rechtsgevolgen zoals verschillende manieren van ontbinding, herstel, vervanging en schadevergoeding. Bij de koop van dieren kan er ook sprake zijn consumentenkoop, dit maakt het leerstuk van de non-conformiteit nog iets uitgebreider. Om de consument extra bescherming te bieden zijn er in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek extra regels ingevoerd die alleen bij een dergelijke specifieke koop van toepassing zijn. Consumentenkoop wordt in deze scriptie da ook regelmatig genoemd en meegenomen bij het leerstuk van de non-conformiteit. Er is in deze scriptie gekozen voor een brede opzet, maar het is onmogelijk om alle aspecten daarbij uitputtend te behandelen. Er is dan ook een selectie gemaakt waarbij is uitgegaan van de punten die bij de koop van dieren tot problemen kunnen leiden. Zo zijn bijvoorbeeld begrippen als productaansprakelijkheid, garantie, monster en model buiten beschouwing gebleven. Deze scriptie gaat over de koop van dieren in het algemeen, maar de nadruk lijkt te liggen op de koop van paarden. Over paarden blijkt de meeste jurisprudentie voorhanden te zijn. De handel in dieren wordt steeds groter en internationaler.<sup>5</sup> Daarnaast komen er steeds meer en betere onderzoekstechnieken om gebreken te onderzoeken. Mensen worden steeds mondiger en dan wordt de stap naar de rechter sneller gemaakt.<sup>6</sup> Dit zijn verschillende mogelijke oorzaken voor

---

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2009/10, 31389, nr. 68, p. 2

<sup>5</sup> Lei Wageningen en CBS, *Land- en tuinbouwcijfers* (LEI-rapport 2012-056), Wageningen 2012

<sup>6</sup> Reas 2003, p 26



het gegeven dat er meer rechtszaken komen (ook met betrekking tot non-conformiteit). Bijvoorbeeld bij paarden: in 2000 was er één rechtszaak, in 2012 waren er tien rechtszaken.<sup>7</sup>

## § 1.2 Het onderzoek

De doelen van het onderzoek zijn beschrijven en beoordelen. Knelpunten rondom non-conformiteit bij dieren zullen in kaart worden gebracht en nader worden bekeken. Verder zal er gekeken worden of er eventuele oplossingen of verbeteringen mogelijk zijn voor de knelpunten.

Voor dit onderzoek is er voornamelijk gebruik gemaakt van desk research als methode van onderzoek. Dit houdt in dat de specifieke jurisprudentie en literatuur werd bestudeerd over verschillende gebreken en de bewijslastverdeling bij dieren. Daarnaast is er aandacht besteed aan kamerstukken, de wetsgeschiedenis en de memories van toelichting met betrekking tot non-conformiteit. Er is gekeken naar de huidige wetgeving, maar ook in de geschiedenis van verschillende artikelen. Omdat in België de wetgeving rondom non-conformiteit anders is dan in Nederland is daar naar mogelijke oplossingen voor de knelpunten gekeken. Ook buiten het recht, namelijk in de antedateringsleer, is gekeken naar oplossingen, zoals naar de verschillende onderzoeksmogelijkheden om het ontstaan van een gebrek te bepalen.

## § 1.3 Hoofdstukindeling in het kort

In het tweede hoofdstuk wordt het begrip consumentenkoop uitgelegd en wordt het leerstuk non-conformiteit in het algemeen uitgebreid behandeld. Er wordt gekeken naar de geschiedenis van het artikel en de verschillende aspecten en rechtgevolgen worden behandeld. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met mogelijke knelpunten binnen het leerstuk die zich voordoen bij de verkoop van dieren. In het derde hoofdstuk wordt ingegaan op gebreken bij dieren. Wat maakt een dier volgens de wetgeving zo speciaal en heeft dit invloed op het wetsartikel voor non-conformiteit? Wat wordt er in de rechtspraak wel of niet als gebrek gezien en waarom is dat zo? Het vierde hoofdstuk gaat over de problematiek rondom de bewijslastverdeling bij de koop van dieren. Wie moet er bewijzen en waarom? Er is op dit punt veel discussie geweest bij de invoering van de Europese richtlijn voor consumentenkoop in de Eerste en Tweede kamer en ook in de jurisprudentie wordt hier wisselend

---

<sup>7</sup> [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), geraadpleegd op 15 juni 2013

op gereageerd. Eventuele oplossingen en verbeteringen voor de knelpunten uit het derde en vierde hoofdstuk worden beschreven in het vijfde hoofdstuk. Er zal onder andere worden gekeken naar het Belgische recht en de onderzoeksmethoden van dierenartsen.

## Hoofdstuk 2 Non-conformiteit bij roerende zaken en consumentenkoop

### § 2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over non-conformiteit. De tekst beperkt zich tot roerende zaken en laat onroerende zaken buiten beschouwing vanwege de irrelevantie voor het onderzoek. Eerst zal er in dit hoofdstuk kort worden ingegaan op consumentenkoop. De regeling van non-conformiteit is bij consumentenkoop van dwingend recht (artikel 7:6 lid 1 BW). Vooral bij de rechtsgevolgen van een geslaagd beroep op non-conformiteit (§ 2.6) en bij de bewijslastverdeling (§ 2.7) is het van belang te weten of het om een consumentenkoop gaat of niet. Bij de rechtsgevolgen heeft de consumentkoper meer mogelijkheden en bij de bewijslastverdeling is er sprake van een bewijsvermoeden in het voordeel van de consument.

### § 2.2 Consumentenkoop

In Nederland is ervoor gekozen om de consument, die vaak de zwakkere partij is, extra bescherming te bieden bij koopovereenkomsten.<sup>8</sup> Onder consumentenkoop wordt verstaan; de koop van een roerende zaak tussen een particuliere koper en een professionele verkoper (artikel 7:5 BW).<sup>9</sup> Een consument is een persoon die niet handelt in uitoefening van een beroep of bedrijf. Een professionele verkoper is een persoon die wel handelt in de uitoefening van een bedrijf of beroep. Voorbeelden zijn een verkoper in een winkel of een tandarts.<sup>10</sup> De afdelingen 1-7 van Titel 1 van het Burgerlijk Wetboek zijn voor consumentenkoop van dwingend recht (artikel 7:6 lid 1 BW). Voor koopovereenkomsten tussen professionele partijen of tussen consumenten onderling is de regeling slechts van aanvullend (regelend) recht.<sup>11</sup> Consumentenkoop komt verder in verschillende paragrafen aan bod, vooral in hoofdstuk 4 bij het bewijsvermoeden komt dit regelmatig terug. In de volgende paragrafen wordt ingegaan op non-conformiteit, daarbij wordt de consumentenkoop ook regelmatig aangehaald.

---

<sup>8</sup> Loos 2004, p 1.

<sup>9</sup> Castermans en Krans 2013, p. 2

<sup>10</sup> Klik 2004, p. 13

<sup>11</sup> Klik 2004, p. 13

## § 2.3 Gebreken

Bij roerende zaken kunnen zich allerlei gebreken voordoen. Een televisie kan ineens alleen maar zwart-wit beelden vertonen of een auto blijkt enorm veel olie te verbruiken. Wanneer deze gebreken direct zichtbaar zijn bij een koop spreekt men van zichtbare gebreken. Deze gebreken zullen ertoe leiden dat de koop bij voorbaat niet doorgaat of dat de gebreken eerst verholpen moeten zijn voordat de koop daadwerkelijk zal worden gesloten. Een dergelijk gebrek kan zich ook openbaren na de daadwerkelijke levering, dit kan na enige tijd gebeuren of al direct na de koop. Een zichtbaar gebrek is wat een normaal oplettende koper bij de bezichtiging kan constateren.<sup>12</sup> Soms is een gebrek niet direct zichtbaar. Men spreekt dan van een verborgen gebrek. De koper komt er pas na de levering achter dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt en zal actie willen ondernemen. Een verborgen gebrek is niet direct zichtbaar bij de koop, is na de levering pas aan het licht gekomen en de koper kon het gebrek niet ontdekken via een van hem in redelijkheid te vergen onderzoek. Voorbeelden van verborgen gebreken zijn een niet kloppende kilometerstand bij een auto, roest onder de lak of houtworm bij een huis. Voor non-conformiteit is het bij een verborgen gebrek niet relevant of de verkoper het gebrek kende, bij bedrog of dwaling bijvoorbeeld wel.<sup>13</sup> Een voorbeeld uit de jurisprudentie is een geval waarbij een vrouw een auto koopt bij een garage.<sup>14</sup> Op de dag van de aflevering en de daaropvolgende dagen viel de motor van de auto meerdere malen uit. Zij heeft de auto toen laten keuren bij de ANWB. Uit deze keuring bleek dat de auto niet voldeed aan de eisen en dat er vele reparaties nodig waren. Er was hier sprake van verschillende verborgen gebreken nu deze bij de koop niet direct zichtbaar waren. De garage heeft in deze zaak de kosten van het herstel moeten dragen nu deze partij professioneel was en daarom zelf al onder de motorkap had moeten kijken.

## § 2.4 Ontwikkeling non-conformiteit binnen het vermogensrecht

### § 2.4.1 Gebrekenregeling in het oude Burgerlijk Wetboek

In het oude Burgerlijk wetboek (oud-BW) was er een regeling speciaal voor verborgen gebreken (artikel 1540 oud-BW e.v.). Deze regeling was alleen toegespitst op specieskoop en niet op genuskoop. Van genuskoop is sprake als de verkochte zaak slechts ten aanzien van haar soort is

---

<sup>12</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 369

<sup>13</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 369

<sup>14</sup> Rb. Haarlem 21 oktober 2009, *LJN* BK1238

bepaald. Van specieskoop is sprake als een zekere en bepaalde zaak is verkocht.<sup>15</sup> Bij genuskoop en andere aparte kooptypen werd er teruggevallen op de algemene regel voor wanprestatie (toerekenbare tekortkoming in de nakoming).<sup>16</sup> Er was sprake van een dualistisch systeem dat al stamde uit de Romeinse tijd. Naast het onderscheid in genus- en specieskoop werd er nog een ander onderscheid gemaakt. Dit zal worden besproken door middel van het volgende voorbeelden. In de eerste situatie werd er afgesproken dat boot A werd geleverd, maar in plaats daarvan werd boot B geleverd. In een dergelijke situatie was er geen sprake van non-conformiteit, maar van wanprestatie. In de tweede situatie werd er afgesproken dat boot A werd geleverd. Boot A werd wel geleverd, maar bleek te lekken. In deze situatie moest men zich beroepen op de regeling voor verborgen gebreken. In het oude recht werden gelijksoortige gevallen (bij beide is er een gebrek) dus ongelijk behandeld.<sup>17</sup> De verborgen gebrekenregeling had nadelen ten opzichte van de regeling van wanprestatie. Zo had wanprestatie een verjaringstermijn van dertig jaar terwijl een rechtsvordering op de regeling voor verborgen gebreken binnen zeer korte termijn moest worden ingesteld (zes weken). Verder was bij de verborgen gebrekenregeling de verkoper die ten goede trouw was slechts aansprakelijk voor vermindering van de koopprijs (artikel 1544 oud-BW) of tot het terugnemen van de zaak (tegen terugbetaling koopprijs) en het vergoeden van kosten voor de koop en levering (artikel 1545 oud-BW). Bij wanprestatie kon men naast deze vorderingen ook de gevolgschade claimen.<sup>18</sup>

## § 2.4.2 Gebrekenregeling in het huidige Burgerlijk Wetboek

In het huidige recht (vanaf de invoering van titel 7.1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek per 1 januari 1992) kan non-conformiteit worden gezien als een bijzondere regeling van het algemene beginsel wanprestatie (artikel 6:74 BW). Indien er sprake is van non-conformiteit levert dat tevens wanprestatie op tenzij er sprake is van overmacht (artikel 6:75 BW).<sup>19</sup> In het nieuwe Burgerlijk Wetboek vallen zowel genus- als specieszaken onder artikel 7:17 BW. De levering van een geheel andere zaak en een gebrekkige zaak zijn gelijk getrokken en vallen nu beide ook onder hetzelfde artikel (artikel 7:17 lid 2 en 3 BW).<sup>20</sup> In de leden 2 en 3 van artikel 7:17 BW wordt opgesomd wanneer een zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Lid 2 heeft betrekking op een ondeugdelijke en

---

<sup>15</sup> HR 18 juni 2010, *NJ* 2010, 389

<sup>16</sup> Klik en Wijers 1995, p. 83

<sup>17</sup> Jakobs 2005, p 10

<sup>18</sup> Tjong Tjin Tai 2007, p. 226-231

<sup>19</sup> Klik en Wijers 1995, p. 77

<sup>20</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 327.

gebrekkige zaak en lid 3 ziet toe op het leveren van een geheel andere zaak dan overeengekomen. Het criterium waardoor dit alles nu wel onder non-conformiteit valt is; de zaak moet beantwoorden aan de overeenkomst. Deze conformiteitseis volgt uit de Loi Uniforme sur la Vente Internationale des objets mobiliers corporels (LUVI)<sup>21</sup> en is later ook opgenomen in de opvolger daarvan, het Weens Koopverdrag van 1980 (in werking getreden voor Nederland op 1 januari 1992).

In 1999 heeft Nederland de 'Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en garanties voor consumentengoederen', ook wel bekend als de richtlijn consumentenkoop, aangenomen. Het Weens Koopverdrag heeft model gestaan bij het ontwerpen van deze Europese richtlijn. De implementatie van de richtlijn heeft in 2003 geleid tot enkele aanpassingen in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij is artikel 7:17 BW ongewijzigd is gebleven en is ter bescherming van consumenten bij een consumentenkoop lid 2 toegevoegd aan artikel 7:18 BW. In dat lid wordt de bewijslast omgekeerd indien een gebrek zich binnen zes maanden na de levering openbaart. Daarmee is er een vermoeden dat het gebrek al bestond ten tijde van de levering.<sup>22</sup> De bewijslastverdeling wordt uitgebreider besproken in § 2.7 en in hoofdstuk 4. Er zijn meer veranderingen in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Zo heeft de Nederlandse wetgever bij de invoering van de richtlijn voor consumentenkoop ten opzichte van de rechtsmiddelen uit artikel 7:22 BW de hiërarchie overgenomen. De rechtsmiddelen ontbinding (lid 1 onder a) en prijsvermindering (lid 1 onder b) zijn toegevoegd, maar wel subsidiair gemaakt aan de acties herstel en vervanging (lid 2).<sup>23</sup> Aan artikel 7:21 BW zijn leden toegevoegd die aangeven in welke gevallen de consument-koper geen recht heeft op herstel of vervanging. Verder is in artikel 7:23 lid 1 BW een klachtplicht van de koper opgenomen. De koper moet tijdig (binnen twee maanden na ontdekking van het gebrek) klagen bij de verkoper.

## § 2.5 Artikel 7:17 Burgerlijk Wetboek

### § 2.5.1 Gebreken en non-conformiteit

Gebreken maken dat een zaak non-conform is. Artikel 7:17 lid 1 BW bepaalt immers dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. In lid 2 van artikel 7:17 BW wordt

---

<sup>21</sup> Eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken 1964, in Nederland in werking getreden in 1972

<sup>22</sup> Smits 2003, p 20

<sup>23</sup> Smits 2003, p 14

omschreven wanneer een zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. 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. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Een gebrek kan materieel (een feitelijk gebrek) of juridisch (een rechtsgebrek) zijn. Een materieel gebrek is bijvoorbeeld een lekkende boot of een niet correct werkende verwarming. Artikel 7:17 BW is ontworpen voor materiële gebreken. Juridische gebreken zijn gebreken waarbij de koper niet de onbelaste eigendom verwerft. Een voorbeeld daarvan is een erfdiensbaarheid op een tuin, een pandrecht op een kast of een huurovereenkomst op een huis. Dergelijke gebreken vallen onder artikel 7:15 en 7:16 BW.<sup>24</sup> Naast materieel en juridische gebreken kan er nog een ander onderscheid worden gemaakt. Gebreken kunnen absoluut en relatief zijn. Een gebrek kan absoluut worden genoemd wanneer een zaak niet geschikt is voor normaal gebruik, waar of door wie ze dan ook gebruikt worden. Van een relatief gebrek is sprake wanneer zaken voor één bepaalde koper niet geschikt zijn voor gebruik. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de verkoper de door de koper gegeven informatie over speciale vereisten waar de zaak aan moest voldoen niet in aanmerking heeft genomen. De zaken beantwoorde dan voor de desbetreffende koper niet aan de overeenkomst.<sup>25</sup> Bij het begrip ‘niet beantwoorden aan de overeenkomst’ gaat het om ieder verschil tussen de zaak die het onderwerp van de overeenkomst uitmaakt en de afgeleverde zaak. Meijers geeft de volgende toelichting: “Het is dan ook niet alleen het zieke dier, het onechte schilderij of het beschadigde voorwerp dat niet aan de overeenkomst beantwoordt. Een andere zaak dan die welke verkocht is, bijvoorbeeld wijn van Anjou in plaats van Bordeaux, evenals een uitstekende viool, maar die niet door Stradivarius gemaakt is, terwijl een Stradivarius verkocht was, valt evenzeer onder het genoemde begrip”.<sup>26</sup>

## § 2.5.2 De te verwachten eigenschappen

De zaak moet de eigenschappen bezitten die aan de verwachtingen van de koper voldoen op grond van de overeenkomst. Dit wordt het conformiteitsvereiste genoemd. Die verwachtingen kunnen

---

<sup>24</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 326

<sup>25</sup> Kruisinga 2005, p. 47

<sup>26</sup> Meijers 1991, p. 118

worden geschapen door alle omstandigheden van het geval.<sup>27</sup> Artikel 7:17 geeft twee specifieke omstandigheden; de aard van de zaak en mededelingen van de verkoper over de zaak. Welke eigenschappen de zaak volgens de verwachtingen moet bezitten is afhankelijk van drie aspecten te weten kwaliteit, identiteit en kwantiteit. Onder kwaliteit verstaat men het ontbreken van eigenschappen die de koper mocht verwachten (artikel 7:17 lid 2 BW). De levering van een andere zaak dan is overeengekomen of een zaak van een andere soort is een zaak met een andere identiteit (artikel 7:17 lid 3 BW). Met kwantiteit wordt bedoeld dat de geleverde zaak niet mag afwijken in getal, maat of gewicht (artikel 7:17 lid 3 BW). De leden 4 en 5 en 6 van artikel 7:17 BW geven nog specifieke gevallen; lid 4 gaat over modellen of monsters die verstrekt zijn, lid 5 gaat over bekendheid met gebreken bij de verkoop en problemen met de gebruikte grondstoffen en lid zes gaat over de oppervlakte van de zaak. Echter een andere afwijking dan bovengenoemde kan ook tot non-conformiteit leiden, men kan dan een beroep doen op het eerste lid van artikel 7:17 BW.<sup>28</sup> Bij kwaliteit gaat het om te verwachten eigenschappen, maar wat houdt dat nu in, van welke omstandigheden is dat nu afhankelijk? De wetgever geeft geen limitatieve opsomming in de parlementaire geschiedenis, maar wel een richtinggevende opsomming van mogelijke omstandigheden van het geval:

- 1) De aard van de zaak (nieuw of gebruikt, merkartikel of artikel van onbekende herkomst, beschadigd of uiterlijk onbeschadigd)
- 2) De prijs (hoogte, normaal of niet voor de zaak)
- 3) Soort winkel (tweedehandswinkel, luxe zaak of weekmarkt)
- 4) Verkoper en koper (deskundig of ondeskundig)
- 5) de omstandigheden waaronder de koop plaatsvond (bijv. uitverkoop, veiling) die, mede gelet op de hoogte van de prijs, kunnen maken dat de koper een groter risico aanvaardt dan normaal;
- 6) De mededelingen die de verkoper of een eventuele voorschakel over de zaak heeft gedaan.

Alle omstandigheden van het geval moeten bij de beoordeling worden meegewogen, dit heeft de Hoge Raad bepaald in een uitspraak in 2011 waarin de bodem onder een tankstation was vervuult. De vervuiling stond het gebruik niet in de weg. De verkoper had echter mededelingen gedaan over dat de bodem schoon zou zijn. Hierdoor hoefde de koper de verontreiniging niet te verwachten en was er toch sprake van non-conformiteit.<sup>29</sup> Dat alle omstandigheden meetellen werd nog bevestigd in de

---

<sup>27</sup> HR 23 november 2007, *NJ* 2008, 553

<sup>28</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 335 en Klik 2004, p. 51 e.v.

<sup>29</sup> HR 23 november 2007, *NJ* 2008, 553



uitspraak HR KTDC/Impro Hergiswil A.V.<sup>30</sup> De bekendheid met of het redelijkerwijs bekend behoren te zijn met het ontbreken van een eigenschap is een omstandigheid die moet worden meegenomen in de vraag wat de koper mocht verwachten. Impro nam al enige tijd Fuel Saver af bij KTDC, maar pas na de derde overeenkomst beroept Impro zich op non-conformiteit. De Fuel Saver had geen brandstofbeperkende werking zoals KTDC beloofde, maar Impro had daar in deze zaak eerder mee bekend kunnen zijn nu ze op het punt stonden om een tweede distributieovereenkomst te sluiten. Door deze omstandigheden was hier geen sprake van non-conformiteit.

Het bepalende moment waarop de zaak aan het conformiteitsoordeel moet voldoen is het tijdstip van aflevering. De zaak is voor risico van de koper van de aflevering af, zelfs al is de eigendom nog niet overgedragen (artikel 7:10 BW). De toestand waarin de zaak op dat specifieke moment overgaat is in principe bepalend. Al wordt het gebrek pas op een later tijdstip ontdekt, dan kan dit nog leiden tot non-conformiteit, mits het gebrek al bestond ten tijde van de levering.<sup>31</sup>

### § 2.5.3 Gebruik en bedoeling zaak

Artikel 7:17 lid 2 bepaalt dat de koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Onder gebruik wordt verstaan het feitelijk (eigen) gebruik en het gebruik voor handelsdoeleinden. Voorbeelden van eigen gebruik zijn het rijden van een auto, het dragen van schoenen of het eten van een brood. Bij gebruik voor handelsdoeleinden gebruikt de handelaar het goed misschien wel niet feitelijk, maar een eventueel gebrek maakt het verhandelen lastig of onmogelijk. Dit gegeven zorgt ervoor dat men ook bij de handel dus een onverminderd beroep kan doen op artikel 7:17 lid 2 BW.<sup>32</sup> Wat er onder 'normaal' gebruik mag worden gezien is niet afhankelijk van wat de eigenaar zelf normaal vindt, maar van de algemene maatstaven en wat er in het algemeen verkeer gebruikelijk is. Voorbeelden zijn een houtzaag gebruiken om hout te zagen, een fiets om op te fietsen, een magnetron om eten op te warmen enzovoorts. Een opmerkelijk voorbeeld uit de jurisprudentie met betrekking tot normaal gebruik is dat van een auto die spontaan in brand vliegt doordat het dashboardkastje vol zat met cassettebandjes. Doordat het kastje vol zat sloot deze niet

---

<sup>30</sup> HR 21 mei 2010, NJ 2010, 275

<sup>31</sup> Rossum 2012, aant. 1 bij artikel 7:17 BW

<sup>32</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 344

en raakte het contact van het lampje oververhit. De rechtbank<sup>33</sup> heeft geoordeeld dat het volstouwen van het dashboardkastje onder normaal gebruik valt. De koper hoeft er in beginsel geen rekening mee te houden dat een niet gesloten dashboardkastje brand kan veroorzaken. Voor een auto mag onder normaal gebruik gezien worden het deelnemen aan het verkeer, wanneer door een gebrek de verkeersveiligheid in het geding komt zal een beroep op non-conformiteit dan ook grote kans van slagen hebben. De kans wordt kleiner wanneer partijen zijn overeengekomen dat de auto puur voor de show gebruikt zal worden, maar dit komt nauwelijks voor.<sup>34</sup> Over bijzonder gebruik, dus alles wat niet onder het normale gebruik valt, zal er in de overeenkomst moeten zijn gesproken. De koper zal dan bij de koop hebben moeten aangeven, dit kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend, wat zijn bedoelingen zijn en de verkoper moet toegezegd hebben dat dergelijk gebruik mogelijk is.<sup>35</sup> Een voorbeeld van bijzonder gebruik is een televisie als opstapje gebruiken. Wanneer de verkoper aangeeft dat dit mogelijk moet zijn kan de koper zich bij schade aan de tv na dit bijzondere gebruik beroepen op non-conformiteit.

## § 2.6 Informatieplichten

### § 2.6.1 Onderzoeksplicht

Uit de woorden ‘waarvan hij de aanwezigheid niet hoefde te betwijfelen’ van artikel 7:17 lid 2 BW blijkt dat de koper een onderzoeksplicht heeft.<sup>36</sup> De mate van die plicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de mate van deskundigheid en de gedane mededelingen van de verkoper.<sup>37</sup> Wanneer de verkoper niet voldoet aan zijn onderzoeksplicht zal deze ook geen beroep kunnen doen op non-conformiteit. In het vijfde lid van artikel 7:17 BW komt de onderzoeksplicht nogmaals naar voren met de zinsnede ‘wanneer hem dit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn’. Wanneer de verkoper mededelingen over de verkochte zaak heeft gedaan, kan dit de onderzoeksplicht van de koper verminderen. Dit is echter afhankelijk van wie de mededeling doet (mate van deskundigheid) en de geloofwaardigheid. Mededelingen zijn onder te verdelen in drie categorieën; blote mededelingen, serieuze inlichtingen en toezeggingen en garanties. Met een mededeling van de laatste twee categorieën zal een beroep

---

<sup>33</sup> Rb. Zwolle 6-3-1996, Prg. 4623 en Klik 2004, p. 50

<sup>34</sup> HR 15 april 1994, NJ 1995, 614 (Schirmeister/ De Heus)

<sup>35</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 347

<sup>36</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 335 en Klik 2004, p. 51 e.v.

<sup>37</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 335 en Klik 2004, p. 51 e.v.

op non-conformiteit eerder kans van slagen hebben.<sup>38</sup> De koper zal in beginsel op de mededelingen van de verkoper mogen vertrouwen. Hij mag daarbij verwachten dat de informatie die hem wordt gegeven met de werkelijkheid overeenstemt, ongeacht wat de verkoper heeft geweten en ongeacht wat de verkoper hem al dan niet heeft gezegd.<sup>39</sup> Kortom in principe vervalt een deel van de onderzoeksplicht door mededelingen van de verkoper, omdat deze erop mag vertrouwen dat de gegeven informatie juist is. Wanneer er echter een reden tot twijfel is wordt er van de koper wel een onderzoek verwacht. Hierbij valt te denken aan de zichtbaar slechte staat van een zaak of een verdacht lage prijs.<sup>40</sup>

## § 2.6.2 Mededelingsplicht

Naast een onderzoeksplicht voor de koper kan er bij non-conformiteit een mededelingsplicht bestaan voor de verkoper. Indien de verkoper zijn mededelingsplicht heeft geschonden zal deze zich niet met succes erop kunnen beroepen dat de koper een onderzoeksplicht had. Deze regel komt origineel uit het leerstuk dwaling, maar is door de Hoge Raad analoog toegepast op non-conformiteit.<sup>41</sup> Deze plicht is er om de onvoorzichtige koper te beschermen. In de uitspraak Van Geest/Nederlof<sup>42</sup> kocht een particulier van een professionele handelaar een auto van twee jaar oud. De auto blijkt (uit een rapport van de ANWB) bij een ernstige aanrijding betrokken te zijn geweest en daarna goed gerepareerd. De verkoper was bekend met het schadeverleden van de auto maar heeft de koper daarover niet ingelicht. Hij stelt dat de koper de auto vóór de koop had moeten laten onderzoeken door een deskundige. De Hoge Raad oordeelt van niet; de mededelingsplicht gaat voor de onderzoeksplicht in een dergelijk geval (de deskundigheid van de verkoper weegt hier mee). De koper mag dus verwachten dat de nodige mededelingen ten aanzien van de zaak gedaan worden.<sup>43</sup> De verkoper kan dus een mededelingsplicht hebben die voortvloeit uit de naar het verkeer geldende opvattingen en de omstandigheden van het geval.<sup>44</sup> De verkoper wordt als meest deskundige partij bij de overeenkomst beschouwd. Deze opvatting zorgt ervoor dat de koper mag verwachten dat de verkoper hem juist voorlicht over de zaak die hij wil kopen. De verkoper zal moeten instaan voor zijn product en behoort de noodzakelijke kennis te hebben omtrent de verkochte zaak. De

---

<sup>38</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 338

<sup>39</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 346a

<sup>40</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 346

<sup>41</sup> HR 14 november 2008, *NJ* 2008, 588 (Van Dalfsen/Gemeente Kampen)

<sup>42</sup> HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 251

<sup>43</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 346a

<sup>44</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 338 en 342

achterliggende gedachte is dat de verkoper op deze manier de juiste informatie over zaak aan de koper kan verschaffen.<sup>45</sup>

### § 2.6.3 Klachtplicht

Naast de informatieplichten die in de bovengenoemde paragrafen staan genoemd is de koper ook verplicht om de verkoper te informeren over het gebrek in de aangekochte zaak. Een koper met klachten over de kwaliteit van de geleverde zaak, moet die klachten aan de verkoper uiten binnen 'bekwame tijd' nadat hij het gebrek aan de zaak ontdekt heeft of redelijkerwijs had behoren te ontdekken (art. 7:23 lid 1 BW).<sup>46</sup> Wanneer de verkoper een onjuiste mededeling heeft gedaan of iets heeft verzwegen wat gezegd had moeten worden (artikel 7:23 lid 1 BW tweede volzin), dan geldt dat de koper binnen bekwame tijd na ontdekking van de (niet gedane) mededeling moet klagen.<sup>47</sup> Indien er geen sprake is een mededeling of een zwijgen moet de koper klagen binnen bekwame tijd na de ontdekking van de non-conformiteit of nadat de koper dit had kunnen ontdekken (artikel 7:23 lid 1 BW eerste volzin). Als de koper zijn klachten niet tijdig bij de verkoper neerlegt, vervalt zijn recht op herstel, schadevergoeding of ontbinding.<sup>48</sup> Bij een consumentenkoop geldt dat de koper binnen bekwame tijd na ontdekking moet klagen. Daarbij is de termijn van twee maanden uit artikel 7:23 lid 1 BW in ieder geval tijdig. Bij een niet-consumentenkoop zal er een afweging moeten worden gemaakt tussen alle betrokken belangen en alle relevante omstandigheden van het geval, daarbij valt te denken aan het nadeel van de verkoper door de lange klachttermijn. Een vaste termijn staat er niet voor aldus de Hoge Raad in Pauw/Visser.<sup>49</sup> In deze uitspraak heeft de koper van een huis (Pauw) na een jaar een deskundige ingeschakeld om de geconstateerde gebreken te onderzoeken. Na dit onderzoek heeft Pauw de verkoper (Visser) aansprakelijk gesteld voor de gebreken en voor het onderzoek. Visser verwijt Pauw dat deze niet tijdig heeft geklaagd nu dit niet binnen de twee maanden van artikel 7:23 BW is gebeurd.<sup>50</sup> De Hoge Raad oordeelt in rechtsoverweging 3.3.3 en 3.3.4: "Het door de koper te verrichten onderzoek dient door de koper te worden ingesteld en uitgevoerd met de voortvarendheid die gelet op de omstandigheden van het geval in redelijkheid van hem kan worden gevergd, in welk verband onder meer van belang kunnen zijn de aard en waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht treedt, en de deskundigheid

---

<sup>45</sup> Klik 2004, p. 117

<sup>46</sup> Boom 2011, p. 1

<sup>47</sup> Boom 2011, p. 2

<sup>48</sup> Asser-Hijma 2007, nr. 543

<sup>49</sup> HR 29 juni 2007, NJ 2008, 606

<sup>50</sup> Hartlief 2008, p. 6

van de koper. Onder omstandigheden kan een onderzoek door een deskundige nodig zijn. In beginsel mag de koper de uitslag van dit onderzoek afwachten zonder de verkoper van het onderzoek op de hoogte te brengen. Wanneer echter mag worden verwacht dat met het onderzoek langere tijd is gemoeid, of zulks tijdens de loop daarvan blijkt, volgt uit de strekking van art. 7:23 lid 1 BW dat de koper aan zijn wederpartij onverwijld kennis dient te geven van dat onderzoek en de verwachte duur ervan. In het geval van een niet-consumentenkoop dient de vraag of de kennisgeving binnen bekwame tijd is geschied te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn.”

In de uitspraak Ploum/Smeets II<sup>51</sup> is een nadere invulling gegeven aan de relevante omstandigheden en de klachtplicht uit Pouw/Visser. In de zaak Ploum/Smeets was er sprake van bodemverontreiniging. Het verkochte perceel zat in een saneringsprogramma van de provincie. De verkoper gaf daarbij aan dat de grond reeds gesaneerd was en dus schoon. Na een jaar bleek dat de grond nog steeds ernstig verontreinigd was en nogmaals gesaneerd moest worden. De koper startte een klein onderzoek (telefoontje naar de oude gebruikers van de grond) en diende een klacht in. De klacht kwam na een jaar bij de verkoper en niet binnen de twee maanden uit artikel 7:23 BW. Echter indien de koper er sterk op mocht vertrouwen dat de zaak aan de overeenkomst beantwoordt, wordt er een minder voortvarend onderzoek verwacht. De rechter trekt hier de onderzoeksplicht voor en stelt als het ware de klachtplicht uit. In rechtsoverweging 3.3.2 overweegt de Hoge Raad het volgende: “De onderzoeks- en klachtplicht van de koper kunnen niet los worden gezien van de aard van de gekochte zaak en de overige omstandigheden (zoals genoemd in de uitspraak Pauw/Visser), omdat daarvan afhankelijk is wat de koper kan en moet doen om een eventueel gebrek op het spoor te komen en aan de verkoper mededeling te doen van een met voldoende mate van waarschijnlijkheid vastgestelde tekortkoming. Naarmate de koper op grond van de inhoud van de koopovereenkomst en de verdere omstandigheden van het geval sterker erop mag vertrouwen dat de zaak beantwoordt aan de overeenkomst, zal van hem minder snel een (voortvarend) onderzoek mogen worden verwacht, omdat de koper in het algemeen mag afgaan op de juistheid van de hem in dit verband door de verkoper gedane mededelingen, zeker als die mogen worden opgevat als geruststellende verklaringen omtrent de aan- of afwezigheid van bepaalde eigenschappen van het gekochte. De vereiste mate van voortvarendheid wat betreft de onderzoeksplicht van de koper zal voorts afhangen van de ingewikkeldheid van het onderzoek”.

---

<sup>51</sup> HR 25 maart 2011, L/N BP8991

## § 2.7 Rechtsgevolgen non-conformiteit

### § 2.7.1 Geen beroep op non-conformiteit, de uitzonderingen

In verschillende gevallen kan de koper geen beroep doen op non-conformiteit. Indien de koper het gebrek al kende bij de verkoop of er al redelijkerwijs mee bekend kon zijn is een beroep bijvoorbeeld niet mogelijk (artikel 7:17 lid 5 BW). Ook in geval van een executoriale verkoop of een verkoop bij wijze van parate executie kan de koper geen beroep doen op non-conformiteit tenzij er sprake is van consumentenkoop. Bij een parate executie kan de koper zich er wel op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. In geval van een onbetekende afwijking zal de koper geen beroep op non-conformiteit toekomen, dit vanwege de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW. De laatste uitzondering is wanneer de koper zelf de grondstoffen voor de zaak heeft verschaft, tenzij de verkoper hem voor deze gebreken of ongeschiktheid had moeten waarschuwen (artikel 7:17 lid 5 tweede zin BW).<sup>52</sup>

### § 2.7.2 Gevolgen geslaagd beroep op non-conformiteit

Artikel 7:6 lid 1 BW bepaalt dat de titels 1-7 van het Burgerlijk wetboek van dwingend recht zijn bij een consumentenkoop. Bij een koop tussen professionele partijen zijn die titels van regeland recht. Wanneer de zaak non-conform is in de zin van artikel 7:17 BW, is de verkoper de verbintenis niet behoorlijk nagekomen. In boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is een aparte regeling opgenomen met de mogelijkheden voor de koper ingeval van non-conformiteit (artikel 7:21 BW); 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 redelijkerwijze met ongedaanmaking rekening moet houden, teniet of achteruit is gegaan doordat hij niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan heeft gezorgd.

De consumentenkoper heeft nog extra mogelijkheden namelijk volgens artikel 7:22 lid 1 BW heeft deze de bevoegdheid om:

---

<sup>52</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 355-358.

- 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.

Ook de niet-consumentkoper kan de overeenkomst ontbinden, deze zal dat moeten doen op basis van wanprestatie (dus niet op grond van 7:22 BW), dat geregeld is in de algemene regels van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek te weten artikel 6:74 BW. Naast volledige ontbinding kan er ook gekozen worden voor gedeeltelijke ontbinding, deze staat tevens genoemd in artikel 6:265 BW. Artikel 6:270 BW geeft een nadere invulling aan deze mogelijkheid. Een gedeeltelijke ontbinding houdt een evenredige vermindering van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid en hoedanigheid in.<sup>53</sup>

### § 2.7.3 Verzuimregeling bij ontbinding

Om de overeenkomst te kunnen ontbinden zal de verkoper eerst in verzuim moeten zijn. Artikel 6:81 BW bepaalt dat de schuldenaar in verzuim is gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden. Verder moet er aan de eisen van de artikelen 6:82 BW en 6:83 BW zijn voldaan, behalve voor zover de vertraging hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is. De verkoper kan in verzuim worden gesteld door middel van een ingebrekestelling (artikel 6:82 lid 1 BW). Dat is een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld. Indien de schuldenaar tijdelijk niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn, kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld (artikel 6:82 lid 2 BW). Wanneer de verkoper niet binnen de gestelde termijn alsnog nakomt is deze in verzuim en kan er ontbonden worden op grond van artikel 6:265 BW. Dit artikel bepaalt dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.<sup>54</sup>

Verzuim kan ook zonder ingebrekestelling intreden (artikel 6:83 BW);

-wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft.

---

<sup>53</sup> Brummer en Jong 2004, p. 228

<sup>54</sup> Klik 2004, p. 9.

-wanneer de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 74 lid 1 en de verbintenis niet terstond wordt nagekomen;

-wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten.<sup>55</sup>

Bij de ontbinding bij consumentenkoop is verzuim niet vereist. Het verzuimvereiste is weggelaten in artikel 7:22 BW.<sup>56</sup>

## § 2.7.4 Schadevergoeding

Voor schadevergoeding is er tevens een apart artikel in Boek 7 artikel 24 BW, maar deze verwijst terug naar de algemene regels van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek: 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. Zowel consumentkoper als een professionele koper zullen moeten teruggrijpen naar de algemene regels van Boek 6. Voor schadevergoeding zal de koper een beroep moeten doen op wanprestatie artikel 6:74 BW. De tekortkoming zal dan wel toerekenbaar moeten zijn en indien er sprake is van overmacht (artikel 6:75 BW) zal een beroep op wanprestatie niet slagen. De schade die vergoed moet worden bij de toerekenbare tekortkoming bestaat uit vermogensschade en ander nadeel ingevolge artikel 6:95 BW.<sup>57</sup>

## § 2.8 Bewijslast

### § 2.8.1 Bewijslastverdeling algemeen

Indien een zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt ligt de bewijslast bij de koper. De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit (artikel 150 Rv). Een van die bijzondere regels is die van de consumentenkoop, wanneer er sprake is van een gebrek wat zich binnen zes maanden na de

---

<sup>55</sup> Brummer en Jong 2004, p. 173-176

<sup>56</sup> Klik 2004, p. 80

<sup>57</sup> Brummer en Jong 2004, p. 144-145



aflevering openbaart ligt de bewijslast bij de verkoper (artikel 7:18 lid 2 BW). Er is dan een wettelijk vermoeden dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordde ten tijde van de levering. Het is dan aan de verkoper om te bewijzen dat de afgeleverde zaak wel aan de overeenkomst beantwoordde.

### § 2.8.2 Omkering bewijslast

Twijfel zaaien om op die manier het bewijsvermoeden weg te nemen en de bewijslast weer om te keren is bij consumentenkoop niet voldoende. De verkoper zal echt met 'bewijs van het tegendeel' moeten komen aldus het Hof Arnhem in zijn arrest van 2 mei 2006.<sup>58</sup> Een belangrijk leerstuk bij het bewijsvermoeden bij consumentenkoop is de slotzin van artikel 7:18 lid 2. Het bewijsvermoeden gaat niet op indien de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich ertegen verzet. Het bewijsvermoeden gaat bijvoorbeeld niet op bij bederfelijke etenswaren die na de uiterste houdbaarheidsdatum worden teruggebracht (aard van de zaak) of wanneer een bank na twee maanden terug wordt gebracht met koffievlekken (aard van de afwijking).<sup>59</sup> Een telefoon die na drie maanden niet meer functioneert kan door een expert worden onderzocht. Wanneer deze constateert dat het gebrek is ontstaan door onoordeelkundig gebruik van de koper is het bewijsvermoeden weerlegbaar. Nog een voorbeeld is een parkiet die na aanschaf overlijdt doordat deze in een te koude omgeving heeft gestaan. De verkoper die kan aantonen dat de leefomgeving de doodsoorzaak is kan het bewijsvermoeden weerleggen en zo de bewijslast weer bij de koper leggen.<sup>60</sup> Op de bewijslastverdeling wordt nader ingegaan in hoofdstuk vier.

### § 2.9 Conclusie

Non-conformiteit bij roerende zaken is een ingewikkeld en veelomvattend leerstuk. Wanneer het gaat om non-conformiteit bij consumentenkoop komt daar zelfs nog meer bij kijken. Een gebrek kan direct zichtbaar zijn of het kan gaan om een gebrek wat pas later aan het licht komt, een zogenaamd verborgen gebrek. Wat de koper mag verwachten kan afhankelijk zijn van vele omstandigheden, die allemaal meegewogen dienen te worden bij het oordeel of er sprake is van non-conformiteit. Het gaat er niet alleen om of er een gebrek is, maar ook of dat gebrek bijvoorbeeld het normale of bijzondere gebruik in de weg staat. Verder is er veel gediscussieerd in de literatuur en de rechtspraak

---

<sup>58</sup> Hof Arnhem 2 mei 2006, *LJN* AX6541

<sup>59</sup> *Kamerstukken I* 2002/03, 27 809, nr 32a, p 1-3

<sup>60</sup> Hartkamp, Sieburgh en Keus 2007, p.322

over de klachtplicht, de mededelingsplicht en de onderzoeksplicht. Daaruit blijkt dat een koper tijdig moet klagen en de mededelingsplicht in principe zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht.

Bij een geslaagd beroep op non-conformiteit heeft de koper vele mogelijkheden. Hij kan om vervanging of herstel vragen of de koopovereenkomst ontbinden. Schadevergoeding is in bepaalde gevallen ook mogelijk, maar dan moet er sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming.

De bewijslastverdeling bij non-conformiteit is een apart verhaal. Bij een koop tussen twee professionals of twee particulieren ligt deze bij de koper. Echter wanneer het gaat om een consumentenkoop, is er een extra regeling indien het gebrek zich binnen zes maanden openbaart. De consument wordt dan beschermd middels een bewijsvermoeden en de verkoper moet bewijzen dat het gebrek nog niet aanwezig was ten tijde van de koop.

Non-conformiteit is een ingewikkeld leerstuk, laat staan wanneer het over dieren gaat. Een dier is een levende zaak die ziektes en gedrag snel kan ontwikkelen. Een gebrek bij een dier hoeft niet altijd in de weg te staan aan het gebruik van het dier, maar kan toch als minder prettig worden ervaren door de koper. Hoe zit het eigenlijk met de verschillende gebreken bij dieren, wat is conform en wat niet? Op dat vraagstuk zal worden ingegaan in hoofdstuk drie.

Wanneer een gebrek binnen zes maanden kenbaar wordt zal de consument bij een consumentenkoop extra worden beschermd. De bewijslast komt bij de verkoper te liggen. De verkoper komt daarmee vaak in een lastige situatie en tegenbewijs leveren is vaak moeilijk. Wat nu als het gebrek is veroorzaakt door onoordeelkundig gedrag van de koper, moet de verkoper dan alsnog met bewijs komen? Is deze bescherming voor de consumentkoper in een dergelijk geval wel eerlijk tegenover de verkoper? De wetgever heeft een uitzonderingregel gemaakt in artikel 7:18 lid 2 BW. Geeft die regel mogelijkheden voor de verkoper of is deze bij voorbaat kansloos? Op het leerstuk van de bewijslastverdeling zal worden ingegaan in hoofdstuk vier.

## Hoofdstuk 3 Gebreken bij dieren en non-conformiteit

### § 3.1 Inleiding

Er kunnen bij roerende zaken vele gebreken voorkomen, denk daarbij aan een roestende auto, een diepvries die niet voldoende koelt of een lekkende boot. Bij dieren kan dit soms ingewikkeld zijn. Ze kunnen niet alleen lichamelijke gebreken hebben die al bij de geboorte zijn ontstaan, maar daarnaast kunnen ze ziektes ontwikkelen en gedrag aanleren. Dat onderscheidt dieren van andere roerende zaken (naast het onderscheid dat in hoofdstuk 1 staat beschreven). In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op het verschil tussen roerende zaken en dieren, op de verschillende gebreken bij dieren en wat er in de rechtspraak wel of niet als gebrek wordt gezien.

### § 3.2 Roerende zaken en dieren in de wet

#### § 3.2.1 Het dier voor 1 januari 2013

Een dier werd tot 1 januari 2013 gezien als een roerende zaak. Zaken zijn de voor de mensen vatbare stoffelijke objecten (artikel 3:2 BW). Roerende zaken zijn alle zaken die niet onroerend zijn (artikel 3:3 lid 2 BW). Wat onroerende zijn zaken wordt beschreven in lid 1 van artikel 3:3 BW; onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

#### § 3.2.2 Het dier na 1 januari 2013

Op 1 januari 2013 is artikel 3:2a BW in werking getreden. Dit artikel luidt:

1. Dieren zijn geen zaken.
2. Bepalingen met betrekking tot zaken zijn op dieren van overeenkomstige toepassing, met in achtneming van de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen, verplichtingen en rechtsbeginselen, alsmede de openbare orde en de goede zeden.

Dit artikel heeft verder weinig gevolgen voor de juridische betekenis van dieren. Dieren zijn naar de letter van de wet geen zaken, maar worden wel zo behandeld. Ze worden dan ook binnen de systematiek van de wet nog steeds gezien als een roerende zaak. Zij kunnen in bezit worden genomen en mensen kunnen over dieren het wettelijk recht van eigendom uitoefenen.<sup>61</sup> Echter al voor de invoering van artikel 3:2a BW had de wetgever al in zekere mate voorzien in de bijzondere positie van dieren. Dit werd alleen minder expliciet genoemd. Zo zijn rechtshandelingen nietig wanneer deze in strijd zijn met de openbare orde, de goede zeden of een dwingende wetsbepaling (artikel 3:40 BW). Een voorbeeld van een nietige rechtshandeling is een overeenkomst om hanen te laten vechten of het verhuur van een minipony aan een volwassene met het doel erop te gaan rijden. Bij het eigendom van een zaak is op deze manier tevens rekening gehouden met dieren. Zodra dieren het onderwerp zijn van rechtshandelingen en er wordt niet diervriendelijk mee omgegaan kan er strijd ontstaan met artikel 3:40 BW.<sup>62</sup> Het nieuwe artikel 3:2a BW lijkt dan ook weinig toe te voegen aan het Burgerlijk Wetboek. Uit de toelichting van artikel 3:2a BW volgt dat het erom gaat met dit artikel de intrinsieke waarde van het dier in het Burgerlijk Wetboek te erkennen. De eigenaar of bezitter van een dier dient er rekening mee te houden dat hij met een dier te maken heeft en dat rechtshandelingen met dieren plaatsvinden overeenkomstig de inhoudelijke normstelling uit (onder meer) de Wet dieren en andere wettelijke bepalingen waar expliciet over een dier wordt gesproken.<sup>63</sup> Ook voordat artikel 3:2a werd ingevoerd was dit al het geval. De enige toevoeging is de waardering dat een dier toch net iets anders is dan een andere roerende zaak. Volgens Mark Tuil en Walter Dijkshoorn van de Erasmus Universiteit kan hier gesproken worden van symboolwetgeving.<sup>64</sup> Er is dan misschien wel een apart wetsartikel voor dieren gekomen, maar dit heeft geen verdere gevolgen. In de meeste gevallen is de standaardwetgeving van toepassing die ook op andere roerende zaken van toepassing is. Slechts in uitzonderingen die ook al bestonden voor de invoering van artikel 3:2a is er een aparte regelgeving in het Burgerlijk Wetboek voor dieren zoals het verlies van een dier in artikel 5:19 BW.

---

<sup>61</sup> Stein 2012, aant. 2 bij artikel 3:2a BW

<sup>62</sup> Tuil en Dijkshoorn, 2010, p. 1119

<sup>63</sup> Kamerstukken II 2009/10, 31 389, nr. 68, p. 1 en 2

<sup>64</sup> Tuil en Dijkshoorn, 2010, p. 1119

## § 3.3 Non conformiteit bij dieren

### § 3.3.1 Gebreken algemeen

Een combinatieoven (magnetron en oven) waarvan bijvoorbeeld alleen de oven werkt en de magnetron stuk is wordt als non-conform gezien. De combinatieoven beantwoordt dan immers niet aan de overeenkomst. Een ander voorbeeld is wanneer men aangeeft een tapijt te willen gebruiken in de tuin. De verkoper zal dan aan moeten geven of het tapijt geschikt is. Blijkt het achteraf toch niet geschikt voor dat beoogde doel dan is er alsnog sprake van non-conformiteit omdat het tapijt niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Evenals bij alle roerende zaken is er bij dieren ook sprake van non-conformiteit indien het dier niet aan de overeenkomst beantwoordt en niet de eigenschappen bezit die de koper ervan mocht verwachten. Hierbij kan worden gedacht aan levering van een heel ander dier dan in het paspoort staat aangegeven, maar natuurlijk ook aan andere gebreken zoals een (erfelijke) ziekte, een karaktergebrek of een stalondeugd<sup>65</sup>. Dergelijke gebreken zijn niet bij andere roerende zaken aan de orde zijn, maar alleen bij levende wezens. De gebreken die zich bij dieren voordoen zijn al vaak aan rechters voorgelegd en er komen niet altijd gelijkgestemde uitspraken uit. Op de jurisprudentie zal in de volgende paragrafen nader worden ingegaan.

Bij de vraag of een dier non-conform is of niet moet worden gekeken of het dier aan de overeenkomst beantwoordt. Daarbij mag de koper verwachten dat het dier de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien.<sup>66</sup> Een dier dat wordt gebruikt als gezelschapsdier zal waarschijnlijk minder snel non-conform zijn als een melkkoe, legkip of rijpaard. Bij de laatste categorie worden er immers meer eisen gesteld bij het gebruik van het dier. Een hond met drie poten is prima gezelschap terwijl een legkip die geen eieren legt meteen nutteloos is voor de koper.

---

<sup>65</sup> Een stalondeugd is een - samengevat - 'tic' of een dwangmatig stereotiep gedrag

<sup>66</sup> Asser-Hijma 2013, nr. 344

### § 3.3.2 Soorten gebreken

Er zijn verschillende soorten gebreken volgens het Landelijke Informatie Centrum Gezelschapsdieren.<sup>67</sup> Dit centrum is een samenwerking van onder andere de Dierenbescherming, de faculteit diergeneeskunde Utrecht, de universiteit van Wageningen en het Ministerie voor Economische zaken. De gebreken kunnen schematisch worden ondergebracht in drie groepen; ziekten, erfelijke/aangeboren aandoeningen en gedragsproblemen. Bij een ziekte die pas na de levering van het dier aan het licht komt is het belangrijk om de incubatietijd van de ziekte te achterhalen. Op die manier kan men bepalen of de ziekte al aanwezig was ten tijde van de levering en het dier dus toen al gebrekkig was. Bij erfelijke of aangeboren aandoeningen is er sprake van een gebrek dat in de genen van het dier zit. Een erfelijk gebrek is dan ook altijd aanwezig, ook ten tijde van de levering. Voorbeelden van erfelijke gebreken die veelvuldig voorkomen zijn heupdysplasie<sup>68</sup> (HD) en elleboogdysplasie (ED) bij honden en Osteochondrose Dissecans<sup>69</sup> (OCD) bij paarden. Van een gedragsprobleem is sprake indien het gedrag van het dier als onwenselijk wordt ervaren. Zo kan het dier vreemd gedrag (bijten bij honden of trappen bij paarden) of onnodig extra gedrag gaan vertonen (zichzelf bijten bij honden of stalgebreken bij paarden). Het is over het algemeen lastig aan te tonen dat een gedragsprobleem al ten tijde van de levering aanwezig was. Een gedragsprobleem kan van het ene op het andere moment ontstaan, aldus de afdeling diergeneeskunde van de Universiteit van Utrecht. Het ontstaan kan plotseling zijn geweest door een vervelende gebeurtenis of wisseling van omgeving. Andere oorzaken van gedragsproblemen kunnen lichamelijke problemen zoals pijn of een voedselovergevoeligheid zijn. Bij de verkoop van een dier veranderen de leefomstandigheden en de omgang met het dier wat mogelijke oorzaken zijn van het gedragsprobleem.<sup>70</sup> Het is lastig om aan te tonen dat een gedragsprobleem al ten tijde van de levering bestond. Op de bewijslastverdeling zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan. In dit hoofdstuk wordt er specifiek gekeken welke gebreken wel of niet tot ontbinding kunnen leiden.

---

<sup>67</sup> Het Centrum biedt deskundige, betrouwbare, onafhankelijke en op de praktijk gerichte informatie die op wetenschappelijke wijze is getoetst aan alle huidige en toekomstige huisdierenbezitters en aan iedereen die op professioneel gebied in de huisdierenbranche werkzaam is

<sup>68</sup> Dysplasie betekent letterlijk misvorming, het is een afwijking die vaak voorkomt in de gewrichten

<sup>69</sup> Van OCD wordt gesproken als er losse stukjes kraakbeen in het gewricht komen

<sup>70</sup> Oorzaken van gedragsproblemen worden genoemd door de faculteit diergeneeskunde van de Universiteit Utrecht op [www.diergeneeskunde.nl](http://www.diergeneeskunde.nl)

## § 3.4 Jurisprudentie

Welke gebreken wel of niet tot non-conformiteit leiden zal worden besproken aan de hand van jurisprudentie. Hierbij is een selectie gemaakt vanuit de meest voorkomende gebreken en de meest besproken jurisprudentie in de literatuur. De meeste jurisprudentie waarin tekortkomingen of gebreken bij dieren worden behandeld, hebben betrekking op paarden of pony's. Dit heeft te maken met de vaak hoge aanschafprijs, maar ook met de omstandigheid dat dieren en met name paarden gevoelig zijn voor veranderingen in de omgeving. Dit kan vervolgens juist weer leiden tot een gebrek bij het dier. Bij de verkoop van een paard wordt er vaak gewisseld van stal en kan de manier van trainen veranderen wat weer tot gebreken kan leiden. Sommige vaak niet deskundige kopers leggen de schuld van het gebrek bij de verkoper en gaan er vanuit dat het gebrek al ten tijde van de levering bestond.<sup>71</sup> In deze paragraaf worden verschillende uitspraken behandeld die te maken hebben met gebreken bij dieren.

### § 3.4.1 Jurisprudentie inzake verschillende gebreken en non-conformiteit

In de volgende uitspraken komen verschillende (stal)gebreken aan bod die het gebruik van het paard niet altijd in de weg staan. Rechters zijn nogal verdeeld in hun oordeel over de verschillende gebreken.

Wanneer er een totaal ander paard wordt geleverd dan overeengekomen leidt dat tot non-conformiteit. Middels DNA onderzoek is aan het licht gekomen dat er een ander paard is geleverd dan staat vermeld op het stamboekpapier en dan is overeengekomen. Hier oordeelde de rechtbank<sup>72</sup> dat er sprake is van non-conformiteit. De rechter acht het daarbij niet relevant dat het paard bij de aankoop was goedgekeurd en dat de verkopers zelf niet eerder problemen met het paard hebben ondervonden. Dit laat immers onverlet dat koper een ander paard geleverd heeft gekregen dan zij veronderstelde te hebben gekocht. In een andere recentere zaak was er een paard geleverd met een andere afstamming dan overeengekomen. Het gebruiksdoel 'fokkerij' was daarbij duidelijk aangegeven en deze omstandigheden leidden tot non-conformiteit. Er hoeft in een dergelijk geval geen sprake te zijn van een gebrek. Alleen al het feit dat het paard niet de veronderstelde

---

<sup>71</sup> Dongen en Feijter 2010, p. 1

<sup>72</sup> Rb. Arnhem 12 november 2003, *LJN AN9007*

afstamming heeft is voldoende om te zeggen dat het paard niet aan de overeenkomst beantwoordt, aldus de rechtbank Arnhem.<sup>73</sup>

In de zaak<sup>74</sup> van de rechtbank Midden Nederland gaat het om een paard dat last heeft van zomereczeem, dit wil zeggen dat het paard zijn manen en staart en soms ook de huid beschadigd door te schuren. De rechter kijkt bij deze zaak naar het gebruiksdoel van het dier (gebruik in de rijlessen). Het enkele feit dat een paard lijdt aan deze overgevoeligheid brengt niet met zich mee dat het daarom ook ongeschikt is voor rijlessen. De rechter kijkt in deze zaak dus niet naar het gebrek op zich, maar of het dier nog steeds geschikt is voor het gebruiksdoel (het geven van rijlessen).

Op 5 december 2012 heeft de rechtbank Arnhem<sup>75</sup> een uitspraak gedaan omtrent een pony die lucht zuigt. Bij luchtzuigen<sup>76</sup> wordt een paard vaak niet minder voor gebruik als sportpaard of manegepaard, maar het staat bekend als een lastig gebrek dat gevaarlijk is voor de gezondheid van het paard. Luchtzuigen wordt door de rechter gezien als non-conformiteit. De rechter oordeelt in deze zaak dat de verkoper niet is geslaagd in de op hem rustende bewijslast. Uit de verklaringen blijkt namelijk niet dat de pony geen luchtzuiger was, maar alleen dat drie personen het nog nooit hadden waargenomen. De koopovereenkomst werd dan ook ontbonden. In een andere zaak<sup>77</sup> leidde het stalgebrek luchtzuigen niet tot ontbinding. De verkoper had hier volgens het hof wel overtuigend bewijs heeft geleverd door middel van vier getuigenverklaringen en een dierenartsverklaring. Daarnaast had de koper het gebrek pas na drie of vier dagen opgemerkt, wat kan betekenen dat het dier het stalgebrek pas in zijn nieuwe stal heeft ontwikkeld. Ook hier wordt luchtzuigen wel gezien als non-conformiteit, maar zijn de verkopers geslaagd in het leveren van voldoende bewijs dat het gebrek nog niet aanwezig was ten tijde van de koop.

In een uitspraak van 6 oktober 2010<sup>78</sup> heeft een paard last van stijfheidsklachten en is succesvol geopereerd aan het gebrek luchtzuigen. Medisch onderzoek geeft geen exacte oorzaak voor de klachten. Dierenartsen achtten het paard nog geschikt voor het gebruiksdoel van de koper (dressuur rijden). Wel is het mogelijk dat het paard wederom gaat luchtzuigen, maar ook dat is volgens de dierenartsen geen probleem voor het gestelde gebruiksdoel. De rechter gaat mee met dit oordeel en beslist dat er geen sprake is van non-conformiteit nu het paard prima geschikt is voor het

---

<sup>73</sup> Rb. Arnhem 1 juli 2009, *LJN* BJ2391

<sup>74</sup> Rb. Midden Nederland 16 januari 2013, *LJN* BY8986

<sup>75</sup> Rb. Arnhem 5 september 2012, *LJN* BX8119

<sup>76</sup> Luchtzuigen of kribbebijten is een stalgebrek waarbij het paard lucht naar binnen zet door de tanden ergens op te zetten, tandbeschadiging of koliek (maagpijn) kunnen het gevolg zijn.

<sup>77</sup> Hof Arnhem 2 mei 2006, *LJN* AX6541

<sup>78</sup> Rb. Rotterdam 6 oktober 2010, *LJN* BO4071



gebruiksdoel van de koper. Een vergrote kans op luchtzuigen en stijfheidsklachten worden volgens de rechter dus niet als non-conform gezien.

De volgende vraag is hoe de rechter oordeelt wanneer het gaat over non-conformiteit en toekomstige omstandigheden. Deze vraag speelde bij de rechtbank Zutphen<sup>79</sup>. Na een bezichtiging heeft de koper een springpaard gekocht. Nadat het paard in training is genomen vallen de prestaties enorm tegen en de koper wil dan ook ontbinden op grond van dwaling of non-conformiteit. Bij de koop van een springpaard is er altijd het risico dat het paard minder goed gaat presteren dan werd gehoopt door de koper. De rechtbank bepaalt dat een vergissing in de potentie van de gekochte zaak niet kan leiden tot non-conformiteit of dwaling nu het om een onzekere omstandigheid gaat. Dit komt overeen met artikel 6:228 lid 2 BW waarin is bepaald dat er niet gedwaald kan worden omtrent een uitsluitend toekomstige omstandigheid. Het kopen van tegenvallende jonge paarden valt onder het risico van het vak, verklaart de rechtbank.

Wat nu als er sprake is van een gebrek, maar de partijen een ontbindende voorwaarde hebben opgenomen omtrent de geleverde staat? In de volgende uitspraak<sup>80</sup> heeft de koper een hengst gekocht voor een hoog aankoopbedrag. Nu blijkt het dier aan cornage<sup>81</sup> te lijden en wil de koper (gedeeltelijk) ontbinden omdat het paard nu niet of minder geschikt is voor het beoogde doel (handel). Partijen hadden een ontbindende voorwaarde dat de koper het paard aanvaardt in de staat waarin het wordt geleverd. De rechtbank heeft geoordeeld dat dit niet in de weg mag staan aan de ontbinding nu blijkt dat het gebrek al ten tijde van de levering bestond en er (door de cornage) duidelijk sprake is van non-conformiteit.<sup>82</sup>

Wanneer er duidelijk is aangegeven dat het paard gebruikt gaat worden voor de sport leidt een niet behandelbaar gebrek wat zich openbaart in een vorm van kreupelheid tot ontbinding van de overeenkomst.<sup>83</sup> In deze zaak is had er een keuring plaatsgevonden bij de aankoop waarbij het paard werd goedgekeurd. Echter een dag na de levering blijkt het paard kreupel waarop het opnieuw is onderzocht. Ditmaal komen er wel duidelijke oorzaken voor de kreupelheid naar voren, waarop de rechter bepaalt dat er sprake is van non-conformiteit. In een andere zaak<sup>84</sup> leidt kreupelheid juist niet

---

<sup>79</sup> Rb. Zutphen 20 februari 2008, *LJN* BC4759

<sup>80</sup> Rb. Rotterdam 2 april 2008, *LJN* BD2968

<sup>81</sup> Cornage is een afwijking van de stembanden. Bij het ademen wordt een bijgeluid geproduceerd, met name tijdens inspanning. Vaak zal het uithoudingsvermogen van het paard verminderen, doordat er minder zuurstof bij de longen kan komen.

<sup>82</sup> Rossum 2012, aant. 14 bij artikel 7:17 BW

<sup>83</sup> Rb. Utrecht 25 maart 2009, *LJN* BI1714

<sup>84</sup> Rb. Noord Holland 22 augustus 2013, *zaaknummer* 412768

tot non-conformiteit. Het paard kan prima lopen op een zachte ondergrond. De kopers hebben niet specifiek aangegeven dat het paard voor een bepaalde wedstrijdsport gebruikt gaat worden. De rechter gaat er daarom vanuit dat het paard is gekocht voor normaal gebruik als rijpaard en omdat het paard op zachte ondergrond prima kan lopen is er geen sprake van non-conformiteit.

In de volgende zaak<sup>85</sup> stelt de koper dat er sprake is van non-conformiteit van het door haar aangeschafte paard. Er is in deze casus een draver<sup>86</sup> in plaats van een dressuurpaard geleverd. De verkoper verweert zich door aan te geven dat een draver prima is om te scholen tot een dressuurpaard. De rechtbank oordeelt dat, ook al is omscholing mogelijk, het paard ten tijde van de levering dus al niet aan de overeenkomst beantwoordde en er om die reden sprake is van non-conformiteit. Er wordt in deze zaak niet verder gekeken of het geleverde paard geschikt is voor het gebruiksdoel van de koper.

Artrose<sup>87</sup> leidt tot non-conformiteit. Artrose hoeft bij het gebruik van een paard echter niet altijd in de weg te staan daarom is het aangeven van het gebruiksdoel volgens de rechter van belang. Echter in deze uitspraak<sup>88</sup> had de koper aan gegeven dat het paard geschikt moest zijn om dressuur mee te rijden en af en toe een sprongetje moest kunnen maken, aan dit gebruiksdoel kan de artrose wel in de weg staan. De rechtbank overweegt (overweging 5.9) dan ook: “Indien zou komen vast te staan dat het paard ten tijde van de levering aan artrose leed en die artrose van dien aard was dat er niet meer op het paard gereden kon worden in het bos en dat evenmin met het paard B en L-proeven en zo af en toe een sprongetje konden worden gedaan staat tevens vast dat het paard niet aan de verwachtingen voldeed die de koper mocht hebben.”

Patella fixatie<sup>89</sup> leidt tot verschillende oordelen van de rechters. In een uitspraak van de rechtbank Den Haag<sup>90</sup> leidt dit gebrek niet tot non-conformiteit. Een paard met deze aandoening kan namelijk prima functioneren als dressuurpaard. De rechtbank overweegt (overweging 4.8): “Uit de verklaring van de dierenarts volgt naar het oordeel van de rechtbank dat de patella fixatie geen beletsel vormt voor gebruik van het paard voor de dressuursport. Het probleem is met het binnendoor zetten immers opgelost. Evenmin kan koper worden gevolgd in haar betoog dat het paard vanwege de patella fixatie ongezond zou zijn en daarmee derhalve niet aan de overeenkomst beantwoordt, zoals

---

<sup>85</sup> Rb. Breda 5 oktober 2011, *LJN* BT6896

<sup>86</sup> Paarden worden gebruikt in de draf- en rensport en hebben vaak moeite met reguliere dressuuroefeningen en de galop

<sup>87</sup> Artrose is een reumatische ziekte waarbij het kraakbeen dunner en zachter wordt

<sup>88</sup> Rb. Arnhem 19 januari 2011, *LJN* BP3431

<sup>89</sup> Aandoening waarbij de knie van het paard vaak op slot schiet

<sup>90</sup> Rb. Den Haag 1 mei 2013, *LJN* BZ9641

ter comparitie aangevoerd. Een veearts heeft in het kader van het voorlopig getuigenverhoor verklaard dat de patella fixatie met beslag te verhelpen is. Dat de veearts hierbij sprak over “verbloemen” en niet van “oplossen”, doet aan de strekking van zijn verklaring niet af.” Een hoefsmid heeft verklaard dat het binnendoorzetten geregeld gebeurt, met name bij jongere paarden, omdat ze dan iets gemakkelijker bewegen. Uit voormelde verklaringen volgt naar het oordeel van de rechtbank dat de patella fixatie een met enige regelmaat voorkomend probleem is dat op adequate wijze te verhelpen is, zodat het paard niet minder geschikt is voor de dressuursport. De rechtbank is dan ook van oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat het paard vanwege de patella fixatie ongezond is en het gebrek tot non-conformiteit leidt.

Over rijtechnische problemen na de levering zijn twee uitspraken gedaan. In de eerste zaak<sup>91</sup> was het de bedoeling dat een 11-jarig meisje het paard zou gaan rijden. Na de aankoop liep het mis en ging het steeds slechter zodat het meisje er niet meer op durfde te rijden. De verkoper had verklaard dat het paard braaf en makkelijk te rijden was, dit was een harde eis van de kopers om de overeenkomst te sluiten. Echter uit de verklaringen van anderen bleek anders, waardoor de rechter oordeelde dat het paard niet aan de overeenkomst voldeed. Dat de kopers het paard hadden geprobeerd voor de koop doet daar niets aan af. In de tweede zaak<sup>92</sup> is er een paard aangekocht voor een mindervalide ruiter. Het paard moest dus uiterst braaf en rustig zijn. Na de levering gaat het wederom mis, het paard blijkt helemaal niet zo rustig en braaf te zijn en de kopers willen de overeenkomst ontbinden op grond van non-conformiteit. De verkoper stelt dat het paard bij hem wel rustig en braaf was en dat de oorzaak van het gedrag in een verkeerde trainingswijze van de kopers ligt. De rechter gaat voorbij aan de stelling van de verkoper en oordeelt dat er sprake is van non-conformiteit nu er meerdere verklaringen liggen die aangeven dat het paard totaal niet geschikt is voor een mindervalide ruiter.

### § 3.4.2 Jurisprudentie inzake rechtsgevolgen non-conformiteit

Indien er sprake is van een gebrek kan er nog een volgende vraag spelen, namelijk of de tekortkoming ook toerekenbaar is. Dit in verband met het toekennen van schadevergoeding. In de eerste zaak die hier behandeld wordt<sup>93</sup> is bij een hond genaamd Jip is een leveraandoening geconstateerd, dit mag worden aangemerkt als een gebrek. De vraag in deze uitspraak is of de

---

<sup>91</sup> Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2008, *LJN* BF7419

<sup>92</sup> Rb. Groningen 6 juli 2005, *LJN* AV2288

<sup>93</sup> Hof Amsterdam 7 februari 2012, *LJN* BV8924

tekortkoming ook toerekenbaar is. De enkele omstandigheid dat een afgeleverde zaak niet beantwoordt aan de koopovereenkomst, leidt niet tot aansprakelijkheid van de verkoper voor schadevergoeding. Daarvoor is ook nodig dat de tekortkoming aan de koper kan worden toegerekend. De fokker zou een garantie hebben gegeven dat de hond vrij is van de leveraandoening, hij heeft een test laten uitvoeren die uitwees dat Jip op dat moment niet aan een leveraandoening leed. Een deskundige (dierenarts) heeft echter aangegeven dat een dergelijke test nooit honderd procent de garantie geeft dat de aandoening zich niet gaat voordoen. Dit gegeven leidt er volgens het hof toe dat volgens de in het verkeer geldende opvattingen de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. De koper draagt bij een koop een bepaald risico en een dergelijk geval als waarvan hier sprake is valt daaronder.<sup>94</sup> Dit risico volgt uit artikel 7:10 BW. Lid 1 van dat artikel bepaalt dat de zaak voor risico van de koper is van de aflevering af, zelfs al is de eigendom nog niet overgedragen. Derhalve blijft hij de koopprijs verschuldigd, ongeacht tenietgaan of achteruitgang van de zaak door een oorzaak die niet aan de verkoper kan worden toegerekend. De achteruitgang van de hond door de leveraandoening kan de verkoper immers niet worden toegerekend nu deze het benodigde onderzoek had laten verrichten.

In een andere zaak<sup>95</sup> ging het erover of het de verkoper kon worden toegerekend dat deze een paard met een verkeerd stamboekpapier had geleverd. In rechtsoverweging 3.8 overweegt de rechtbank dat dit noch krachtens de wet noch de overeenkomst voor rekening van de verkoper kon komen. De vraag was hier of het via de verkeersopvattingen wel voor zijn rekening kwam. In het arrest Oerlemans/Driessen<sup>96</sup> overwoog de Hoge Raad dat gebreken aan industrieel vervaardigde zaken voor rekening van de verkoper komen. In rechtsoverweging 3.10 oordeelt de rechtbank dat dit bij de verkoop van een dier tussen particulieren minder voor de hand ligt. In het handelsverkeer is het meer gebruikelijk dan tussen particulieren om risico's te verzekeren, garanties en exoneratieclausules te gebruiken. Het risico van de verkoop van een dier komt dus niet zonder meer voor rekening van de verkoper. De rechtsoverweging uit Oerlemans/Driessen wordt hier dus niet overgenomen bij dieren. Echter als de verkoper het gebrek aan een dier kende of had moeten kennen, zal dit doorgaans worden toegerekend. In deze zaak gaat het er dan ook om of de verkoper had moeten weten dat de papieren niet klopten en of deze een onderzoeksplicht had. Dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en dan met name de hoedanigheid van partijen en de gebruiken bij soortgelijke transacties tussen partijen met die hoedanigheid. In deze zaak oordeelde de rechtbank dat het ging om een niet professionele verkoper en een dergelijk onderzoek

---

<sup>94</sup> Rossum 2012, aant. 14 bij artikel 7:17 BW

<sup>95</sup> Rb. Arnhem 1 juli 2009, *LJN* BJ2391

<sup>96</sup> HR 27 april 2001, *NJ* 2002

is ook niet gebruikelijk. De tekortkoming is dan ook niet toerekenbaar. Wel werd de verkoop ontbonden op basis van non-conformiteit.

Naast schadevergoeding kan er, wanneer er sprake is van non-conformiteit, (gedeeltelijk) worden ontbonden. Artikel 6:265 lid 1 BW bepaalt dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Toerekenbaarheid van de tekortkoming aan is voor ontbinding niet vereist. In rechtsoverweging 4.5.3 van een uitspraak uit 2012 bepaalt het hof 's-Hertogenbosch<sup>97</sup> dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming indien er sprake is van non-conformiteit en er dus voldaan is aan de vereisten van artikel 7:17 BW. Een gebrek dat aan normaal of overeengekomen bijzonder gebruik in de weg staat, kan meebrengen dat van non-conformiteit sprake is, ook als verkoper het gebrek niet kende. Wat de koper mocht verwachten, wordt ingekleurd door de mededelings- en onderzoeksplicht en de overige omstandigheden van het geval. De verkoper heeft volgens het hof aan zijn mededelingsplicht voldaan door een cd-rom met röntgenfoto's die hij had gekregen (maar niet beoordeeld, hij is immers geen dierenarts), bij de koop ter hand te stellen. De verkoper heeft daarbij verder geen uitlatingen gedaan over de toestand van het paard. De koper (in dit geval een professional) had hierdoor volgens het hof een onderzoeksplicht. Deze had op zijn minst de foto's kunnen voorleggen aan een dierenarts en niet zomaar mogen vertrouwen op de gegevens die de verkoper ook al van een derde had ontvangen. De verkoper is niet tekortgeschoten in de nakoming nu de koper een onderzoeksplicht had, derhalve kan er ook niet (gedeeltelijk) ontbonden worden.<sup>98</sup>

### § 3.5 Conclusie

Een dier is geen zaak ingevolge het Burgerlijk Wetboek, maar wordt in rechtshandelingen wel zo gezien. Zo ook in artikel 7:18 BW bij non-conformiteit. Een dier wordt niet anders gezien dan een andere roerende zaak, maar toch zijn er verschillen. In de jurisprudentie nemen rechters het gegeven dat er sprake is van een dier vaak wel mee in de beoordeling. De verkoper in de zaak van de hond Jip was niet aansprakelijk voor de schade omdat de tekortkoming niet toerekenbaar was (verkoper had geen rol in de ontwikkeling van de leveraandoening). De tekortkoming kan wel worden toegerekend indien de tekortkoming bij de verkoper bekend was of deze er bekend mee had kunnen zijn (zaak

---

<sup>97</sup> Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2012, *LJN* BW4149

<sup>98</sup> Rossum 2012, aant. 14 bij artikel 7:17 BW

paard met verkeerd stamboekpapier). Verder nemen de rechters bij de verschillende zaken alle omstandigheden van het geval mee bij de beoordeling en gaan daarbij ook specifiek in op de gebreken en om de omstandigheid dat er sprake is van een dier. Zo werd in de laatste zaak van alinea 3.4.2 gekeken naar de professionaliteit van de partijen, de onderzoeks- en mededelingsplicht, de aard van de zaak en de aard van het gebrek.

Het knelpunt bij de toepassing van het leerstuk van de non-conformiteit op dieren ligt mogelijk bij de beoordeling van de rechters van verschillende gebreken.

Hieronder volgt een schema met daarin de gebreken uit de besproken jurisprudentie, wel of geen non-conformiteit en de kern van de motivatie van de rechter.

Gebrek	Non-conformiteit ja/nee	Beoordeling rechter
Ander paard geleverd	Ja	Weliswaar geen gebrek, maar andere zaak dan is overeengekomen geleverd wat ook onder non-conformiteit valt
Zomerexceem	nee	Staat gebruik niet in de weg
Luchtzuigen	Ja	Hoeft het gebruik niet in de weg te staan. Wisselende beoordeling door de rechters
stijfheidklachten	nee	Staat gebruik niet in de weg
Tegenvallende prestaties	nee	Toekomstige omstandigheid
Cornage	Ja	Minder geschikt voor de beoogde doel/gebruik; handel
Kreupel	ja/nee	Wisselende beoordeling. Rechter kijkt of paard eventueel nog geschikt is voor beoogde gebruiksdoel
Draver ipv dressuurpaard	Ja	Ondanks dat omscholing mogelijk toch non-conform, paard voldeed bij aflevering niet aan overeenkomst
Artrose	Ja	Hoeft het gebruik niet in de weg te staan, maar toch non-conform
Partella fixatie	nee	Staat niet in de weg aan gebruiksdoel
Rijtechnische problemen	Ja	Staat het gebruik als rijpaard in de weg

Bij paarden is vaak het gebruiksdoel van de koper belangrijk bij de vraag of het paard aan de overeenkomst beantwoordt. Wanneer de koper bijvoorbeeld duidelijk aangeeft het paard te willen gaan gebruiken om te rijden zal een stalgebrek niet snel tot non-conformiteit leiden, maar een aandoening in de gewrichten bijvoorbeeld weer wel. Dit is een beetje een vreemde gedachte, een paard met een stalgebrek is dan immers wel geschikt om mee te rijden, maar er kleeft toch nog steeds een gebrek aan het dier. Een combinatieoven (magnetron en oven) is non-conform indien bijvoorbeeld de oven niet werkt. De magnetron werkt echter nog wel dus er kan nog gebruik van worden gemaakt. Het andere reeds eerder genoemde voorbeeld is dat van het tapijt wat in de tuin gebruikt gaat worden. De verkoper zal dan aan moeten geven of het tapijt daarvoor geschikt is. Blijkt

het achteraf toch niet geschikt voor dat beoogde doel dan is er alsnog sprake van non-conformiteit ondanks dat het tapijt binnen misschien nog prima te gebruiken is. Waarom het bij dieren dan niet op dezelfde manier werkt is een raadsel. Wat opvalt in de besproken jurisprudentie is dat de rechter bij gebreken vaak kijkt of het gebrek aan het (normaal of bijzonder) gebruik van het dier in de weg staat en baseert daar zijn oordeel op. Dit is aan de ene zijde logisch aangezien artikel 7:17 BW aangeeft dat de zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden en de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik nodig zijn. Aan de andere kant moet ingevolge het wetsartikel de zaak in het algemeen aan de overeenkomst beantwoorden (lid 1 van artikel 7:17 BW). Indien er is aangegeven dat het paard voor handelsdoeleinden gebruikt wordt zal er eerder sprake zijn van non-conformiteit dan wanneer men aangeeft het paard zelf te gaan rijden. Voor de handel is het paard met een gebrek immers snel minder waard terwijl het paard misschien nog prima te gebruiken is om op te rijden. Misschien is het mogelijk dat rechters hier verder kijken dan alleen het gebruiksdoel. Veel gebreken bij dieren staan los van het gebruiksdoel. Zo kan een blinde hond nog een prima gezelschapsdier zijn en een paard met eczeem is nog uitermate geschikt om te rijden. Ondanks dat een dier nog geschikt is voor het beoogde doel, kleeft er toch een gebrek aan waar de koper vaak niet blij mee is. Bij de koop van een dier mag men een gezond dier verwachten zonder gebreken. Een blinde hond of een paard met eczeem daalt immers wel in waarde bij een eventuele latere verkoop. Ook als het gebrek het gebruik niet in de weg staat moet ontbinding wegens non-conformiteit mogelijk zijn. Wanneer men een grijze magnetron besteld en er wordt een witte geleverd is dat vaak al voldoende om te kunnen ontbinden. Waarom oordeelt de rechter bij dieren dan anders en wordt er ineens alleen naar het gebruiksdoel gekeken en niet naar beantwoording aan de overeenkomst in het algemeen?

Naast het knelpunt dat rechters bij de toepassing van non-conformiteit de focus bij de beoordeling van de verschillende gebreken alleen op het gebruiksdoel leggen is er nog een ander mogelijk knelpunt. Wie moet er eigenlijk bewijzen dat er sprake is van non-conformiteit? Moet degene die de vordering instelt (meestal de koper) met bewijs komen? Of moet de verkoper aantonen dat deze een dier heeft geleverd dat vrij is van gebreken? In de jurisprudentie, de literatuur en de tweede kamer is daar nogal eens discussie over. Op dit onderwerp zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan waarbij de mogelijke knelpunten zullen worden uitgelicht.

## Hoofdstuk 4 Bewijslastverdeling bij non-conformiteit bij dieren

### § 4.1 Inleiding

Naast het knelpunt rondom de beoordeling van verschillende gebreken bij dieren bij non-conformiteit is er nog een ander mogelijk knelpunt, namelijk de bewijslastverdeling. Zowel in de Staten Generaal, de literatuur als in de jurisprudentie wordt er verschillend geoordeeld over de bewijslastverdeling bij de verschillende gebreken bij dieren. Er is veel discussie over hoe de bewijslast nu verdeeld dient te worden. Aan de hand van de stukken uit de Eerste en Tweede kamer, de literatuur en specifieke jurisprudentie zal worden gekeken of er sprake is van een knelpunt.

### § 4.2 Bewijsvermoeden

In hoofdstuk twee is al kort ingegaan op de bewijslastverdeling bij non-conformiteit. In dit hoofdstuk zal dit een stuk uitgebreider gebeuren en zal er later ook specifiek worden gekeken naar de bewijslastverdeling bij dieren bij non-conformiteit door middel van jurisprudentie.

#### § 4.2.1 Bewijslastverdeling algemeen

Wanneer er een gebrek wordt vastgesteld zullen de partijen met bewijs daaromtrent moeten komen. Was het gebrek al aanwezig ten tijde van de levering of heeft de koper het gebrek zelf veroorzaakt? Wie moet dit bewijzen en waarom?

Indien een zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt ligt de bewijslast bij de koper. De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit (artikel 150 Rv).<sup>99</sup> Indien de koper zich erop beroept dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, zal de koper volgens deze hoofdregel ook moeten bewijzen dat wat hij op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten niet aanwezig is en dat de geleverde zaak niet aan de verwachtingen beantwoordt.<sup>100</sup> Deze algemene regel geldt bij

---

<sup>99</sup> Asser-Hijma 2013, 332a

<sup>100</sup> Loos 2004, p 51



een niet-consumentenkoop, dus bij een koop tussen professionele partijen of een koop tussen particulieren onderling. Degene die een beroep doet op non-conformiteit zal met het bewijs daaromtrent moeten komen.

Wanneer er sprake is van consumentenkoop wordt er afgeweken van de algemene regel van artikel 150 Rv. In artikel 7:18 lid 2 BW is een specifieke regeling van dwingend recht (artikel 7:6 BW) omtrent de bewijslastverdeling bij consumentenkoop opgenomen. Bij een gebrek dat zich binnen zes maanden na de aflevering openbaart ligt de bewijslast bij de verkoper. Er is dan een wettelijk vermoeden dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordde ten tijde van de levering. Het is dan aan de verkoper om te bewijzen dat de afgeleverde zaak wel aan de overeenkomst beantwoordde. In artikel 7:18 lid 2 BW is ook een tenzij-bepaling opgenomen welke bepaald dat het wettelijke bewijsvermoeden niet opgaat indien de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet.<sup>101</sup> De consumentkoper hoeft niet binnen die zes maanden ook al te klagen (zolang het maar tijdig is) als deze maar wel kan bewijzen dat het gebrek binnen zes maanden na de levering is ontstaan.<sup>102</sup> De klachtplicht is behandeld in § 2.5.1. Noch de richtlijn noch de wet geeft een concrete opsomming van uitzonderingen op het bewijsvermoeden. In de memorie van toelichting<sup>103</sup> worden enkele voorbeelden gegeven. Zo noemt de minister bederfelijke waar zoals levensmiddelen en bloemen mogelijke uitzondering op basis van de aard van de zaak. Als voorbeeld voor de aard van de afwijking noemt hij een gebrek dat duidelijk ontstaan is door onoordeelkundig gebruik zoals het laten vallen van een televisie. De beide categorieën uitzonderingsgevallen hangen met elkaar samen en zijn in de praktijk niet altijd te scheiden. Vaak zal een combinatie van de aard van het gebrek en de aard van de afwijking de uitzondering rechtvaardigen.<sup>104</sup> Dit hoeft niet perse. Een van de uitzonderingen op zichzelf kan al voldoende zijn om het bewijsvermoeden weg te nemen.

Een voorbeeld uit de jurisprudentie omtrent de tenzij-bepaling is de volgende uitspraak van de rechtbank Haarlem.<sup>105</sup> In deze zaak ging het om een gebruikte caravan van 13 jaar oud waarbij een kromme chassisbalk is vastgesteld. De rechtbank oordeelde daarbij dat, naar de aard van de zaak, aan de gebruikte caravan minder hoge kwaliteitseisen mogen worden gesteld dan aan een nieuwe ongebruikte caravan. De aard van de zaak alleen maakt de omkering van de bewijslast (7:18 lid 2 BW) niet mogelijk. Dat er hier sprake is van een gebruikte caravan, is volgens de rechtbank niet voldoende om via de aard van de afwijking zich tegen het wettelijk bewijsvermoeden te verzetten. Een

---

<sup>101</sup> Klik 2004, p. 44

<sup>102</sup> Asser/Hijma 2013, 332a

<sup>103</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 809, nr. 3, p. 20

<sup>104</sup> Asser/Hijma 2013, 332a

<sup>105</sup> Rb. Haarlem 19 mei 2010, *LJN* BN0550

combinatie van de aard van de zaak en de aard van het gebrek is nog wel mogelijk. De rechtbank is dan ook verder ingegaan op de aard van het gebrek. Het geconstateerde gebrek, een kromme chassisbalk, is volgens het ANWB-rapport waarschijnlijk ontstaan doordat te hard met de caravan over een gat of obstakel in de weg is gereden. De koper is na de aankoop een eind met de caravan naar zijn huis gereden. Het is mogelijk dat het gebrek ontstaan is tijdens het naar huis rijden. Bij het vervoer dient de koper er rekening mee te houden dat een gebruikte caravan van 13 jaar oud kwetsbaarder is voor het optreden van het geconstateerde gebrek dan een nieuwe, ongebruikte caravan. Deze omstandigheden dienen voor risico van de koper te komen. De rechtbank oordeelt dan ook dat het onder deze omstandigheden niet redelijk zou zijn dat het wettelijke vermoeden van artikel 7:18 lid 2 BW er toe zou leiden dat de verkoper moet bewijzen dat het gebrek niet aanwezig was ten tijde van de levering. In deze zaak leidt de combinatie van de aard van de zaak en de aard van de afwijking ertoe dat toepassing van het wettelijk vermoeden niet opgaat. De algemene regel van artikel 150 Rv is dan weer van toepassing en de koper zal dus moeten bewijzen dat het gebrek aan de caravan al bestond op het moment van de verkoop.

### § 4.3 Bewijslastverdeling en antedatering

Bij de bewijslastverdeling bij non-conformiteit bij dieren wordt vaak gesproken over antedateren. In deze paragraaf zal dan ook eerst worden uitgelegd wat dit precies inhoudt.

#### § 4.3.1 Antedatering bij dieren

Bij de levering van het bewijs is het belangrijk om te bepalen wanneer het gebrek precies is ontstaan. Het risico van de verkochte zaak gaat immers over op het moment van aflevering (artikel 7:10 BW). Daarbij zal de koper dus moeten laten vaststellen dat een aandoening reeds voor een bepaalde datum, dag van de levering, bestond. Het bepalen wanneer een aandoening is ontstaan heet antedateren, dit wordt vaak gedaan door een dierenarts of een andere deskundige op dit gebied. Bij het bepalen van de antedateringstermijn wordt uitgegaan van de kortst mogelijke bestaansduur van de aandoening en het is dus ook mogelijk dat de aandoening al veel langer bestond.<sup>106</sup> Een oude blessure of kreupelheid heeft vaak een langere antedateringstermijn dan bijvoorbeeld een

---

<sup>106</sup> Wensing en Brockötter 2005

stalondeugd.<sup>107</sup> Van een blessure(gebrek) kan een dierenarts vaak ongeveer bepalen wanneer deze is ontstaan, of dit voor of na de aflevering was. Een korte antedateringstermijn kan mogelijk tot een uitzondering op de bewijslastverdeling leiden vanwege de aard van het gebrek. Dit zal verder worden uitgewerkt in paragraaf 4.4. Een voorbeeld van een gebrek met een korte antedateringstermijn is een stalgebrek. Een verandering van omgeving kan van invloed zijn op een dier en deze kan daardoor binnen enkele dagen nare (stal)gewoontes ontwikkelen, dit is voor een dierenarts vaak lastiger om dan vast te stellen of het dier deze gebreken ten tijde van de aflevering al had. Als het gaat om deze laatste gebreken zal het voor de koper erg lastig zijn om te bewijzen dat deze al aanwezig waren ten tijde van de verkoop. Bij consumentenkoop is het voor de verkoper juist lastig om te bewijzen dat deze nog niet aanwezig waren ten tijde van de levering<sup>108</sup>.

## § 4.4 Discussie bewijslastverdeling in de Eerste en Tweede Kamer

### § 4.4.1 Inleiding

Aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk wetboek aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (richtlijn nr. 99/44/EG, besproken in §2.3.2) heeft voor discussie gezorgd in de Tweede Kamer. De discussie richt zich op levende have (dieren en planten) en de bewijslastverdeling bij non-conformiteit. In de volgende paragrafen worden de discussiepunten uit de parlementaire stukken besproken.

### § 4.4.2 Bewijsvermoeden bij consumentenkoop

In de memorie van toelichting<sup>109</sup> wordt er verder ingegaan op de problematiek van de bewijslastverdeling. Het bepalende moment waarop de zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden is het moment van de levering.<sup>110</sup> Wanneer de zaak afwijkt van de overeenkomst en dit pas op een later tijdstip dan de levering bij de koper bekend wordt is het vaak lastig te bewijzen voor de koper dat het gebrek reeds bestond op het tijdstip van de levering. Vooral wanneer de verkoper stelt dat het gebrek is voortgekomen uit onoordeelkundig gebruik door de koper zal bewijs

---

<sup>107</sup> Eerten 2008, p. 58

<sup>108</sup> Dongen en Feijter 2010, p. 2

<sup>109</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 809, nr. 3, p. 20

<sup>110</sup> Meijers 1991, p. 118

leveren lastig zijn. Artikel 5 lid 3 van de richtlijn vereist dat bij een consumentenkoop de koper tegemoet moet worden gekomen in de mogelijke bewijsnood. In de Nederlandse wetgeving is hieraan invulling gegeven in de vorm van artikel 18 lid 2 BW. De consumentkoper hoeft alleen maar te stellen de zaak een afwijking heeft die zich binnen zes maanden na de levering heeft geopenbaard. De rechter zal dit in de meeste gevallen aannemen en de bewijslast bij de verkoper leggen. Deze zal moeten stellen en zo nodig bewijzen dat de zaak bij aflevering wel aan de overeenkomst heeft beantwoord.

#### § 4.4.3 De aard van het gebrek/ de afwijking als uitzondering op het bewijsvermoeden

In het voorlopig verslag<sup>111</sup> van de vaste commissie voor justitie naar aanleiding van de memorie van toelichting hadden leden van de CDA-fractie en de VVD fractie enkele vragen en aanbevelingen. Zij constateerden dat er sprake is van een omkering van de bewijslast bij artikel 18 lid 2 BW. Niet de koper hoeft te bewijzen dat er non-conformiteit is, maar de verkoper moet bewijzen dat het gebrek pas is ontstaan ná de aflevering. Dit grijpt in op het afgewogen geheel van regels dat zowel het belang van de consument als van de verkoper beoogt te beschermen.

De CDA-fractie was door de Verenigde Sportpaardenhandel Nederland nog gewezen op de problematiek die ontstaat bij toepassing van artikel 18 lid 2 BW op levende have. Zij gaven aan dat met name bij verkoop van paarden geldt dat deze vaak worden gebruikt op een wijze die risico's met zich meebrengt: springpaarden, military, aangespannen paarden. Daarbij kunnen vele mogelijke letsels ontstaan. Enerzijds van buitenaf zichtbaar letsel dat door een direct van buitenaf op een paard inwerkende oorzaak is veroorzaakt. Anderzijds een niet van buitenaf zichtbaar, inwendig ontstaan letsel, dat niet rechtstreeks is terug te voeren op een direct van buitenaf inwerkende oorzaak. Bij dit laatste kan men denken aan bijvoorbeeld het ontstaan van een ziekte, bijvoorbeeld een ontsteking, die het gevolg is van een verkeerd gebruik of een te intensief gebruik van het paard. Een van buitenaf zichtbaar letsel zou gezien de aard van de afwijking zich ertegen moeten verzetten dat het bewijsvermoeden wordt toegepast. Het letsel is vaak eenvoudig vast te stellen en het is dan ook onaannemelijk dat de koper dit bij de aflevering niet heeft gezien. Bij inwendige afwijkingen die zijn ontstaan door verkeerd gebruik of ernstige belasting van het paard zal de aandoening moeten worden geantedateerd door een deskundige. De fracties vragen zich daarbij af wanneer het ontstaan van de afwijking binnen zes maanden na de levering wordt geschat, dit voldoende is om voorbij te

---

<sup>111</sup> Kamerstukken I 2001/02, 27 809, nr. 323a, p. 5-6

gaan aan het bewijsvermoeden. Vaak worden paarden bij de aflevering gekeurd door een veearts. Wanneer een gebrek na deze keuring pas wordt ontdekt is er een redelijke kans dat het gebrek na de levering pas is ontstaan.

In de memorie van antwoord<sup>112</sup> geeft de minister aan dat de bepaling van artikel 7:18 lid 2 BW de consument in eventuele bewijsnood tegemoet wil komen. Hij gelooft niet dat de verkoper daardoor in veel gevallen in bewijsnood zal komen, omdat het wettelijk vermoeden niet geldt wanneer de aard van de afwijking zich ertegen verzet. Voor gebreken die duidelijk het gevolg zijn van ondeskundig gebruik door de consument, heeft deze regel geen effect. Bij van buitenaf zichtbaar letsel geeft de minister aan dat de aard van het letsel van belang is. Een hond met heupdysplasie die zich na de levering openbaart is een van buitenaf zichtbare (inwendige) afwijking die ten tijde van de levering al aanwezig was. Of het bewijsvermoeden opgaat, is afhankelijk van de aard van de afwijking. Bij een inwendige afwijking zijn wederom de aard en de omstandigheden bepalend. Het is mogelijk dat het gebrek dat zich na de levering openbaart het gevolg is van een erfelijke afwijking. Het dier beantwoordde dan bij de levering al niet aan de overeenkomst. Een ontsteking hoeft bijvoorbeeld niet het gevolg te zijn van een ernstige belasting van het dier, maar kan ook het gevolg zijn van een overgevoeligheid daarvoor, waardoor een dier al bij normale belasting last krijgt van die ontsteking. Het dier is in een dergelijk geval al ten tijde van de levering niet geschikt voor normaal gebruik en beantwoordt om die reden niet aan de overeenkomst. De vraag of de antedateringstermijn bepalend kan zijn voor de vraag of het dier aan de overeenkomst beantwoordt is afhankelijk van de aard van de afwijking en de wetenschappelijke inzichten omtrent de mogelijke oorzaken daarvan. Bij een inwendige oorzaak als gevolg van verkeerd gebruik van het paard hoeft de antedateringstermijn niet bepalend te zijn. De afwijking kan immers ook een natuurlijke oorzaak hebben. Wanneer de afwijking uitsluitend het gevolg kan zijn verkeerd gebruik van het paard, dan is met de antedateringstermijn te bewijzen dat het paard bij de aflevering al dan niet aan de overeenkomst beantwoordde. Wanneer de verkoper door middel van de antedateringstermijn of een röntgenfoto bewijst dat het paard bij aflevering aan de overeenkomst beantwoordde kan de koper per definitie niet meer bewijzen dat het paard niet aan de overeenkomst beantwoordde

---

<sup>112</sup> Kamerstukken I 2001/02, 27 809, nr. 323b, p. 7-9

#### § 4.4.4 De aard van de zaak als uitzondering op het bewijsvermoeden

In het nadere voorlopig verslag<sup>113</sup> vraagt de CDA-fractie aandacht voor problemen waarop is gewezen door de vakorganisatie voor de huisdierenbranche Divebo. Zij gaan daarbij in op een aantal casussen waarbij de plant of het dier binnen zes maanden na de aanschaf doodgaat doordat de verzorging niet goed was of er op een andere manier onkundig mee om is gegaan. Voorbeelden zijn; de afstelling van verwarmingsapparatuur in een tropisch aquarium hapert op enig moment en zich daarin bevindende vissen, nog geen zes maanden geleden gekocht, sterven; iemand wast zijn binnen zes maanden gekochte halsbandparkiet met een sopje, waarbij het beest zeepwater binnenkrijgt en sterft; een kind speelt met de eveneens recent aangeschafte cavia, laat die vallen en het beest sterft; de papegaai komt in de zomermaanden, waar vaak ramen opengezet worden, op de tocht te staan, het dier wordt ziek en sterft binnen zes maanden; er worden planten gekocht voor in een aquarium of daarbuiten, worden niet verzorgd of krijgen onvoldoende belichting en kwijnen weg. Hoewel sommige dieren zeer kostbaar zijn, kan enige vorm van onderzoek door of in opdracht van de verkoper vanwege de daarmee gemoeide kosten buiten proportie zijn. Dit zou een reden kunnen zijn om een beroep te doen op de uitzonderingen van artikel 7:18 lid 2 BW. De fractie vraagt zich echter af of het niet meer voor de hand lag om dieren en planten in het geheel uit te zonderen op grond van de aard van de zaak.

In de nadere memorie van antwoord<sup>114</sup> gaat de minister in op de vragen van de CDA-fractie. De aard van bepaalde planten waarvan de levensduur beperkt is zal zich mogelijk verzetten tegen toepassing van het wettelijk bewijsvermoeden. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld gevoelige aquariumvissen die slechts in leven blijven door een zeer nauwgezette verzorging. De verkoper moet bewijzen dat het dier of de plant bij de levering wel aan de overeenkomst beantwoordde. Of de verkoper slaagt in het bewijs zal er van afhangen of te achterhalen is waardoor het dier of de plant is doodgegaan. Een deskundige verkoper zal misschien kunnen achterhalen dat een parkiet of een cavia niet door een natuurlijke oorzaak is doodgegaan, maar door verdrinking of een val. In dergelijke gevallen is het relatief eenvoudig vast te stellen door de verkoper wat de doodsoorzaak is (bijvoorbeeld vocht in de longen of een gebroken nek) en kan op die manier “bewijzen” dat het dier wel aan de overeenkomst heeft beantwoord. Het is juist bij bepaalde planten en dieren zo dat de aard daarvan zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden kan verzetten. Voorbeelden daarvan werden hier reeds genoemd. Er zal per geval moeten worden geoordeeld of de aard daarvan zich al dan niet tegen de toepassing van het bewijsvermoeden verzet. Dit is bij andere consumptiegoederen ook het geval. De

---

<sup>113</sup> Kamerstukken I 2001/02, 27 809, nr. 32, p. 2

<sup>114</sup> Kamerstukken I 2001/02, 27 809, nr. 32a, p. 3-4

minister is van mening dat men niet in het algemeen kan stellen dat bij dieren en planten de aard zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden verzet. De richtlijn bevat op dit punt een open formulering. Een algemene uitzondering laat zich moeilijk abstract formuleren. Een specificering in de nationale uitvoeringswet zal snel in strijd met de richtlijn zijn.

## § 4.5 Omkering bewijslast bij consumentenkoop bij paarden in de jurisprudentie

### § 4.5.1 De aard van de zaak en de aard van de afwijking

Een belangrijk leerstuk bij het bewijsvermoeden bij consumentenkoop is zoals eerder besproken de slotzin van artikel 7:18 lid 2 (zie § 4.2.1). Normaal gesproken is het feit dat de zaak een dier is (de aard) niet voldoende om het bewijsvermoeden weg te nemen, dit is in meerdere rechtszaken<sup>115</sup> (dit zijn zaken over zowel stalgebreken als kreupelheid) en in de kamerstukken bepaald.

Over de aard van het gebrek wordt wisselend geoordeeld. Bij het gebrek luchtzuigen is bijvoorbeeld in twee rechtszaken tegenstrijdig geoordeeld. In een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem<sup>116</sup> wordt geoordeeld dat de aard van de afwijking zich verzet tegen het bewijsvermoeden. De aandoening luchtzuigen werd voor het eerst vastgesteld drie weken na de levering van het paard, terwijl de dag voor de levering het paard nog veterinaire was onderzocht en er geen gebitsslijtage werd vastgesteld. Het oordeel in deze zaak was dat het paard in een veel korter tijdsbestek dan zes maanden de gedragsafwijking luchtzuigen kan aanleren en de bewijslast kwam dus weer bij de koper te liggen. De koper kon echter niet bewijzen dat het paard al een luchtzuiger was voor de levering en er was derhalve geen sprake van non-conformiteit. In de uitspraak van het Hof Arnhem<sup>117</sup> werd het bewijsvermoeden juist wel onverkort toegepast en volgens die rechter was de aard van de afwijking (het luchtzuigen) niet voldoende om het bewijsvermoeden weg te nemen. In dit geval was er een pony geleverd. De pony was twee a drie dagen voor de levering evenals in de vorige zaak nog door een veearts gezien en deze had geen kentekenen van luchtzuigen of kribbebijten waargenomen. Enkele dagen na de levering merkte de dochter van de koper op dat de pony een raar snurkend geluid maakte wat duidde op luchtzuigen. Het Hof oordeelde aan de hand van de tekst van de richtlijn dat het bewijsvermoeden blijft bestaan totdat het bewijs van het

---

<sup>115</sup> Rb. Arnhem 6 oktober 2004, *LJN* AR3820, Rb. Zutphen 15 februari 2008, *LJN* BC4965 en Rb. Utrecht 25 maart 2009, *LJN* BI1714

<sup>116</sup> Rb. Arnhem 24 mei 2004, *LJN* AP4372

<sup>117</sup> Hof Arnhem 2 mei 2006, *LJN* AX6541

tegendeel is geleverd. Het was volgens de rechter in deze zaak dus niet voldoende wanneer de verkoper zoveel twijfel zaaide dat het rechtsvermoeden daardoor werd ontzenuwd. Het Hof vervolgt met de parlementaire geschiedenis. De wetgever heeft, aldus het Hof, bij het buiten toepassing laten van het wettelijk bewijsvermoeden in verband met de aard van het gebrek, niet gedacht aan een situatie als in deze zaak. Het Hof komt tot de conclusie dat het bewijsvermoeden blijft bestaan als het op basis van bekende medische inzichten mogelijk is dat de ziekte of aandoening pas na de levering is ontstaan.

Een recentere zaak waarbij de aard van de afwijking zich tegen het bewijsvermoeden verzet is een uitspraak van de rechtbank Haarlem.<sup>118</sup> Het gaat hier om een consumentenkoop van een dressuurpaard met peesletsel. Het paard is op transport gegaan naar Engeland. Tijdens de lange reis had het paard weinig bewegingsruimte en eenmaal op zijn nieuwe stal aangekomen schopte het paard tegen de muren van zijn stal. Dierenartsen kunnen het ontstaan van het peesletsel niet precies antedateren. Ze durven niet te zeggen of het om oud letsel gaat of om letsel dat is ontstaan tijdens of na de reis. In de lijn met eerdere jurisprudentie over paarden oordeelt de rechter dat het enkele feit dat het een paard betreft onvoldoende is voor een geslaagd beroep op de uitzondering van artikel 7:18 lid 2 BW. Vervolgens gaat de rechtbank in op de aard van de afwijking, peesletsel in dit geval. Aan de hand van deskundigenverklaringen komt de rechtbank tot de conclusie dat zowel de lange reis met weinig bewegingsruimte als het schoppen tegen de muren van de stal in beginsel als mogelijke oorzaak van het peesletsel kan worden beschouwd, temeer omdat er voorafgaand aan het transport geen aanwijzingen voor peesletsel waren. De aard van de afwijking (peesletsel) in combinatie met de omstandigheden van het geval verzetten zich in dit geval dan ook tegen het bewijsvermoeden. De koper zal dus moeten bewijzen dat het letsel al tijdens de levering aanwezig was.

Wanneer het bij dieren gaat om de aard van de afwijking, heeft een beroep op de tenzij-formule van 7:18 lid 2 BW kans van slagen. Zo kan een korte antedateringstermijn soms een mogelijkheid zijn om de bewijslast weer om te keren. Daarnaast rechtvaardigen afwijkingen die van buitenaf zichtbaar zijn of die duidelijk het gevolg zijn van onkundig gebruik door de consument, eerder een geslaagd beroep op de 'tenzij-formule' dan niet van buitenaf zichtbare afwijkingen en/of afwijkingen die niet duidelijk het gevolg zijn van onkundig gebruik door de consument.

---

<sup>118</sup> Rb. Haarlem 12 mei 2010, *LJN* BN1607



## § 4.5.2 Het karaktergebrek als uitzondering

Wanneer het gaat om de aard van de zaak wordt bij dieren in de regel geen uitzondering gemaakt op artikel 7:18 lid 2 BW. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan daar anders over worden geoordeeld (zie §4.4.4). Rechters zijn erg terughoudend met het aannemen van deze uitzondering en paarden zullen er in de regel ook niet direct onder vallen. In de volgende zaak die besproken wordt is echter de combinatie van de aard van de zaak en de aard van de afwijking bij een paard wel voldoende om af te wijken van het bewijsvermoeden. De rechtbank en het Hof Arnhem<sup>119</sup> hebben in een zaak (de N-pony zaak) bepaald dat in die zaak de aard van de zaak (een dier) en de aard van de afwijking (karaktergebrek steegsheid) een uitzondering op het wettelijke bewijsvermoeden van art. 7:18 lid 2 BW rechtvaardigen. Het gaat in deze zaak om een pony die een karaktergebrek genaamd steegsheid<sup>120</sup> vertoont. Zowel de rechtbank als het Hof oordeelden; *'Wat betreft de aard van de zaak maakt het hof de overweging van de rechtbank tot de zijne, dat het hier gaat om een pony, een levend dier dus met eigen energie en interactie met zijn omgeving, waardoor het minder dan bij een industrieel vervaardigde zaak voor de hand ligt dat een binnen zes maanden optredend gebrek ook reeds ten tijde van de aflevering aanwezig was. Dit geldt in dit geval des te sterker in verband met de aard van het (gestelde) gebrek, te weten afwijkend gedrag dat allerlei oorzaken kan hebben, waaronder een onjuiste behandeling van de pony, verandering van omgeving en het ontbreken van een "klik" tussen pony en berijd(st)er.'*<sup>121</sup> Paarden zijn meer dan andere dieren gevoelig voor veranderingen van omgeving en eigenaar. En dat kan ertoe leiden dat een paard zich in een nieuwe omgeving bij zijn nieuwe eigenaar (heel) anders gedraagt. Het gevoelig zijn voor veranderingen van omgeving en eigenaar zijn de omstandigheden die er in de Arnhemse N-pony zaak toe hebben geleid dat het beroep van de verkoper op de 'tenzij-formule' van art. 7:18 lid 2 BW slaagde met als gevolg dat de consumentenkoper alsnog de door haar gestelde non-conformiteit moet bewijzen. Een geslaagd beroep op de tenzij-formule van artikel 7:18 lid 2 BW is lastig bij dieren, alleen bij een karaktergebrek is er een geslaagd beroep geweest op de formule wat betreft de aard van de zaak.

---

<sup>119</sup> Rb. Arnhem 6 september 2006, 109975 /HA ZA 04-295 en Hof Arnhem 19 februari 2008, 2007/132

<sup>120</sup> Onwillig karakter van een paard

<sup>121</sup> Dongen en Feijter 2010, p. 7

## § 4.6 Conclusie

In beginsel ligt de bewijslast bij de koper, dit is geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Wanneer er echter sprake is van consumentenkoop en het gebrek is binnen zes maanden ontstaan wordt er afgeweken van deze regel. Er is dan een wettelijk vermoeden dat de zaak al bij de levering niet aan de overeenkomst beantwoordde. Dit is om de consumentkoper te beschermen. De verkoper zal tegenbewijs moeten leveren dat de zaak ten tijde van de levering wel aan de overeenkomst beantwoordde. Om te bepalen of een gebrek al bestond bij de levering kan een dierenarts vaak antedateren. Bij een erfelijk gebrek of een oude blessure is dat vaak relatief eenvoudig. Wanneer het gaat om een stalgebrek of een karaktergebrek is dat ineens een stuk lastiger nu dieren gedrag in slechts enkele dagen kunnen aanleren.

In de Eerste en Tweede kamer heeft een discussie plaatsgevonden met betrekking tot de bewijslastverdeling. Daarbij ging het erom in welke gevallen het bewijsvermoeden moet blijven bestaan en in welke gevallen niet. Wanneer er duidelijk een gebrek is door eigen toedoen van de koper, zou het bewijsvermoeden niet mogen opgaan. Het antwoord van de minister daarop is dat de verkoper dit gemakkelijk moet kunnen bewijzen en daarmee de bewijslast weer omkeert. Bij bepaalde planten en dieren die nauwgezette verzorging eisen kan de aard daarvan zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden verzetten. Dit zal per geval moeten worden bekeken. Samengevat is de minister van mening dat een dier zich niet in het algemeen tegen het bewijsvermoeden kan verzetten vanwege de aard van de zaak. In dit opzicht wordt een dier gelijk gesteld met andere consumptiegoederen en zal per geval moeten worden beoordeeld of de aard van het gebrek of de aard van de afwijking zich tegen het bewijsvermoeden verzet.

Uitzonderingen op het bewijsvermoeden kunnen zich voordoen wanneer de aard van de zaak of de aard van het gebrek zich daartegen verzetten. In de jurisprudentie wordt wisselend geoordeeld wanneer er sprake is van een stalgebrek. Als het gaat om een paard is dat normaal niet voldoende om het bewijsvermoeden weg te nemen vanwege de aard van de zaak. Echter wanneer er sprake is van een combinatie van een gebrek in het karakter (aard afwijking) bij een paard (aard zaak) kan dat wel voldoende zijn om de bewijslast bij de koper te leggen.

Hieronder een schema van de besproken jurisprudentie over de verschillende gebreken en de uitkomst.

Gebrek	Antedaterings-termijn	Uitzondering aard gebrek	Uitzondering aard zaak	Motivering rechter
Luchtzuigen	Enkele dagen	ja/nee	nee	Wisselende beoordeling; ene rechter bepaalt dat de korte antedateringstermijn de bewijslast omkeert terwijl de andere rechter oordeelt dat het bewijsvermoeden blijft bestaan als het op basis van bekende medische inzichten mogelijk is dat het gebrek pas na de levering is ontstaan
Peesletsel	Niet precies te antedateren	nee	nee	De aard van het gebrek in combinatie met de omstandigheden van het geval verzetten zich in dit geval tegen het bewijsvermoeden
Steegsheid	Enkele dagen	ja	ja	Het gaat om een levend dier dus met eigen energie en interactie met zijn omgeving, waardoor het minder dan bij een industrieel vervaardigde zaak voor de hand ligt dat een binnen zes maanden optredend gebrek ook reeds ten tijde van de aflevering aanwezig was. Dit geldt in dit geval des te sterker in verband met de aard van het (gestelde) gebrek, te weten afwijkend gedrag dat allerlei oorzaken kan hebben, waaronder een onjuiste behandeling van de pony, verandering van omgeving en het ontbreken van een "klik" tussen pony en berijd(st)er

Een geslaagd beroep op de tenzij-formule van artikel 7:18 lid 2 BW is lastig bij dieren, alleen bij een karaktergebrek is er een geslaagd beroep geweest dit leerstuk wat betreft de aard van de zaak. Wat betreft de aard van de afwijking zijn er verschillende oordelen mogelijk van de rechter. Deze zijn niet alleen afhankelijk zijn van de afwijking zelf, maar ook van de omstandigheden van het geval (bijvoorbeeld risico's bij het transport).

Hierboven zijn drie knelpunten te onderscheiden wanneer het gaat om de bewijslastverdeling bij non-conformiteit bij dieren. Het eerste knelpunt ligt erin dat een dier afhankelijk is van een bepaalde verzorging door de koper. Wanneer deze het dier niet juist verzorgt en er gebeurt iets met het dier binnen zes maanden dan ligt de bewijslast bij de verkoper. Een consument geniet als 'zwakkere' partij extra bescherming. Echter wanneer het dier door eigen toedoen van de consument een gebrek verkrijgt is naar mijn mening niet eerlijk dat de verkoper dat moet bewijzen. Misschien zijn er op dit punt andere oplossingen. De andere twee knelpunten zijn de uitzonderingen van de tenzij-regeling

van artikel 7:18 lid 2 BW (de aard van de zaak en de aard van het gebrek verzetten zich tegen het bewijsvermoeden) bij de toepassing op dieren. Bij de aard van de afwijking oordeelt de rechter wisselend. De ene rechter oordeelt dat indien duidelijk is dat een gebrek zich in zeer kort tijdsbestek kan ontwikkelen dat gegeven voldoende is om de bewijslast om te keren. De andere rechter oordeelt juist dat er ook al is het mogelijk dat het gebrek pas na de levering is ontstaan (en dus binnen kort tijdsbestek) de verkoper toch met bewijs moet komen, tenzij het duidelijk is dat het gebrek is ontstaan door toedoen van de koper. Bij dieren kunnen gebreken niet alleen ontstaan door verkeerde verzorging, maar alleen een wisseling van omgeving kan al voldoende zijn. Bij een gebrek met een korte antedateringstermijn is het voor de verkoper vaak moeilijk of misschien zelfs onmogelijk om te bewijzen dat het dier het gebrek nog niet had ten tijde van de koop. Een transport van een dier wordt gezien als risicovol voor het ontstaan van een gebrek. Een wisseling van omgeving/stal kan misschien ook zo worden gezien, aangezien dat al voldoende kan zijn om een dier een gebrek te laten ontwikkelen (een stalgebrek bij een paard is hier een voorbeeld van). Ook over de aard van de zaak als uitzondering zijn de rechters het niet helemaal eens wanneer het over dieren gaat. In de meeste rechtszaken oordelen de rechters dat wanneer het gaat om een paard, dat niet voldoende is het bewijsvermoeden weg te nemen. Wanneer het echter gaat om een probleem in het karakter, is het ineens wel voldoende. Wat men zich dan kan afvragen is waarom een stalgebrek niet eenzelfde oordeel oplevert. Waarom wordt een paard niet in zijn algemeen uitgezonderd? Een paard kan een stalgebrek ontwikkelen (door verandering stal), maar een karakter kan ook veranderen door verandering van de omgeving en de omgang met het dier. Geniet de consument met het bewijsvermoeden bij een gebrek met een korte antedateringstermijn misschien teveel bescherming? Zouden dieren misschien toch niet beter kunnen worden uitgezonderd vanwege hun aard? Wat zijn de mogelijkheden om rechters meer op een lijn te krijgen bij de bewijslastverdeling bij dieren?

## Hoofdstuk 5 Knelpunten en oplossingen

### § 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de onderzoeksvraag: *Welke knelpunten zijn er bij de toepassing van het leerstuk non-conformiteit op dieren en welke oplossingen zijn er te vinden voor deze knelpunten?* Naast mogelijke oplossingen zal ik bij verschillende leerstukken ook mijn mening geven.

### § 5.2 Knelpunten

Non-conformiteit is een uitgebreid en ingewikkeld leerstuk met veel verschillende onderdelen. De twee grootste knelpunten waarover het meeste wordt gesproken in de jurisprudentie en de literatuur zijn de verschillende gebreken en de bewijslastverdeling. In deze paragraaf worden deze knelpunten opnieuw aangehaald om vervolgens in de volgende paragrafen eventuele oplossingen te geven.

#### § 5.2.1 Verschillende gebreken

Een roerende zaak en zo ook een dier, moet aan de overeenkomst beantwoorden ingevolge artikel 7:17 lid 1 BW. Om aan de overeenkomst te beantwoorden moet het dier de eigenschappen bezitten die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Daarbij mag worden verwacht dat het dier geschikt is voor normaal gebruik of eventueel bijzonder gebruik mits dat bij de overeenkomst is voorzien (7:17 lid 2 BW). Er kunnen zich bij dieren vele verschillende gebreken voordoen. Van peesblessures en aangeboren afwijkingen tot gedragsproblemen. In de jurisprudentie wordt er erg wisselend gereageerd op de verschillende gebreken. Vooral wanneer het gaat om stal- en gedragsproblemen zijn de rechters erg verdeeld in hun uitspraken. Eczeem waarbij een paard zijn manen en staart vaak wegschuurt is geen reden om de overeenkomst te kunnen ontbinden terwijl er wel duidelijk sprake is van een gebrek. Luchtzuigen hoeft het gebruik van een dier niet in de weg te staan, maar wordt wel als non-conform gezien. Bij gebreken in de benen is de beoordeling van rechters ook nogal wisselend, zo leidt artrose wel tot non-conformiteit, kreupelheid de ene keer wel en de andere keer niet, stijfheidklachten en partella fixatie niet. Deze gebreken staan het gebruik als

rijpaard niet altijd in de weg. De rechter kijkt naar het specifieke gebruik. Een wedstrijdpaard mag minder mankeren in de benen dan een paard wat alleen maar thuis bereden wordt. De rechter kijkt bij alle gebreken erg strikt naar het gebruiksdoel, maar wanneer er een totaal ander paard geleverd wordt dan overeengekomen komt de rechter niet toe aan het gebruiksdoel. Hier kijkt de rechter er wel naar of het paard in het algemeen aan de overeenkomst beantwoordt.

Wat opvallend is in de jurisprudentie is dat de rechter bij (verborgen) gebreken vaak kijkt of het gebrek aan het normale of bijzondere gebruik van het dier in de weg staat en baseert daar zijn oordeel op. Dit is te verklaren aan de hand van artikel 7:17 BW welke aangeeft dat de zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden en de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik nodig zijn. Als de rechter het gebruiksdoel als uitgangspunt neemt kan men zich afvragen wat het eerste lid van artikel 7:17 BW (zaak moet aan de overeenkomst beantwoorden) dan nog zou kunnen toevoegen. Een zaak die nog geschikt is voor zijn gebruiksdoel maar waar duidelijk een gebrek aan kleeft waardoor het niet aan de overeenkomst beantwoordt zou tot non-conformiteit moeten leiden.

In mijn ogen beantwoord een dier alleen aan de overeenkomst als het vrij is van alle gebreken, zowel lichamelijk als in het gedrag. In de jurisprudentie wordt hier anders op gereageerd. Zo kan een paard met een stalgebrek dat nog prima zijn rondjes kan lopen en daarom volgens de rechter conform zijn. In de meeste uitspraken kijkt de rechter naar het gebruiksdoel van het dier, maar is dit wel een logische benadering?

## § 5.2.2 Bewijslastverdeling

Niet voor niets zijn er in de Eerste en Tweede kamer vragen ontstaan met betrekking tot de bewijslastverdeling. De eerste vraag is of er bij een gebrek dat duidelijk door eigen toedoen van de koper is ontstaan het bewijsvermoeden in stand kan blijven? De minister is van mening dat de verkoper dit gemakkelijk moet kunnen bewijzen en daarmee de bewijslast weer omkeert. Ik ben het daar niet helemaal mee eens. De verkoper maakt bij een onderzoek toch vaak kosten terwijl deze geen schuld heeft aan het gebrek en in zekere zin dus wordt gestraft voor de gedraging van de koper. Bij een aanwijzing dat het gebrek door de koper zelf is veroorzaakt zou in mijn ogen het bewijsvermoeden direct moeten vervallen of in ieder geval een deel van de bewijslast terug moeten komen bij de koper. Verder ging de Staten Generaal vooral in op de mogelijke totale uitzondering van dieren bij het bewijsvermoeden. Bepaalde planten en dieren eisen nauwgezette verzorging waardoor de aard van de zaak (een dier) zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden kan verzetten. De

minister is van mening dat dit per geval moet worden bekeken en dieren dus niet in zijn algemeen worden uitgezonderd van het bewijsvermoeden via de aard van de zaak. Een dier is gelijk aan andere consumptiegoederen en er zal per geval moeten worden beoordeeld of de aard van het gebrek of de aard van de afwijking zich tegen het bewijsvermoeden verzet. De meningen over dit onderwerp zijn verdeeld, zowel in de literatuur, de Staten Generaal als in de jurisprudentie. Ik ben het met de minister eens dat per geval moet worden bekeken of het bewijsvermoeden opgaat. Echter indien de oorzaak van het gebrek mogelijk bij de koper ligt vind ik dat het bewijsvermoeden moet vervallen en zal de koper met bewijs moeten komen dat het gebrek bij de verkoper al bestond. De koper dient bij de koop van een dier te weten hoe hij ermee moet omgaan en het moet verzorgen. Indien er daarbij iets mis gaat is het in mijn ogen niet eerlijk als de verkoper met bewijs moet komen over de fouten van de koper.

Consumenten genieten een extra bescherming bij een koopovereenkomst met een professionele koper. Indien de zaak binnen een half jaar een gebrek vertoont ligt de bewijslast bij de verkoper omdat er een wettelijk vermoeden is dat de zaak al bij de levering niet aan de overeenkomst beantwoordde. Dus ook indien de consument zelf schuldig is aan het gebrek (bijvoorbeeld verkeerde verzorging bij een dier) ligt de bewijslast in principe nog steeds bij de verkoper. Alleen als de aard van de zaak of de aard van de afwijking/ het gebrek zich tegen het bewijsvermoeden verzet gaat het bewijsvermoeden niet op. Deze uitzonderingen worden niet snel aangenomen door de rechters. Dat er sprake is van een dier, is in ieder geval niet voldoende om het bewijsvermoeden weg te nemen. Met betrekking tot de aard van het gebrek wordt er nogal wisselvallig geoordeeld door de rechters. Bij bijvoorbeeld stalgebreken concludeert de ene rechter dat dit voldoende is om de bewijslast weer om te keren terwijl een andere rechter dit juist niet voldoende vindt en de bewijslast dus alsnog bij de verkoper laat liggen. Een risicovol transport van een dier kan aanleiding zijn om bij een blessure de bewijslast weer terug te leggen bij de koper. Een wisseling van omgeving is ook een soort van risico om bijvoorbeeld stalgebreken te ontwikkelen. Een gebrek met een korte antedateringstermijn zou mogelijk via de uitzondering (aard van het gebrek) het bewijsvermoeden weg moeten kunnen nemen.

In slechts één zaak was het gegeven dat er sprake is van een dier wel genoeg om de bewijslast weer om te keren. In die zaak was er sprake van een combinatie van een gebrek in het karakter (aard afwijking) en er was sprake van een levend dier, namelijk een paard (aard zaak). Deze combinatie gaf de rechter aanleiding om het bewijsvermoeden weg te nemen en de bewijslast weer terug te leggen bij de consumentkoper.

## § 5.3 Mogelijke oplossingen

Om mogelijke oplossingen te vinden is er gekeken in de wetgeving van België, literatuur, de wijze waarop antedatering plaatsvindt en eigen inzicht.

### § 5.3.1 Verschillende gebreken

De eerste en in mijn ogen beste oplossing voor het knelpunt is de benadering van artikel 7:17 BW door de rechter te herzien. In de jurisprudentie die er tot nu toe bestaan over het leerstuk non-conformiteit bij dieren neemt de rechter het gebruiksdoel als voornaamste uitgangspunt bij zijn beslissing. De rechter kan beantwoording aan de overeenkomst in het algemeen als uitgangspunt nemen. Het beantwoorden aan de overeenkomst staat omschreven in het eerste lid van artikel 7:17 BW en doet daarmee niets af aan de lijdelijkheid van de rechter. Bijvoorbeeld bij het gebrek luchtzuigen maken de rechters wel al gebruik van dit lid bij de beoordeling. Op die manier kan een gebrek dat niets te maken heeft met het gebruiksdoel toch als non-conform worden gezien. Op deze manier kunnen bijvoorbeeld eczeem, partella fixatie en stijfheidklachten toch als non-conform worden gezien. De koper heeft bij een dergelijke beoordeling de mogelijkheid om te ontbinden vanwege een gebrek wat het gebruik niet in de weg staat, maar wat door de koper wel degelijk als gebrek wordt gezien. Als uitgangspunt voor het beantwoorden aan de overeenkomst mag men verwachten dat er een gezond dier wordt geleverd zonder gebreken. Een dier met een gebrek verminderd vaak direct in waarde en voldoet daarmee niet meer aan de overeenkomst.

Een andere mogelijke oplossing is te vinden in het Belgische recht. België heeft voor dieren een aparte wet met betrekking tot verborgen gebreken, deze regeling bestaat naast de regels voor non-conformiteit uit het Belgische Burgerlijke wetboek. De wet uit 1985 ziet toe op de koop en ruil van dieren en koopvernietigende gebreken. Artikel 1 luidt; bij de verkopen of ruilingen van paarden, ezels, muilezels en andere huisdieren die tot het schapen-, runder- of varkensras behoren, worden de ziekten of gebreken die door de regering vastgesteld worden, met de beperkingen en de voorwaarden die zij aangewezen acht, voor koopvernietigende gebreken gehouden en zullen zij alleen aanleiding geven tot de vordering voorzien bij artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek. Bij Koninklijk Besluit<sup>122</sup> (uit 1987 maar in 2012 nog gewijzigd) wordt vervolgens bepaald welke gebreken er precies als koopvernietigende gebreken worden beschouwd. Voorbeelden van koopvernietigende

---

<sup>122</sup> Koninklijk besluit betreffende de koopvernietigende gebreken bij de verkoop of ruiling van huisdieren 1987-12-24/34



gebreken bij runderen zijn tuberculose en runderpest. Indien een gebrek voorkomt op de lijst, kan de koper op grond van deze wet ontbinden. Een dergelijke lijst zoals die in België bestaat is mogelijk ook een oplossing voor Nederland. Veelvoorkomende gebreken kunnen daarin worden opgenomen. Een dergelijke lijst geeft zekerheid voor zowel de kopers als de verkopers. Indien een gebrek op die lijst voorkomt zal het relatief eenvoudig worden om de overeenkomst te ontbinden. Men zal geen bewijs hoeven leveren dat het dier non-conform is, maar alleen dat het dier lijdt aan een aandoening op de lijst mits de antedateringstermijn niet dusdanig kort is dat vrijwel zeker is dat het gebrek na de levering pas is ontstaan. In een dergelijk zal er alsnog bewijs dienen te worden geleverd dat het gebrek al bestond ten tijde van de levering.

Een eventueel nadeel aan een dergelijke aparte regeling voor veelvoorkomende gebreken is de selectie. Welke gebreken moeten wel of juist niet op de lijst komen en waarom? Een mogelijke lijst kan bijvoorbeeld bestaan uit verschillende stalgebreken en andere gebreken die het gebruik niet perse in de weg staan, maar door dierenhouders wel als gebrek worden gezien. De lijst kan nu al worden opgesteld met de gebreken die nu in de rechtspraak aan de orde zijn geweest en eventueel worden aangevuld op advies van de Universiteit van Utrecht. Een ander eventueel nadeel is dat deze regeling naast het Burgerlijk Wetboek komt en dit verwarring kan veroorzaken over welke regeling wanneer van toepassing is. Dit lijkt me echter weinig problemen op te leveren wanneer er eerst wordt gekeken of een gebrek op de lijst voorkomt. Indien dat niet het geval is kan er worden teruggegrepen naar de algemene regels uit het Burgerlijk Wetboek.

Ondanks de eventuele nadelen kan een dergelijke regeling interessant zijn om uitkomst te bieden aan het knelpunt rondom de verschillende gebreken. De eventuele nadelen zijn niet onoplosbaar en de voordelen wegen in mijn ogen dan ook zwaarder.

### § 5.3.2 Bewijslastverdeling

Voor de knelpunten bij bewijslastverdeling zijn er ook mogelijke oplossingen. De bewijslastverdeling is een punt van discussie in de literatuur en de meningen zijn erover verdeeld.

Een mogelijke oplossing is om bepaalde dieren uit te zonderen van het bewijsvermoeden bij consumentenkoop. Huisdieren lenen zich hier in mijn ogen mogelijk voor. Veel gebreken bij deze dieren ontstaan door wisseling van omgeving en door de verandering van verzorging door de koper. Het is dan in mijn ogen logischer dat de koper het bewijs zal moeten leveren dat het dier het gebrek al had bij de levering door bijvoorbeeld getuigenverklaringen van personen die omgang hebben

gehad met het dier voor de levering. Levert dat niets op dan is er in mijn ogen een reële kans dat het gebrek bij de koper pas is ontstaan en deze dan ook het risico draagt en in ieder geval het bewijsvermoeden niet opgaat. Deze oplossing is echter lastig uit te voeren. Het is lastig vast te stellen welke dieren er precies onder de uitzondering dienen te vallen. Zoals de minister aangaf, zou dit per geval moeten worden bekeken en ik ben het daarmee eens. Een andere mogelijke oplossing is om bepaalde gebreken standaard uit te zonderen van het bewijsvermoeden. Daarbij kan gedacht worden aan gebreken met een korte antedateringstermijn (zoals stalgebreken en karaktergebreken). Dergelijke gebreken kunnen in erg korte tijd ontstaan en er is dan ook een reële kans dat het gebrek pas na de levering is ontstaan. In dergelijke gevallen ligt het mij meer voor de hand dat de koper het bewijs zal moeten leveren. Deze mogelijkheid is in mijn ogen beter uit te voeren. Antedateringstermijnen staan vast en indien de termijn dermate kort is dat er een reële mogelijkheid is dat het gebrek pas na de levering is ontstaan hoeft het bewijsvermoeden niet automatisch op te gaan. De rechter kan in een dergelijk geval bepalen dat de bewijsplicht bij de koper blijft.

Zoals in hoofdstuk vier aangegeven ben ik van mening dat bij gevallen waarbij het duidelijk is dat het gebrek is ontstaan door eigen toedoen van de koper de verkoper geen bewijs hoeft te leveren. De rechter zal in mijn ogen bij de minste aanwijzing van eigen schuld van de koper de bewijslast weer terug moeten leggen bij de koper. Indien de koper kan bewijzen dat hij geen eigen schuld heeft aan het gebrek kan het bewijsvermoeden dan alsnog opgaan. Indien de koper zelf schuld heeft aan het gebrek zal het lastig worden om te bewijzen dat het gebrek als voor de levering bestond. Hiermee wordt de verkoper iets tegemoet gekomen in zijn zwakkere positie bij het bewijsvermoeden. De consumentkoper geniet weliswaar extra bescherming, maar bij eigen schuld moet de verkoper ook tegemoet gekomen worden naar mijn mening.

Een oplossing die te vinden is in de medische wereld van dierenartsen kan mogelijk een einde maken aan de discussie over de bewijslastverdeling. Uit de jurisprudentie volgt dat het bewijsvermoeden blijft bestaan ondanks dat het heel goed mogelijk is het gebrek na de levering is ontstaan.<sup>123</sup> Omgekeerd antedateren kan hier een uitkomst bieden. In plaats van de kortst mogelijke ziektegeschiedenis is het misschien mogelijk dat de dierenarts de langst mogelijke ziektegeschiedenis in de toekomst kan vaststellen. De dierenarts kan dan aangeven wanneer de ziekte of aandoening op zijn vroegst is ontstaan. Indien die datum na de aflevering van het dier ligt heeft de verkoper daarmee het bewijsvermoeden van de koper weerlegd.<sup>124</sup> Wanneer dierenartsen zover zijn dat dit

---

<sup>123</sup> Hof Arnhem 2 mei 2006, *LJN* AX6541

<sup>124</sup> Eerten 2008, p. 59-60

mogelijk is (voor zover mij bekend bestaat hierover nog geen (veterinaire) literatuur) , zal dit een uitkomst bieden voor verkopers die dan tegemoet worden gekomen in hun bewijslast.

## § 5.4 Conclusie

Uit dit onderzoek zijn diverse knelpunten bij non-conformiteit bij dieren gebleken. Dit zijn de verschillende gebreken bij dieren en de bewijslastverdeling. Voor de verschillende gebreken zijn mogelijke oplossingen een andere benadering van artikel 7:17 BW door de rechter. Deze zal niet alleen naar het gebruiksdoel moeten kijken, maar ook naar de overeenkomst in zijn algemeen. Een andere mogelijke oplossing is een lijst met veelvoorkomende gebreken bij dieren die direct tot ontbinding leiden. Deze oplossing is ontleend aan het Belgische recht. Bij de bewijslastverdeling is het vinden van oplossingen lastiger. De oplossingen zijn vaak gebonden aan de mening van mensen. Zo is mijn mening dat het lastig is om huisdieren in het algemeen uit te zonderen, maar er voor bepaalde gebreken met een korte antedateringstermijn wel een mogelijkheid zou moeten zijn om het bewijsvermoeden niet te laten opgaan. Een oplossing die de discussie kan beëindigen is het omgekeerd antedateren. Dierenartsen stellen dan vast wanneer het gebrek op zijn vroegst is ontstaan. Indien die datum na de levering is, zal het bewijsvermoeden moeten vervallen.

## Literatuur- en Jurisprudentielijst

### Literatuurlijst

#### Boeken

##### **Asser-Hijma 2007**

Asser-Hijma 2007 5-I, nr. 543

##### **Asser-Hijma 2013**

Asser-Hijma 2013 7-I\* 2013, nrs. 326, 327, 332a, 335, 338, 342, 344, 346, 346a, 347, 355, 356, 357, 358, 369, 344, 543

##### **Breukink en Barneveld 1995**

Hendrik Jan Breukink en Albert Barneveld, *Gerechtelijke diergeneeskunde: koopkwesities door (verborgen) gebreken*, Eerbeek: Media Boekproducties BV 1995

##### **Brummer en Jong 2004**

C.J.H.Brummer en G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2004

##### **Castermans en Krans 2013**

Castermans en Krans, *Algemene opmerkingen op titel 1 Boek 7 BW*, Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek, Deventer: Kluwer 2013

##### **Grundmann en Bianca 2002**

S. Grundmann en M. Bianca (Hrsg.), *EU-Kaufrechts-Richtlinie – Kommentar*, Köln: O. Schmidt, 2002

##### **Hartkamp, Sieburgh en Keus 2007**

A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh en L.A.D. Keus, *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2007

##### **Klik 2004**

P. Klik, *Koop en consumentenkoop*, Deventer: Kluwer 2004, p. 13

##### **Loos 2004**

M.B.M. Loos, *Consumentenkoop*, Deventer: Kluwer 2004

##### **Meijers 1991**

Meijers (toelichting Meijers), Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3,5 en 6), Deventer: Kluwer 1991

##### **Reas 2003**

K. Reas, *Tegen betere wetten in, een etnische kijk op het recht*, Gent: Academia Press 2003

##### **Rossum 2012**

M.M. van Rossum, *Bijzondere overeenkomsten*, Groene Serie Privaatrecht, Deventer: Kluwer 2012, aant. 1 bij artikel 7:17 BW

**Smits 2003**

Jan Smits, *De richtlijn consumentenkoop in perspectief*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003

**Stein 2012**

P.A. Stein, *Vermogensrecht*, Groene Serie Vermogensrecht, Deventer: Kluwer 2012

**Wensing en Brockötter 2005**

Stephan Wensing en Fabian Brockötter, *Pleidooi voor het Paard*, Amsterdam: Reed Business Information BV 2005

**Tijdschriftartikelen****Boom 2011**

Prof. mr. W.H. van Boom, 'Klachtplicht bij koop', *AA* 2011-801

**Dongen en Feijter 2010**

M.C.P. van Dongen, A. de Feijter, 'Ontsnappingsprongen' met paard of pony inzake het wettelijke bewijsvermoeden ex art. 7:18 lid 2 BW', *NTBR* 2010-3

**Eerten 2008**

H.M. van Eerten, 'Bewijslastverdeling 'verborgen gebreken' bij verkoop van dieren', *Tijdschrift voor agrarisch recht* 2008-2

**Hartlief 2008**

T. Hartlief, 'De Klachtplicht van de teleurgestelde koper', *AA* 2008-362

**Klik en Wijers 1995**

P. Klik LL.M. en A.H.F.M. Wijers, 'Dwaling, conformiteit en garantie', *TvC* 1995-2

**Kruisinga 2005**

S.A. Kruisinga, 'Non-conformiteit in internationaal perspectief', *AA* 2005-54

**Tjong Tjin Tai 2007**

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Directe schade in het contractenrecht', *MvV* 2007/11

**Tuil en Dijkshoorn 2010**

Mark Tuil en Walter Dijkshoorn, 'Symboolwetgeving in wording', *NJB* 2010-17

**Rapporten en scripties****Jakobs 2005**

Louise Jakobs, *De regeling van de verborgen gebreken, haar oorsprong en ontwikkeling in het hedendaagse recht* (scriptie), januari 2005

Lei Wageningen en CBS, *Land- en tuinbouwcijfers* (LEI-rapport 2012-056), Wageningen 2012

## Parlementaire stukken en publicaties in het staatsblad

*Kamerstukken I* 2001/02, 27 809, nr. 32

*Kamerstukken I* 2002/03, 27 809, nr 32a

*Kamerstukken I* 2001/02, 27 809, nr. 323a

*Kamerstukken II* 2000/01, 27 809, nr. 3

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 389, nr. 3

*Kamerstukken II* 2009/10, 31 389, nr. 68

*Kamerstukken I* 2001/02, 27 809, nr. 323b

Richtlijn 1999/44 (Pb. EG 1999, L 171/12)

Belgie: *Koninklijk besluit betreffende de koopvernietigende gebreken bij de verkoop of ruiling van huisdieren* 1987-12-24/34

## Jurisprudentielijst

### Hoge raad

HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 251

HR 15 april 1994, *NJ* 1995, 614

HR 27 april 2001, *NJ* 2002

HR 23 november 2007, *NJ* 2008, 553

HR 29 juni 2007, *NJ* 2008, 606

HR 14 november 2008, *NJ* 2008, 588

HR 21 mei 2010, *NJ* 2010, 275

HR 18 juni 2010, *NJ* 2010, 389

HR 25 maart 2011, *LJN* BP8991

### Gerechtshof

Hof Arnhem 2 mei 2006, *LJN* AX6541

Hof Arnhem 19 februari 2008, 2007/132

Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2008, *LJN* BF 7419

Hof Amsterdam 7 februari 2012, *LJN* BV8924

Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2012, *LJN* BW4149

### Rechtbank

Rb. Zwolle 6-3-1996, Prg. 4623

Rb. Arnhem 12 november 2003, *LJN* AN9007

Rb. Arnhem 24 mei 2004, *LJN* AP4372

Rb. Arnhem 6 oktober 2004, *LJN* AR3820

Rb. Groningen 6 juli 2005, *LJN* AV2288

Rb. Arnhem 6 september 2006, 109975 /HA ZA 04-295

Rb. Arnhem 11 oktober 2006, *LJN* AZ2929

Rb. Zutphen 15 februari 2008, *LJN* BC4965

Rb. Zutphen 20 februari 2008, *LJN* BC4759

Rb. Rotterdam 2 april 2008, *LJN* BD2968

Rb. Utrecht 25 maart 2009, *LJN* BI1714

Rb. Arnhem 1 juli 2009, *LJN* BJ2391

Rb. Haarlem 21 oktober 2009, *LJN* BK1238

Rb. Haarlem 12 mei 2010, *LJN* BN1607

Rb. Haarlem 19 mei 2010, *LJN* BN0550

Rb. Rotterdam 6 oktober 2010, *LJN* BO4071

Rb. Arnhem 19 januari 2011, *LJN* BP3431

Rb. Breda 5 oktober 2011, *LJN* BT6896

Rb. Arnhem 5 september 2012, *LJN* BX8119

Rb. Midden Nederland 16 januari 2013, *LJN* BY8986

Rb. Den Haag 1 mei 2013, *LJN* BZ9641

Rb. Noord Holland 22 augustus 2013, *zaaknummer* 412768